



**Meistararitgerð
í lögfræði**

Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins
Samkvæmt 19. og 20. gr. samkeppnislaga

Skúli Hansen

Leiðbeinandi: Stefán Már Stefánsson

Október 2017



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

**Meistararitgerð
í lögfræði**

Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins
Samkvæmt 19. og 20. gr. samkeppnislaga

Skúli Hansen

Leiðbeinandi: Stefán Már Stefánsson

Október 2017

EFNISYFIRLIT

EFNISYFIRLIT.....	3
1 Inngangur.....	6
2 Almennt um samkeppniseftirlit og samkeppnisreglur.....	7
2.1. Forsaga Samkeppniseftirlitsins	7
2.2 Samkeppniseftirlitið	8
2.3 Áfrýjunarnefnd samkeppnismála	9
2.2 Samkeppniseftirlitið og meginreglur stjórnsluréttar	10
2.2.1 Samkeppniseftirlitið og stjórnsluréttur	10
2.2.2 Lögmætisreglan	11
2.2.3 Meðalhófsreglan.....	12
3 Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins	13
3.1 Almennt um rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins.....	13
3.2 Heimildir til að krefjast upplýsinga – 19. gr. samkeppnislaga.....	13
3.3. Heimild til húsleitar og haldlagningar gagna – 20. gr. samkeppnislaga	15
3.4 Tengsl við ákvæði laga um meðferð sakamála	17
3.4.1 Húsleit - skilyrði og framkvæmd leitar	17
3.4.2 Húsleit – form húsleitarúrskurða	22
3.4.3 Haldlagning - skilyrði.....	22
3.4.3 Haldlagning – andlag.....	24
3.4.4 Haldlagning – framkvæmd.....	25
4 Gögn og upplýsingar sem háð eru þagnarskyldu	26
4.1 Ákvæði 19. gr. samkeppnislaga	26
4.1.2 Ákvæði 1. og 2. mgr. 19. gr. samkeppnislaga	26
4.1.3 Ákvæði 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga	27
4.2 Ákvæði 20. gr. samkeppnislaga	29
4.2.1 Afritun tölvugagna	29

4.2.2 Gögn er varða samskipti við lögmenn.....	31
5 Mannréttindi lögaðila við beitingu rannsóknarheimilda	35
5.1 Almennt um mannréttindi lögaðila.....	35
5.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar	36
5.2.1 Réttindi lögaðila samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar.....	36
5.2.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar.....	40
5.3 Réttindi lögaðila samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar	40
5.3.1 Réttindi lögaðila samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar.....	40
5.3.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar.....	43
5.4 Réttindi lögaðila samkvæmt 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.....	45
5.4.1 Þagnarréttur samkvæmt 6. gr. MSE	47
5.4.2 Réttur sakbornings til að njóta lögfræðiaðstoðar skv. 6. gr. MSE	48
5.4.3 Eru sektir af hálfu Samkeppniseftirlitsins refsiviðurlög í skilningi 6. gr. MSE?	49
5.5 Réttindi lögaðila samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.....	54
5.5.1 Réttur lögaðila til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	54
5.5.2 Réttur lögaðila til friðhelgi heimilis samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	55
5.5.3 Réttur lögaðila til friðhelgi fjölskyldulífs samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	57
5.5.4 Réttur lögaðila til friðhelgi bréfaskipta samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	58
6 Rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins.....	59
6.1 Almennt um rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins.....	59
6.2 Heimildir til að krefjast upplýsinga.....	61
6.3 Heimildir til skýrslutöku	63
6.4 Heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna.....	63

6.4.1 Ákvæði 20. gr. reglugerðar 2003/1/EB – Heimildir til húsleitar.....	63
6.4.2 Ákvæði 21. gr. reglugerðar 2003/1/EB – Heimildir til húsleitar á heimilum stjórnenda	67
6.5 Rannsóknir af hálfu samkeppnisyfirvalda aðildarríkja Evrópusambandsins	68
6.6 Takmarkanir á rannsóknarheimildum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins ...	69
6.6.1 Þagnarréttur	69
6.6.2 Gögn er varða samskipti við lögmenn.....	72
7 Rannsóknarheimildir breska samkeppniseftirlitsins (CMA).....	75
7.1 Almennt um rannsóknarheimildir breska samkeppniseftirlitsins	75
7.2 Heimildir til að hefja rannsókn í samkeppnismáli.....	76
7.3 Heimildir til að krefjast upplýsinga.....	76
7.3.1 Ákvæði 26. gr. bresku samkeppnislaganna	76
7.3.2 Ákvæði 26. gr. A bresku samkeppnislaganna	77
7.4 Heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna.....	78
7.4.1 Ákvæði 27. gr. bresku samkeppnislaganna – Heimild til að heimsækja starfsstöð.....	78
7.4.2 Ákvæði 28. gr. bresku samkeppnislaganna – Heimild til húsleitar á starfsstöð	80
7.4.3 Ákvæði 28. gr. A bresku samkeppnislaganna – Heimild til húsleitar á heimili	81
7.4.4 Ákvæði 29. gr. bresku samkeppnislaganna	81
7.4.5 Samantekt	82
7.5 Gögn er varða samskipti við lögmenn.....	82
8 Niðurstöður.....	83
HEIMILDASKRÁ.....	89
DÓMASKRÁ	91

1 Inngangur

Við upphaf árs 2009 framkvæmdi Samkeppniseftirlitið húsleit hjá greiðslumiðlunarfyrtækinu Valitor. Við húsleit þessa var meðal annars lagt hald á tölvupóstsamskipti fyrirtækisins við utanaðkomandi lögmenn, samskipti sem Valitor sagði m.a. varða önnur mál fyrir Samkeppniseftirlitinu sem og fyrirhuguð dómsmál gegn því. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 12. apríl 2013 (8/2013) kemur fram að það hafnaði sjónarmiðum Valitor um að haldlagningin hafi verið ólögmæt og vísaði Samkeppniseftirlitið í því samhengi m.a. til þess að lögmenn væru ekki verjendur samkvæmt lögum um meðferð sakamála og að umrædd samskipti hafi ekki varðað það mál sem til rannsóknar var. Valitor gagnrýndi þessa ákvörðun og kærði hana til áfrýjunarnefndar Samkeppnismála sem staðfesti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Áður hafði Valitor þó farið með málið fyrir dómstóla en í *Hrd. 26 nóvember 2009 (633/2009)* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Samkeppniseftirlitinu bæri að eyða fyrrnefndum gögnum. Hins vegar verður ekki lesið með skýrum hætti af dóminum hvort haldlagningin sjálf hafi verið ólögmæt, líkt og Valitor hélt fram.

Í ritgerð þessari verður farið yfir rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins eins og þær birtast í VI. kafla samkeppnislaga nr. 44/2005, valdmörk þeirra og beitingu. Í þessu samhengi verða sérstaklega skoðuð valdmörk rannsóknarheimildanna í þeim tilfellum þegar um er að ræða upplýsingar eða gögn er varða samskipti aðila við lögmenn. Hvergi er í samkeppnislögum tekið fram að slík gögn séu undanþegin ákvæðum VI. kafla laganna.

Þó er kveðið á um í 2. mgr. 20. gr. samkeppnislaga að við framkvæmd aðgerða skuli Samkeppniseftirlitið fylgja ákvæðum laga um meðferð sakamála um leit og hald á munum, en í 1. mgr. 68. gr. sakamálalaganna segir að óheimilt sé að leggja hald á muni ef þeir hafi að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli. Verður því hér einnig lögð áhersla á að gera grein fyrir því að hvaða leyti valdmörk aðgerða Samkeppniseftirlitsins samkvæmt ákvæðum VI. kafla samkeppnislaga kunni að vera frábrugðin þeim valdmörkum sem lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 setja við leit og hald á gögnum er tengjast samskiptum sakbornings við lögmenn og/eða verjendur.

Við rannsókn þessa verður einnig sérstaklega litið til þess hvort að framkvæmdin hér á landi svipi til þeirrar framkvæmdar sem tíðkast í Evrópurétti en það getur skipt máli vegna aðildar Íslands að EES. Loks verða rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins skoðaðar í ljósi mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar sem og ákvæða 6. og 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafaður sem MSE).

Þá vil ég þakka sérstaklega leiðbeinandanum mínum, Stefáni Má Stefánssyni, fyrir gott samstarf og hjálp við rannsóknarvinnu mína. Jafnframt vil ég þakka sambýliskonu minni, Sigríði Sólveigu Jóhannudóttur, syni okkar sem og foreldrum mínum og tengdforeldrum fyrir þann mikla stuðning, þá aðstoð og sérstaklega þá þolinmæði sem þau hafa sýnt mér á þeim tíma sem rannsóknarvinna og ritgerðarstörf mín hafa staðið yfir. Loks vil ég þakka Auði Ingu Rúnarsdóttur fyrir þá aðstoð sem hún veitti mér við prófarkalestur ritgerðarinnar.

2 Almennt um samkeppniseftirlit og samkeppnisreglur

2.1. Forsaga Samkeppniseftirlitsins

Þó svo að skipulagt verðlagseftirlit hafi verið starfrækt hér á landi síðan á fyrri hluta 20. aldarinnar þá voru sérstök samkeppnislög ekki lögfest á Íslandi fyrr en árið 1993, þegar Samkeppnislög nr. 8/1993 voru samþykkt á Alþingi¹. Við móttun laganna var tekið mið af þeim samkeppnisreglum sem leiddu af Evrópska efnahagssvæðinu og voru löggin í meginatriðum svipuð þeim samkeppnislögum sem á þeim tíma giltu í nágrannaríkjum okkar². Með setningu samkeppnislaganna voru jafnframt þau ákvæði samkeppnisréttar evrópska efnahagssvæðisins, hér eftir skammstafað sem EES, sem ekki höfðu þegar verið lögfest með EES samningnum, og talið var að hefðu bein réttaráhrif, fest í lög hér á landi³.

Samkvæmt ákvæði 6. gr. laga nr. 8/1993 var komið á fimm manna samkeppnisráði, skipuðu af ráðherra til fjögurra ára í senn. Hlutverk ráðsins var skilgreint í 5. grein laganna sem svo að ráðið skyldi framfylgja boðum og bönnum laganna sem og að heimila undanþágur frá þeim, ákveða aðgerðir gagnvart óréttmætum viðskiptaháttum og samkeppnishamlandi hegðun af hálfu fyrirtækja, stuðla að auknu gegnsæi á markaði og gæta þess að aðgerðir af hálfu hins opinbera takmarkaði ekki samkeppni auk þess sem ráðið átti að veita stjórnvöldum ábendingar um leiðir til að auka samkeppni og veita nýjum samkeppnisaðilum auðveldari aðgang að markaði.

Í 8. gr. laganna var kveðið á um að sérstök stofnun, Samkeppnisstofnun, sæi um daglegan rekstur samkeppnisráðs sem og að undirbúa þau mál sem lögð væru fyrir ráðið og ráðgjafarnefndir þess. Samkeppnisstofnun tók við af Verðlagsstofnun sem áður hafði verið starfrækt samkvæmt lögum nr. 38/1954. Samkvæmt ákvæði 8. gr. hafði stofnunin heimild til að taka ákvarðanir um einstök mál til bráðabirgða en í kjölfarið bar að leggja þær fyrir

¹ Stefán Már Stefánsson: *Samkeppnisreglur*, bls. 150.

² Stefán Már Stefánsson: *Samkeppnisreglur*, bls. 150.

³ Stefán Már Stefánsson: *Samkeppnisreglur*, bls. 163.

samkeppnisráð á næsta fundi þess. Þar að auki gat samkeppnisráð falið stofnuninni ákvörðunarvald sitt á afmörkuðum sviðum.

2.2 Samkeppniseftirlitið

Samkeppniseftirlitið hóf starfsemi sína þann 1. júlí 2005 samhliða gildistöku nýrra samkeppnislaga nr. 44/2005 sem tóku við af fyrri samkeppnislögum nr. 8/1993. Tilgangurinn með setningu nýju laganna var sá að efla eftirlit með samkeppni hér á landi sem og að stuðla að því að samkeppnisreglum yrði framfylgt með markvissari hætti og var því starfsemi bæði Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs færð yfir í eina stofnun, Samkeppniseftirlitið⁴. Lögin grundvallast á ákvæðum EES-samningins um samkeppni sem aftur á móti eiga rætur sínar að rekja til Evrópusambandsins, hér eftir skammstafað sem ESB, og samkeppnisreglna þess⁵.

Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að núverandi samkeppnislögum kemur fram að ákvæði 1. mgr. 8. gr. laganna, sem fjallar um hlutverk Samkeppniseftirlitsins, svipi til ákvæðis 2. mgr. 5. gr. eldri laga sem fjallaði um hlutverk Samkeppnisráðs enda hafði fyrrnefndri stofnuninni verið ætlað að taka yfir flest verkefni þeirrar síðarnefndu að frátöldu eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gegnsæi markaðarins⁶, en þau verkefni voru færð undir Neytendastofu⁷. Af ákvæðinu má ráða að hlutverk samkeppniseftirlitsins sé fjórþætt. Í fyrsta lagi að framfylgja þeim boðum og bönnum sem finna má í samkeppnislögunum sem og að heimila undarþágur frá þeim. Í öðru lagi að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja. Í þriðja lagi að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni, auk þess að benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði. Í fjórða lagi ber Samkeppniseftirlitinu að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja.

Í stjórn Samkeppniseftirlitsins sitja þrjú stjórnarmenn sem skipaðir eru af ráðherra, skv. 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga, til fjögurra ára. Stjórnin hefur yfirstjórn með starfsemi Samkeppniseftirlitsins. Samkvæmt 3. mgr. 5. samkeppnislaga skal bera allar meiriháttar efnislegar ákvarðanir undir stjórnina. Þar að auki hefur hún það hlutverk að ráða forstjóra Samkeppniseftirlitisins og ákveða starfslýsingu hans. Forstjóri stofnunarinnar sér um daglegan rekstur hennar, hann tekur ákvarðanir fyrir hönd Samkeppniseftirlitsins og kemur

⁴ *Virk samkeppni*, bls. 6.

⁵ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 206.

⁶ <http://www.althingi.is/altext/131/s/1435.html>

⁷ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 208.

jafnframt opinberlega fram fyrir hönd þess samkvæmt 2. mgr. 1. gr. starfsreglna stjórnar Samkeppniseftirlitsins nr. 902/2011. Jafnframt sér hann um öll mál er snerta starfsmenn stofnunarinnar, þ.m.t. starfsmannaráðningar⁸, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 70/1996 og 2. mgr. 6. gr. samkeppnislaga, auk þess sem hann ber ábyrgð gagnvart stjórn stofnunarinnar⁹.

Af ákvæði 1. mgr. 5. gr samkeppnislaga leiðir að Samkeppniseftirlitið er sjálfstæð stofnun sem annast eftirlit og daglega stjórnarsýslu á sviði samkeppnisréttar í umboði ráðherra¹⁰. Ákvarðanir þess eru almennt ekki kærarlegar til ráðherra, heldur skal beina þeim til sérstakrar áfrýjunarnefndar sem fjallað verður um í kafla 2.3. Þó svo að ráðherra skipi bæði stjórn og stjórnarformann stofnunarinnar, þá hefur hann hvorki almennar eftirlits- né stjórnunarheimildir gagnvart henni¹¹.

2.3 Áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga, sbr. ákvæði 5. mgr. 37. gr. og 39. gr. laganna, er hægt að beina þeim ákvörðunum sem Samkeppniseftirlitið tekur til sérstakrar nefndar, áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í áfrýjunarnefndinni eiga sæti þrír nefndarmenn og jafnmargir varamenn sem skipaðir eru af ráðherra samkvæmt tilnefningu af hálfu Hæstaréttar Íslands og ber þeim öllum að hafa fagkunnáttu á sviði samkeppnis- og viðskiptamála auk þess sem formaður og varaformaður nefndarinnar verða að uppfylla sömu hæfisskilyrði og hæstaréttardómarar¹². Þá kveður 40. gr. samkeppnislaga á um ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins verði ekki bornar undir dómstóla áður en úrskurður áfrýjunarnefndarinnar liggja fyrir og er því ljóst að málskot til nefndarinnar er forsenda þess að hægt sé bera þær undir dómstóla.

Fresturinn til að kæra ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndarinnar rennur út fjórum vikum eftir að aðili máls fær tilkynningu um ákvörðunina skv. 9. gr. samkeppnislaga. Fresturinn er umtalsvert styttri þegar um er að ræða ákvörðun um dagsektir en ákvarðanir af slíkum toga ber að kæra til áfrýjunarnefndarinnar innan fjórtán daga frá því að aðila máls var kynnt ákvörðunin, sbr. 39. gr. samkeppnislaga. Í þessu samhengi er þó rétt að geta 28. gr. stjórnarsýslulaga sem kann að skipta máli hér. Hún kveður á um að þegar kæra berst til æðra stjórnvalds, eftir að kærufrestur er útrunninn en þó innan árs frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðunina, skuli viðkomandi stjórnvald eiga frumkvæði að því að meta hvort telja megi í

⁸ http://www.samkeppni.is/media/reglur/reglur_nr_902_2011_um_starfsreglur_stjornar_Samkeppniseftirlitsins.pdf

⁹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 211.

¹⁰ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 209.

¹¹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 209.

¹² Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 247.

ljósi atvika að afsakanlegt sé að kærán hafi borist of seint eða hvort veigamiklar ástæður mæli með því að hún sé tekin til meðferðar¹³.

Loks er rétt að geta þess að samkvæmt ákvæði 4. mgr. 9. gr. samkeppnislaga skal tvöhundruðþúsund króna málskotsgjald fylgja með kæru til áfrýjunarnefndarinnar og er gjald þetta skilyrði þess að hún taki viðkomandi kæru til meðferðar. Aðili fær gjaldið síðan endurgreitt ef hann vinnur málið fyrir nefndinni en að öðrum kosti rennur það til ríkissjóðs. Ákvæði þetta er tiltölulega nýlegt en tilvist þess má rekja til laga nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 14/2011 er málskotsgjaldið rökstutt með vísan til þess að eftir efnahagshrunið haustið 2008 hafi álag á Samkeppniseftirlitið aukist, verkefnum þess fjölgað og í kjölfarið hafi fjöldi þeirra kæra sem berast til áfrýjunarnefndarinnar aukist umtalsvert¹⁴. Jafnframt var í athugasemdum með frumvarpinu bent á að málskotsgjaldið gæti stuðlað að því að málum yrði ekki skotið til nefndarinnar nema viðkomandi aðili hefði raunverulegra hagsmuna að gæta af slíku málskoti¹⁵. Bent hefur verið á að málskotsgjaldið sé athyglisvert fyrir þær sakir að hér á landi er almenna reglan sú að ekki sé tekið gjald fyrir kærur af þessum toga, þ.e. frá lægra settu stjórnvaldi til æðra setts stjórnvalds, en ekki síður vegna þess að mál getur ekki ratað til dómstóla öðruvísi en svo að það sé fyrst kært til áfrýjunarnefndarinnar¹⁶. Í þessu samhengi er þó rétt að hafa í huga að aðilar að samkeppnismálum eru oftast fyrirtæki eða samtök fyrirtækja en ekki einstaklingar.

Þá er rétt að geta þess að samkvæmt ákvæði 41. gr. samkeppnislaga hefur aðili, þar á meðal Samkeppniseftirlitið, sex mánaða frest til að höfða ógildingarmál fyrir dómstólum ef hann sættir sig ekki við úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Meginreglan er sú að ef mál af þessum toga er höfðað eftir að kærufresturinn rennur út þá er því vísað frá dómi ex officio¹⁷.

2.2 Samkeppniseftirlitið og meginreglur stjórnsluréttar

2.2.1 Samkeppniseftirlitið og stjórnsluréttur

Samkeppniseftirlitið fellur undir skilgreiningu 1. gr. stjórnslulaga á hugtakinu stjórnvald enda er um að ræða opinbera stofnun sem sett var á laggirnar með lögum. Þar af leiðandi gilda ákvæði stjórnslulaganna um þær ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sem snerta rétt eða

¹³ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 247.

¹⁴ Þskj. 144, 138. lögþ. 2010-2011, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁵ Þskj. 144, 138. lögþ. 2010-2011, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

¹⁶ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 247.

¹⁷ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 249.

skyldu aðila en jafnframt má gera ráð fyrir því að óskráðar meginreglur á sviði stjórnisýsluréttar gildi um málsmeðferð af hálfu Samkeppniseftirlitsins þegar stjórnvaldsákvörðunum sleppir¹⁸.

Í þessu samhengi er þó mikilvægt að hafa í huga að samkeppnismál eru að sumu leyti frábrugðin hefðbundnum stjórnisýslumálum. Rannsóknir og niðurstöður Samkeppniseftirlitsins varða oft atferli fyrirtækja, á borð við t.d. markaðssamráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða samruna, sem geta haft umtalsverð áhrif á hagsmuni neytenda. Líkt og bent var á hér að ofan þá eru aðilar samkeppnismála oftast nær fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, en þar að auki eru aðilar samkeppnismála gjarnan fleiri en tveir, og í málum er varða markaðssamráð geta þeir verið þó nokkrir. Loks skal á það bent að samkeppnismál hafa evrópskan vinkel í þeim skilningi að evrópsk dómafrankvæmd á sviði samkeppnismála getur haft þýðingu fyrir túlkun samkeppnislaga. Þetta sérkenni samkeppnismála getur því leitt til ólíkrar niðurstöðu en leiða myndi af almennum stjórnisýslulögum.

Líkt og áður hefur komið fram veita samkeppnislögin Samkeppniseftirlitinu heimildir til að taka ákvarðanir um rétt og skyldu aðila á því sviði sem lögin ná til og í ljósi þess mynda ákvæði stjórnisýslulaganna og stjórnarskrárinnar auk óskráðra meginreglna stjórnisýsluréttar þann ramma sem starfsemi stofnunarinnar þarf að samrýmast¹⁹ en þó að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem fyrr voru rakin. Verður nú gerð nánari grein fyrir ramma þessum.

2.2.2 Lögmætisreglan

Lögmætisreglan, þ.e. sú regla að stjórnvöld séu bundin af lögum, er grundvallarregla stjórnskipunar Íslands²⁰. Talið hefur verið að lögmætisreglan feli í sér tvær undirreglur. Í fyrsta lagi formreglu þess efnis að stjórnvaldsákvörðanir megi hvorki brjóta gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar né lagaákvæðum eða reglugerðum. Í öðru lagi heimildarreglu (lagaáskilnaðarreglu), sem felst í því að ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér stoð í lögum²¹. Lagaáskilnaðarreglan felur meðal annars í sér að almennt eru kröfur til skýrleika lagaheimilda stjórnvaldsákvörðana strangari eftir því sem ákvarðanirnar eru meira íþyngjandi²².

¹⁸ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 97.

¹⁹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 99.

²⁰ Róbert R. Spanó: „Stjórnisýsluréttur“, bls. 101.

²¹ Róbert R. Spanó: „Stjórnisýsluréttur“, bls. 101-102.

²² Eiríkur Jónsson: „Lögmætisreglan í frankvæmd opinberra eftirlitsstofnana“, bls. 82.

Talið hefur verið að á sviði opinbers markaðseftirlits gildi strangari tegund af lögmætisreglunni. Þetta má m.a. rekja til tveggja aðstæðna sem til staðar eru á því sviði. Sú fyrri er að eftirlitstofnanir á borð við Samkeppniseftirlitið taka oft á tíðum ákvarðanir sem fela í sér inngríp í réttindi sem varin eru af mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og verða ekki takmörkuð öðruvísi en með lögum²³. Jafnframt verður að líta til þess að Mannréttindasáttmáli Evrópu (hér eftir skammstafaður sem MSE) felur einnig í sér sérstakar lagaáskilnaðarreglur þess efnis að lög sem takmarka mannréttindi teljist ekki vera „lög“ í skilningi sáttmálans nema þau uppfylli ákveðnar kröfur²⁴.

Sumar af þeim lagaheimildum sem eftirlitsstofnanir hafa eru matskenndar og veita þeim talsvert svigrúm til að meta bæði hvort og sömuleiðis með hvaða hætti beita skuli slíkum heimildum²⁵. Þegar um heimildir af þessum toga er að ræða eru þær kröfur sem lagaáskilnaðarreglan gerir enn strangari en sem dæmi um þetta má nefna að Mannréttindadómstóll Evrópu (hér eftir skammstafaður sem MDE) gerir strangari kröfur til skýrleika reglna þegar um matskenndar heimildir er að ræða og hefur hann talið að til að heimildir af slíkum toga samræmist lagaáskilnaðarreglu MSE þurfi umfang hins matskennda valds og þau sjónarmið sem stjórnvöldum ber skylda til að fylgja við beitingu þess að vera afmörkuð með gildandi réttarreglum í landsrétti²⁶.

2.2.3 Meðalhófsreglan

Í 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er lögfest sú meginregla stjórnarsýsluréttar að stjórnvöld verði að gæta meðalhófs í ákvarðanatöku sinni. Inntak reglunnar er í raun þríþætt. Í fyrsta lagi að þegar stjórnvald tekur íþyngjandi ákvörðun þá verði efni viðkomandi ákvörðunar að vera þess eðlis að það styðji við lögmætt markmið sem stjórnvaldið stefnir að. Í öðru lagi felur meðalhófsreglan það í sér að ef hægt er að ná fyrrnefndu markmiði með fleiri en einum hætti þá beri viðkomandi stjórnvaldi skylda til þess að beita vægasta úrræðinu af þeim sem í boði eru. Loks felur inntak reglunnar það í sér að þegar stjórnvald hefur valið úrræði þá verði það að gæta þess að fara ekki strangar í sakirnir við beitingu þess en nauðsynlegt er²⁷.

²³ Eiríkur Jónsson: „Lögmætisreglan í framkvæmd opinberra eftirlitsstofnana“, bls. 83.

²⁴ Kjartan Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“, bls. 365-366.

²⁵ Eiríkur Jónsson: „Lögmætisreglan í framkvæmd opinberra eftirlitsstofnana“, bls. 83.

²⁶ Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“, bls. 400.

²⁷ Róbert R. Spanó: „Stjórnarsýsluréttur“, bls. 134-135.

3 Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins

3.1 Almennt um rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins

Í VI. kafla samkeppnislaga er að finna þær heimildir sem Samkeppniseftirlitið hefur til að krefjast upplýsinga (19. gr.), sem og til húsleitar og haldlagningu gagna við rannsókn máls (20. gr.). Nánari grein verður gerð fyrir heimildum þessum í næstu köflum en áður en lengra er haldið er rétt að geta þess að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins þess efnis að beita þeim úrræðum sem þessi ákvæði heimila er almennt ekki talin falla undir hugtakið stjórnvaldsákvörðun enda er beiting þeirra liður í meðferð máls, ef hins vegar aðili sá sem til rannsóknar er sýnir kröfum Samkeppniseftirlitsins tómlæti þá getur slíkt leitt til töku stjórnvaldsákvörðunar á borð við t.d. álagningu sekta.²⁸ Um þetta var meðal annars fjallað í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október 2007 (7/2007)* en þar taldi áfrýjunarnefndin að kröfu um upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga yrði ekki jafnað til eiginlegra stjórnvaldsákvæðana sem krefjast efnilegs rökstuðnings af hálfu þess stjórnvalds sem þær tekur enda skipti þær sköpum um réttarstöðu þeirra aðila sem þær varða.

3.2 Heimildir til að krefjast upplýsinga – 19. gr. samkeppnislaga

Í 1. mgr. 19. gr. samkeppnislaga er kveðið á um að Samkeppniseftirlitið geti krafist, annað hvort með skriflegum eða munnlegum hætti, þau fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja sem lögin taka til um allar þær upplýsingar sem stofnunin telur vera nauðsynlegar við skoðun einstakra mála og skulu viðkomandi upplýsingar veittar innan þess hæfilega frests sem Samkeppniseftirlitið setur. Þá getur Samkeppniseftirlitið einnig krafist þess að fá gögn afhent til skoðunar eftir þessum sömu skilyrðum, sbr. 2. mgr. 19. gr, en þar að auki getur stofnunin skyldað þá aðila sem taldir eru upp í 1. mgr. 19. gr. til að veita henni reglulega upplýsingar um atriði sem skipta máli við framkvæmd samkeppnislaga, sbr. 4. mgr. 19. gr, en fyrirmæli af þessum toga má stofnunin gefa út í formi opinberrar tilkynningar. Samkeppniseftirlitið getur jafnframt krafist önnur stjórnvöld um upplýsingar og gögn óháð þagnarskyldu þeirra og nær sú heimild, sem kveðið er á um í 3. mgr. 19. gr., meðal annars til skatta- og tollayfirvalda. Ákvæði 19. gr. núverandi samkeppnislaga eru samhljóða ákvæðum 39. gr. eldri laga að öllu öðru leyti en því að í núverandi lögum er gert ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið fari með þessar heimildir í stað forvera þess, Samkeppnisstofnunar²⁹.

²⁸ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 121.

²⁹ <http://www.althingi.is/altext/131/s/0883.html>.

Heimildir Samkeppniseftirlitsins til að krefjast upplýsinga samkvæmt ákvæðum 19. gr. eru víðtækar og gjarnan hefur verið um þær deilt³⁰. Á meðal þeirra gagna sem Samkeppniseftirlitið hefur krafist fyrirtæki um að afhenda sér með vísan í ákvæði 1. og 2. mgr. 19. gr. eru fundargerðir, ársreikningar, minnisblöð, tölvugögn og tölfraðilegar upplýsingar af ýmsum toga um stöðu viðkomandi fyrirtækis á markaði³¹. Vert er að skoða í þessu samhengi *úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. desember 1997 (17/1997)*. Samband íslenskra viðskiptabanka, Samband íslenskra sparisjóða og aðilar sem standa að RÁS-þjónustu banka og sparisjóða kröfðust þess að áfrýjunarnefndin felldi úr gildi tvær ákvarðanir Samkeppnisstofnunar um afhendingu á annars vegar fundargerðum og hins vegar bréfum, símbréfum og minnisblöðum. Þá höfðu fyrrnefndir aðilar jafnframt neitað að afhenda stofnuninni fundargerðir þær sem hún óskaði eftir enda töldu þeir sér ekki skylt að gera svo. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar kemur m.a. fram að hún líti svo að fundargerðirnar sem deilt var um hafi verið bæði mikilvæg og nauðsynleg gögn við athugun málsins sem og ákvörðun í því. Þá segir orðrétt í niðurstöðunni:

„Ákvæði 39. gr. samkeppnislaga hafa að geyma rúma heimild til að krefjast upplýsinga við athugun einstakra mála. Slík heimild auðveldar samkeppnisyfirvöldum að rækja skyldur sínar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að umræddar fundargerðir hafi verið nauðsynleg og eðlileg gögn við athugun og ákvörðun í því máli sem til meðferðar var hjá Samkeppnisstofnun þegar beiðnin var sett fram. Fundargerðir eru slíkt grundvallargagn að réttmætt var, miðað við það málsefni sem til skoðunar er, að Samkeppnisstofnun mæti það sjálf í fyrstu umferð hvað í þessum gögnum kynni að skipta máli og hvernig einstök málefni, sem rædd voru á fundum stjórnenda fyrrgreindra aðila, kynnu hugsanlega að tengjast innbyrðis. Af þessu leiðir að beiðni Samkeppnisstofnunar var lögmæt er hún var sett fram og ekki víðtækari en nauðsyn bar til.“

Jafnframt bendir áfrýjunarnefndin á það í niðurstöðu sinni að til að aðili máls geti notið þeirra réttinda sem felast í meginreglum stjórnsýsluréttar, þ.á.m. andmælaréttar, verði kröfur um afhendingu upplýsinga og/eða gagna að vera afmarkaðar með sanngjörnum hætti. Sem dæmi um hina rúmu túlkun á ákvæðum 19. gr. mætti einnig benda á að fyrirtæki hafa án árangurs andmælt kröfu um afhendingu gagna með vísan til þagnarskyldu sinnar³². Dæmi um þetta má finna í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. janúar 2001 (3/2001)*, sem reifaður verður nánar í kafla 4.1, en þar var ekki fallist á það sjónarmið að heimildir Samkeppniseftirlitsins til að krefjast upplýsinga takmarkist af þagnarskyldu sem áfrýjandi taldi leiða af ákvæðum þágildandi laga um verðbréfavíðskipti.

Rétt er að geta þess að ef fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu afhendir ekki upplýsingar eða gögn þau sem Samkeppniseftirlitið krefur það um þá getur viðkomandi fyrirtæki þurft að bera

³⁰ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 215.

³¹ Stefán Holm og Regin Mogensen: „Valdheimildir samkeppnisyfirvalda á Íslandi“, bls. 134.

³² Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 216.

hallann af því³³, sbr. *Hrd. 2001, bls. 3723 (120/2001)*. Í dómi þessum komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Landssími Íslands hf. skyldi bera hallan af því að upplýsingar skorti um það að magnafsláttur og stórnotendaáskrift hafi verið veitt í öðrum tilgangi en til að styrkja að einhverju leyti markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins á sviði GSM-þjónustu. Ástæðuna fyrir þessum skorti á upplýsingum mátti rekja til þess að fyrirtækið vildi ekki svara því hvert það teldi kostnaðarlegt hagræði sitt vera af veitingu fyrrnefndra kjara. Í dómi Hæstaréttar er að finna áhugaverð ummæli um rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins og valdmörk þeirra en þar segir m.a.:

„Hæstiréttur hefur áður játað samkeppnisyfirvöldum rúmar heimildir til mats um það, hvenær aðgerða gegn misbeitingu markaðsyfirráða er þörf, en slík yfirráð eru ekki ólögmat í sjálfu sér, sbr. H. 1997.2625, H.1998.1300 og H.1999.1280. Þetta mat verður þó að vera málefnalegt og fara að reglum stjórnsluréttar, en dómstólar dæma um valdmörk samkeppnisyfirvalda í þessu efni samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar. Hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að aðgerðir samkeppnisyfirvalda hafi brotið í bága við þessi skilyrði. Að því virtu þykir sú ákvörðun stefnda, sem hér er um deilt, hafa verið til þess fallin að stuðla að því lögmæta markmiði að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, og ekki gengið lengra en góðu hófi gegndi.“

Fjallað er um mörk upplýsingaskyldunnar skv. 19. gr. samkeppnislaga í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2004 (3/2004)* en þar kemur m.a. fram að skoðun áfrýjunarnefndar samkeppnismála sé sú að beiðni Samkeppnisstofnunar um upplýsingar samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga feli „í sér skyldu fyrir móttakanda hennar að verða við henni nema annað sé tekið skýrt fram“. Taldi áfrýjunarnefndin jafnframt að fyrrnefnd skylda næði til þess að veita munnlegar skýrslur. Þá segir orðrétt um mörk upplýsingaskyldunnar í úrskurðinum:

„Ákvæði 32. gr. laga um meðferð opinberra mála eiga hér ekki við og samkeppnislög hafa ekki að geyma nein ákvæði um rétt manns til að vitna ekki gegn sjálfum sér ef rannsókn fer fram á hendur fyrirtæki enda stendur oft þannig á að engin slík rannsókn er í auglýsingu er rannsókn á hendur fyrirtæki fer fram. Samkvæmt þessu og til þess að samkeppnislög geti náð tilgangi sínum er eðlilegt að telja að reglur samkeppnislaga um upplýsingaskyldu takmarkist fyrst og fremst við það að fyrirsvarsmenn fyrirtækja þurfi ekki að tjá sig um spurningar og upplýsingar sem fela í sér huglægt mat um það hvort brotið hafi verið gegn samkeppnislögum. Slík takmörkun kemur þó aðeins til greina að einhvers konar þvingun hafi verið beitt. Af því leiðir að ekki kemur til þessarar takmörkunar ef viðkomandi hefur gefið skýrslu af fúsum og frjálsum vilja.“

3.3. Heimild til húsleitar og haldlagningar gagna – 20. gr. samkeppnislaga

Samkeppniseftirlitið hefur, samkvæmt ákvæði 1. mgr. 20. gr. samkeppnislaga, heimild til að gera nauðsynlegar athuganir á starfsstöð fyrirtækis og samtaka fyrirtækja við rannsókn máls

³³ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 217 og Stefán Holm og Regin Mogensen: „Valdheimildir samkeppnisyfirvalda á Íslandi“, bls. 134.

og leggja hald á gögn í þeim tilfellum þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Beiting þessa úrræðis hefur verið nokkuð áberandi af hálfu Samkeppniseftirlitsins, í samanburði við aðrar eftirlitsstofnanir hér á landi, en svo virðist vera sem að slíkt megi frekar rekja til þess að því hefur verið beitt í stórum og áberandi málum, líkt og t.d. *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)*, heldur en að tíðni notkunarinnar sé há³⁴.

Líkt og með heimildir Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga hefur þessi heimild, eða nánar tiltekið andlag hennar, verið túlkuð rúmt að því leytinu til að á meðal þeirra gagna sem stofnuninni hefur verið talið heimilt að leggja hald á eru dagbækur, fundargerðir, minnisblöð, tölvugögn, öll skjöl og önnur gögn sem vistuð eru á vinnustað fyrirtækisins og telja má að geti upplýst málið³⁵. Heimild Samkeppniseftirlitsins til húsleitar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. samkeppnislaga nær þó eingöngu til starfsstöðvar fyrirtækisins en ekki til t.d. heimila starfsmanna þess³⁶. Til marks um hversu rúmt þessi heimild Samkeppniseftirlitsins er túlkuð má benda á að jafnvel þó að Samkeppniseftirlitinu sé, líkt og áður sagði, ekki heimilt að gera húsleit á heimilum starfsmanna fyrirtækis þá eru persónuleg gögn sem starfsmenn vista á vinnustað ekki undanþegin þessari heimild, sbr. *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)*. Í máli þessu var m.a. deilt um lögmæti þess að Samkeppnisstofnun lagði hald á tölvugögn sem Olíuverzlun Íslands hf. taldi vera í eigu starfsmanna fyrirtækisins en fyrirtækið krafðist þess að afritum af viðkomandi gögnum yrði eytt. Í dómi Hæstaréttar segir m.a. um þetta:

„Þótt starfsmenn varnaraðila kunni, svo sem hann heldur fram, að hafa varðveitt á vinnustað sínum tölvutæk gögn, sem tilheyrðu þeim persónulega og komu starfsemi hans ekki við, getur það engu breytt um að sóknaraðila var rétt vegna rannsóknar sinnar og í skjóli húsleitarheimildar að taka afrit af öllum gögnum í tölvubúnaði varnaraðila. Er þá horft til þess að ef starfsmenn varnaraðila hafa varðveitt persónuleg gögn sín í þeim búnaði, í stað þess að geyma slík gögn á heimili sínu eða öðrum stað, sem friðhelgi þeirra sjálfra samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar tekur til, er óhjákvæmilegt að þeir beri áhættu af því að þau komist í hendur annarra vegna lögmætra aðgerða handhafa opinbers valds í garð varnaraðila.“

Jafnframt segir í dóminum að þó svo að samkeppnisyfirvöld hafi afritað mikið magn gagna án þess að kynna sér efni þeirra þá hafi þessar aðgerðir samkeppnisyfirvalda ekki farið fram úr meðalhófi enda hefði það bersýnilega verið tímafrekt og truflandi fyrir starfsemi fyrirtækisins að athuga öll gögnin á vettvangi.

³⁴ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 219.

³⁵ Stefán Holm og Regin Mogensen: „Valdheimildir samkeppnisyfirvalda á Íslandi“, bls. 134.

³⁶ Stefán Holm og Regin Mogensen: „Valdheimildir samkeppnisyfirvalda á Íslandi“, bls. 134.

Í 2. mgr. 20. gr. samkeppnislaga er kveðið á um að við framkvæmd aðgerða skuli fylgja ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála (hér eftir skammstöfuð sml.) um leit og hald á munum en sakamálalögin gera almennt kröfu um dómsúrskurð fyrir húsleit, sbr. ákvæði 75. gr. sml, en hið sama gildir hins vegar ekki um haldlagningu, sbr. ákvæði 69. gr. sml.

3.4 Tengsl við ákvæði laga um meðferð sakamála

Ákvæði 2. mgr. 20. gr. samkeppnislaga gerir það að verkum að nauðsynlegt er skoða þau ákvæði laga um meðferð sakamála sem snúa að leit og haldlagningu á munum en þau er að finna í IX. og X. kafla laganna. Þó verður hér eingöngu litið til annars vegar þeirra ákvæða sem fjalla um húsleit og hins vegar þeirra sem fjalla um haldlagningu muna enda gefur orðalag 20. gr. samkeppnislaga ekki tilefni til þess að skoða þau ákvæði X. kafla er snúa t.d. að heimildum lögreglu til líkamsrannsókna eða blóð- og þvagsýnatöku.

3.4.1 Húsleit - skilyrði og framkvæmd leitar

Samkeppniseftirlitið hefur skv. ákvæði 1. mgr. 20. gr. samkeppnislaga heimild til að gera nauðsynlegar athuganir á starfsstað fyrirtækis og samtaka fyrirtækja auk þess sem það getur lagt hald á gögn þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn annað hvort samkeppnislögum eða ákvörðunum samkeppnisyrivalda. Líkt og fram kom í kafla 3.3 þá heimilar ákvæðið hins vegar ekki húsleit á heimilum starfsmanna fyrirtækja eða samtaka fyrirtækja.

Í framkvæmd hefur sú almenna regla myndast hjá Samkeppniseftirlitinu að leita atbeina lögreglu við framkvæmd húsleita í því skyni að tryggja að þær fari fram eins vel og örugglega og völ er á. Dæmi um samstarf Samkeppniseftirlitsins og lögreglu við aðgerðir af þessum toga er að finna í *ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 15. maí 2015 (11/2015)* þar sem kemur fram að við rannsókn á meintum samkeppnislaga brotum B og ólögsmætu samráði þess við H hafi efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra, þann 8. mars 2011, í samvinnu við Samkeppniseftirlitið, framkvæmt húsleit hjá fyrirtækjunum B, H og Ú samkvæmt heimild frá héraðsdómi Reykjavíkur. Samdægurs var sent bréf til B, H og Ú þar sem fyrirtækjunum var tilkynnt um að rannsókn væri hafin af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Síðan segir orðrétt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins:

„Samkeppniseftirlitinu barst bréf, dags. 9. mars 2011, frá Byko, þar sem óskað var eftir aðgangi að öllum gögnum málsins sem Samkeppniseftirlitið hefði aflað eða fengið afhent. Var þess jafnframt óskað að Samkeppniseftirlitið skýrði á hvaða lagaheimild stofnunin byggði heimild

sína til þess að framkvæma húsleit eða taka þátt í húsleit á vegum ríkislögreglustjóra og til þess að vera viðstödd eða framkvæma yfirheyrslur yfir sakborningum í sakamáli.“

Þann 14. mars 2011 framkvæmdi svo efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra aftur, í samvinnu við Samkeppniseftirlitið, frekari aðgerðir hjá B, H og Ú en í kjölfarið voru starfsmenn B og H færðir til skýrslutöku á ný. Í kjölfar þessara aðgerða fékk Samkeppniseftirlitið síðan afhend, með vísan til 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga, ýmiss konar gögn og skjöl frá embætti sérstaks saksóknara (þá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra), þ.á.m. harða diska og geisladiska sem innihéldu hljóðskrár vegna símhlustana, og tölvupóst með samantekt úr skýrslutöku lögreglu.

Samkvæmt 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga er bæði lögreglu og ákærvaldi heimilt að afhenda Samkeppniseftirlitinu upplýsingar og gögn sem aflað hefur verið í tengslum við rannsókn á samkeppnisbrotum sem varða refsíábyrgð einstaklinga, sbr. ákvæði 2. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Jafnframt kveður 6. mgr. 42. gr. á um að lögreglu sé heimilt að taka þátt í þeim aðgerðum Samkeppniseftirlitsins sem framkvæmdar eru í tengslum við brot sem falla undir 2. mgr. 42. gr.

Í 20. gr. samkeppnislaga er ekki kveðið á um hvort Samkeppniseftirlitið sem slíkt geti gert kröfu um húsleitarúrskurð. Dómaframkvæmd hér á landi virðist benda til þess að viðhorf Hæstaréttar til þess hvort önnur yfirvöld en lögreglan hafi heimild til að fara fram á húsleitarúrskurð hafi breyst verulega í gegnum tíðina. Vert er að skoða hér tvo dóma Hæstaréttar. Í *Hrd.* 1977, bls. 882 var tekist á um lögmæti húsleitarúrskurðar sem kveðinn var upp í sakadómi Keflavíkur að kröfu fulltrúa skattrannsóknarstjóra. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki væru á hinum kærða úrskurði ágallar sem kölluðu á að honum yrði hrundið og var því úrskurður sakadóms Keflavíkur staðfestur. Í dóminum kemur þó fram gagnrýni á það fyrirkomulag sem viðhaft var þegar krafan um húsleitarúrskurð var lögð fyrir sakadóm, en þar segir orðrétt:

„Rétt hefði verið, að fulltrúi rannsóknardeildar ríkisskattstjóra hefði snúið sér beint til lögreglustjórans í Keflavík með ósk um atbeina hans til að fá úrskurð um leit og hald á skjölum, sbr. 73. gr. laga nr. 74/1974 svo sem henni er breytt með 11. gr. laga nr. 107/1976.“

Þarna virðist Hæstiréttur telja að þau yfirvöld, líkt og t.d. samkeppnisyfirkvöld eða í þessu tilviki skattrannsóknarstjóri, sem hafa heimild til húsleitar samkvæmt sérlögum geti ekki upp á eigið sjálfðæmi lagt kröfu um húsleitarúrskurð fyrir dómara, heldur þurfi þau atbeina lögreglu eða saksóknara til að leggja fram kröfu um slíkan úrskurð.

Í *Hrd.* 1993, bls. 1970 var deilt um lögmæti húsleitarúrskurðar sem héraðsdómur Reykjavíkur kvað upp að beiðni Samkeppnisstofnunar. Í ljósi ofangreindra ummæla

Hæstaréttar í *Hrd.* 1977, bls. 882 vekur það óneitanlega athygli að dómstóllinn gerir hér engar athugasemdir við að héraðsdómur Reykjavíkur hafi orðið við kröfu um húsleitarúrskurð, sem lögð var fyrir dómstóllinn af Samkeppnisstofnun en ekki af lögreglu eða saksóknara. Rétt er að geta þess að í *Hrd.* 1977, bls. 882 reyndi á ákvæði 73. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 74/1974, eins og henni var breytt með 11. gr. laga nr. 107/1976, en þar kom skýrt fram að heimildin til að krefjast húsleitarúrskurðar lægi einungis hjá lögreglustjóra eða rannsóknarlögreglustjóra. Sambærilegt ákvæði var að finna í 74. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, en þar sagði að heimildin lægi hjá þeim sem stýrir rannsókn, þ.e. lögreglustjóra eða forstöðumanni rannsóknardeildar, svo og hjá ríkissaksóknara. Í dóminum er heimild Samkeppnisstofnunar til húsleitar reifuð með beinni tilvitnun í 40. gr. eldri samkeppnislaga sem var, líkt og áður hefur komið fram, nær samhljóða ákvæði 20. gr. núverandi laga. Ekki er þó minnst einu orði á það hvort samkeppnisyfirvöld geti sjálf farið fram á húsleitarúrskurð, og raunar var málinu vísað frá Hæstarétti á þeim forsendum að kæruheimildin þótti óraunhæf í ljósi þess að 3. mgr. 142. gr. þágildandi laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála kvað á um að ekki væri hægt að kæra úrskurð héraðsdóms um húsleit eftir að húsleitin hefði farið fram, en sú staðreynd að Hæstiréttur gerir engar athugasemdir við úrskurð héraðsdóms bendir þó ótvírætt til þess að samkeppnisyfirvöld hafi slíka heimild.

Niðurstöður Hæstaréttar í *Hrd.* 4. júní 2009 (268/2009) og *Hrd.* 26. nóvember 2009 (633/2009) ýta jafnframt stoðum undir þetta í ljósi þess að í báðum þessum málum gerði Hæstiréttur engar athugasemdir við það að krafa um húsleitarúrskurð væri lögð fram af Samkeppniseftirlitinu. Rétt er að geta þess í þessu samhengi að þegar heildarendurskoðun laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála stóð yfir, en henni lauk með setningu laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, var sú hugmynd sett fram að endurskoðunin byði upp á tækifæri til að skoða hvort raunverulega væri þörf á að sérstakar reglur gildi um framkvæmd húsleitar af hálfu samkeppnisyfirvalda³⁷ eða hvort betra væri að festa í lög almennar reglur um framkvæmd slíkra leita þannig að sömu reglur gildi jafnt fyrir alla í sömu aðstæðum³⁸.

Í 2. mgr. 79. gr. sml. er síðan kveðið á um að tilkynna skuli eiganda eða umráðamanni húsakynna, þeirra er leitað er í, heimild til húsleitar auk þess sem honum skal veittur kostur til að vera viðstaddur leitina. Sé hann fjarverandi skal lögregla kveða til heimilismenn viðkomandi eða þá starfsmenn sem staddir eru í húsnaðinu. Í þeim tilfellum þar sem enginn einstaklingur af hálfu eiganda eða umráðamanns er viðstaddur húsleit skal lögreglan tilkynna

³⁷ *Samkeppnishæf samkeppnislög*, bls. 15.

³⁸ Friðgeir Björnsson: „Um húsleit“, bls. 307-310.

honum án ástæðulauss dráttar um húsleitina. Þá hefur lögreglan heimild samkvæmt ákvæði 2. mgr. 79. gr. til að vísa á brott hverjum þeim sem hindrar eða truflar húsleit.

Talið hefur verið að lögreglu beri við framkvæmd húsleitar að gæta meðalhófs, þó svo að slíkt sé ekki tekið fram berum orðum í ákvæðum 79. gr.³⁹. Þannig skuli lögregla m.a. gæta þess við framkvæmd húsleitar að valda ekki varanlegu tjóni á viðkomandi húsnaði og leitast við að skilja við húsnaðið í sama ástandi og það var í við upphaf leitarinnar. Þess skuli jafnframt gæta að því óhagræði sem umráðamaður húsnaðins verður fyrir vegna leitarinnar sé haldið í lágmarki og loks ber lögreglu að forðast að framkvæma húsleit í skjóli nætur nema brýnir rannsóknarhagsmunir kalli á slíkt⁴⁰.

Samkvæmt 1. mgr. 74. gr. sml. er heimilt að leita í húsnaði sakbornings, farartækjum, geymslustöðum og hirslum í því skyni að handtaka hann, rannsaka andlag brots og önnur ummerki eða hafa upp á munum sem lagt skal hald á. Lögreglu er einnig heimilt, skv. 2. mgr. 74. gr. sml. að leita í húsum, farartækjum, hirslum og geymslum annarra en sakbornings ef brot hefur verið framið á fyrrnefndum stöðum, sakborningur handtekinn þar eða ef rökstuddur grunur er um að þar sé að finna muni sem leggja skuli hald á eða að sakborningur dveljist þar. Samkvæmt 3. mgr. 74. gr. er það síðan skilyrði fyrir húsleit að rökstuddur grunur sé fyrir því að framið hafi verið brot sem sætt getur ákæru og að sakborningur hafi þar verið að verki, enda séu í húfi augljósir rannsóknarhagsmunir. Hér ber að gæta þess að 20. gr. samkeppnislaga segir fyrir um hver séu skilyrði húsleitar og haldlagningar, en skilyrðin samkvæmt ákvæði 20. gr. samkeppnislaga eru þau að ríkar ástæður séu til að ætla að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Jafnframt setur 3. mgr. 74. gr. fram það skilyrði fyrir húsleit skv. 2. mgr. sömu greinar að rannsókn málsins snúi að broti sem lögum samkvæmt getur varðað fangelsisrefsingu.

Meginreglan er að húsleit skuli ákveðin með dómsúrskurði, sbr. 1. mgr. 75. sml. Frá þessari meginreglu eru þó gerðar þrjár undantekningar.

Í fyrsta lagi getur eigandi eða umráðamaður veitt ótvírætt samþykki sitt fyrir leit af þessu tagi. Viðkomandi getur veitt samþykki sitt bæði með munnlegum sem og skriflegum hætti, sbr. ákvæði 1. mgr. 75. gr. sml, en þó bendir dómaframkvæmd til þess að heppilegra sé, með tilliti til sönnunar um hvort samþykki hafi verið veitt eður ei, að lögregla afli samþykkis með skriflegum hætti⁴¹. Í *Hrd.* 1992, bls. 1914 var meðal annars um það deilt hvort lögmaðurinn Þ hefði veitt rannsóknarlögreglumönnum ótvírætt samþykki fyrir húsleit í íbúð hans sem var á

³⁹ Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 28 og Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediksdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 218.

⁴⁰ Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 28.

⁴¹ Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 25.

2. hæð húss en fyrrnefndir lögreglumenn höfðu í fórum sér dómsúrskurð sem heimilaði þeim að framkvæma húsleit á lögmansstofu Þ sem staðsett var á 1. hæð í sama húsi. Þ mótmælti þessu í fyrstu en veitti þeim á endanum munnlegt samþykki til að framkvæma leit í íbúð sinni. Hann bar því svo við fyrir dómi að samþykkið hafi veitt sökum þess að lögreglumennirnir hafi sýnt honum ógnun með því að skýra honum frá því að ef hann léti ekki af mótmælum sínum yrðu nokkrir þeirra eftir í húsinu á meðan nýs dómsúrskurðar væri aflað. Niðurstaða héraðsdóms, sem staðfestur var af meirihluta Hæstaréttar með vísan til forsendna hans, var sú að í ljósi vitnisburða bæjarfógeta og rannsóknarlögreglumannanna væri ekki sannað að Þ hafi verið ógnað. Þá þótti Þ ekki hafa sýnt fram á að leitin hafi farið fram með þeim hætti að bótaskyld væri og voru því stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í málinu. Einnig hefur verið talið sennilegt að umráðamaður húsnæðis, sem veitt hefur samþykki sitt fyrir húsleit en snýst síðan hugur, eigi rétt á því að draga samþykkið til baka⁴². Þyrfti lögregla þá að binda samstundis enda á leitina við afturköllun samþykkis nema um sé að ræða tilfelli af þeim toga sem kveðið er á um í 2. mgr. 75. gr. sml.⁴³.

Í öðru lagi kemur fram undantekning frá meginreglunni í 2. mgr. 75. gr. sml. en þar er kveðið á um að heimilt sé að framkvæma leit án dómsúrskurðar í þeim tilfellum þar sem brýn hætta er á að bið eftir slíkum úrskurði muni leiða til sakarspjalla. Sem dæmi um tilfelli af þessu tagi mætti nefna atvik þar sem talið er mikilvægt að leggja hald á tölvubúnað til að koma í veg fyrir að sakborningur eyði gögnum af honum og spilli þannig rannsókn viðkomandi máls, sbr. t.d. kröfu lögreglustjórans í Vestmannaeyjum í *Hrd. 3. nóvember 2015 (742/2015)* en henni var reyndar hafnað bæði í héraði sem og fyrir Hæstarétti þar sem lögreglustjórinn þótti ekki hafa sýnt fram á að rökstuddur grunur væri á að hinn kærði aðili hefði framið brot sem sætt gæti ákæru. Þó svo að höfundur viti ekki um dæmi þess að á þetta hafi reynt við rannsókn samkeppnismáls þá skal það tekið fram að ekki er óhugsandi að þetta ákvæði gæti átt við í slíkum málum. Þannig mætti til dæmis ímynda sér tilvik þar sem Samkeppniseftirlitið hefur ástæðu til að gruna að fyrirtæki sem til rannsóknar er sé byrjað að eyða gögnum sem tengjast viðfangsefni rannsóknarinnar, en í slíku tilviki gæti reynt á undantekningarreglu 2. mgr. 75. gr. sml.

Þriðja og síðasta undantekningin kemur síðan fram í 3. mgr. 75. gr. sml. en þar er kveðið á um að ekki sé þörf á dómsúrskurði ef leit er framkvæmd á víðavangi eða í húsnæði eða farartæki sem opið er almenningi með þeim hætti að allir geta þar gengið um án vandræða og gildir þessi undantekning jafnvel þó svo að skilyrðum 74. gr. sé ekki fullnægt, en skilyrði

⁴² Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 25.

⁴³ Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*, bls. 25.

Þessi voru reifuð hér fyrir ofan. Undantekningarákvæði 2. og 3. mgr. 75. gr. sml. ber að skýra þröngt og skal lögregla í vafatilfellum leita úrskurðar dómara áður en hún framkvæmir húsleit eða heldur henni áfram⁴⁴. Vandséð er þó í hvaða tilfellum reynt gæti á þetta ákvæði í tengslum við húsleit af hálfu Samkeppniseftirlitsins, enda eru starfsstöðvar fyrirtækja almennt ekki opnar almenningi og sömuleiðis geta þær eðli sínu samkvæmt ekki fallið undir hugtakið víðavangur, að minnsta kosti ekki samkvæmt almennum málskilningi.

Þá skal þess getið að í ákvæðum 20. gr. samkeppnislaga kemur hvergi fram hvort framkvæmd húsleitar í tengslum við samkeppnislagaabrot sé heimil án dómsúrskurðar. Í ljósi meginreglu 1. mgr. 75. gr. stjkskr., um að ekki skuli leita í húsakynnum eða munum manns nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild, sem og fyrrnefndrar meginreglu 1. mgr. 75. gr. sml., verður því að skýra ákvæði 20. gr. samkeppnislaga með þeim hætti að húsleit án dómsúrskurðar sé óheimil á grundvelli þess nema fyrir liggi ótvírætt samþykki eiganda eða umráðamanns⁴⁵.

3.4.2 Húsleit – form húsleitarúrskurða

Fjallað er um form húsleitarúrskurða í 3. mgr. 181. gr. sml. en þar er kveðið á um að þeir skuli vera rökstuddir og skriflegir auk þess sem þeir skulu skráðir í þing- eða dómabók. Í húsleitarúrskurði verður að koma fram hvar nákvæmlega, í hvaða húsi eða íbúð, viðkomandi leit á að fara fram en þó er rétt að geta þess að engin takmörk eru á því hversu mörg húsnaði má nefna í einum úrskurði að því skilyrði uppfylltu að hvert og eitt þeirra sé tiltekið með nákvæmum hætti. Um er að ræða ófrákvíkjanlegt skilyrði og af því leiðir að ef dómari myndi kveða upp úrskurð sem heimilaði almenna leit, t.d. húsleit í hverju einasta húsi í ákveðnu hverfi, þá yrði sá úrskurður án nokkurs vafa talinn ólögmat⁴⁶.

3.4.3 Haldlagning - skilyrði

Ákvæði laga um meðferð sakamála um haldlagningu á munum er að finna í IX. kafla laganna. Í 1. mgr. 68. gr. sml. er kveðið á um að leggja skuli hald á muni, þ.á.m. skjöl, ef ætla má að þeir hafi sönnunargildi í sakamáli, þeim hafi verið aflað á refsiverðan hátt eða ef þeir kunna að verða gerðir upptækir. Þar að auki heimilar ákvæðið að lagt sé hald á muni ef þeir innihalda hluti eða upplýsingar sem hafa slíkt sönnunargildi. Í 2. mgr. 68. gr. sml. segir síðan

⁴⁴ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 26. Sjá einnig athugasemdir um 75. gr. sml. í Alþt. 2007-2008 A, þskj. 252.

⁴⁵ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 29.

⁴⁶ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 27.

að ef mögulegt er að tryggja sönnun í skilningi 1. mgr. 68. gr. án þess að þörf sé á haldlagningu þá skuli því beint til eiganda eða vörsluhafa viðkomandi munar að veita aðgang að honum eða afhenda þær upplýsingar sem munurinn inniheldur, m.a. með þeim hætti að afhenda afrit af viðkomandi skjali eða annars konar upplýsingum. Ákvæði 2. mgr. 68. gr. er nýmæli sem lögfest var með setningu laga um meðferð sakamála en var ekki að finna í eldri lögum um meðferð opinberra mála. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum um meðferð sakamála kemur fram að þetta ákvæði sé í samræmi við meðalhófsregluna sem finna má í 2. mgr. 53. frumvarpsins⁴⁷. Athygli vekur að í athugasemdunum er sérstaklega tekið fram að til greina komi að beita þessu úrræði við framkvæmd húsleitar í starfsstöðvum fyrirtækja, en þar segir orðrétt:

„Sé þess á annað borð kostur er til þess ætlast samkvæmt ákvæðinu að í stað þess að leggja hald á mun beini lögregla því til eiganda eða vörslumanns munar að veita aðgang að honum, þannig að skoða megi hann og taka af honum myndir í þágu rannsóknar. Einnig að láta í té upplýsingar, sem hlutur hefur að geyma, t.d. með því að afhenda ljósrit eða annars konar endurrit af skjali ellegar endurrit af rafrænum upplýsingum úr tölvu. Þessu vægara úrræði kæmi m.a. til greina að beita við leit í starfsstöðvum fyrirtækja í stað þess að leggja hald á og þar með fjarlægja frumskjöl og tölvur sem þar er að finna.“⁴⁸

Um haldlagningu gildir sú meginregla, skv. 1. mgr. 69. gr. sml., að lögregla þurfi ekki dómsúrskurð til að leggja hald á muni í skilningi 1. mgr. 68. gr. laganna. Í dönsku sakamálaréttarfari gildir hins vegar þveröfug meginregla, þ.e. að lögregla geti ekki lagt hald á muni án dómsúrskurðar, en þó er rétt að geta þess að frá dönsku meginreglunni er gerð sú undantekning að ef haldlagning viðkomandi munar þolir ekki bið getur lögregla lagt hald á hann án dómsúrskurðar en hún skal þó leggja áframhald haldlagningarinnar undir dómara áður en sólarhringur líður frá því að haldlagningin átti sér stað⁴⁹.

Í 2. mgr. 69. gr. sml. er síðan að finna undantekningu frá meginreglu 1. mgr. sömu greinar sem felst í því að lögregla þurfi að afla sér dómsúrskurðar til að leggja hald á muni sem eru í eigu eða vörslu annars manns en sakbornings og ekki er hætt á að fari forgörðum eða verði skotið undan, þó getur lögregla lagt hald á slíka muni ef eigandi eða vörsluhafi þeirra veitir ótvírætt samþykki sitt fyrir því að lagt sé á þá hald.

Ákvæði 2. mgr. 69. gr. sml. er nýmæli í lögum en í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum um meðferð sakamála segir að ákvæðið taki mið af dönskum og norskum

⁴⁷ Alþt. 2007-2008 A, þskj. 252.

⁴⁸ Alþt. 2007-2008 A, þskj. 252.

⁴⁹ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 14.

lagaákvæðum sem veita heimild til að skylda aðra menn en sakborning til að afhenda muni sem geta haft sönnunargildi í sakamáli eða eru líklegir til að vera gerðir upptækir⁵⁰.

Við skoðun á skilyrðum haldlagningar getur markmið og tilgangur hennar haft ákveðna þýðingu. Þannig verður að meta það með eins skjótum hætti og mögulegt er hvort nauðsyn krefjist þess að haldlagðir munir séu lagðir fram sem sönnunargögn fyrir dómstólum ef lagt var hald á þá í þeim tilgangi að tryggja sönnun í sakamáli, en af c-lið 72. gr. sml. leiðir að ef slík nauðsyn er ekki til staðar þá ber að aflétta haldi á viðkomandi munum eins fljótt og autt er⁵¹. Þá verður lögregla að styðjast við rökstuddan grun ef leggja á hald á muni með vísan til þess að þeim hafi verið aflað með refsiverðum hætti, ef síðar kemur í ljós að engin ástæða sé til að ætla að mununum hafi verið aflað með slíkum hætti þá ber lögreglu að afhenda þá aftur til eiganda eða vörsluhafa þeirra⁵². Í þessu samhengi er vert að hafa í huga þau skilyrði fyrir húsleit sem kveðið er á um í 20. gr. samkeppnislaga, þ.e. að ríkar ástæður séu til að ætla að brotið hafi verið gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum samkeppnisyfivalda.

3.4.3 Haldlagning – andlag

Af orðalagi 1. mgr. 68. gr. sml. má ráða að andlag haldlagningar geti verið allt það sem almennt flokkast undir hugtakið lausafé en hins vegar verður að telja, út frá sama ákvæði, að fasteignir geti ekki orðið andlag haldlagningar⁵³. Sérstaklega er tekið fram í ákvæðinu að hægt sé að leggja hald á skjöl. Þá heimilar ákvæði 1. mgr. 68. gr. haldlagningu á munum er innihalda hluti eða upplýsingar sem hafa sönnunargildi í sakamáli, hefur verið aflað með refsiverðum hætti eða kunna að vera gerðir upptækir. Í athugasemdum með frumvarpi laganna segir að þarna sé meðal annars átt við bifreiðar, loftför eða skip sem grunur leikur á að innihaldi hluti af þessum toga nú eða tölvur sem innihalda þess konar upplýsingar⁵⁴.

Í 1. mgr. 70. gr. sml. er síðan að finna heimild til leggja hald á bréf eða aðrar sendingar sem póst- eða flutningafyrirtæki hefur í vörslum sínum sem og símbréf, tölvubríf, símskeyti og aðrar þær sendingar sem eru í vörslum fjarskiptafyrirtækis, enda sé haldlagning sú gerð í þágu rannsóknar á broti sem lögum samkvæmt getur varðað fangelsisrefsingu. Rannsókn á efni þeirra gagna eða sendinga sem lagt er hald á samkvæmt ákvæði þessu er hins vegar óheimil án dómsúrskurðar.

⁵⁰ Alpt. 2007-2008 A, þskj. 252.

⁵¹ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 14.

⁵² Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 14.

⁵³ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 13.

⁵⁴ Alpt. 2007-2008 A, þskj. 252.

Þá er í 2. málsli. 1. mgr. 68. gr. sml. kveðið á um að haldlagning muna sem hafa að geyma upplýsingar um samskipti sakbornings og verjanda hans eða þær upplýsingar sem 2. mgr. 119. gr. laganna tekur til sé óheimil. Nánari grein verður gerð fyrir þessu ákvæði í 4. kafla.

3.4.4 Haldlagning – framkvæmd

Eins og fram kom hér að ofan þá er haldlagning lögregluaðgerð. Við framkvæmd haldlagningar skal gæta meðalhófs og passa að haldlagningin valdi eiganda eða vörsluhafa viðkomandi muna ekki tjóni eða óþægindum umfram það sem nauðsyn krefur en af því leiðir að lögreglu ber, áður en haldlagning er framkvæmd, að skora á eiganda eða vörsluhafa muna að afhenda þá sjálfviljugur⁵⁵.

Þá ber lögreglu bæði að skrásetja og varðveita með tryggilegum hætti þá muni sem hún leggur hald á, sbr. ákvæði 71. gr. sml. Ef eigandi eða sá sem lætur viðkomandi muni af hendi, krefst þess þá skal lögregla veita honum afrit af skránni. Þá leiðir af 1. mgr. 65. gr. sml. að lögreglu ber jafnframt að rita skýrslu um framkvæmd haldlagningarinnar. Þegar ekki er lengur þörf á haldi skal aflétta því, sbr. 1. mgr. 72. gr. sml. Samkvæmt ákvæði þessu skal aflétting haldlagningar í síðasta lagi fara fram þegar viðkomandi máli lýkur með endanlegum hætti. Frá þessu eru þó í ákvæðinu nefndar þrjár undantekningar, í fyrsta lagi ef munirnir sem um ræðir voru gerðir upptækir samkvæmt dómi, í öðru lagi ef mununum var aflað með refsiverðum hætti og búið er að afhenda þá til þeirra sem áttu raunverulegt tilkall til munana og loks í þriðja lagi ef munirnir hafa verið lagðir fram í dómsmáli sem sönnunargagn nema í þeim tilvikum þar sem sá sem krefst afhendingar þeirra þarf á þeim að halda til að afstýra réttindamissi eða ná fram rétti sínum. Loks er það hlutverk lögreglu, skv. 2. mgr. 72. gr. sml., að sjá til þess að munum sé skilað til réttmætra eigenda eftir að haldlagningu þeirra hefur verið aflétt.

Oftast eru framkvæmdar frekari rannsóknir á þeim gögnum sem lagt er hald á við húsleit en almennt hefur verið talið að heimild til slíkra rannsókna sé fólgin í heimildinni til að framkvæma húsleitir og eða haldlagningu nema að viðkomandi lagaákvæði setji slíkri rannsókn ákveðnar skorður, sbr. t.d. 70. gr. sml. sem kveður á um að rannsókn á efni þeirra bréfa, skeyta eða sendinga sem hald verður lagt á samkvæmt ákvæðinu sé óheimil án úrskurðar dómara⁵⁶. Við rannsókn á haldlögðum gögnum er mikilvægt að gæta meðalhófs en þegar metið er hvort svo hafi verið gert er m.a. litið til þess hvernig nákvæmlega rannsóknin

⁵⁵ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 18.

⁵⁶ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 458.

var framkvæmd sem og hversu lengi haldlagningin stóð yfir⁵⁷, sbr. t.d. *Hrd. 26. nóvember 2009 (633/2009)* sem reifaður verður nánar í kafla 4.

4 Gögn og upplýsingar sem háð eru þagnarskyldu

4.1 Ákvæði 19. gr. samkeppnislaga

Líkt og fram kom í kafla 3.2 hafa ákvæði 19. samkeppnislaga um öflun upplýsinga verið túlkuð með afar rúmum hætti, jafnvel svo rúmum að andmæli fyrirtækja við afhendingu gagna með vísan til þagnarskyldu hafa ekki borið árangur⁵⁸.

4.1.2 Ákvæði 1. og 2. mgr. 19. gr. samkeppnislaga

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. janúar 2001 (3/2001) reyndi á þetta en þar krafðist áfrýjandi þess að felld yrði úr gildi ákvörðun Samkeppnisstofnunar um að krefja fyrirtækið annars vegar um upplýsingar um aðila sem fékk lánað fjármagn hjá fyrirtækinu til kaupa á ákveðnum hlutabréfum gegn handveði í þeim og hins vegar um afrit af öllum þeim gögnum sem fyrirtækið hafði í vörslum sér og tengdust fyrrnefndri lánveitingu. Hélt áfrýjandi því fram að heimildir Samkeppnisstofnunar til að krefjast upplýsinga um einstök mál takmörkuðust m.a. við þagnarskyldu fyrirtækisins og allra starfsmanna þess um öll þau viðskipti sem það hafði ýmist annast eða haft milligöngu um en þagnarskyldu þessa taldi áfrýjandi leiða af 59. gr. þágildandi laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar segir m.a. um þetta atriði:

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að 39. gr. samkeppnislaga hafi að geyma rúma heimild til að krefjast upplýsinga og gagna við athugun einstakra mála. Heimildin er skýr og telst ein þeirra heimilda sem fyrrgreind 59. gr. gerir ráð fyrir sem forsendu fyrir aðgangi að upplýsingum og gögnum. Af þessum sökum er heldur ekki unnt að fallast á síðari málsástæðu áfrýjanda.“

Þarna vísar áfrýjunarnefndin í 39. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, en ákvæði hennar var sambærilegt ákvæði 19. gr. núgildandi samkeppnislaga, og að ákvæði hennar hafi að geyma bæði skýra og rúma heimild til gagnaöflunar. Ljóst er að þarna telur nefndin að heimild þessi sé í raun svo rúm að hún takmarkist hvorki við þagnarskyldu fyrirtækisins né starfsmanna þess skv. ákvæðum 59. gr. þágildandi laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti.

⁵⁷ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 458.

⁵⁸ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktstóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 216.

4.1.3 Ákvæði 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að krefjast upplýsinga og gagna frá öðrum stjórnvöldum, jafnvel skatta- og tollayfirvöldum, óháð þagnarskyldu þeirra. Ákvæði þetta er eins og áður hefur komið fram samhljóða ákvæði 39. gr. eldri samkeppnislaga að öðru leyti en því að þar fór Samkeppnisstofnun með þessa heimild. Í frumvarpi því sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 má finna nánari útskýringar á þessu ákvæði en þar segir m.a. um 42. gr. frumvarpsins (sem varð að 39. gr. laganna):

„Samkvæmt þessu ákvæði á þagnarskylda annarra stjórnvalda ekki að hindra Samkeppnisstofnun í athugunum sínum og á hún m.a. rétt á að skoða og athuga skjöl og önnur gögn sem eru í vörslu viðkomandi stjórnvalda. Þetta á Samkeppnisstofnun rétt á að gera hvort sem það þjónar hagsmunum eða starfsmarkmiðum þeirra stjórnvalda sem hafa skjölin eða gögnin í vörslu sinni eða ekki.⁵⁹“

Svipað ákvæði var raunar einnig að finna í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, sem samkeppnislögin frá 1993 leystu af hólmi, en þar var kveðið á um að Verðlagsstofnun gæti í starfi sínu krafist skýrslna frá öðrum stjórnvöldum, þ.á.m. frá skatta- og tollayfirvöldum. Athyglisvert er að skoða sameiginlega umsögn Félags íslenskra stórkaupmanna, Kaupmannasamtaka Íslands, Verslunarráðs Íslands og Sambands málm- og skipasmiðja um frumvarp það er varð að lögum nr. 56/1978 en þar eru gerðar alvarlegar athugasemdir við ákvæði 2. mgr. 6. gr., en í umsögn þeirra segir m.a.:

„Þótt þeim yfirvöldum, sem eiga að annast framkvæmd þessara mála sé nauðsynlegt að geta aflað sér upplýsinga hjá fyrirtækjum, þarf að setja slíkri upplýsingaöflun reglur sem samrýmast réttarríki og ákvæðum 66. greinar stjórnarskrárinnar. Þess er ekki gætt í 6. grein. Einnig er ófært að önnur stjórnvöld eigi að bregðast þagnarskyldu sinni vegna upplýsingaöflunar verðlagsstofnunar⁶⁰.“

Það er því ljóst að löng hefð er fyrir því hér á landi að samkeppnisyfirkvöld hafi fremur víðtækar heimildir til að krefja önnur stjórnvöld um upplýsingar, óháð þagnarskyldu þeirra. Gott dæmi um hversu víðtæk þessi heimild er má finna í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 22. júní 2011 (4/2011)* en þar var deilt um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins þess efnis að beita Seðlabanka Íslands (hér eftir skammstafað SÍ) dagsektum skv. 38. gr. samkeppnislaga í ljósi þess að hann hafði ekki sinnt skyldu sinni til að afhenda Samkeppniseftirlitinu gögn sem það hafði óskað eftir með tilvísan til 19. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið hafði þá hafið rannsókn á samkeppnisaðstæðum á bankamarkaði og taldi í því skyni nauðsynlegt að fá tiltekin gögn um útlán banka afhend frá Seðlabankanum. SÍ

⁵⁹ <http://www.althingi.is/altext/116/s/0009.html>

⁶⁰ <http://www.althingi.is/altext/99/s/pdf/0462.pdf>

krafðist þess hins vegar að hin kærða ákvörðun yrði felld úr gildi m.a. vegna ákvæða 35. og 37. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Taldi SÍ ljóst að ákvæði þessi legðu ríka þagnarskyldu á alla þá einstaklinga sem koma að daglegri starfsemi hans. Benti SÍ í þessu samhengi m.a. á að fyrirnefnd ákvæði gerðu ráð fyrir þremur undanþágum frá þagnarskyldunni, þ.e. vegna samstarfs við Fjármálaeftirlitið, vegna úrskurðar dómara og vegna lagaboðs, og því bæri að túlka þessar undantekningar með þröngum hætti. Loks vísaði SÍ einnig til þagnar- og trúnaðarskyldu sinnar við hagskýrslugerð, sbr. ákvæði laga nr. 163/2007 um Hagstofu Íslands. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar segir m.a. um ákvæði 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga:

„Ákvæðið er sérákvæði gagnvart öðrum þagnarskylduákvæðum sem stjórnvöldum er almennt falið að starfa eftir. Þau gilda því ekki í samskiptum við Samkeppniseftirlitið á gildissviði samkeppnislaga. Eftirlitið er svo aftur bundið af því að fara leynt með viðkvæmar upplýsingar einkum í samræmi við VIII. kafla samkeppnislaga.“

Taldi áfrýjunarnefndin því að af ákvæði 3. mgr. 19. gr. leiði að þegar um sé að ræða upplýsingagjöf vegna samkeppnismála gildi það framfar ákvæðum í lögum um einstök stjórnvöld er varða almenna þagnarskyldu, þ.á.m. ákvæðum 1. mgr. 35. gr. laga nr. 36/2001. Niðurstaðan varð því sú að áfrýjunarnefndin staðfesti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Ljóst er af þessari niðurstöðu að áfrýjunarnefndin lítur á ákvæði 3. mgr. 19. gr. sem sérákvæði og því beri að túlka ákvæðið sem svo að við úrlausn ágreiningsmála njóti það forgangs yfir þagnarskylduákvæðum almennra laga, sem og laga um einstakar stofnanir, á grundvelli meginreglunnar um að sérreglur standi framfar almennum reglum; *lex specialis*⁶¹. Þar af leiðandi geta önnur stjórnvöld vart borið fyrir sig þagnarskyldu þegar Samkeppniseftirlitið krefur þau um upplýsingar og/eða gögn skv. 3. mgr. 19. gr. nema að skýrt sé kveðið á um það í lögum um viðkomandi stjórnvald að vegna þagnarskyldu sinnar sé það undanþegið upplýsingaskyldu þeirri sem 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga kveður á um. Nauðsynlegt er að löggjafinn hafi þetta í huga við setningu laga um einstök stjórnvöld ef ætlunin er sú að á viðkomandi stjórnvaldi ríki svo ströng þagnarskylda að Samkeppniseftirlitið geti ekki krafði það um gögn og upplýsingar samkvæmt 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga.

⁶¹ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 79-80.

4.2 Ákvæði 20. gr. samkeppnislaga

4.2.1 Afritun tölvugagna

Líkt og fram kom í kafla 3.3 þá hafa heimildir Samkeppniseftirlitsins til að leggja hald á gögn og upplýsingar skv. ákvæði 20. gr. samkeppnislaga verið túlkaðar frekar rúmt. Þegar húsleit er framin á starfsstöð fyrirtækis sem grunað er um samkeppnislagaabrot er gjarnan þörf á að leggja hald á mikið magn gagna. Það að fara yfir hvert og eitt skjal á vettvangi í þeim tilgangi að meta hvort rétt sé að leggja hald á það eða ekki, getur verið afar tímafrekt og verulega raskað starfsemi viðkomandi fyrirtækis. Því hefur Hæstiréttur talið að í slíkum tilfellum, t.d. þegar um er að ræða verulegt magn tölvugagna, sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að afrita viðkomandi gögn án þess að skoða þau fyrst enda myndi slík skoðun fara út fyrir meðalhóf sökum tilheyrandi röskunar á starfsemi viðkomandi fyrirtækis.

Dæmi um þetta má finna í *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)* en þar var deilt um lögmæti þess að Samkeppnisstofnun tók afrit af gríðarlegu magni tölvutækra gagna, m.a. um 600 þúsund tölvupóstsendingum að sögn varnaraðila, við húsleit á skrifstofu Olíuverzlunar Íslands hf., án þess að leggja fyrst mat á sönnunargildi gagnanna. Taldi Hæstiréttur að þó svo að Samkeppnisstofnun hafi lagt hald á mikið magn gagna við húsleit sína hjá Olíuverzlun Íslands hf. án þess að kynna sér efni þeirra, hafi aðgerðir hennar ekki farið út fyrir meðalhóf vegna þess að tímafrekt hefði verið að skoða hvert og eitt skjal sérstaklega og að slíkt hefði falið í sér verulega truflun á starfsemi fyrirtækisins. Segir orðrétt um þetta í dómnum:

„Við framkvæmd rannsóknar á skrifstofum varnaraðila afritaði sóknaraðili meðal annars verulegan fjölda tölvutækra gagna án þess að athuga nánar efni þeirra þá þegar. Þótt ætla verði að sóknaraðili hafi með þessu tekið í vörslur sínar mikið af gögnum, sem geta ekki varðað rannsókn hans, verður ekki horft fram hjá því að athugun allra tölvutækra gagna á vettvangi hefði bersýnilega tekið langan tíma og truflað mjög starfsemi varnaraðila. Að þessu gættu er ekki unnt að líta svo á að aðgerðir sóknaraðila hafi farið úr hófi, enda helgaðist heimild hans til húsleitar af því að á skrifstofum varnaraðila kynni að mega finna gögn, sem vörðuðu rannsókn hans, þar á meðal í tölvutæku formi.“

Líkt og reifað var nánar í kafla 3.3 þá taldi Hæstiréttur að það breytti engu um rétt Samkeppnisstofnunar til að afrita umrædd gögn með þessum hætti, að á meðal þeirra kynnu að leynast persónuleg gögn starfsmanna fyrirtækisins sem tengdust ekki starfsemi þess. Þannig næði friðhelgi starfsmannanna skv. 71. gr. stjórnarskrárinnar ekki til geymslu gagna á vinnustað.

Þegar Samkeppniseftirlitið afritar mikið magn tölvutækra gagna við húsleit þá er mikilvægt að það hefji rannsókn á þeim eins fljótt og unnt er og taki í kjölfarið rökstudda

afstöðu til þess hvort rannsóknarnauðsynjar standi til þess að haldlagning umræddra gagna, eða afrita af þeim, haldi áfram. Í *Hrd. 26 nóvember 2009 (633/2009)* reyndi á nákvæmlega þetta en þar krafðist Valitor hf. að Samkeppniseftirlitinu yrði gert að aflétta haldi á 18 tilteknum gögnum, sem það hafði lagt hald á við húsleit hjá Valitor og vörðuðu ekki þetta tiltekna mál, og eyða öllum afritum sem tekin höfðu verið af þeim. Húsleit þessi var framkvæmd af Samkeppniseftirlitinu 1. júlí 2009 en rannsókn á þeim tölvutæku gögnum sem lagt var hald á hófst hins vegar ekki fyrr en þremur mánuðum síðar, 30. september 2009. Valitor hélt því fram að Samkeppniseftirlitið hefði lagt hald á öll þau gögn sem finna mátti á tölvupóstþjóni fyrirtækisins. Fulltrúi Valitor var viðstaddur þegar gögnin voru opnuð og skoðuð en við þá aðgerð kom upp ágreiningur á milli Valitors og Samkeppniseftirlitsins og í kjölfarið krafðist Valitor þess að aflétt yrði haldi á gögnunum auk þess sem öllum afritum af þeim yrði eytt. Kröfu Valitors var hafnað í héraði en í úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur er meðal annars vísað til þess að Samkeppniseftirlitið taldi sig ekki geta gert sér grein fyrir þýðingu fyrrnefndra gagna við rannsókn viðkomandi máls enda hafi það ekki lokið skoðun sinni á öllum þeim gögnum sem afrituð voru. Hæstiréttur taldi hins vegar að Samkeppniseftirlitið hefði haft nægan tíma til að taka afstöðu til þess hvaða gildi viðkomandi gögn höfðu fyrir rannsókn málsins en í niðurstöðu Hæstaréttar segir orðrétt um þetta:

„Varnaraðili hefur í málatilbúnaði sínum rökstutt í einstökum liðum að gögnin, sem krafa hans beinist að, varði ekki efnisatriði rannsóknarinnar, sem mun standa yfir hjá sóknaraðila og var grundvöllur heimilda hans samkvæmt áðurnefndum dómsúrskurði 30. júní 2009. Þessu hefur sóknaraðili í engu hnekk. Hann hefur í nærri fimm mánuði haft undir höndum afrit tölvutækra gagna, sem hann tók við húsleitina, og eru nú tæpir tveir mánuðir frá því að varnaraðili krafðist þess að átján tilteknum gögnum úr því safni afrita yrði eytt. Sóknaraðila hefur því ekkert verið að vanbúnaði að taka rökstudda afstöðu til þess hvort aðrar rannsóknarnauðsynjar geti staðið til þess að hann fái haldið afritum þessara gagna að einhverju leyti eða öllu. Hann hefur ekki hreyft því í málatilbúnaði sínum að svo geti verið. Eru því ekki efni til annars en að taka kröfu varnaraðila til greina.“

Bendir þessi dómur Hæstaréttar eindregið til þess að gerð sé rík krafa, af hálfu dómstóla, til þess að ef fyrirtæki, í kjölfar afritunar tölvutækra gagna við húsleit á starfsstöð þess, leggur fram kröfu um eyðingu þeirra þá skuli Samkeppniseftirlitið hafa hraðar hendur við rannsókn viðkomandi gagna og taka eins fljótt og unnt er afstöðu til þess hvaða vægi þau hafi við rannsókn máls sem og hvort efni sé til að aflétta haldi á þeim. Af dóminum má því draga þá ályktun að þegar Samkeppniseftirlitið leggur hald á, eða afritar, gögn við húsleit og berst í kjölfarið krafa um eyðingu viðkomandi gagna þá beri Samkeppniseftirlitinu skylda til að leggja án tafar mat á það hvort viðkomandi gögn hafi slíkt vægi við rannsókn málsins að

nauðsynlegt sé að haldlagning þeirra haldi áfram og að ef viðkomandi gögn þykja ekki hafa slíkt vægi þá skuli Samkeppniseftirlitið létta haldi á þeim og eyða afritum.

4.2.2 Gögn er varða samskipti við lögmenn

Þagnarskylda ríkir á lögmönnum um allt það sem þeim er trúað fyrir í störfum sínum, sbr. ákvæði 1. mgr. 22. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn. Þagnarskylda lögmanna nær einnig til starfsmanna sem hjá þeim starfa. Þá hefur verið talið að þagnarskylda lögmanna nái ekki eingöngu til þeirrar vitneskju sem skjólstæðingur hefur veitt þeim heldur einnig til upplýsinga sem þriðji maður veitir þeim, óháð því hvort þær eru veittar með beinum eða óbeinum hætti, auk þeirrar vitneskju sem lögmenn komast sjálfir að með eigin rannsókn⁶². Það er því ljóst að túlka ber ákvæði 1. mgr. 22. gr. laga nr. 77/1998 með rúmum hætti⁶³.

Á síðustu árum hefur verið nokkuð um það að reynt hafi á þagnarskyldu lögmanna og þolmörk hennar í tengslum við aðgerðir Samkeppniseftirlitsins.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 12. apríl 2013 (8/2013) kemur fram að Valitor taldi að ekki væri hægt að taka ákvörðun í málinu, sem snéri að misnotkun félagsins á markaðsráðandi stöðu sinni og brotum gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008, á grundvelli rannsóknar Samkeppniseftirlitsins enda hafi að mati Valitor verið verulegir annmarkar á rannsókninni og Samkeppniseftirlitið því framið alvarleg brot gegn rétti félagsins til réttlátrar málsmeðferðar sem og ákvæðum málsmeðferðar og ákvæðum IX. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Á meðal þeirra annmarka sem Valitor taldi vera á rannsókninni var haldlagning og útprentun fulltrúa Samkeppniseftirlitsins á tölvupóstum sem innihéldu samskipti Valitors við utanaðkomandi lögmenn félagsins vegna annarra mála félagsins fyrir Samkeppniseftirlitinu og dómsmála sem til stóð að höfða gegn því.

Valitor krafðist þess fyrir héraðsdómi Reykjavíkur að Samkeppniseftirlitinu yrði gert skylt að aflétta haldi á talsverðu magni gagna sem það lagði hald á í fyrrnefndri húsleit og sömuleiðis að eyða öllum afritum af þeim. Á meðal þessara gagna voru tölvupóstsamskipti Valitors við utanaðkomandi lögmenn félagsins. Vísaði Valitor máli sínu til stuðnings m.a. til þagnarskyldu lögmanna sbr. ákvæði 22. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998, til ákvæðis 2. mgr. 119. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, 1. mgr. 72. gr. laga nr. 88/2008, 20. gr.

⁶² Árni Tryggvason: „Þagnarskylda málflutningsmanna og lækna fyrir dómi um einkamál manna“, bls. 54-55. og Eiríkur Tómasson: „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanna og skjólstæðinga þeirra“, bls. 217.

⁶³ Eiríkur Tómasson: „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanna og skjólstæðinga þeirra“, bls. 217.

samkeppnislaga nr. 44/2005, 22. gr. laga nr. 77/1998 og bæði 70. og 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands. Kröfu Valitors var hafnað í héraði og segir orðrétt um þetta í dóminum:

„Þá verður ekki talið að sóknaraðili sé sakborningur í skilningi 1. mgr. 68. gr. laga nr. 88/2008, enda fer um rannsókn málsins eftir samkeppnislögum. Er því ekki fyrir hendi sú aðstaða sem um ræðir í 2. mgr. 119. gr. laga nr. 88/2008. Þá verður heldur ekki talið að tilvitnuð ákvæði stjórnarskrár standi þessari niðurstöðu í vegi.“

Valitor kærði þessa niðurstöðu héraðsdóms Reykjavíkur til Hæstaréttar og í *Hrd. 26 nóvember 2009 (633/2009)* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Samkeppniseftirlitinu bæri skylda til að eyða öllum afritum viðkomandi gagna enda hafi þá nærri fimm mánuðir liðið síðan Samkeppniseftirlitið lagði hald á gögnin og tæpir tveim mánuðir liðið síðan Valitor krafðist þess að afritum af viðkomandi gögnum yrði eytt og Samkeppniseftirlitinu því ekkert að vanbúnaði að taka rökstudda afstöðu til þess hvort rannsóknarnauðsynjar geti leitt til þess að það fái að halda afritum af þessum gögnum. Hæstiréttur tók þó enga afstöðu til þess hvort Samkeppniseftirlitinu hafi yfir höfuð verið heimilt að leggja hald á gögn sem snéru að samskiptum Valitors við utanaðkomandi lögmenn félagsins.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins kemur jafnframt fram að Valitor taldi haldlagningu gagna sem vörðuðu samskipti þess við utanaðkomandi lögmenn vera óheimila og brjóta gegn ákvæðum 22. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998, 2. mgr. 119. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, 1. mgr. 72. gr. laga nr. 88/2008, 20. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, 22. gr. laga nr. 77/1998 og bæði 70. og 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, eins og túlka skuli þær með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. og 8. gr. MSE. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var sú að hafna þessu sjónarmiði Valitor með eftirfarandi röksemd:

„Hvorki í úrskurðinum né heimildarákvæði 20. gr. samkeppnislaga er að finna fyrirvara um eða takmarkanir á hvers konar gögn megi haldleggja eða afrita. Trúnaðar- og þagnarskylduákvæði í sérlögum koma almennt ekki í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið fái gögn í hendur, sbr. ákvæði 19. gr. samkeppnislaga og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2011 Seðlabanki Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu. Ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála á ekki við í máli þessu þar sem Valitor telst ekki sakborningur í skilningi laga um meðferð sakamála enda fer rannsókn þessa máls eftir ákvæðum samkeppnis- og stjórnsýslulaga. Brot á 11. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum skilyrðum ákvörðunar varnaðaraðila nr. 4/2008 varðar eingöngu stjórnvaldssektum á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja skv. samkeppnislögum. Því eru lögmenn sem hafa átt í tölvupóstssamskiptum við Valitor, áður en mál þetta hófst, ekki skipaðir eða tilnefndir verjendur samkvæmt lögum um meðferð sakamála.“

Valitor kærði ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október 2013 (4/2013)* var því hafnað að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hefði brotið gegn fyrrnefndum lagaákvæðum auk þess sem áfrýjunarnefndin benti á að Valitor hafi látið það ógert að bera lögmæti

haldlagningarinnar undir dómstóla á grundvelli ákvæðis 3. mgr. 69. gr. sakamálalaga en hins vegar hafi félagið krafist þess fyrir dómi að Samkeppniseftirlitinu yrði gert skylt að eyða afritum af tilteknum gögnum í málinu og að fallist hafi verið á þá kröfu í Hæstarétti. Þá áréttaði úrskurðarnefndin jafnframt að í íslenskum rétti gildi meginreglan um frjálst mat sönnunargagna og því verði sönnunargögnum almennt ekki hafnað fyrirfram.

Í kjölfarið kærði Valitor fyrrnefndan úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála til héraðsdóms Reykjavíkur og krafðist þess að bæði úrskurðurinn sem og *ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 12. apríl 2013 (8/2013)* yrðu felld úr gildi. Héraðsdómur hafnaði, með vísan til forsendna áfrýjunarnefndar samkeppnismála, því að skoðun Samkeppniseftirlitsins á tölvupóstsamskiptum Valitor við utanaðkomandi lögmenn hafi verið óheimil. Í *Hrd. 28. apríl 2016 (419/2015)* var Samkeppniseftirlitið sýknað af öllum kröfum Valitor. Hæstiréttur, líkt og héraðsdómur Reykjavíkur, vísar til forsendna áfrýjunarnefndarinnar í dómi sínum en þar segir eftirfarandi um þá kröfu Valitors að fella eigi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi vegna annmarka er vörðuðu haldlagningu, skoðun og prentun á tölvupóstsamskiptum Valitor við utanaðkomandi lögmenn:

„Í 1. mgr. 20. gr. samkeppnislaga er kveðið á um að gagnáfrýjandi geti við rannsókn máls gert nauðsynlegar athuganir á starfsstað fyrirtækis og samtaka fyrirtækja og lagt hald á gögn þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn lögnum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar skal við framkvæmd aðgerða fylgja ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála um leit og hald muna. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 2009 var gagnáfrýjanda heimiluð húsleit hjá aðaláfrýjanda og Valitor Holding hf. Samkvæmt úrskurðarorði náði heimildin til þess að leita og leggja hald á muni og gögn í húsnæði og læstum hirslum og til að taka afrit gagna, sem geymd væru á tölvutæku formi. Aðaláfrýjandi neytti ekki heimildar 3. mgr. 69. gr. laga nr. 88/2008 til þess að bera það undir dómstóla hvort lagt hefði verið hald á muni umfram það sem heimilað var í úrskurðinum. Hann gerði á hinn bóginn kröfu um að afritum af tilteknum gögnum, sem tekin voru í húsleitinni og fólu í sér tölvupóstsamskipti, yrði eytt og bar þá kröfu undir dómstóla. Var á kröfuna fallist með dómi Hæstaréttar 26. nóvember 2009 í máli nr. 633/2009, en tölvupóstsamskiptin voru meðal annars milli lögmanna aðaláfrýjanda og fyrirsvarsmanna félagsins. Ekki verður séð að úrlausnir gagnáfrýjanda eða áfrýjunarnefndar samkeppnismála séu að einhverju leyti reistar á þeim gögnum, sem hér um ræðir.“

Í dómi þessum tekur Hæstiréttur ekki beina afstöðu til lögmæti þess að Samkeppniseftirlitið leggi hald á gögn sem varða samskipti félags við utanaðkomandi lögmenn, heldur vísar Hæstiréttur í staðinn til þess að Valitor hefði getað nýtt sér heimild 3. mgr. 69. gr. sml. til að fá úr því skorið hvort haldlagningin hafi verið ólögmæt og að ekkert bendi til þess að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi byggt á fyrrnefndum gögnum. Þessi ummæli Hæstaréttar um að ekkert bendi hafi bent til þess að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi byggt á þeim haldlögðu gögnum sem vörðuðu samskipti félags við

utanaðkomandi lögmenn eru áhugaverð enda gefa þau til kynna að dómstóllinn telji mögulegt að ef Valitor hefði nýtt sér heimild 3. mgr. 69. gr. sml, þá hefði haldlagning gagnanna verið úrskurðuð ólögmæt.

Einnig er mikilvægt að skoða *úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 1. október 2015 (6/2015)*. Byko ehf. og Norvik ehf. áfrýjuðu *ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 15. maí 2015 (11/2015)* til áfrýjunarnefndar samkeppnismála m.a. af þeirri ástæðu að áfrýjendur töldu að brotið hefði verið á réttindum þeirra þegar Samkeppniseftirlitið, með aðstoð frá lögreglu, framkvæmdi húsleit á starfsstöðvum þeirra þann 8. mars 2011. Að sögn áfrýjendanna var þar lagt hald á talsverðan fjölda gagna sem ekki er lögmætt að leggja hald á, þ.á.m. samskipti félagsins við utanaðkomandi lögmenn. Ekki hafi verið gengið úr skugga um að þessi gögn hafi ekki verið skoðuð og því hafi verið ómögulegt að ganga úr skugga um að áfrýjendur hafi notið réttlátrar málsmeðferðar í umræddu máli. Töldu áfrýjendurnir að haldlagning Samkeppniseftirlitsins á þessum gögnum bryti því gegn 6. og 8. gr. MSE. Þessu sjónarmiði hafnaði hins vegar áfrýjunarnefndin. Benti áfrýjunarnefndin á að áfrýjendur hefðu fengið aðgang að öllum þeim gögnum sem máli skiptu og komið á framfæri öllum sjónarmiðum sínum vegna þeirrar háttsemi sem þeir voru sakaðir um. Varð því niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar sú að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins yrði ekki ógilt með vísan til fyrrnefndra sjónarmiða. Þegar þessi texti er skrifaður bíður þetta mál ennþá úrlausnar dómstóla. Telja verður þó líklegt að niðurstaða þess verði sú sama og niðurstaða Hæstaréttar í *Hrd. 28. apríl 2016 (419/2015)*, enda er ekki nema rétt rúmt ár liðið síðan dómur féll í því máli.

Í þessu samhengi er áhugavert að skoða ákvæði 2. másl. 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála en þar er kveðið á um að óheimilt sé að leggja hald á muni ef þeir hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli. Líkt og fram kom í kafla 3.3 þá kveður 2. mgr. 20. gr. samkeppnislaga á um að við framkvæmd aðgerða skuli fylgja ákvæðum laga um meðferð sakamála um leit og hald á munum. Samkvæmt orðanna hljóðan mætti því telja að þetta ákvæði geri það að verkum að Samkeppniseftirlitið þurfi að fylgja ákvæði 2. másl. 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála við aðgerðir sínar.

Þetta er þó ekki svo einfalt, enda er í 2. másl. 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála fjallað um samskipti á milli sakbornings og verjanda. Líkt og reifað var hér fyrir ofan þá var því hafnað í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2013 að fyrirtæki sem væri til rannsóknar hjá eftirlitinu nyti stöðu sakbornings í skilningi laga um meðferð sakamála og lögmaður þess nyti stöðu verjanda í skilningi sömu laga í ljósi þess að mál sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu eru stjórnslumál en ekki sakamál. Var þessu sjónarmiði einnig hafnað

fyrir héraðsdómi, þegar fyrrnefnd ákvörðun var kærð þangað, sbr. umfjöllun um Valitor málið hér fyrir ofan. Samkeppniseftirlitið er stjórnvald og þau mál sem þar eru til rannsóknar eru stjórnsýslumál og verður hér tekið undir það sjónarmið að þeir lögaðilar sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu njóti ekki stöðu sakbornings í skilningi laga um meðferð sakamála og að sömuleiðis séu lögmenn þeirra hvorki skipaðir né tilnefndir verjendur í skilningi sömu laga. Þrátt fyrir það, þá er þetta sjónarmið Samkeppniseftirlitsins og héraðsdóms Reykjavíkur um að þeir lögaðilar sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu geti ekki borið fyrir sig ákvæði 2. másl. 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála hæpið í ljósi dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu sem reifuð er í kafla 5.4.2.

5 Mannréttindi lögaðila við beitingu rannsóknarheimilda

5.1 Almennt um mannréttindi lögaðila

Eins og fram kom í kafla 4 þá bera lögaðilar þeir sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu gjarnan fyrir sig bæði mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar sem og ákvæðum MSE. Á þetta sérstaklega við í þeim málum þar sem deilt er um haldlagningu á gögnum sem háð eru þagnarskyldu, sjá t.d. umfjöllun um Valitor og Byko málin í kafla 4.2.2. Í því ljósi er mikilvægt að skoða að hvaða leyti lögaðilar njóta mannréttinda við beitingu rannsóknarheimilda Samkeppniseftirlitsins.

Í skrifum ýmissa íslenskra fræðimanna um mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar kemur fram að vernd þeirra nái ekki eingöngu til einstaklinga heldur jafnframt til lögaðila að svo miklu leyti sem slíkt getur við átt⁶⁴. Á undanförunum árum hafa íslenskir dómstólar stuðlað að aukinni mannréttindavernd lögaðila en þrátt fyrir það er afar erfitt að veita almenn eða heildstæð svör við því hvaða mannréttinda lögaðilar njóta hér á landi⁶⁵. Nokkrar ástæður eru fyrir þessu. Í fyrsta lagi er eingöngu talað með beinum hætti um mannréttindavernd lögaðila í einu ákvæði stjórnarskrárinnar, þ.e. í 1. mgr. 74. gr. þar sem kveðið er á um félag megi ekki leysa upp nema með ráðstöfun stjórnvalds. Við þetta bætist svo að heildstæð svör um mannréttindavernd lögaðila er hvorki að finna í lögskýringargögnum né í íslenskri

⁶⁴Sjá t.d. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 42-43 og Gaukur Jörundsson: „Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar“, bls. 43.

⁶⁵Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 148.

dómaframkvæmd og af þeirri ástæðu hefur því verið talið að vernd þessi ráðist af túlkunum á einstaka ákvæðum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar⁶⁶.

Hér fyrir neðan verður þar afleiðandi farið yfir þau ákvæði mannréttindakafla stjórnarskrárinnar sem reynt getur á við beitingu rannsóknarheimilda Samkeppniseftirlitsins en jafnframt verður til hliðsjónar farið yfir þau ákvæði MSE sem reynt getur á við beitingu þessara sömu heimilda.

5.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar

Í 70. gr. stjórnarskrárinnar er að finna einn af hornsteinum íslensk réttarfars. Ákvæðið kveður á um rétt til réttlátrar málsmeðferðar, þ.e. rétt allra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur, eða ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi, með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma og fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli, og sömuleiðis rétt til þess að vera álitinn saklaus uns sekt er sönnuð.

5.2.1 Réttindi lögaðila samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjkskr. má í raun skipta upp í fimm þætti, þ.e. réttinn til að fá úrskurðað úr máli fyrir dómstólum, réttinn til réttlátrar málsmeðferðar, réttinn til þess að fá úrlausn í máli fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli, réttinn til að fá úrlausn úr máli á hæfilegum tíma og loks réttinn til opinberrar málsmeðferðar⁶⁷. Hér fyrir neðan verður fjallað nánar um hvern og einn þessara þátta.

Rétturinn til að fá úrskurðað úr máli sínu fyrir dómstólum er tvíþættur en 1. mgr. 70. gr. stjkskr. kveður á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi. Samkvæmt orðanna hljóðan tryggir ákvæðið því bæði rétt til að fá að höfða einkamál fyrir dómstólum sem og rétt til þess að fá úr því skorið í sakamáli hvort viðkomandi hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi eður ei. Ákvæðið má þó ekki skilja of bókstaflega. Þannig kemur fram í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 97/1995 sem fólu í sér breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar að ákvæðið girði ekki fyrir að í löggjöf um réttarfars séu sett skilyrði um að til að geta lagt mál fyrir dómstóla skuli aðilar þess sjálfir hafa hagsmuni af því að fá úr málinu leyst. Jafnframt kemur þar fram að ákvæðið útiloki ekki að ákveðnir málaflokkar getið lútið málsmeðferð innan stjórnarsýslunnar. Loks eru lögskýringargögnin skýr um það að ákvæðið veiti aðilum ekki rétt til að krefjast þess að ákæra sé gefin út á hendur þeim einungis í þeim tilgangi knýja fram

⁶⁶ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 148.

⁶⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 219.

sýknudóm⁶⁸. Ákvæðið útilokar þó að vald til að skera úr um sekt manna sem sakaðir eru, eða ákærðir hafa verið, um refsiverða háttsemi verði veitt stjórnvöldum og sömuleiðir kemur það í veg fyrir að stjórnvöldum sé veitt vald til ákvörðunar viðurlaga við slíkri háttsemi, jafnvel þó svo að um sé að ræða minniháttar brot eða vægar refsingar⁶⁹.

Þá kveður 1. mgr. 70. gr. jafnframt á um að meðferð máls fyrir dómstólum skuli vera réttlát. Til að málsmeðferð teljist réttlát þarf hún meðal annars að uppfylla öll þau skilyrði sem talin eru upp í 1. mgr. 70. gr., þ.e. skilyrðið um að málsmeðferðin sé opinber, skilyrðið um óhlutdrægni og sjálfstæði dómara og skilyrðið um að tímalengd meðferðar málsins sé ekki óhæfilega löng⁷⁰. Einnig fellur meginreglan, um að á milli aðila dómsmáls skuli ríkja jafnfræði, undir réttinn til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 70. gr., en sú meginregla gerir m.a. skilyrði um jafnan aðgang aðila máls að málgögnum og þeir eigi báðir kost á að veita andsvör við þeim, þá kveður hún einnig á um ýmiss réttindi sakborninga, t.d. rétt sakbornings til að fá nægan tíma til að undirbúa vörn sína og rétt hans til aðgangs að gögnum í sakamáli⁷¹.

Réttur manna samkvæmt 1. mgr. 70. gr. væri lítils virði ef ekki væri fyrir þann þátt ákvæðisins sem kveður á um rétt manna til að fá úrlausn úr máli sínu innan hæfilegs tíma, enda liggur í augum uppi að það getur reynst mönnum afar kostnaðarsamt og erfitt að bíða í jafnvel nokkur ár eftir úrlausn úr máli sínu, sérstaklega þegar um sakamál er að ræða og viðkomandi neyðist til að hefja afplánun refsingar sinnar löngu eftir að brotið er framið, en þó er ekki annað hægt en að meta í hvert og eitt skipti, miðað við atvik viðkomandi máls, hvað telst vera hæfilega löng málsmeðferð enda verður ekki hjá því litið að dómsmál eru jafn mismunandi og þau eru mörg og þar af leiðandi er ekki hlaupið að því að festa í lög skýrar reglur um tímalengd dómsmála⁷².

Ótalmörg dæmi þess er að finna í íslenskri dómaframkvæmd að dómstólar hafi haft það til hliðsjónar við ákvörðun refsingar hvort málsmeðferð, þ.e. allt frá upphafi rannsóknar til dómsúrskurðar, hafi dregist úr góðu hófi og hafa dómstólar þá litið á slíkan drátt sem ástæðu til refsilækkunar⁷³. Í *Hrd. 1996, bls. 731* er að finna afar skýrt dæmi um þetta en þar staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms Reykjavíkur, með vísan til forsendna hans, þess efnis að fresta refsingu ákærða til tveggja ára í ljósi þess að þriggja ára dráttur varð á því að gefa út ákæru í málinu eftir að rannsókn lögreglu lauk. Í dómi Hæstaréttar segir að taka verði tillit til

⁶⁸ Alþingistíðindi 1994-1995 A, þskj. 389, bls. 2096-2099.

⁶⁹ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 521.

⁷⁰ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 522.

⁷¹ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 522-524.

⁷² Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 525.

⁷³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 257.

Þess verulega dráttar sem varð á hluta málsmeðferðarinnar við ákvörðun refsingar, sbr. ákvæði 70. gr. stjórnarskrárinnar. Í dómi héraðsdóms, sem líkt og áður segir var staðfestur með vísan til forsendna sinna, sagði eftirfarandi um þennan drátt á málsmeðferðinni:

„Af hálfu fulltrúa ákærvalds hefur verið greint frá því, að allt frá þessum tíma hafi verið til rannsóknar mál, þar sem að minnsta kosti ákærði Jón Ellert hafi komið við sögu allt fram á þetta ár, en skv. bréfi ríkissaksóknara, dags. 27. júní 1995, bærust embætti ríkissaksóknara rannsóknargögn frá Rannsóknarlögreglu ríkisins með fimm bréfum, dags. 2. desember 1993, 20. mars 1994, 30. mars 1994, 5. apríl 1994 og 2. mars 1995. Af gögnum málsins verður ráðið, að drátturinn hafi að mestu leyti orðið hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins.

Önnur mál en þau, er ákæran lýtur að, voru felld niður með hliðsjón af 112. gr. laga nr. 19/1991.

Þessi dráttur er ámælisverður og brýtur í bága við meginreglu 1. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991 og er jafnframt andstæður 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem öðlaðist lagagildi hér á landi með lögum nr. 62/ 1994. Dráttur þessi hefur orðið til þess, að málsmeðferð fyrir dómi gat ekki hafist innan hæfilegs tíma, sbr. tilvitnað ákvæði Mannréttindasáttmálans, og er tekið mið af þessu við refsíákvörðun.“

Þann þátt ákvæðis 1. mgr. 70. gr. sem snýr að sjálfstæði dómara verður að skoða í samhengi við önnur ákvæði stjórnarskrárinnar. Eina af grunnstoðum stjórnarskrárinnar er að finna í ákvæði 2. gr. hennar en þar er kveðið á um þrískiptingu valdsins og segir þar skýrum orðum að dómendur fari með dómvaldið. Í V. kafla stjórnarskrárinnar, sem samanstendur af 59., 60. og 61. gr. hennar, er síðan fjallað um skipun dómvaldsins og störf dómara. Samkvæmt ákvæði 59. gr. verður skipun dómvaldsins ekki ákveðin með öðrum hætti en lögum. Í ákvæði 60. gr. segir svo að dómarar skuli skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Sjálfstæði dómara er síðan enn frekar tryggt með ákvæði 61. gr. sem kveður á um að dómarar skuli í störfum sínum einungis fara eftir lögum og að þeim verði ekki vikið úr embætti nema með dómi, né heldur verði þeir fluttir í annað embætti gegn eigin vilja nema að verið sé að koma á nýrri skipan dómstóla.

Ákvæði 1. mgr. 70. gr. gerir jafnframt kröfu um að dómarar sé óhlutdrægir en sú krafa felst einkum í því að hlutleysi dómara í hverju máli fyrir sig sé tryggt með þeim hætti að tengsl dómara við aðila máls eða persónulegar skoðanir hans hafi ekki áhrif á niðurstöðu hans í viðkomandi dómsmáli⁷⁴. Þá er rétt að skoða þennan þátt ákvæðis 1. mgr. 70. gr. með hliðsjón af ákvæði 5. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, hér eftir skammstöfuð sem eml., og ákvæði 6. gr. sml. en bæði þessi ákvæði kveða á um að dómari, þ.á.m. meðdómsmaður, geti verið talinn vanhæfur til að fara með mál. Ákvæðin tvö eru keimlík og telja þau bæði upp í sjö liðum ástæður þess að dómari geti talist vanhæfur.

⁷⁴ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 529.

Þannig getur dómari talist vanhæfur samkvæmt ákvæðum þessum ef hann er aðili máls eða brotþoli nú eða fyrirvarsmaður annað hvort aðila eða brotþola máls, ef hann hefur borið vitni um málsatvik eða verið af réttmætum ástæðum kvaddur til að gera slíkt nú eða verið mats- eða skoðunarmaður um sakarefni málsins, ef hann er eða hefur verið maki aðila eða brotþola, skyldur eða mægður aðila eða brotþola í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur aðila eða brotþola með sama hætti vegna ættleiðingar, ef hann tengist eða hefur tengst fyrirvarsmanni eða málflytjanda með sama hætti og talinn var upp hér fyrir framan, ef hann tengist vitni máls eða mats- eða skoðunarmanni með þeim hætti sem talinn var upp hér fyrir framan og loks ef til staðar eru önnur atvik eða aðstæður sem eru til þess fallnar að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.

Í ákvæði 2. mgr. 6. gr. sml. er síðan að finna eina ástæðu til viðbótar sem leitt getur til vanhæfis dómara í sakamálum en ákvæðið kveður á um að ef dómari hefur fallist á kröfu um að ákærði sæti gæsluvarðhaldi skuli hann víkja sæti eftir útgáfu ákæru. Það er því ljóst að í bæði einkamálum og sakamálum eru gerðar strangar kröfur hér á landi til hæfis dómenda.

Loks kveður 1. mgr. 70. gr. á um rétt manna til opinberrar málsmeðferðar en samkvæmt þeim þætti ákvæðisins eiga menn rétt á að dómþing sé háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað samkvæmt lögum í þeim tilgangi að gæta velsæmis, öryggis ríkisins, allsherjarreglu eða hagsmuna málsaðila. Ákvæði 1. mgr. 70. gr. getur ekki eitt og sér verið grundvöllur takmarkana á þessum rétti⁷⁵. Þar að auki skerðir takmörkun á þessum rétti ekki rétt aðila máls til að vera viðstaddir þinghald þess máls sem þeir eiga aðild að⁷⁶.

Ólíkt t.d. 71. gr. stjkskr., sem fjallað verður um í kafla 5.3, kveður 1. mgr. 70. gr. á um réttindi til allra, en ekki sérstaklega til manna. Telja verður að þetta orðalag gefi sterklega til kynna að ákvæðið sé ekki bundið við einstaklinga heldur geti það einnig átt við um lögaðila.

Stoð fyrir því að lögaðilar njóti verndar 1. mgr. 70. gr. stjkskr. er að finna í 1. mgr. 16. gr. eml. en þar er skýrlega kveðið á um að félög og stofnanir geti átt aðild að dómsmálum. Þá er svipað ákvæði jafnframt að finna í 2. málsl. 1. mgr. 27. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 en það kveður á um að lögaðilar sem séu sakaðir eða grunaðir um að bera ábyrgð á refsiverðri háttsemi skuli njóta stöðu sakbornings. Það liggur í augum uppi að sem sakborningur nýtur lögaðili allra þeirra réttinda sem sakborningum eru veitt í lögum um meðferð sakamála.

Miðað við ofangreind rök þá verður ekki annað séð en að lögaðilar njóti réttinda og verndar samkvæmt ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjkskr. til jafns við einstaklinga.

⁷⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 271.

⁷⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 272.

5.2.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar

Í 2. mgr. 70. gr. stjkskr. er að finna eina ef mikilvægustu reglum sakamálaréttarfars, þ.e. regluna um að sá sem er sakaður um refsiverða háttsemi skuli vera álitinn saklaus þangað til að sekt hans hefur verið sönnuð. Þarna er því slegið föstu að sönnunarbyrðin í sakamálu liggja hjá ákærvaldinu en ekki hjá sakborninginum. Líkt og með 1. mgr. 70. gr. þá vísar þetta ákvæði ekki til einstaklinga heldur til allra, sbr. orðalagið „hver sá sem borinn er sökum“. Þá er ljóst að lögaðilar geta notið stöðu sakbornings í skilningi laga um meðferð sakamála og því verður að telja að lögaðilar njóti réttinda og verndar samkvæmt ákvæði 2. mgr. 70. gr. stjkskr. til jafns við einstaklinga en til nánari rökstuðnings fyrir því skal vísað til kafla 5.2.1.

5.3 Réttindi lögaðila samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar

Dómaframkvæmd og réttarheimildir hér á landi benda til þess að lögaðilar njóti mannréttindaverndar samkvæmt ákvæðum 71. gr. stjórnarskrárinnar við tiltekna aðstæður⁷⁷.

5.3.1 Réttindi lögaðila samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er þrjúþætt. Í fyrsta lagi snýr það að réttinum til friðhelgi einkalífs, í öðru lagi að réttinum til friðhelgi heimilis og í þriðja lagi að réttinum til friðhelgi fjölskyldulífs. Til að leggja mat á réttindi lögaðila samkvæmt þessu ákvæði er því nauðsynlegt að skoða þessa þrjú þætti hvern í sínu lagi.

Margt bendir til þess að lögaðilar njóti ekki stjórnarskrárbundinnar verndar samkvæmt ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs og raunar fullyrðir Eiríkur Jónsson í riti sínu um Mannréttindi lögaðila að lögaðilar njóti ekki friðhelgi einkalífs samkvæmt þessu ákvæði⁷⁸. Til rökstuðnings má m.a. benda á að samkvæmt orðanna hljóðan gefur ákvæðið til kynna að það eigi einungis við um einstaklinga, enda vísar það til lífs og á því varla við um fyrirtæki samkvæmt almennum málskilningi.

Þá hefur einnig reynt á þetta fyrir dómstólum. Í *Hrd. 23. apríl 2008 (366/2008)* töldu stefnendur; Portus hf., Reykjavíkurborg og Ríkiskaup, að úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál þess efnis að veita aðgang að samningi þessara aðila um byggingu tiltekinna mannvirkja skyldi felldur úr gildi. Héldu stefnendur því m.a. fram að líta þurfi til ákvæða 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs þegar veita eigi aðgang að skjölum

⁷⁷ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 362.

⁷⁸ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 435.

einkaaðila. Þessu sjónarmiði stefnenda var hafnað með mjög afgerandi hætti í héraði en þar sagði orðrétt:

„Ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu, sem vísað er til af hálfu stefnenda, hafa ekki áhrif á þessa niðurstöðu, enda hefur ekki verið sýnt fram á að þessi ákvæði eigi við um hagsmunina sem mat er lagt á í úrskurðinum.“

Niðurstaða héraðsdóms í máli þessu var staðfest af meirihluta Hæstaréttar, en einn dómari skilaði sérákvæði. Því miður fjallaði Hæstiréttur ekki sérstaklega um ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar í dómi sínum. Þó svo að Hæstiréttur hafi ekki fjallað um friðhelgi einkalífs skv. 71. gr. stjórnarskrárinnar í dómi sínum þá bendir dómurinn, sem staðfestir niðurstöðu héraðsdóms, samt sem áður til þess að íslenskir dómstólar líti svo á að friðhelgi einkalífs í skilningi 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar eigi ekki við um lögaðila. Þá ríkir jafnframt mikill vafi um það hvort lögaðilar njóti verndar friðhelgi einkalífs skv. 8. gr. MSE, sbr. dómaframkvæmd MDE sem reifuð er í kafla 5.5.1. Í ljósi alls þessa telur höfundur að draga verði þá ályktun lögaðilar njóti ekki réttar til friðhelgi einkalífs, skv. 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Ekki er þörf á að fjalla hér með ítarlegum hætti um þann þátt 1. mgr. 71. gr. sem snýr að friðhelgi fjölskyldulífs enda liggur það í hlutarins eðli að lögaðilar geta ekki myndað sér þau mannlegu sambönd sem falla undir réttinn til friðhelgi fjölskyldulífs og hafa fræðimenn því verið á einu máli um að lögaðilar njóti ekki slíkrar friðhelgi⁷⁹.

Loks skal vikið að síðasta þætti 1. mgr. 71. gr., þ.e. friðhelgi heimilis, en ólíkt því sem rakið hefur verið hér að ofan með friðhelgi fjölskyldulífs og friðhelgi einkalífs þá hefur verið litið svo á að lögaðilar njóti friðhelgi heimilis í skilningi fyrrnefnds ákvæðis⁸⁰. Sést þetta m.a. á tveimur Hæstaréttardómum frá árinu 2002 er vörðuðu húsleit Samkeppnisstofnunar hjá fyrirtækjunum Olíuverzlun Íslands hf. og Skeljungu hf, en dómurinn í máli Olíuverzlunar Íslands var reifaður í kafla 3.3. Í þessum dómum, *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)* og *Hrd. 2002, bls. 1652 (178/2002)*, fjallar Hæstiréttur um friðhelgi samkvæmt 1. og 2. mgr. 71. gr. en þar segir orðrétt í báðum dómum:

„Þótt varnaraðili sé hlutafélag nýtur hann jafnt sem einstaklingur þeirrar friðhelgi, sem um ræðir í 1. mgr. og 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, gagnvart aðgerðum sóknaraðila við leit á skrifstofum hans og könnun þar á skjölum og tölvutækum gögnum. Eins og áskilið er í síðarnefndu málsgreininni hafði sóknaraðili aflað sér dómsúrskurðar fyrir leitinni og naut hann þannig sem áður segir lagaheimildar til að leggja þar hald á gögn og aðra muni.“

⁷⁹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 310-312.

⁸⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 439.

Af þessum dómum Hæstaréttar verður ekki annað séð en að lögaðilar hér á landi njóti verndar gegn húsleitum af hálfu stjórnvalda, þar á meðal Samkeppniseftirlitsins, samkvæmt ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi heimilis. Talið hefur verið að þessi vernd lögaðila samkvæmt ákvæði 1. mgr. 71. gr. um friðhelgi heimilis sé lakari en sú vernd sem einstaklingar njóta m.a. af þeirri ástæðu að gerðar eru vægari kröfur til húsleitar sem framkvæmd er á starfsstöð lögaðila en til húsleitar sem framkvæmd er á heimili einstaklings⁸¹. Í riti sínu um Mannréttindi lögaðila tekur Eiríkur Jónsson tvö góð dæmi um muninn á þeim kröfum sem gerðar eru til húsleitar hjá lögaðilum og hjá einstaklingum. Fyrra dæmið snýr að tímamarki húsleitar:

„Þannig má til að mynda telja ljóst að ef Fjármálaeftirlitið kemur að morgni dags á heimili fjölskyldu, á grundvelli 4. mgr. 9. gr. laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi nr. 87/1998, truflar þar allt eðlilegt heimilishald fram á kvöld, leitar í öllum hirslum, læstum sem ólæstum, og tekur afrit af öllum skriflegum skjölum og tölvugögnum sem finnast, verður að telja miklar líkur á að eðli og umfang inngripsins, teldist fara út fyrir mörk 71. gr. Ef samskonar aðgerðir yrðu framkvæmdar á starfsstöð lögaðila verður að álíta talsvert minni líkur á því að talið yrði brotið gegn 71. gr. í ljósi framangreindra sjónarmiða.⁸²“

Þessu til stuðnings mætti meðal annars benda á niðurstöðu Hæstaréttar í *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)* en þar taldi Hæstiréttur að aðgerðir Samkeppnisstofnunar, þ.e. húsleit á starfsstöð lögaðila sem stóð yfir frá 10:00 til 16:00 og fól í sér haldlagningu gríðarlegs fjölda gagna, meðal annars á um 600 þúsund tölvupóstum, hafi ekki farið út fyrir meðalhóf. Síðara dæmið sem Eiríkur tekur snýr hins vegar að þeim grundvelli sem húsleit er byggð á. Tekur hann sem dæmi valdheimildir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt ákvæði 4. mgr. 9. gr. laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi nr. 87/1998, sem heimila Fjármálaeftirlitinu að framkvæma húsleit ef ríkar ástæður eru til að ætla að eftirlitsskyldur aðili hafi brotið gegn þeim lögum og reglum sem því er falið að hafa eftirlit með:

„Ætla má að umfangsmiklar húsleitir framkvæmdar á heimilum einstaklinga á svo matskenndum grunni, kynnu oft að standa tæpt gagnvart kröfunni um lög í 71. gr., en þær yrðu síður taldar skapa álitamál í tilviki húsleitar hjá lögaðilum, samkvæmt því sem að framan greinir.⁸³“

Af framansögðu virðist því ljóst að þó svo að lögaðilar njóti vissulega friðhelgi heimilis í skilningi 1. mgr. 71. gr. þá sé sú vernd sem þeir njóta samkvæmt ákvæðinu alls ekki jafn sterk og sú vernd sem einstaklingar njóta samkvæmt sama ákvæði.

⁸¹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 449.

⁸² Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 448.

⁸³ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 449.

5.3.2 Réttindi lögaðila samkvæmt 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er þrjúþætt. Í fyrsta lagi vegar snýr það að vernd gegn líkamsleit og líkamsrannsókn, í öðru lagi að vernd gegn húsleit og leit í munum og í þriðja lagi vernd gegn rannsókn á skjölum, póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum sem og hvers konar sambærilegri skerðingu á einkalífi. Líkt og með ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er mikilvægt að skoða þessa þrjú þætti ákvæðis 2. mgr. hvern í sínu lagi.

Líkamsrannsókn og leit á líkama manns eru rannsóknarræði sem beinast gegn persónufrelsi einstaklinga og sjálfsákvörðunarrétti þeirra yfir eigin líkama⁸⁴. Það er því vandséð hvernig slík réttindi gætu undir nokkrum kringumstæðum átt við um lögaðila. Í riti sínu, Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi, fjallar Björg Thorarensen um vernd gegn líkamsleit og líkamsrannsókn samkvæmt ákvæði 2. mgr. 71. gr. Í þessari umfjöllun er nákvæmlega ekkert sem bendir til þess að sú vernd nái til lögaðila og raunar gefur umfjöllunin frekar til kynna að um sé að ræða persónubundin réttindi⁸⁵. Þá gengur Eiríkur Jónsson svo langt að fullyrða að þessi vernd hreinlega eigi ekki við um lögaðila⁸⁶. Taka verður undir það sjónarmið Eiríks og verður af þeirri ástæðu ekki fjallað hér nánar um vernd gegn líkamsleit og líkamsrannsókn.

Staðan er önnur þegar rætt eru um þann þátt ákvæðis 2. mgr. 71. gr. sem snýr að leit í húsakynnum eða munum. Ljóst er að lögaðilar geta til jafns við einstaklinga átt bæði húsakynni sem og muni sem hægt er að gera leit í, t.d. farartæki eða hirslur. Þá segir í lögskýringargögnum með frumvarpinu sem kvað á um þær breytingar sem gerðar voru á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 að við túlkun á hugtökunum húsakynnum og munum manns skuli til hliðsjónar líta til sömu atriða og lögskýringargögnin nefna í umfjöllun um friðhelgi heimilis skv. 1. mgr. 71. gr.⁸⁷ Líkt og fram kom í kafla 5.3.1 þá njóta lögaðilar friðhelgi heimilis í skilningi 1. mgr. 71. gr. og verður því samkvæmt framansögðu að telja að þeir njóti jafnframt verndar gegn leit í húsakynnum eða í munum í skilningi 2. mgr. 71. gr. Þá bendir niðurstaða Hæstaréttar í *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)* og *Hrd. 2002, bls. 1652 (178/2002)*, sem reifaðir voru í kafla 5.3.1, enn fremur sterklega til þess að lögaðilar njóti þessarar verndar. Þó svo að niðurstaða Hæstaréttar í ofangreindum málum hafi einungis snúið að leit í húsakynnum lögaðila þá verður að telja ósennilegt að niðurstaðan yrði önnur ef um væri að ræða sambærilega leit í munum, t.d. farartækjum í eigu lögaðila, enda eru þessi úrræði

⁸⁴ Eiríkur Tómasson: „Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls“, bls. 4.

⁸⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 299.

⁸⁶ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 452.

⁸⁷ Alpt. 1994-95, A-deild, bls. 2101.

í eðli sínu afar lík⁸⁸. Telja verður þó að vernd lögaðila gegn leit í húsakynnum eða munum samkvæmt 2. mgr. 71. gr. sé ekki jafn sterk og sú vernd sem einstaklingar njóta samkvæmt sama ákvæði að því leytnu til að minni kröfur eru gerðar til húsleitar hjá einstaklingum⁸⁹, líkt og reifað var í kafla 5.3.1.

Miðað við það sem rakið hefur verið hér að ofan virðist ljóst að lögaðilar njóta jafnframt verndar samkvæmt síðasta þætti ákvæðis 2. mgr. 71. gr., þ.e. verndar gegn rannsókn á skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum. Í þeim tilfellum þar sem að lagt er hald á skjöl, póstsendingar, símtöl eða önnur fjarskipti fylgir slíkri haldlagningu iðulega nánari rannsókn á innihaldi viðkomandi skjala eða fjarskipta en við slíka rannsókn er mikilvægt að meðalhófs sé gætt⁹⁰. Lögaðilar hafa í gegnum tíðina látið reyna á það fyrir dómstólum hér á landi hvort meðalhófs hafi verið gætt við rannsóknir af þessum toga.

Í *Hrd. 2004, bls. 96 (487/2003)* var deilt um haldlagningu skattrannsóknarstjóra ríkisins á tölvupóstum við húsleit á starfsstöð fyrirtækis. Umrætt fyrirtæki, sem og starfsmaður þess, Y, kröfðust þess að skattrannsóknarstjóra yrði gert skylt að afhenda öll afrit af fyrrnefndum tölvupóstssamskiptum í ljósi þess að þau vörðuðu meðal annars einkamálefni Y sem og annarra einstaklinga. Niðurstaða héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfest var í Hæstarétti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar, var sú að hagsmunir bæði fyrirtækisins sem og Y hefðu verið tryggðir með nægilegum hætti við rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins á fyrrnefndum tölvupóstssamskiptum og að aðgerðir hans hefðu ekki farið gegn ákvæðum 71. gr. stjórnarskrárinnar. Í dómi héraðsdóms segir eftirfarandi um rannsókn skattrannsóknarstjóra á umræddum tölvupóstssamskiptum:

„Tilgangur varnaraðila með því að afrita gögnin, sem hér um ræðir, var meðal annars sá að kanna hver þeirra vörðuðu rekstur sóknaraðila, X ehf., og hafa þýðingu fyrir rannsókn varnaraðila á bókhaldi og skattskilum félagsins. Af hálfu varnaraðila hefur komið fram að um leið og í ljós komi að tiltekna tölvupóstsendingar varði annað en reksturinn verði þær ekki kannaðar nánar. Sóknaraðila Y verði gefinn kostur á að vera viðstödd umrædda könnun og geti hún þá væntanlega upplýst hvenær um einkamálefni er að ræða eða annað er ekki tengdist rekstri félagsins. Starfsmenn varnaraðila eru bundnir þagnarskyldu um einkamálefni manna samkvæmt 230. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með öllu þessu verður að telja að hagsmunir sóknaraðila verði nægilega tryggðir við könnun varnaraðila á gögnum, er varða rekstur sóknaraðila, X ehf., sem varnaraðili hefur samkvæmt framangreindu heimild til að kanna.“

Þarna telur dómstóllinn upp þrjár meginástæður fyrir því að hagsmunir sóknaraðila voru taldir nægilega tryggðir. Í fyrsta lagi að skattrannsóknarstjóri hafði tekið það fram að um leið og í

⁸⁸ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 453.

⁸⁹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 454-455.

⁹⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 458.

ljós kæmi að tiltekin tölvupóstsamskipti vörðuðu eitthvað annað en rekstur viðkomandi fyrirtækis þá yrðu þau ekki skoðuð nánar. Í öðru lagi að til stóð að veita sóknaraðila Y, þ.e. starfsmanni fyrirtækisins, kost á því að vera viðstödd rannsókn á viðkomandi tölvupóstsamskiptum og upplýsa þá skattrannsóknarstjóra um hvenær um væri að ræða annað hvort einkamálefni eða eitthvað annað sem varðaði ekki rekstur fyrirtækisins. Í þriðja lagi sú staðreynd að starfsmenn skattrannsóknarstjóra voru lögum samkvæmt bundnir þagnarskyldu um einkamálefni manna.

Í *Hrd. 26. nóvember 2009 (633/2009)* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Samkeppniseftirlitinu bæri að eyða afritum af tilteknum tölvupóstsamskiptum sem það hafði lagt hald á við húsleit hjá fyrirtækinu Valitor hf. Vísaði Hæstiréttur í dómi sínum m.a. til þess að Samkeppniseftirlitið hafði haft gögnin í vörslu sinni talsvert lengi og því haft nægan tíma til að taka afstöðu til þess hvaða gildi viðkomandi gögn hefðu við rannsókn málsins en jafnframt taldi dómurinn að Samkeppniseftirlitið hefði ekki fært rök fyrir því hvaða rannsóknarnauðsynjar stæðu til þess að stofnunin fengi að halda afritum gagnanna í sinni vörslu. Dómur þessi er reifaður ítarlega í kafla 4.2.2 og vísar höfundur til þeirrar reifunar til nánari umfjöllunar um þennan dóm.

Af báðum þessum dómum verður sú ályktun dregin að afar mikilvægt sé að stjórnvöld gæti meðalhófs við rannsókn á bréfa- og tölvupóstsamskiptum sem lagt hefur verið hald á við húsleit á starfsstöð lögaðila. Til að gæta meðalhófs við slíka rannsókn verður það stjórnvald sem fyrir henni stendur að gæta sérstaklega að því að um leið og í ljós hefur verið leitt að tiltekið gagn varði ekki rannsókn málsins með beinum hætti þá sé það ekki kannað nánar, að fyrirsvarsmenn fyrirtækisins, eða aðrir þeir starfsmenn þess sem viðkomandi gagn getur varðað, fái kost á því að vera viðstaddir rannsóknina á gagninu sem um ræðir og loks að afritum af bréfa- og tölvupóstsamskiptum sé ekki haldið lengur en rannsóknarnauðsynjar gefa tilefni til.

Telja verður að ákvæði 2. mgr. 71. gr. verndi lögaðila jafnframt gegn rannsóknum á símtölum og öðrum fjarskiptum þó svo að ekki séu dæmi um það í íslenskri dómaframkvæmd að lögaðili hafi látið reyna á hvort slík vernd nái til hans sem slíks⁹¹.

5.4 Réttindi lögaðila samkvæmt 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994. Samkvæmt meginreglunni um að eldri lög víki fyrir yngri lögum mætti áætla að vægi ákvæða

⁹¹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 460.

samningsins sé ekki meira en svo að ef sett yrðu lög sem brytu gegn MSE þá yrðu ákvæði MSE að víkja í ljósi þess að þau tilheyra eldri löggjöf, en í ljósi þess að mannréttindakafli stjórnarskrárinnar var uppfærður með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 og ákvæði hans samræmd ákvæðum MSE er hættan á þessu lítil sem engin enda myndi ný lagasetning sem brýtur gegn ákvæðum MSE vafalaust einnig brjóta í bága við ákvæði mannréttindakafla stjórnarskrárinnar⁹². Í reynd hefur þetta fyrirkomulag orðið til þess að íslenskir dómstólar hafa ákvæði MSE til hliðsjónar þegar þeir túlka ákvæði mannréttindakafla stjórnarskrárinnar.

Í 6. gr. MSE er kveðið á um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar og er það ákvæðið sem oftast er vísað í, í kærnum til Mannréttindadómstóls Evrópu, hér eftir skammstafað MDE⁹³. Ákvæðið er talsvert ítarlegra en sambærilegt ákvæði sem er að finna í 70. gr. stjkskr. og fjallað var um í kafla 5.2. Í 1. mgr. 6. gr. MSE er að finna ákvæði sem er í raun keimlíkt ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjkskr., þá er ákvæði 2. mgr. 6. gr. MSE nánast orðrétt sama ákvæði og finna má í 2. mgr. 70. gr. stjkskr. Í 3. mgr. 6. gr. MSE eru hins vegar talin upp í fimm liðum réttindi sem sakborningur skuli njóta við meðferð máls.

Samkvæmt ákvæði 3. mgr. 6. gr. MSE á sakborningur rétt á að fá vitneskju um eðli og orsök ákæru á hendur honum án tafar og á því máli sem hann skilur, þá á hann rétt á að fá bæði nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína, jafnframt á hann rétt á að halda uppi vörnum í máli sínu, hvort sem er sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali, eigi hann ekki efni á að kaupa sér lögfræðiaðstoð skal útvega honum slíka aðstoð án endurgjalds ef slíkt er nauðsynlegt vegna réttvísinnar, þá á hann rétt til þess að spyrja eða láta spyrja þau vitni sem leidd eru gegn honum auk þess sem tryggt skal að vitni sem bera honum í vil séu leidd fyrir dóm og þau spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd eru gegn honum, loks á sakborningur rétt á ókeypis túlkajónustu ef hann hvorki skilur né talar það tungumál sem notað er fyrir viðkomandi dómstóli.

Dómaframkvæmd MDE, sem og álit og skýrslur Mannréttindanefndar Evrópu, hér eftir skammstafað MNE, er skýr um það að lögaðilar njóta réttinda samkvæmt ákvæðum 6. gr. MSE. Er þessu m.a. slegið föstu í *Skýrslu MNE, Société Stenuit gegn Frakklandi, 30. maí 1991 (11598/85)* þar sem ákvörðun um sektir sem lagðar voru á franskt fyrirtæki vegna brota á samkeppnislögum var talin falla undir ákvæði 6. gr. MSE. Í *MDE, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos gegn Rússlandi, 20. september 2011 (14902/04)* komst Mannréttindadómstóllinn að þeirri niðurstöðu að málsmeðferð sem rússneskt fyrirtæki hlaut í

⁹² Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 84-85.

⁹³ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey: *Jakobs, White and Ovey The European Convention on Human Rights*, bls. 247.

máli sem varðaði meint brot á skattalöggjöf hefði brotið gegn ákvæðum bæði 1. og 3. mgr. 6. gr. MSE. Í dóminum segir orðrétt um þetta atriði:

„Having regard to the above, the Court finds that the applicant company’s trial did not comply with the procedural requirements of Article 6 of the Convention for the following reasons: the applicant company did not have sufficient time to study the case file at first instance, and the early beginning of the hearings by the appeal court unjustifiably restricted the company’s ability to present its case on appeal. The Court finds that the overall effect of these difficulties, taken as a whole, so restricted the rights of the defence that the principle of a fair trial, as set out in Article 6, was contravened. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (b).“

Miðað við ofangreint verður ekki annað séð en að lögaðilar njóti að mestu leyti sömu réttinda og einstaklingar samkvæmt 6. gr. MSE.

5.4.1 Þagnarréttur samkvæmt 6. gr. MSE

Í 6. gr. MSE er hvergi minnst á þagnarrétt, þ.e. rétt þess sem sakaður er um refsiverða háttsemi til að neita að tjá sig um málið og rétt hans til að fella ekki sök á sjálfan sig, en þó sést það á dómaframkvæmd MDE að dómstóllinn álítur þagnarrétt vera alþjóðlega meginreglu á sviði mannréttinda og að þagnarrétturinn myndi eina af grunnstoðum réttisins til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 6. gr. MSE⁹⁴. Kemur þetta sjónarmið meðal annars fram í *MDE, Funke gegn Frakklandi*, 25. febrúar 1993 (10828/84) en þar komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki sök á sjálfan sig njóti verndar samkvæmt ákvæði 6. gr. MSE. Í dóminum segir meðal annars um þetta:

„The Court notes that the customs secured Mr Funke’s conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law (see paragraphs 30-31 above) cannot justify such an infringement of the right of anyone "charged with a criminal offence", within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself.

There has accordingly been a breach of Article 6 para. 1 (art. 6-1).“

Þarna hafði sumsé kærandi í málinu talið að þær aðgerðir franskra stjórnvalda að fá með dómsúrskurði lagðar á hann dagsektir í þeim tilgangi að neyða hann til að afhenda gögn, sem hann hafði áður neitað að afhenda yfirvöldum, brytu gegn ákvæði 6. gr. MSE, þ.e. nánar tiltekið rétti hans samkvæmt ákvæðinu til að fella ekki á sig sök. Líkt og áður hefur komið fram þá féllst dómstóllinn á þessi rök kæranda og taldi að brotið hefði verið gegn þagnarrétti

⁹⁴ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey: *Jakobs, White and Ovey The European Convention on Human Rights*, bls. 282.

hans sem og rétti hans til að fella ekki á sig sök í skilningi ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE. Þá er rétt að geta þess að með þessari niðurstöðu sinni víkkaði dómstóllinn réttinn til þess að fella ekki á sig sök að því leyttinu til að þarna taldi dómstóllinn að í réttinum til að fella ekki á sig sök felist að sakborningur geti neitað að afhenda gögn sem innihalda upplýsingar sem gætu fellt sök á hann í málinu⁹⁵.

Premur árum eftir að dómur féll í máli Funke gegn Frakklandi útfærði Mannréttindadómstóllinn fyrirnefnda túlkun sína á réttinum til að fella ekki á sig sök og hvernig afhending gagna sem fella sök á sakborning falla undir þann rétt. Í MDE, Saunders gegn Bretlandi, 17. desember 1996 (43/1994/490/672) gerði dómstóllinn í þessu samhengi greinarmun á gögnum sem eingöngu eru til fyrir vilja sakbornings og gögnum sem hafa sjálfstæða tilveru óháð vilja sakbornings og yfirvöld geta aflað sér með því að beita rannsóknarúrræðum á borð við til dæmis húsleit eða líkamsleit. Í dóminum er þessi niðurstaða dómstólsins rökstudd með þeim hætti að rétturinn til að fella ekki sök á sjálfan snúist um vilja sakbornings til að neita að tjá sig og að þar afleiðandi taki hann ekki, líkt og áður segir, til gagna sem hafa sjálfstæða tilveru óháð vilja sakbornings.

Þetta getur haft þýðingu þegar Samkeppniseftirlitið beitir heimildum sínum samkvæmt 19. eða 20. gr. samkeppnislaga, einkum ef síðar meir er gefin út ákæra í viðkomandi máli.

5.4.2 Réttur sakbornings til að njóta lögfræðiaðstoðar skv. 6. gr. MSE

Samkvæmt c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE hefur sakborningur rétt á að halda uppi vörn í máli sínu, hvort sem er sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Í þessu ákvæði felst meðal annars réttur sakbornings til að eiga samskipti við verjanda sinn í einrúmi. Ljóst er að ef stjórnvöld fylgjast með samskiptum verjanda og sakbornings þá er lögfræðiaðstoðin sem sá hinn fyrirnefndi veitir þeim síðarnefnda til lítils⁹⁶. Um þetta fjallaði Mannréttindadómstóllinn meðal annars í MDE, *S gegn Sviss*, 28. nóvember 1991 (12629/87; 13965/88) en þar segir orðrétt:

„The Court considers that an accused’s right to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 para. 3 (c) (art. 6-3-c) of the Convention. If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective (see inter alia the Artico judgment of 13 May 1980, series A no. 37, p. 16, para. 33).“

⁹⁵ Bo Vesterdorf: „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues“, bls. 1192.

⁹⁶ *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, bls. 48-49.

Af þessum ummælum dómstólsins er ljóst að hann lítur á rétt sakbornings til að tjá sig við verjanda sinn í einrúmi sem einn af hornsteinum réttisins til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi ákvæðis 6. gr. MSE. Þannig hefur MDE komist að þeirri niðurstöðu, t.d. í *MDE, Zagaria gegn Ítalíu*, 27. nóvember 2007 (58295/00), að hleranir stjórnvalda á samskiptum sakbornings og verjanda brjóti gegn ákvæðum bæði 1. og 3. mgr. 6. gr. MSE.

5.4.3 Eru sektir af hálfu Samkeppniseftirlitsins refsiviðurlög í skilningi 6. gr. MSE?

Við túlkun á því hvað telst vera refsiverð háttsemi og refsiviðurlög í skilningi 6. gr. MSE lítur MDE einkum til þriggja atriða, sbr. niðurstöðu dómstólsins í *MDE, Engel gegn Hollandi*, 8. júní 1976 (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). Í fyrsta lagi hvernig málsmeðferðin er flokkuð samkvæmt landsrétti, þ.e hvort málið teljist einkamál eða sakamál samkvæmt réttarfarslöggjöf viðkomandi lands. Í öðru lagi er litið til brotsins sjálfs og eðlis þess. Í þriðja lagi er síðan litið til þeirrar refsingar sem löggjöf viðkomandi lands kveður á um vegna brots af þessu tagi og er í því samhengi m.a. litið til eðlis refsingarinnar og hversu þung hún er með hliðsjón af því að hversu miklu leyti hún skerðir frelsi sakborningsins. Við túlkun á hugtökunum refsiverðri háttsemi og refsiviðurlögum er því ekki nægilegt að líta eingöngu til þess hvað telst vera refsiverð háttsemi eða refsiviðurlög samkvæmt landslögum viðkomandi ríkis. Sést þetta til dæmis vel í niðurstöðu dómstólsins í *MDE, Ezech og Connors gegn Bretlandi*, 29. október 2003 (39665/98 ; 40086/98) en þar taldi dómstóllinn að agaviðurlög í fangelsi sem fólu í sér lengingu fangelsisvistar, þó aðeins um örfáa daga, teldust til refsiviðurlaga í skilningi 6. gr. MSE.

Í þessu samhengi er áhugavert að skoða hvort ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins um að leggja sektir á fyrirtæki samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga teljist til refsiviðurlaga í skilningi ákvæða 6. gr. MSE. Í *úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2004* (3/2004). var meðal annars fjallað um hvort ákvæði MSE geti komið til álita við álagningu stjórnvaldssekta. Í úrskurðinum segir orðrétt um þetta:

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu geti komið til álita við álagningu stjórnvaldssekta, ekki síst 6. gr. hans, þó að réttarstaðan sé fremur óljós á þessu sviði. Þannig hefur mannréttindadómstóllinn enn ekki skorið úr því hvort meðferð og beiting stjórnvaldssekta á hendur fyrirtækjum falli undir ákvæðið eða að hvaða marki slíkt geti orðið.“

Þarna virðist áfrýjunarnefndin telja að það sé hugsanlegt að stjórnvaldssektir falli undir ákvæði 6. gr. MSE en gengur þó ekki svo langt að fullyrða að svo sé heldur tekur þvert á móti fram að réttarstaðan sé óljós á þessu sviði. Aðilar máls kærðu þennan úrskurð

áfrýjunarnefndarinnar til héraðsdóms sem sýknaði Samkeppniseftirlitið af öllum kröfum stefnenda í þremur dómsmálum. Í öllum þremur dómum héraðsdóms segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Áratugur er liðinn síðan úrskurður áfrýjunarnefndar féll. Síðan þá hefur almenn afstaða til álagningar stjórnvaldssekta með tilliti til réttinda þeirra sem bornir eru sökum um refsiverða háttsemi, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, orðið skýrari. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur meðal annars lagt til grundvallar að háar stjórnvaldssektir samkeppnisyfirvalda falli undir ákvæðið, sbr. dóm frá 27. september 2011 í máli Menarini gegn Ítalíu og dóm EFTA-dómstólsins 18. apríl 2012 í máli Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA. Ákvæði mannréttindasáttmálans og 70. gr. íslensku stjórnarskrárinnar standa hins vegar ekki í vegi fyrir því að stjórnvöldum sé falið að ákvarða sekt fyrir brot af þessu tagi að því gefnu að dómstólar hafi fullt vald til þess að endurskoða sektarákvörðunina. Við úrlausn á því hvort meðferð á samkeppnismáli samrýmist í þeim tilvikum framangreindum mannréttindaákvæðum verður því fyrst og fremst að líta til þess hvernig dómstóll fjallar um mál sem höfðað er til ógildingar eða til lækkunar á sektarákvörðuninni. Samkeppnisyfirvöld eru eftir sem áður bundin af stjórnsýslureglum samkeppnislaga og stjórnsýslulaga við meðferð mála sem kann að verða lokið með álagningu stjórnvaldssekta. Getur grunnregla 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu haft þýðingu við þá stjórnsýslumeðferð.“

Þarna vísar héraðsdómur Reykjavíkur í þá réttarþróun sem orðið hefur á þessu sviði síðan áfrýjunarnefndin felldi úrskurð sinn í máli þessu, en sú réttarþróun verður rakin nánar hér fyrir neðan. Stefndu áfrýjuðu niðurstöðu héraðsdóms til Hæstaréttar sem staðfesti hana með vísan til forsendna hennar í *Hrd. 4. febrúar 2016 (272/2015)*, *Hrd. 4. febrúar 2016 (277/2015)* og *Hrd. 4. febrúar 2016 (278/2015)*.

Niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar í þessu máli hlaut á sínum tíma mikla gagnrýni og var því meðal annars haldið fram í fræðiskrifum hér á landi að réttarstaðan á þessu sviði væri í raun ljós og að fullyrða mætti að sektir samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga falli undir ákvæði 6. gr. MSE⁹⁷. Þessu sjónarmiði til stuðnings mætti t.d. benda á Skýrslu MNE, Société Stenuit gegn Frakklandi, 30. maí 1991 (11598/85) en þar komst Mannréttindanefnd Evrópu að þeirri einróma niðurstöðu að fésektir sem lagðar höfðu verið á fyrirtæki vegna brota gegn frönskum samkeppnislögum teldust refsiviðurlög og að ákvörðun um slíkar sektir flokkaðist því undir ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Mannréttindadómstóllinn kvað hins vegar aldrei upp efnisdóm í þessu máli í ljósi þess að sættir náðust á milli aðila þess. Mannréttindadómstóllinn átti þó eftir að komast að svipaðri niðurstöðu síðar í *MDE, Bendenoun gegn Frakklandi, 24. febrúar 1994 (12547/86)* en þar taldi dómstóllinn að ákvörðun um að leggja skattsektir á kæranda teldist ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi ákvæðis 1. mgr. 6. gr. MSE. Í dóminum segir meðal annars um þetta atriði:

⁹⁷ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Þagnarréttur og meðferð samkeppnismála“, bls. 61.

„In the first place, the offences with which Mr Bendenoun was charged came under Article 1729 para. 1 of the General Tax Code (see paragraph 34 above). That provision covers all citizens in their capacity as taxpayers, and not a given group with a particular status. It lays down certain requirements, to which it attaches penalties in the event of non-compliance.

Secondly, the tax surcharges are intended not as pecuniary compensation for damage but essentially as a punishment to deter reoffending.

Thirdly, they are imposed under a general rule, whose purpose is both deterrent and punitive.

Lastly, in the instant case the surcharges were very substantial, amounting to FRF 422,534 in respect of Mr Bendenoun personally and FRF 570,398 in respect of his company (see paragraph 13 above); and if he failed to pay, he was liable to be committed to prison by the criminal courts (see paragraph 35 above).

Having weighed the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have a criminal connotation. None of them is decisive on its own, but taken together and cumulatively they made the "charge" in issue a "criminal" one within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1), which was therefore applicable.“

Þarna leit dómstóllinn til fjögurra atriða við mat á því hvort ákvörðunin um skattsektirnar teldist ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Í fyrsta lagi leit dómstóllinn til þess að skattalöggjöfin sem kvað á um sektirnar var almenn og gildi þannig um alla skattgreiðendur. Í öðru lagi leit dómstóllinn þarna til þess að tilgangur sektanna fólst í meintum varnaðaráhrifum þeirra, þ.e. sektirnar áttu að fæla aðra frá því að fremja svipuð brot og sömuleiðis að fæla þann sem sektirnar voru lagðar á frá því að ítreka brot sitt. Í þriðja lagi leit dómstóllinn til þess að sektirnar voru lagðar á kæranda samkvæmt almennri reglu sem hafði bæði þann tilgang að hafa varnaðaráhrif og að refsa þeim sem gegn henni brutu. Í fjórða lagi leit dómstóllinn til þess að fjárhæð sektanna var talsvert há og ef kærandi gat ekki greitt upphæðina þá gat hann mögulega horft fram á að sæta fangelsisvist.

Telja verður að flest þessi atriði eigi nokkuð vel við um þær stjórnvaldssektir sem Samkeppniseftirlitið getur lagt á fyrirtæki samkvæmt ákvæði 37. gr. samkeppnislaga⁹⁸. Þannig eru samkeppnislögin almenn lög með mjög vítt gildissvið, sbr. ákvæði 2. gr. samkeppnislaga. Sektir samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga geta orðið umtalsvert háar eða allt að 10% af heildarveltu síðasta rekstrarárs fyrirtækis. Þá bendir ákvæði 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga sterklega til þess að tilgangur sekta af hálfu Samkeppniseftirlitsins sé að hafa varnaðaráhrif og refsa þeim sem brjóta gegn ákvæðum Samkeppnislaga, sbr. orðalag ákvæðisins um að við ákvörðun sekta skuli hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota sem og hversu lengi þau hafa staðið yfir og hvort um sé að ræða ítrekað brot. Hins vegar er ekki kveðið á um fangelsisvist sem vararefsingu ef sektir samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga eru ekki greiddar, þess í stað

⁹⁸ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Þagnarréttur og meðferð samkeppnismála“, bls. 60.

kveður 2. mgr. 37. gr. á um að séu sektirnar ekki greiddar innan mánaðar frá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins skuli sá aðili sem sektirnar voru lagðar á greiða dráttarvexti af fjárhæð þeirra.

Sú staðreynd að engin vararefsing er lögð við því að aðili greiði ekki sektir sem lagðar eru á hann af hálfu Samkeppniseftirlitsins útilokar alls ekki að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins um álagningu sekta teljist til ásakana um refsiverða háttsemi í skilningi 6. gr. MSE enda kemur það skýrt fram í dóminum að ekkert eitt þessara atriða hafi haft úrslitaáhrif, heldur hafi samanlagt vægi þeirra orðið til þess að álagning skattsektanna taldist vera ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Í þessu samhengi er jafnframt rétt að geta þess að í niðurstöðu Mannréttindadómstólsins í *MDE, Janosevic gegn Svíþjóð, 27. júlí 2002 (34619/97)* var sérstaklega tekið fram af hálfu dómstólsins að það hvort lögð væri vararefsing, í formi fangelsisvistar, við því að greiða ekki stjórnvaldssektir hefði ekki úrslitaáhrif um hvort ákvörðun um álagningu slíkra sekta teljist vera ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.

Þá er jafnframt áhugavert að skoða í þessu samhengi niðurstöðu Mannréttindadómstólsins í *MDE, Jussila gegn Finnlandi, 23. nóvember 2006 (73053/01)* en líkt og í máli Janosevic gegn Svíþjóð þá snérist mál þetta um skattsektir sem lagðar voru á einstakling af skattayfirvöldum. Mál þetta er merkilegt fyrir þær sakir að þarna komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ákveðinn greinarmunur væri á sakamálum er vörðuðu hefðbundinn refsirétt annars vegar og hins vegar stjórnvaldssektum sem lagðar eru á vegna brota sem teljast ekki refsiverð samkvæmt landslögum viðkomandi ríkis, líkt og t.d. sektir sem lagðar eru á fyrirtæki vegna brota gegn samkeppnislögum⁹⁹. Í dóminum segir eftirfarandi um þennan greinarmun:

„While it may be noted that the above-mentioned cases in which an oral hearing was not considered necessary concerned proceedings falling under the civil head of Article 6 § 1 and that the requirements of a fair hearing are the most strict in the sphere of criminal law, the Court would not exclude that in the criminal sphere the nature of the issues to be dealt with before the tribunal or court may not require an oral hearing. Notwithstanding the consideration that a certain gravity attaches to criminal proceedings, which are concerned with the allocation of criminal responsibility and the imposition of a punitive and deterrent sanction, it is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma. There are clearly “criminal charges” of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a “criminal charge” by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties (Öztürk, cited above), prison disciplinary proceedings (Campbell and Fell v. the United Kingdom, 28 June 1984, Series A no. 80), customs law (Salabiaku v. France, 7 October 1988,

⁹⁹ Wouter P.J. Wils: „The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human rights“, bls. 15.

Series A no. 141-A), competition law (*Société Stenuit v. France*, 27 February 1992, Series A no. 232-A), and penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters (*Guisset v. France*, no. 33933/96, ECHR 2000-IX). Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency...“

Miðað við ofangreind ummæli í þessum dómi MDE virðist ljóst að dómstóllinn telur að mál sem falla utan við hinn hefðbundna refsirétt, líkt og t.d. samkeppnismál, geti fallið undir ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE en hins vegar geri ofangreindur greinarmunur það að verkum að aðilar í slíkum málum njóti ekki sömu verndar samkvæmt ákvæði 6. gr. MSE og sakborningar í sakamálum að því leytinu til að vernd hinna fyrrnefndu sé lakari en vernd þeirra síðarnefndu samkvæmt ákvæðinu.

Í *MDE, A. Menarini Diagnostics SRL gegn Ítalíu*, 27. september 2011 (43509/08) var því síðan loksins slegið föstu að fjársektir sem lagðar eru á lögaðila í samkeppnismálum geti fallið undir ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE. Málsatvik voru þau að ítalska samkeppniseftirlitið hafði lagt fjársekt, sem nam 6 milljónum evra, á fyrirtækið A. Menarini Diagnostics SRL vegna hlutdeildar þess í verðsamráði. Þess skal getið að ekki lá nein vararefsing við því ef fyrirtækið greiddi ekki sektina. Í niðurstöðu sinni benti MDE á að hlutverk ítalska samkeppniseftirlitsins væri að hafa eftirlit á samkeppnismarkaði og eftirlit með því að fyrirtæki misnoti hvorki markaðsráðandi stöðu sína né geri samninga sín á milli sem takmarka frjálsa samkeppni. Þá benti MDE einnig á að tilgangur fyrrnefndra fjársekta væri sá að refsa þeim fyrirtækjum sem brytu gegn samkeppnislöggjöf með þeim hætti að slík refsing hefði varnaðaráhrif, þetta mætti m.a. leiða af því hversu há upphæð sektarinnar var. Með hliðsjón að framansögðu taldi MDE að fjársektin teldist vera ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.

Þá er í þessu samhengi jafnframt áhugavert að skoða niðurstöðu EFTA-dómstólsins í *EFTAD, mál E-15/10, EFTACR 2012, bls. 246*. Málsatvik voru þau að eftirlitsstofnun EFTA, hér eftir skammstafað sem ESA, hafði sektað Posten Norge AS, pósthjónustu sem er í eigu norska ríkisins, um samtals 12,89 milljónir evra vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu. EFTA-dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að fyrrnefnd fjársekt teldist vera ásökun um refsiverða háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Í dóminum segir meðal annars um þetta atriði:

„Having regard to the nature and the severity of the charge at hand, the present case cannot be considered to concern a criminal charge of minor weight. The amount of the charge in this case is substantial and, moreover, the stigma attached to being held accountable for an abuse of a dominant position is not negligible. Thus, while the form of administrative review provided under Article 36 SCA may influence, with regard to several aspects, the way in which the

guarantees provided by the criminal head of Article 6 ECHR are applied, this cannot detract from the necessity to respect these guarantees in substance (compare *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, cited above, § 62). –19 –91 Accordingly, in order to be compatible with Article 6(1) ECHR and Article 2 of Protocol 7 ECHR, “criminal penalties” of the kind at issue must not, in the first instance, necessarily be imposed by an “independent and impartial tribunal established by law”. Such sanctions may be imposed by an administrative body which does not itself comply with the requirements of that provision, provided that the decision of that body is subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction and does in fact comply with those requirements (see, referring only to Article 6(1) ECHR, the Opinion of Advocate General Sharpston in *KME Germany and Others v Commission*, cited above, point 67; compare *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, cited above, § 59). If this is the case, the competition law procedure as a whole is compatible with the applicable guarantees of the ECHR.“

Miðað við framangreint telur höfundur að það sé alveg skýrt að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að leggja sektir á fyrirtæki vegna brota á samkeppnislögum falli undir gildissvið 6. gr. MSE og skilning þess ákvæðis á ásökun um refsiverða háttsemi en hins vegar njóti aðilar samkeppnismála, ólíkt sakborningum í sakamálum, ekki fullrar verndar samkvæmt ákvæðinu.

5.5 Réttindi lögaðila samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Í 8. gr. MSE er kveðið á um rétt til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og er ákvæðið keimlíkt því ákvæði sem er að finna í 71. gr. stjkskr. þó svo að hið síðarnefnda sé aðeins ítarlegra. Í 1. mgr. 8. gr. MSE er kveðið á um að sérhver maður eigi rétt til einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Miðað við orðalag ákvæðisins mætti telja að það eigi varla við um lögaðila, sem eiga jú hvorki líf, fjölskyldu né heimili, en miðað við þá þróun sem orðið hefur í túlkun á ákvæðinu í dómaframkvæmd MDE er ljóst að lögaðilar njóta verndar þess, a.m.k. að einhverju leyti¹⁰⁰. Eins og sést á ákvæðinu felur það í sér fjóra þætti og verður hér fyrir neðan farið yfir hvern og einn þessara þátta, hvern í sínu lagi.

5.5.1 Réttur lögaðila til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Umtalsverður vafi leikur á því hvort lögaðilar njóti friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. MSE. Í *MDE Niemietz gegn Þýskalandi*, 16. desember 1992 (13710/88) komst Mannréttindadómstóllinn að þeirri niðurstöðu að framkvæmd húsleitar á skrifstofu lögmanns hafi brotið gegn réttindum hans skv. ákvæði 8. gr. MSE. Í dómnum kemur meðal annars fram að það falli vel að kjarna og tilgangi ákvæðis 8. gr. MSE að túlka hugtökin einkalíf og heimili með þeim hætti að þau nái til dæmis yfir starfsstöðvar fyrirtækja. Í *Ákv. MNE, Church of Scientology of Paris gegn Frakklandi*, 9. janúar 1995 (19509/92) komst MNE að þeirri

¹⁰⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 293-294.

niðurstöðu að þrátt fyrir að að hún hefði áður viðurkennt rétt lögaðila til að bera fram kvartanir á grundvelli 9. gr. MSE, í Ákv. MNE, *Church of Scientology gegn Svíþjóð*, 5. maí 1979 (7805/77), þá teldi hún ekki hægt að taka til meðferðar kvörtun lögaðila á grundvelli ákvæðis 8. gr. MSE í ljósi þess hversu einstaklingsmiðað það er.

Þá er jafnframt rétt að geta niðurstöðu Mannréttindadómstólsins í MDE, *Association for European Integration and Human Rights og Ekimdzhiev gegn Búlgaríu*, 28. júní 2007 (62540/00) en þar var m.a. deilt um hvort lögaðili gæti byggt kvörtun sína á grundvelli 8. gr. MSE. Í niðurstöðu MDE í málinu er sérstaklega tekið fram að vafi ríki um það hvort lögaðilar njóti friðhelgi einkalífs samkvæmt ákvæði 8. gr. MSE, en þar segir orðrétt um þetta:

„As regards the applicant association, the Court notes that it has already held that a legal person is entitled to respect for its “home” within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention (see *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, § 41, ECHR 2002-III; *Buck v. Germany*, no. 41604/98, § 31, 28 April 2005; and *Kent Pharmaceuticals Limited and Others v. the United Kingdom (dec.)*, no. 9355/03, 11 October 2005). The applicant association is therefore, contrary to what the Government suggest, not wholly deprived of the protection of Article 8 by the mere fact that it is a legal person. While it may be open to doubt whether, being such a person, it can have a “private life” within the meaning of that provision, it can be said that its mail and other communications, which are in issue in the present case, are covered by the notion of “correspondence” which applies equally to communications originating from private and business premises...“

Eins og sést af ofangreindum ummælum þá taldi dómstóllinn rétt að byrja á að taka það sérstaklega fram að lögaðilar njóti friðhelgi heimilis í skilningi 1. mgr. 8. gr. MSE. Þá tekur hann það sérstaklega fram, líkt og áður segir, að vafi ríki um hvort lögaðilar njóti friðhelgi einkalífs í skilningi sama ákvæðis en hins vegar falli póstsamskipti sem og önnur samskipti sem til umfjöllunar voru í málinu undir friðhelgi bréfaskipta í skilningi 8. gr. MSE.

Í ljósi ofangreinds sýnist höfundi það liggja í augum uppi að mikill vafi ríkir um hvort lögaðilar njóti friðhelgi einkalífs í skilningi ákvæðis 1. mgr. 8. gr. MSE og að erfitt sé að fullyrða um hvort lögaðilar njóti slíkrar friðhelgi á meðan MDE hefur ekki ennþá skorið úr um þetta álitaefni með skýrum hætti.

5.5.2 Réttur lögaðila til friðhelgi heimilis samkvæmt 8. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu

Hvað friðhelgi heimilis varðar þá hefur Mannréttindadómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að í ákveðnum tilvikum njóti lögaðilar verndar hennar¹⁰¹. Líkt og fram kom í kafla 5.5.1 þá komst Mannréttindadómstóllinn að þeirri niðurstöðu í MDE *Niemietz gegn Þýskalandi*, 16. desember 1992 (13710/88) að skrifstofa lögmanns nyti verndar friðhelgi heimilis í skilningi 1.

¹⁰¹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 439.

mgr. 8. gr. MSE. Í dóminum tók MDE þó einnig fram að sú vernd sem starfsstöðvar njóta samkvæmt friðhelgi heimilis sé mögulega lakari en sú vernd sem eiginleg heimili njóta. Um þetta segir orðrétt í dóminum:

„More generally, to interpret the words "private life" and "home" as including certain professional or business activities or premises would be consonant with the essential object and purpose of Article 8 (art. 8), namely to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities (see, for example, the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 15, para. 31). Such an interpretation would not unduly hamper the Contracting States, for they would retain their entitlement to "interfere" to the extent permitted by paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2); that entitlement might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case.“

Miðað við ofangreind ummæli MDE má því leiða líkur að því að þó svo að lögaðilar njóti friðhelgi heimilis í skilningi 1. mgr. 8. gr. MSE þá sé sú friðhelgi að öllum líkindum ekki jafn víðtæk og sú friðhelgi sem einstaklingar njóta. Þá hefur MDE hafnað því að lögaðilar geti byggt á friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE vegna mengunar frá t.d. verksmiðjum. Í *Ákv. MDE, Asselbourg ofl. og Greenpeace-Luxembourg gegn Lúxemborg, 29. júní 1999 (29121/95)* hafnaði dómstóllinn því að taka til efnismeðferðar kvörtun sem byggði á 8. gr. MSE og lögð hafði verið fram af stórum hópi einstaklinga og einum lögaðila. Í ákvörðuninni kemur skýrt fram að dómstóllinn telji lögaðila ekki geta byggt á friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE í málum er varða mengun:

„With regard to the association Greenpeace-Luxembourg, the Court considers that a non-governmental organisation cannot claim to be the victim of an infringement of the right to respect for its "home", within the meaning of Article 8 of the Convention, merely because it has its registered office close to the steelworks that it is criticising, where the infringement of the right to respect for the home results, as alleged in this case, from nuisances or problems which can be encountered only by natural persons. In so far as Greenpeace-Luxembourg sought to rely on the difficulties suffered by its members or employees working or spending time at its registered office in Esch-sur-Alzette, the Court considers that the association may only act as a representative of its members or employees, in the same way as, for example, a lawyer represents his client, but it cannot itself claim to be the victim of a violation of Article 8...“

Eins og sést á ofangreindum ummælum í ákvörðuninni þá telur dómstóllinn að lögaðilar geti byggt á friðhelgi heimilis, í málum er varða mengun eða annars konar ónæði sem einungis einstaklingar geta upplifað, sem fyrirvarsmenn starfsmanna sinna en að þeir geti hins vegar ekki sjálfir byggt á eigin friðhelgi í slíkum málum. Þessi afstaða dómstólsins var ítrekuð í *Ákv. MDE, Greenpeace e.V. ofl. gegn Þýskalandi, 12. maí 2009 (18215/06)* en þar sló dómstóllinn því föstu að lögaðilar gætu eðli sínu samkvæmt ekki notað heilsufarsástæður, þ.e. að ríki hafi ekki verndað heilsufar þeirra með nægilegum hætti, til að byggja mál sitt á 8. gr. MSE. Báðar þessar niðurstöður styðja enn frekar það sjónarmið, sem fram kom hér fyrir ofan, að lögaðilar

geti byggt á friðhelgi heimilis en þó í mun færri tilfellum og með takmarkaðari hætti en einstaklingar.

Í sumum tilfellum er réttur lögaðila samkvæmt friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE þó nokkuð skýr, t.d. í tilfellum er varða húsleit á starfsstöð lögaðila. Í *MDE, Société Colas Est ofl. gegn Frakklandi*, 16. apríl 2002 (37971/97) komst dómstóllinn að þeirri tímamóta niðurstöðu að lögaðilar gætu notið verndar friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE. Í málinu var deilt um umfangsmiklar húsleitir og haldlagningu gagna af hálfu franskra stjórnvalda hjá þremur byggingafyrirtækjum. Mátalilbúnaður franskra stjórnvalda í málinu byggðist á því að samkvæmt niðurstöðu dómstólsins í Niemietz málinu hefðu þau talsvert svigrúm til að takmarka rétt lögaðila til friðhelgi heimilis. Dómstóllinn komst þó að þeirri niðurstöðu að MSE væri lifandi tæki (e. living instrument) sem túlka verði í samræmi við tíðarandann:

„The Court reiterates that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, mutatis mutandis, *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 14, § 35 in fine). As regards the rights secured to companies by the Convention, it should be pointed out that the Court has already recognised a company's right under Article 41 to compensation for non-pecuniary damage sustained as a result of a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see *Comingersoll v. Portugal* [GC], no. 35382/97, §§ 33-35, ECHR 2000-IV). Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company's registered office, branches or other business premises...“

Þarna komst dómstóllinn sumsé að þeirri niðurstöðu að í ljósi réttarþróunar hafi verið kominn tími á að slá því föstu að vernd friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE get náð yfir starfsstöðvar fyrirtækja. Er því ljóst að lögaðilar geta byggt á friðhelgi heimilis í skilningi 8. gr. MSE í tilvikum er varða húsleit og haldlagningu gagna, líkt og t.d. við beitingu rannsóknarúrræða Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 20. gr. samkeppnislaga.

5.5.3 Réttur lögaðila til friðhelgi fjölskyldulífs samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Í ljósi þess að lögaðilar geta eðli sínu samkvæmt ekki átt fjölskyldulíf né myndað þau persónulegu tengsl og sambönd sem undir það falla og að hvorki í fræðiskrifum né dómaframkvæmd MDE er að finna nokkuð sem bendir til þess að friðhelgi fjölskyldulífs verndi lögaðila þá verður hér fullyrt að lögaðilar geti ekki byggt á friðhelgi fjölskyldulífs í skilningi 1. mgr. 8. gr. MSE¹⁰².

¹⁰² Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 311-313.

5.5.4 Réttur lögaðila til friðhelgi bréfaskipta samkvæmt 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Rétturinn til friðhelgi bréfaskipta í skilningi 8. gr. MSE er víðtækari en orðalag ákvæðisins gefur til kynna. Þannig nær hann til allra skriflegra gagna, til póstsendinga, tölvupóstsamskipta og símtala¹⁰³. Má því segja að í ákvæðinu felist réttur manna til að njóta leyndar um öll sín samskipti við annað fólk¹⁰⁴.

Eins og fram kom í kafla 5.5.1 þá taldi Mannréttindadómstóllinn í *MDE Niemietz gegn Pýskalandi*, 16. desember 1992 (13710/88) að það falli vel að tilgangi og kjarna ákvæðis 1. mgr. 8. gr. MSE að viðurkenna rétt lögaðila til friðhelgi heimilis og bréfaskipta í skilningi ákvæðisins. Svipaða niðurstöðu er jafnframt að finna í *MDE, Association for European Integration and Human Rights og Ekimdzhev gegn Búlgaríu*, 28. júní 2007 (62540/00) og skal vísað hér til kafla 5.5.1 þar sem þessi dómur var reifaður.

Þá mætti í þessu samhengi einnig benda á niðurstöðu dómstólsins í *MDE, Wieser og Bicos Beteiligung GmbH gegn Austurríki*, 16. október 2007 (7433/01) en í máli þessu var deilt um húsleit og haldlagningu gagna á skrifstofu lögmanns á lögmannsstofu þar sem hann starfaði. Kærendur málsins voru bæði lögmannsstofan og lögmaðurinn sjálfur. Niðurstaða dómstólsins var sú að í ljósi fyrri dómaframkvæmdar sem viðurkenndi að starfsstöðvar lögaðila gætu fallið undir friðhelgi heimilis þá væri engin ástæða til þess að gera greinarmun á bréfaskiptum lögaðila og bréfaskiptum einstaklinga við túlkun á 1. mgr. 8. gr.:

„The Court considers that the search and seizure of electronic data constituted an interference with the applicants’ right to respect for their “correspondence” within the meaning of Article 8 (see *Niemietz*, cited above, § 32, as regards a lawyer’s business correspondence, and *Sallinen and Others*, cited above, § 71, relating to the seizure of a lawyer’s computer disks). Having regard to its above-cited case-law extending the notion of “home” to a company’s business premises, the Court sees no reason to distinguish between the first applicant, a natural person, and the second applicant, a legal person, as regards the notion of “correspondence”.“

Þá vísaði dómstóllinn jafnframt í þessu samhengi til þess trúnaðarsambands sem ríkir á milli lögmanns og skjólstæðings hans:

„In conclusion, the Court finds that the police officers’ failure to comply with some of the procedural safeguards designed to prevent any abuse or arbitrariness and to protect the lawyer’s duty of professional secrecy rendered the search and seizure of the first applicant’s electronic data disproportionate to the legitimate aim pursued.

Furthermore, the Court observes that a lawyer’s duty of professional secrecy also serves to protect the client. Having regard to its above findings that the first applicant represented companies whose shares were held by the second applicant and that the data seized contained

¹⁰³ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey: *Jakobs, White and Ovey The European Convention on Human Rights*, bls. 313.

¹⁰⁴ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 313.

some information subject to professional secrecy, the Court sees no reason to come to a different conclusion as regards the second applicant.

Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of both applicants.“

Ofangreind ummæli um trúnaðarsamband lögmanns og skjólstæðings hans eru sérstaklega áhugaverð í ljósi þess að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 12. apríl 2013 (8/2013), sem nánar er reifuð í kafla 4.2.2, hafnaði Samkeppniseftirlitið því sjónarmiði kortafyrirtækisins Valitor að haldlagning á gögnum sem vörðuðu samskipti við utanaðkomandi lögmennt við húsleit á starfsstöð Valitor hafi brotið gegn 71. gr. stjkskr. eins og hana ber að túlka í samræmi við ákvæði 8. gr. MSE. Vekur þessi niðurstaða MDE þannig upp spurningar um hvort haldlagning Samkeppniseftirlitsins á gögnum sem vörðuðu samskipti fyrirsvarsmanna Valitor við utanaðkomandi lögmennt hafi í raun brotið gegn rétti Valitor samkvæmt friðhelgi bréfaskipta í skilningi ákvæðis 1. mgr. 8. gr. MSE. Líkt og rakið var í kafla 4.2.2 fjallaði hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur um þessa málsástæðu en miðað við ofangreinda niðurstöðu MDE virðist það mögulegt að ef Valitor myndi kæra þetta mál til MDE þá gæti niðurstaðan orðið sú að brotið hafa verið gegn rétti fyrirtækisins til friðhelgi bréfaskipta í skilningi 1. mgr. 8. gr. MSE.

Eins og sést á þeim dómum MDE sem reifaðir hafa verið hér að ofan þá hefur dómstóllinn, ólíkt því sem hann hefur gert við túlkun sína á rétti lögaðila til friðhelgi heimilis, sbr. umfjöllun í kafla 5.2.2, ekki tekið það sérstaklega fram að vernd lögaðila samkvæmt friðhelgi bréfaskipta í skilningi ákvæðis 1. mgr. 8. gr. MSE nái til færri tilvika en vernd einstaklinga samkvæmt friðhelgi bréfaskipta í skilningi sama ákvæðis, né heldur að vernd lögaðila samkvæmt friðhelgi bréfaskipta sé að einhverju leyti lakari en vernd einstaklinga. Ekki er óhugsandi að í framtíðinni geti komið upp álitamál fyrir MDE sem verður til þess að dómstóllinn setji fyrirvara við vernd lögaðila samkvæmt friðhelgi bréfaskipta en að minnsta kosti enn sem komið er þá eru slíkir fyrirvarar augljóslega ekki til staðar¹⁰⁵.

6 Rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins

6.1 Almennt um rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins

Í 101. gr. og 102. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins, hér eftir skammstafað sem SSESB, er að finna grundvöll samkeppnisreglna Evrópusambandsins en ákvæði þessi eru samhljóða eldri ákvæðum úr Rómarsáttmálanum, þ.e. 81. gr. og 82. gr. Rómarsáttmálans.

¹⁰⁵ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 317.

Þannig kveða ákvæði 101. gr. SSESB á um bann við markaðssamráði en í ákvæðum 102. gr. er lagt bann við því að fyrirtæki misnoti markaðsráðandi stöðu sína.

Ákvæði 105. gr. SSESB, sem er samhljóða eldra ákvæði 85. gr. Rómarsáttmálans, kveður svo á um að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins skuli tryggja framkvæmd þeirra meginreglna sem kveðið er á um í 101. gr. og 102. gr. SSESB. Samkvæmt 1. mgr. 105. gr. SSESB hefur framkvæmdastjórn Evrópusambandsins rétt til að hefja rannsókn á fyrirtæki ef grunur leikur á að það hafi brotið gegn ákvæðum 101. gr. og 102. gr. SSESB. Slíkar rannsóknir getur framkvæmdastjórn Evrópusambandsins bæði hafið í kjölfar kvörtunar frá aðildarríki Evrópusambandsins eða af eigin frumkvæði samkvæmt ákvæði 1. mgr. 105. gr. SSESB, en þær skulu þó alltaf vera framkvæmdar í samstarfi við viðeigandi stjórnvöld í viðkomandi aðildarríki, sem aftur á móti bera skyldu til að veita framkvæmdastjórninni aðstoð sína við rannsókn málsins.

Þá kveður 1. mgr. 105. gr. SSESB jafnframt á um að ef framkvæmdastjórnin kemst að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn ákvæðum 101. gr. eða 102. gr. SSESB þá skuli það leggja til viðeigandi aðgerðir til binda endi á viðkomandi brot. Ef ekkert lát verður á brotastarfseminni heimilar 2. mgr. 105. gr. SSESB framkvæmdastjórninni að skrásetja brotið með rökstuddri ákvörðun sem hún má síðan birta og í kjölfarið heimila viðkomandi aðildarríki að grípa til þeirra aðgerða sem ákvörðunin kveður á um að nauðsynlegar séu til að stöðva brotið.

Þá er í 103. gr. SSESB, sem er samhljóða eldra ákvæði 83. gr. Rómarsáttmálans, kveðið á um að ráðherraráð Evrópusambandsins skuli setja reglugerð eða tilskipun um nánari útfærslu meginreglna þeirra sem kveðið er á um í 101. gr. og 102. gr. SSESB, en reglugerð/tilskipun þessi skal byggja á tillögu frá framkvæmdastjórninni og vera sett að höfðu samráði við Evrópuþingið. Á þessu ákvæði 103. gr. SSESB, eða raunar eldra ákvæði 83. gr. Rómarsáttmálans, byggir reglugerð 2003/1/EB um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 81. gr. og 82. gr. sáttmálans. Rétt er að geta þess að reglugerð 2003/1/EB var innleidd hér á landi í gegnum EES-samninginn með reglugerð nr. 811/2006 um innleiðingu reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 frá 16. desember 2002 um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 81. gr. og 82. gr. sáttmálans. Jafnframt sækja samkeppnislögin fyrirmynd sína til reglugerðarinnar¹⁰⁶. Þar að auki hafa bæði framkvæmd stjórnarsviðs samkeppnismála hjá framkvæmdastjórninni og fordæmi dómstóls ESB haft talsverð áhrif á túlkun samkeppnislaga hér á landi¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 206.

¹⁰⁷ Ásgeir Einarsson og Jóna Björk Helgadóttir: „Breytingar á samkeppnislögum“, bls. 72.

Stjórnarsvið samkeppnismála hjá framkvæmdastjórninni fer með það vald sem framkvæmdastjórninni er falið samkvæmt ákvæði 105. gr. SSESB og samkvæmt ákvæðum reglugerðar 2003/1/EB¹⁰⁸. Í fimmta kafla reglugerðar 2003/1/EB er kveðið á um þær rannsóknarheimildir sem framkvæmdastjórnin getur gripið til við rannsókn samkeppnismála. Hér fyrir neðan verður farið yfir þessar rannsóknarheimildir og hvað í þeim felst.

6.2 Heimildir til að krefjast upplýsinga

Í 18. gr. reglugerðar 2003/1/EB er fjallað um heimildir framkvæmdastjórnarinnar til að krefja fyrirtæki, eða samtök fyrirtækja, um upplýsingar.

Í 1. mgr. 18. gr er kveðið á um að í þeim tilgangi að sinna skyldum sínum samkvæmt reglugerð þessari geti framkvæmdastjórnin krafist fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, hvort sem er með einfaldri beiðni nú eða með ákvörðun, um allar nauðsynlegar upplýsingar.

Í 2. mgr. 18. gr. eru þau skilyrði sett að þegar framkvæmdastjórnin sendir fyrirtæki, eða samtökum fyrirtækja, einfalda beiðni um upplýsingar þá skuli í henni koma fram hver lagagrundvöllur og tilgangur beiðninnar er, útlistun á því hvaða upplýsinga er óskað eftir, hvaða frest fyrirtækið hefur til að afhenda framkvæmdastjórninni viðkomandi upplýsingar og hvaða viðurlög eru lögð við, skv. 23. gr. reglugerðarinnar, að veita rangar eða misvísandi upplýsingar. Það skal tekið fram að fyrirtækjum ber ekki skylda til að verða við beiðni framkvæmdastjórnarinnar um upplýsingar¹⁰⁹.

Í 3. mgr. 18. gr. eru þau skilyrði sett að þegar framkvæmdastjórnin krefur fyrirtæki, eða samtök fyrirtækja, um upplýsingar samkvæmt ákvörðun sinni þá skuli í ákvörðuninni koma fram hver lagagrundvöllur og tilgangur hennar er, útlistun á því hvaða upplýsinga er verið krefjast, hvaða frest fyrirtækið hefur til að afhenda framkvæmdastjórninni viðkomandi upplýsingar, hvaða viðurlög eru lögð við því, skv. 23. gr. reglugerðarinnar, að veita rangar, misvísandi eða engar upplýsingar, upplýsingar um þau viðurlög sem 24. gr. reglugerðarinnar kveður á um, hvort ákvörðunin feli í sér beitingu þeirra viðurlaga sem 24. gr. kveður á um og ábending um að fyrirtækið eigi rétt á því að bera ákvörðunina undir dómstól ESB.

Fyrirtækjum ber skylda til að svara, innan þess frests sem veittur er, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar um að krefjast upplýsinga¹¹⁰. Geri þau það ekki, hvort sem er af ásetningi eða gáleysi, hefur framkvæmdastjórnin heimild samkvæmt 1. mgr. 23. gr. reglugerðarinnar til að leggja á þau sektir sem geta numið allt að 1% af heildarveltu síðasta

¹⁰⁸ Dzmitry Bartalevich: „EU Competition Policy since 1990: How Substantial Is Convergence towards U.S. Antitrust?“, bls. 280.

¹⁰⁹ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 283.

¹¹⁰ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 283.

rekstrarárs viðkomandi fyrirtækis. Líkt og áður segir þá hefur fyrirtæki rétt á því að bera ákvörðun af þessum toga undir dómstól ESB en þó eru takmarkanir á þeim rétti.

Þannig getur t.d. fyrirtæki ekki varist ákvörðun af þessum toga af þeirri ástæðu einni að það telji að framkvæmdastjórnin geti ekki sýnt fram á brot samkvæmt 101. gr. SSESB, sbr. t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 1982/174/EB, þar sem framkvæmdastjórnin hafnaði því sjónarmiði bresks tryggingarfélags að það félli ekki undir gildissvið 85. gr. Rómarsáttmálans og bæri þar af leiðandi ekki skylda til að veita framkvæmdastjórninni þær upplýsingar sem hún hafði krafist fyrirtækið um.

Í 4. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar er fjallað um það hverjir eru bærir, af hálfu fyrirtækja, til þess að afhenda þær upplýsingar sem óskað er eftir. Kveður ákvæðið um að eigendur fyrirtækja og fyrirvarsmenn þeirra séu bærir til þess að afhenda gögn fyrir hönd viðkomandi fyrirtækis. Þá gildir hið sama um hverja þá aðila sem lögum samkvæmt fara með fyrirvar fyrir fyrirtækið. Jafnframt geta lögmenn fyrirtækis afhent gögn fyrir hönd þess, hafi þeir umboð til síks, en þó ber að hafa í huga að í slíkum tilfellum ber fyrirtækið, en ekki viðkomandi lögmaður, fulla ábyrgð á því ef upplýsingarnar eru ófullnægjandi, rangar eða misvísandi.

Í 5. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar er svo kveðið á um að framkvæmdastjórnin skuli tafarlaust senda samkeppnisyfirvöldum þess ríkis þar sem viðkomandi fyrirtæki er skráð, afrit af beiðninni eða ákvörðuninni sem umræðir. Jafnframt skal framkvæmdastjórnin senda slíkt afrit á samkeppnisyfirvöld allra þeirra aðildarríkja sem málið getur varðað.

Loks er í 6. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar kveðið á um heimild framkvæmdastjórnarinnar til að krefja stjórnvöld og samkeppnisyfirvöld aðildarríkjanna um allar þær upplýsingar sem hún telur nauðsynlegar svo framkvæmdastjórnin geti framfylgt skyldum sínum samkvæmt reglugerðinni.

Í framkvæmd er talsvert samspil á milli heimilda framkvæmdastjórnarinnar til að krefjast upplýsinga, sbr. ákvæði 18. gr. reglugerðarinnar, og heimilda hennar til húsleitar og haldlagningu gagna samkvæmt ákvæðum 20. gr. og 21. gr. reglugerðarinnar, en þannig er til dæmis ekki óalgengt að framkvæmdastjórnin sendi fyrirtækjum beiðni um gögn, eða taki ákvörðun um að krefja fyrirtæki, um gögn í kjölfar húsleitar hjá þeim¹¹¹. Það að framkvæmdastjórnin hafi áður beitt úrræðum þeim sem kveðið er á um í 20. gr. og 21. gr. reglugerðarinnar til að framkvæma húsleit hjá viðkomandi fyrirtæki útilokar ekki að hún geti síðar meir beitt ákvæðum 18. gr. til að óska eftir frekari upplýsingum nú eða jafnvel til að

¹¹¹ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 284.

reyna að verða sér út um upplýsingar sem framkvæmdastjórninni tókst ekki að finna við húsleit hjá viðkomandi fyrirtæki¹¹².

Á þetta reyndi m.a. í Orkem-málinu svokallaða, *EBD, mál C-347/87, ECR 1989, bls. 03283*, en þar tók dómstóll ESB það sérstaklega fram að sú staðreynd að framkvæmdastjórnin hafi áður framið húsleit hjá viðkomandi fyrirtæki við rannsókn máls skerði ekki á nokkurn hátt heimildir hennar til að krefja það um upplýsingar. Í niðurstöðu ESB-dómstólsins í þessu máli kom jafnframt fram að til þess að andmælarétti fyrirtækja sé gætt þá geti framkvæmdastjórnin ekki tekið ákvörðun um að krefja viðkomandi fyrirtæki um upplýsingar nema hún hafi áður, án árangurs, sent fyrirtækinu einfalda beiðni um upplýsingar.

6.3 Heimildir til skýrslutöku

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 19. gr. reglugerðar 2003/1/EB hefur framkvæmdastjórnin heimild til að taka skýrslu af bæði einstaklingum og lögaðilum í þeim tilgangi að afla upplýsinga um viðfangsefni viðkomandi rannsóknar, viðkomandi einstaklingur eða lögaðili þarf þó sjálfur að samþykkja að tekin sé af honum skýrsla.

Í 2. mgr. 19. gr. er síðan kveðið á um að ef skýrslutaka af þessu tagi fer fram á starfsstöð fyrirtækis þá skuli framkvæmdastjórnin upplýsa samkeppnisyfirvöld þess aðildarríkis þar sem skýrslutakan á sér stað um að til standi að framkvæma skýrslutöku. Í öðrum málslíð 2. mgr. 19. gr. segir svo að ef samkeppnisyfirvöld viðkomandi aðildarríkis óski eftir því, þá skuli starfsmenn þeirra fá að aðstoða starfsmenn framkvæmdastjórnarinnar við framkvæmd skýrslutökunnar.

6.4 Heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna

Fjallað er um heimildir framkvæmdastjórnarinnar til húsleitar og haldlagningar gagna í samkeppnismálum í ákvæðum 20. gr. og 21. gr. reglugerðarinnar.

6.4.1 Ákvæði 20. gr. reglugerðar 2003/1/EB – Heimildir til húsleitar

Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. reglugerðarinnar hefur framkvæmdastjórnin heimild, svo hún geti framfylgt skyldum sínum samkvæmt reglugerðinni, til að að framkvæma allar þær leitir sem hún telur nauðsynlegar hjá fyrirtækjum eða samtökum fyrirtækja. Ákvæði þetta hefur verið túlkað sem svo að það veiti framkvæmdastjórninni heimild til að framkvæma húsleit á starfsstöðvum fyrirtækja án fyrirvara, þ.e. án þess að láta viðkomandi fyrirtæki vita að húsleit

¹¹² Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1061.

sé yfirvofandi¹¹³. Þessi heimild framkvæmdastjórnarinnar til að mæta á starfsstöð fyrirtækis með ákvörðun í höndunum og hefja framkvæmd húsleitar og haldlagningu gagna, hefur í gegnum tíðina verið nokkuð umdeild og stundum jafnvel þótt virka nokkuð harðneskjuleg¹¹⁴. Heimild þessi hefur þó verið staðfest í dómaframkvæmd dómstóls ESB, sbr. t.d. niðurstöðu hans í *EBD, mál C-136/79, ECR 1980, bls. 02033*, um að ákvæðið hefði lítinn tilgang ef lögð væri sú skylda á framkvæmdastjórnina að veita ávallt þeim fyrirtækjum sem hún hefur til rannsóknar tækifæri til að fela eða farga gögnum sem tengjast viðkomandi máli.

Þá hefur framkvæmdastjórnin samkvæmt þessu ákvæði jafnframt heimild til að framkvæma fleiri en eina húsleit á sama tíma í tengslum við sama mál ef grunur leikur á að um sé að ræða alvarlegt markaðssamráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu¹¹⁵.

Í 2. mgr. 20. gr. reglugerðarinnar er heimild framkvæmdastjórnarinnar til húsleitar- og haldlagningar gagna útfærð nánar en þar er útlistað í fimm liðum til hvaða aðgerða starfsmönnum framkvæmdastjórnarinnar, og öðrum þeim sem framkvæmdastjórnin hefur heimilað þáttöku í leitinni, er heimilt að grípa til við framkvæmd leitarinnar. Þannig hafa starfsmenn framkvæmdastjórnarinnar vald til að fara inn á starfsstöð fyrirtækis, lóð þess eða inn í farartæki í eigu þess. Þeir hafa vald til að skoða bækur og önnur gögn sem tengjast rekstri fyrirtækisins óháð því í hvaða formi þau eru geymd og geta þeir því m.a. skoðað stafræn gögn á borð við upplýsingar sem geymdar eru á hörðum diskum, minniskubbum eða geisladiskum¹¹⁶.

Jafnframt hafa þeir vald til að taka afrit af, eða útdrætti úr, ofangreindum gögnum. Ennfremur hafa þeir vald til að innsigla starfsstöð viðkomandi fyrirtækis, bækur eða gögn að svo miklu magni og í þann tíma sem nauðsynlegt er vegna rannsóknarhagsmuna. Sé innsigli af þessum toga rofið þá geta legið við því þungar sektir, sbr. niðurstöðu dómstóls ESB í *EBD, mál C-89/11 P, ECLI:EU:C:2012:738*, þar sem hann staðfesti þá ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar að leggja sektir á fyrirtækið E.ON Energie AG, fyrir að rjúfa innsigli sem framkvæmdastjórnin hafði komið fyrir við húsleit á starfsstöð þess, sem námu 38 milljónum evra. Loks hafa starfsmenn framkvæmdastjórnarinnar vald til að biðja fyrirsvarsmenn og starfsmenn fyrirtækisins um skýringar á staðreyndum og gögnum sem snúa að viðfangsefni eða tilgangi húsleitarinnar, þá hafa þeir einnig vald til að hljóðrita þau svör sem fyrirsvarsmenn og starfsmenn fyrirtækisins veita við spurningum af þessum toga. Gefi starfsmenn eða fyrirsvarsmenn fyrirtækisins röng eða misvísandi svör við spurningum af

¹¹³ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 284.

¹¹⁴ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1063.

¹¹⁵ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1063.

¹¹⁶ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 287.

Þessum toga getur framkvæmdastjórnin lagt sekt á viðkomandi fyrirtæki sem getur numið allt að 1% af heildarveltu þess á síðasta rekstrarári, sbr. ákvæði d-liðar 1. mgr. 23. gr. reglugerðarinnar.

Í 3. mgr. 20. gr. er síðan kveðið á um að við húsleit á starfsstöð fyrirtækis sem sjálfviljugt hefur heimilað slíka leit á starfsstöð sinni skuli starfsmenn framkvæmdastjórnarinnar, sem og hverjir þeir sem framkvæmdastjórnin hefur heimilað þáttöku í framkvæmd húsleitarinnar, sýna fram á skriflega heimild þar sem tekið er fram viðfangsefni og tilgangur húsleitarinnar og hvaða viðurlög liggja við því að fela gögn eða veita röng eða misvísandi svör við spurningum. Þá skal framkvæmdastjórnin samkvæmt ákvæði þessu upplýsa, með góðum fyrirvara og áður en húsleit fer fram, samkeppnisyfirvöld í viðkomandi ríki um að til standi að framkvæma húsleit.

Samkvæmt ákvæði 4. mgr. 20. gr. getur framkvæmdastjórnin tekið ákvörðun um húsleit. Slíkar ákvarðanir skulu innihalda upplýsingar um viðfangsefni og tilgang húsleitarinnar, þá dagsetningu sem framkvæmd húsleitarinnar hefst á, þau viðurlög sem 23. gr. og 24. gr. reglugerðarinnar kveða á um og ábendingu um að fyrirtækið hafi rétt til að bera ákvörðunina undir dómstól ESB. Jafnframt segir í ákvæðinu að framkvæmdastjórnin skuli hafa samráð við samkeppnisyfirvöld viðkomandi ríkis áður en hún tekur ákvörðun af þessum toga. Þegar framkvæmdastjórnin tekur ákvörðun um rannsókn skv. ákvæði þessu þá ber fyrirtækjum, og samtökum fyrirtækja, skylda til að gangast undir hana¹¹⁷.

Í ákvæði 5. mgr. 20. gr. er þetta samráð framkvæmdastjórnarinnar við samkeppnisyfirvöld aðildarríkjanna útfært nánar. Þar kemur fram að starfsmenn samkeppnisyfirvalda viðkomandi ríkis skuli, ef framkvæmdastjórnin óskar eftir því, veita starfsmönnum aðstoð við húsleitina. Þá segir þar jafnframt að þeir starfsmenn samkeppnisyfirvalda viðkomandi ríki sem taka þátt í húsleit samkvæmt ákvæði þessu skuli njóta allra þeirra heimilda sem kveðið er á um í 2. mgr. 20. gr.

Í ákvæði 6. mgr. 20. gr. er svo kveðið á um hvað skuli gera ef fyrirtæki er mótfallið því að framkvæmdastjórnin framkvæmi húsleit á starfsstöð sinni. Í slíkum tilfellum skal viðkomandi aðildarríki veita framkvæmdastjórninni alla þá aðstoð sem nauðynleg er til að hún geti framkvæmt húsleitina, þ.á.m. með því að óska eftir aðstoð lögreglu eða annarra sambærilegra löggæslustofnana. Er þetta ákvæði mikilvægt í ljósi þess að framkvæmdastjórnin hefur sjálf ekki heimild til að beita valdi í þeim tilgangi að öðlast aðgang að starfsstöð fyrirtækis¹¹⁸.

¹¹⁷ Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 791.

¹¹⁸ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 289.

Í 7. mgr. 20. gr. er síðan skýrt kveðið á um að ef lög viðkomandi aðildarríkis gera kröfu um að dómsúrskurðar sé aflað fyrir þess konar aðstoð sem nefnd er í ákvæði 6. mgr. 20. gr., þá skuli verða við þeirri kröfu og afla slíks úrskurðar áður en aðgerðin fer fram.

Ákvæði 8. mgr. 20. gr. kveður svo á um að við beitingu ákvæðis 7. mgr. 20. gr. skuli sá dómstóll viðkomandi aðildarríkis sem kveður upp dómsúrskurðinn ganga úr skugga um að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar sé raunverulega frá henni komin, að þær þvingunaraðgerðir sem óskað er eftir séu ekki háðar geðþótta og að þær fari ekki fram úr meðalhófi. Í þessu samhengi getur dómstóllinn óskað eftir því að framkvæmdastjórnin eða samkeppnisyfirvöld viðkomandi aðildarríkis, útskýri á hverju hún byggir grun sinn um að brotið hafi verið gegn ákvæðum 81. gr og 82. gr. Rómarsáttmálans, sem og alvarleika hins meinta brots og að hver hlutdeild viðkomandi fyrirtækis í því er. Byggir ákvæði þetta á niðurstöðu dómstól ESB í *EBD, mál C-94/00, ECR 2002, bls. I-09011*, en þar sagði m.a.:

„In accordance with the general principle of Community law affording protection against arbitrary or disproportionate intervention by public authorities in the sphere of the private activities of any person, whether natural or legal, a national court having jurisdiction under domestic law to authorise entry upon and seizures at the premises of undertakings suspected of having infringed the competition rules is required to verify that the coercive measures sought in pursuance of a request by the Commission for assistance under Article 14(6) of Regulation No 17 are not arbitrary or disproportionate to the subject-matter of the investigation ordered. Without prejudice to any rules of domestic law governing the implementation of coercive measures, Community law precludes review by the national court of the justification of those measures beyond what is required by the foregoing general principle.“

Rétt er að geta þess að dómur þessi féll í tíð eldri laga og að ákvæði 6. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 17 er sambærilegt því ákvæði sem í dag er að finna í 6. mgr. 20. gr. reglugerðar 2003/1/EB. Þá kveður 8. mgr. 20. gr. einnig á um að dómstóllinn geti ekki véfengt nauðsyn húsleitarinnar né heldur krafist þess að fá afhent þau málgögn sem framkvæmdastjórnin býr yfir. Loks er í ákvæðinu kveðið á um að eingöngu dómstóll ESB geti úrskurðað um lögmati ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar um húsleit en eins og sést á ofangreindum ummælum úr *EBD, mál C-94/00, ECR 2002, bls. I-09011*, þá byggir sá hluti ákvæðisins jafnframt á niðurstöðu dómstóls ESB í máli þessu.

Af ofangreindu er því ljóst að framkvæmdastjórnin hefur víðtækar heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna og að hún getur kafið samkeppnisyfirvöld aðildarríkjanna um að aðstoða sig við framkvæmd slíkra aðgerða. Hún getur samkvæmt ákvæðum 20. gr. bæði framkvæmt húsleit með vilja viðkomandi fyrirtækis en einnig getur hún tekið ákvörðun og í kjölfarið framkvæmt húsleit á starfsstöð fyrirtækis án fyrirvara og jafnvel brotið sér leið inn á starfsstöð þess með aðstoð lögregluvalda viðkomandi ríkis, athuga skal þó að hún gæti,

líkt og áður segir, þurft að afla sér dómsúrskurðar til þess. Þá geta þeir starfsmenn sem taka þátt í húsleit, lagt hald á og afritað gögn auk þess sem þeir geta innsiglað bæði starfsstöðina sjálfa og þau gögn sem þar er að finna.

6.4.2 Ákvæði 21. gr. reglugerðar 2003/1/EB – Heimildir til húsleitar á heimilum stjórnenda

Í 21. gr. reglugerðar 2003/1/EB er kveðið á um heimild framkvæmdastjórnarinnar til að framkvæma húsleit og haldlagningu gagna á heimilum stjórnenda, yfirmanna og annarra starfsmanna fyrirtækja, en heimild þessi var nýmæli í evrópulöggjöf þegar reglugerð 2003/1/EB var sett¹¹⁹. Ástæðuna fyrir því að þetta nýmæli var sett í reglugerðina má rekja til þess að reynsla framkvæmdastjórnarinnar hafði sýnt að starfsmenn fyrirtækja ættu það til að geyma gögn af þessum toga á heimilum sínum¹²⁰. Dæmi um þetta má m.a. finna í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 2001/716/EB en þar höfðu gögn sem skiptu sköpum í málinu verið geymd á heimili eins af forsvarsmönnum flugfélagsins Maersk Air. Í ákvörðuninni segir m.a. um þetta atriði:

„...at the end of the on-site inspection, Maersk Air offered to the Commission services to hold a meeting with [a Maersk Air representative], who at that moment had already left Maersk Air. [That Maersk Air representative] had a key role in Maersk Air's negotiation with SAS during 1998. This meeting took place at the Maersk Air offices on 22 June 2000 and on that occasion Maersk Air handed over to the Commission representatives the "private files" that [the Maersk Air representative] had kept in his Copenhagen home. These files helped the Commission establish the actual evolution of the negotiations and the precise scope of the agreement ...“

Fram kemur í 1. mgr. 21. gr. að ef rökstuddur grunur er um að bækur eða önnur gögn, sem tengjast rekstri fyrirtækisins og viðfangsefni rannsóknarinnar, og gætu skipt máli við sönnun á því að framið hafi verið alvarlegt brot gegn 101. eða 102. gr. Rómarsáttmálans, séu geymd í annarri fasteign, lóð, eða farartæki, þ.á.m. á heimili stjórnenda, yfirmanna eða annarra starfsmanna viðkomandi fyrirtækis, eða samtaka fyrirtækja, þá getur framkvæmdastjórnin með ákvörðun fyrirskipað að framkvæmd verði húsleit í viðkomandi fasteign, lóð eða farartæki. Þess ber að geta að sjaldgæft er að framkvæmdastjórnin beiti þessu úrræði¹²¹.

Í 2. mgr. 21. gr. er svo kveðið á um að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar um að beita úrræði þessu skuli innihalda upplýsingar um viðfangsefni og tilgang húsleitarinnar, þá dagsetningu sem framkvæmd húsleitarinnar mun hefjast á og ábendingu um að fyrirtækið eigi rétt á að bera ákvörðunina undir dómstól ESB. Þá skal taka sérstaklega fram í ákvörðuninni ástæður þess að framkvæmdastjórnin telur grun, í skilningi ákvæðis 1. mgr. 21. gr., vera til

¹¹⁹ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1081.

¹²⁰ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1081.

¹²¹ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 290.

staðar. Jafnframt kveður 2. mgr. 21. gr. á um að framkvæmdastjórnin skuli hafa samráð við samkeppnisyfirvöld viðkomandi aðildarríkis áður en hún tekur ákvörðun af þessum toga.

Loks er kveðið á um það í 3. mgr. 21. gr. að áður en ákvörðun um húsleit af þeim toga sem kveðið er á um í 1. mgr. 21. gr. sé framfylgt, skuli afla dómsúrskurðar frá dómstóli í viðkomandi aðildarríki. Líkt og ákvæði 8. mgr. 20. gr., þá kveður 3. mgr. 21. gr. á um að sá dómstóll viðkomandi aðildarríkis sem kveður upp dómsúrskurðinn skuli ganga úr skugga um að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar sé rauverulega frá henni komin, að þær þvingunaraðgerðir sem óskað er eftir séu ekki háðar geðþótta og að þær fari ekki fram úr meðalhófi, einkum með hliðsjón af alvarleika hins meinta brots, mikilvægi þeirra sönnunargagna sem leitað er að, hlutdeild viðkomandi fyrirtækis í hinu meinta broti og hversu líklegt sé að bækur og gögn er varða rekstur fyrirtækisins og viðfangsefni rannsóknarinnar finnist á þeim stað þar sem óskað er eftir að húsleitin verði framkvæmd.

Í þessu samhengi getur dómstóllinn óskað eftir því að framkvæmdastjórnin, nú eða samkeppnisyfirvöld viðkomandi aðildarríkis, veiti nákvæmar útskýringar á þeim atriðum sem nauðsynlegt er að skoða þegar leggja á mat á meðalhóf þeirra þvingunaraðgerða sem óskað er eftir. Þá kveður 8. mgr. 20. gr. einnig á um að dómstóllinn geti ekki véfengt nauðsyn húsleitarinnar né heldur krafist þess að fá afhent þau málgögn sem framkvæmdastjórnin býr yfir. Jafnframt er í ákvæðinu kveðið á um að eingöngu dómstóll ESB geti úrskurðað um lögmæti ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar um húsleit af þessum toga.

Það liggur því fyrir að framkvæmdastjórnin hefur heimild til að framkvæma húsleit og haldlagningu gagna á heimilum stjórnenda, yfirmanna og annarra starfsmanna fyrirtækja og að um slíkar aðgerðir gilda svipuð skilyrði og um húsleitir á starfsstöðvum fyrirtækja, sbr. ákvæði 20. gr. Hins vegar þá er nauðsynlegt fyrir framkvæmdastjórnina, ólíkt því sem gildir um húsleitir skv. ákvæðum 20. gr., að afla sér dómsúrskurðar í viðkomandi ríki áður en hún framkvæmir leit af þessum toga.

6.5 Rannsóknir af hálfu samkeppnisyfivalda aðildarríkja Evrópusambandsins

Í 22. gr. reglugerðarinnar eru kveðið á um heimildir samkeppnisyfivalda aðildarríkjanna til að rannsaka hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum 81. gr. og 82. gr. Rómarsáttmálans.

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 22. gr. geta samkeppnisyfirvöld aðildarríkis framkvæmt, innan lögsögu þess ríkis, húsleit eða beitt öðrum úrræðum til gagnaöflunar í samræmi við lög viðkomandi ríkis, fyrir hönd og að beiðni samkeppnisyfivalda annars aðildarríkis, til að skera úr um hvort brotið hafi verið gegn 81. gr. eða 82. gr. Rómarsáttmálans. Þá er í 1. mgr. 22. gr.

einnig kveðið á um að ákvæði 12. gr. reglugerðarinnar skuli gilda um framsal og notkun þeirra upplýsinga sem aflað er með þessum hætti.

Í 2. mgr. 22. gr. er síðan kveðið á um að samkeppnisyfirvöld aðildarríkjanna skuli, ef framkvæmdastjórnin óskar eftir því, framkvæma þær húsleitir sem framkvæmdastjórnin telur nauðsynlegar samkvæmt ákvæði 1. mgr. 20. gr. eða hefur fyrirskipað um með ákvörðun samkvæmt ákvæði 4. mgr. 20. gr. Starfsmenn, samkeppnisyfirvalda viðkomandi ríkis, sem taka þátt í aðgerðum af þessum toga skulu beita valdi sínu í samræmi við lög viðkomandi aðildarríkis. Rétt er að taka fram að úrræði þessu er mjög sjaldan beitt¹²².

6.6 Takmarkanir á rannsóknarheimildum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins

Rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnarinnar í samkeppnismálum eru háðar ýmsum takmörkunum sem í gegnum árin hafa mótast í dómaframkvæmd dómstóls ESB, en dómstóllinn hefur síðustu áratugi leitast við að viðhalda ákveðnu jafnvægi á milli annars vegar rannsóknarheimilda framkvæmdastjórnarinnar og rétti þeirra fyrirtækja sem til rannsóknar eru til að halda uppi vörnum í máli sínu¹²³. Hér fyrir neðan verður farið yfir nokkrar af þeim helstu takmörkunum sem eru á rannsóknarheimildum framkvæmdastjórnarinnar í samkeppnismálum.

6.6.1 Þagnarréttur

Þær víðtæku rannsóknarheimildir sem framkvæmdastjórnin býr yfir samkvæmt ákvæðum V. kafla reglugerðar 2003/1/EB, og reifaðar voru í köflum 6.2 – 6.4, vekja upp spurningar um hvort þau fyrirtæki sem til rannsóknar eru njóti þagnarréttar og ef svo þá að hversu miklu leyti¹²⁴.

Um þetta var m.a. fjallað í Orkem-málinu, *EBD, mál C-347/87, ECR 1989, bls. 03283*. Í málinu var deilt um ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar um að krefja Orkem svara við spurningum sem sneru m.a. að upplýsingum um fundarhöld, nákvæmum útskýringum á hverjum þeim aðgerðum sem gætu stutt við verðlagssamráð og nákvæmum upplýsingum um öll þau kerfi eða aðferðir sem gerðu það mögulegt að hægt var að úthluta sölum, markmiðum eða kvótum til þáttakenda í samráðinu og nákvæmum upplýsingum um hvaða aðferðir voru notaðar til að fylgjast árlega með því að slík markmið eða kvótar væru virt.

¹²² Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 290.

¹²³ Stefan Rating og Yolanda Martínez Mata: „Dawn raids of the European Commission: limits to document seizure“, bls. 11.

¹²⁴ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1083.

Fyrirtækið sem ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar beindist gegn kærði ákvörðunina, m.a. af þeirri ástæðu að með þessum spurningum væri framkvæmdastjórnin að knýja fyrirtækið til að játa sök í málinu og þar með bryti hún gegn þagnarrétti fyrirtækisins. Í dóminum er fjallað um þau mörk sem liggja á milli þagnarréttar fyrirtækja og rannsóknarheimilda framkvæmdastjórnarinnar, en þar segir m.a.:

„Accordingly, whilst the Commission is entitled, in order to preserve the useful effect of Article 11(2) and (5) of Regulation No 17, to compel an undertaking to provide all necessary information concerning such facts as may be known to it and to disclose to it, if necessary, such documents relating thereto as are in its possession, even if the latter may be used to establish, against it or another undertaking, the existence of anti-competitive conduct, it may not, by means of a decision calling for information, undermine the rights of defence of the undertaking concerned .

Thus, the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove .

The foregoing criteria must be observed in considering the questions to which the Commission, by means of the contested decision, required the applicant to give an answer. “

Niðurstaða dómstóls ESB var sú að spurningar framkvæmdastjórnarinnar væru flestar þess eðlis að þær skyldu fyrirtækið til að játa hlutdeild sína í samkeppnisbroti en slíkt bryti gegn þagnarrétti viðkomandi fyrirtækis og væri til þess fallið að grafa undan rétti þess til að halda uppi vörnum í málinu. Í umfjöllun um spurningarnar í dóminum segir eftirfarandi:

„The questions in Section I relating to meetings of producers, which are intended only to secure factual information on the circumstances in which such meetings were held and the capacity in which the participants attended them, and also the requirement of disclosure of documents in the applicant' s possession relating thereto, are not open to criticism .

The questions on prices in Section II relate essentially to the measures taken in order to determine and maintain price levels satisfactory to all the participants at the meetings . Whilst those questions are not open to criticism in so far as the Commission seeks factual clarification as to the subject-matter and implementation of those measures, the position is different as regards those which relate to the purpose of the action taken and the objective pursued by those measures . In that respect, sub-question 1(c) , which seeks clarification on "every step or concerted measure which may have been envisaged or adopted to support such price initiatives", is such as to compel the applicant to acknowledge its participation in an agreement whose object was to fix selling prices and which was capable of preventing or restricting competition, or to state that it intended to achieve that objective .

The same finding applies to Questions 1 and 2 of Section III concerning the quotas, targets or shares allocated to the producers . By requiring disclosure of the "details of any system or method which made it possible to attribute sales targets or quotas to the participants" and details of "any method facilitating annual monitoring of compliance with any system of targets in terms of volume or quotas", the Commission endeavoured to obtain from the applicant an acknowledgment of its participation in an agreement intended to limit or control production or outlets or to share markets .

No such criticism may be made against Question 3 in Section III, which deals with the information disclosed by the undertaking to the other producers regarding the production and sale of the product in question or against the questions in Section IV on the statements forwarded to, and statistics provided by, Fides, since those questions were intended only to elicit factual information on the functioning of the system for the exchange of statistical and other information.“

Þar af leiðandi ákvað dómstóllinn að ógilda ákvörðunina að hluta til, þ.e. hann ógilti flestar þeirra spurninga sem þar komu fram.

Af þessum dómi leiðir að framkvæmdastjórnin hefur í samkeppnismálum vald til að krefjast þess að fyrirtæki sem liggur undir grun um samkeppnisbrot afhendi upplýsingar sem geti verið notaðar til að færa sönnur fyrir því að slíkt brot hafa verið framið en hins vegar hafi framkvæmdastjórnin ekki vald til þess að krefja fyrirtæki til að viðurkenna hlutdeild sína í brotinu¹²⁵. Bendir þessi niðurstaða dómstólsins því til þess að þagnarrétturinn sé langt því frá algjör í samkeppnismálum, ólíkt því sem gildir í sakamálum, og raunar benda fleiri fordæmi dómstóls ESB til þess að svo sé raunin. Í *EBD, mál T-112/98, ECR 2001, bls. II-00729*, komst undirréttur ESB að þeirri niðurstöðu að ef viðurkennt yrði að fyrirtæki hefðu algjöran þagnarrétt í samkeppnismálum þá myndi slíkt með ósanngjörnum hætti draga verulega úr hæfni framkvæmdastjórnarinnar til að rannsaka samkeppnisbrot:

„To acknowledge the existence of an absolute right to silence, as claimed by the applicant, would go beyond what is necessary in order to preserve the rights of defence of undertakings, and would constitute an unjustified hindrance to the Commission's performance of its duty under Article 89 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 85 EC) to ensure that the rules on competition within the common market are observed.

It follows that an undertaking in receipt of a request for information pursuant to Article 11(5) of Regulation No 17 can be recognised as having a right to silence only to the extent that it would be compelled to provide answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove (Orkem, paragraph 35).

Those are the limits within which the arguments raised by the applicant must be assessed.“

Var því niðurstaðan sú, líkt og sést í ummælum dómsins hér fyrir ofan, að þagnarréttur fyrirtækja í samkeppnismálum tryggði eingöngu rétt þeirra til að veita ekki upplýsingar sem gætu falið í sér játningu af þeirra hálfu um hlutdeild þeirra í samkeppnisbroti.

Dómstóll ESB komst svo nokkrum árum síðar að svipaðri niðurstöðu í *EBD, mál C-301/04 P, ECR 2006, bls. I-05915*, en þar segir eftirfarandi um þagnarrétt fyrirtækja í samkeppnismálum:

„As regards the Commission's powers to make such requests, it is important to note that, in paragraph 27 of the judgment in Orkem v Commission, the Court pointed out that Regulation

¹²⁵ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1085.

No 17 does not give an undertaking which is being investigated under that regulation any right to evade the investigation and that, on the contrary, the undertaking in question is subject to an obligation to cooperate actively, which implies that it must make available to the Commission all information relating to the subject-matter of the investigation.

So far as concerns the question whether that obligation also applies to requests for information which could be used to establish, against the undertaking which provides the information, an infringement of the competition rules, the Court held, in paragraph 34 of that judgment that in order to ensure the effectiveness of Article 11(2) and (5) of Regulation No 17 the Commission is entitled to compel an undertaking, if necessary by adopting a decision, to provide all necessary information concerning such facts as may be known to it and to disclose to it, if necessary, such documents relating thereto as are in that undertaking's possession, even if the latter may be used to establish, against it or another undertaking, the existence of anti-competitive conduct.

By contrast, the situation is completely different where the Commission seeks to obtain answers from an undertaking which is being investigated by which that undertaking would be led to admit an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove (see *Orkem v Commission*, paragraph 35). „

Niðurstaðan í þessum dómi er skýr, fyrirtæki geta ekki neitað að afhenda framkvæmdastjórninni upplýsingar sem gætu leitt til þess að sannað verði að samkeppnisbrot hafi átt sér stað. Hins vegar hefur fyrirtæki rétt til þess að afhenda ekki gögn sem gætu falið í sér játningu af hálfu fyrirtækisins um hlutdeild þess í samkeppnisbroti. Er þessi niðurstaða því í samræmi við fyrri dómaframkvæmd, sem reifuð var hér að ofan.

Þá hafa fyrirtæki jafnframt rétt á því að bera fyrir sig þagnarskyldu ef gögnin sem óskað er eftir, eða til stendur að leggja hald á, innihalda upplýsingar um viðskiptaleyndarmál eða einkaskjöl, sem viðkomandi fyrirtæki vill ekki að berist til þriðja aðila¹²⁶.

Liggur því fyrir að í evrópurétti er þagnaréttur fyrirtækja í samkeppnismálum langt því frá algjör og að dómstóll ESB lítur svo á að ákveðið jafnvægi þurfi að ríkja á milli þagnarréttar annars vegar og hins vegar möguleikum framkvæmdastjórnarinnar á að rannsaka samkeppnismál.

6.6.2 Gögn er varða samskipti við lögmenn

Í ljósi Valitor og Byko málanna sem reifuð voru í kafla 4.2.2 er áhugavert að skoða hvernig réttarstaðan er í evrópurétti í tengslum við haldlagningu gagna er varða samskipti við lögmenn.

Ekkert er fjallað um þetta í ákvæðum reglugerðar 2003/1/EB og sömuleiðis var heldur ekki fjallað um þetta í eldri löggjöf¹²⁷. Þó hafa ákveðnar reglur um þetta skapast í dómaframkvæmd en dómstóll ESB hefur ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að

¹²⁶ Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 797-798.

¹²⁷ Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*, bls. 1089.

framkvæmdastjórnin hafi ekki heimild til að leggja hald á slík gögn við framkvæmd húsleita í tengslum við rannsókn samkeppnismála¹²⁸, meðal annars vegna þess að það telst vera sameiginleg meginregla í öllum aðildarríkjunum að trúnaður skuli ríkja um gögn af þessum toga¹²⁹.

Í hinu svokallaða AM&S máli, *EBD, mál 155/79, ECR 1982, bls. 01575*, var tekist á um ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar þess efnis að fyrirskipa húsleit hjá bresku fyrirtæki og krefjast þess að fyrirtækið afhenti við húsleitina tiltekin gögn sem fyrirtækið hafði áður neitað að afhenda með þeim rökum að viðkomandi gögn innihéldu samskipti við lögmann fyrirtækisins og nytu því trúnaðar.

Dómstóll ESB komst í máli þessu að þeirri niðurstöðu að trúnaður sá sem ríkir um samskipti lögmanna við skjólstaðinga sína, og verndun þess trúnaðar, séu mikilvægur hluti af rétti manna til að taka til varna í dómsmáli. Taldi því dómstóllinn að skrifleg samskipti á milli fyrirtækis og lögmanna þess, sem eiga sér stað eftir að rannsókn af hálfu framkvæmdastjórnarinnar hefst, skuli njóta trúnaðar. Hið sama taldi dómstóllinn einnig gilda um skrifleg samskipti á milli fyrirtækis og lögmanna þess sem eiga sér stað áður en rannsóknin hefst en tengjast þó viðfangsefni hennar. Um þetta atriði segir orðrétt í dóminum:

„As far as the first of those two conditions is concerned, in Regulation No 17 itself, in particular in the eleventh recital in its preamble and in the provisions contained in Article 19, care is taken to ensure that the rights of the defence may be exercised to the full, and the protection of the confidentiality of written communications between lawyer and client is an essential corollary to those rights. In those circumstances, such protection must, if it is to be effective, be recognized as covering all written communications exchanged after the initiation of the administrative procedure under Regulation No 17 which may lead to a decision on the application of Articles 85 and 86 of the Treaty or to a decision imposing a pecuniary sanction on the undertaking. It must also be possible to extend it to earlier written communications which have a relationship to the subject-matter of that procedure.“

Það er því ljóst að í dómstóll ESB taldi í þessu máli að ákveðnar takmarkanir væru á þessum rétti, þ.e. að alls ekki öll samskipti á milli fyrirtækja og lögmanna þess væru háð trúnaði. Jafnframt komst dómstóllinn í máli þessu að þeirri niðurstöðu að til þess að samskipti á milli fyrirtækis og lögmanna þess teldust háð trúnaði, þannig að framkvæmdastjórninni sé óheimilt að leggja hald á þau, þá þurfi sá lögmaður sem fyrirtækið á í samskiptum við að vera sjálfstæður í sínum störfum, með öðrum orðum þá megi hann ekki vera starfsmaður viðkomandi fyrirtækis, sjá:

¹²⁸ Stefan Rating og Yolanda Martínez Mata: „Dawn raids of the European Commission: limits to document seizure“, bls. 12.

¹²⁹ Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 797.

„In view of all these factors it must therefore be concluded that although Regulation No 17, and in particular Article 14 thereof, interpreted in the light of its wording, structure and aims, and having regard to the laws of the Member States, empowers the Commission to require, in the course of an investigation within the meaning of that article, production of the business documents the disclosure of which it considers necessary, including written communications between lawyer and client, for proceedings in respect of any infringements of Articles 85 and 86 of the Treaty, that power is, however, subject to a restriction imposed by the need to protect confidentiality, on the conditions defined above, and provided that the communications in question are exchanged between an independent lawyer, that is to say one who is not bound to his client by a relationship of employment, and his client.“

Ástæðuna fyrir þessari niðurstöðu dómstólsins má líklegast rekja til þess að í mörgum aðildarríkjum Evrópusambandsins, en þó ekki öllum, eru ekki gerðar sömu kröfur og siðareglur til innanhúss lögmannna og gerðar eru til sjálfstætt starfandi lögmannna¹³⁰. Í ljósi þess að dómar dómstóls ESB hafa eingöngu áhrif á rannsóknir samkeppnismála af hálfu framkvæmdastjórnarinnar en ekki sambærilegra rannsókna af hálfu samkeppnisyfirvalda aðildarríkjanna, gilda mjög mismunandi reglur í aðildarríkjunum um það að hversu miklu leyti trúnaður ríkir um samskipti fyrirtækja við lögmennt sína og hvort sá trúnaður nái einnig til samskipta fyrirtækja við innanhúss lögmennt¹³¹.

Jafnframt komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að trúnaður af þessu tagi næði eingöngu til samskipta við lögmennt sem hafa starfsleyfi í að minnsta kosti einu aðildarríki:

„Having regard to the principles of the Treaty concerning freedom of establishment and the freedom to provide services the protection thus afforded by Community law, in particular in the context of Regulation No 17, to written communications between lawyer and client must apply without distinction to any lawyer entitled to practise his profession in one of the Member States, regardless of the Member State in which the client lives.“

Þá taldi dómstóllinn einnig að þó svo að trúnaður ríki um samskipti fyrirtækis við lögmennt sína þá kæmi sá trúnaður ekki í veg fyrir að fyrirtæki upplýsti um slík samskipti ef það teldi slíka uppljóstrun vera sér í hag.

Síðan þessi dómur féll hefur niðurstaða hans ítrekað verið staðfest í dómaframkvæmd dómstóls ESB, nú síðast árið 2010 í hinu svokallaða Akzo Nobel máli, *EBD, mál C-550/07, ECR 2010, bls. 08301*. Í Akzo Nobel málinu héldu stefnendur því meðal annars fram að réttarstaðan í tengslum við innanhúss lögmennt hefði breyst umtalsvert síðan dómurinn í AM&S málinu féll, þannig væri t.d. sá innanhúss lögmaður sem um ræddi í máli þessu bundinn af siðareglum hollenska lögmannafélagsins við störf sín. Dómstóllinn var hins vegar ósammála þessu sjónarmiði og taldi að þrátt fyrir að innanhúss lögmennt í Hollandi væru

¹³⁰ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 286.

¹³¹ Stefan Rating og Yolanda Martínez Mata: „Dawn raids of the European Commission: limits to document seizure“, bls. 12-13.

bundnir af siðareglum hollenska lögmannafélagsins þá hafi í heildina á litið ekki orðið nægileg þróun hjá aðildarríkjunum, í þá átt að gera sömu kröfur til innanhúss lögmanna og til utanaðkomandi lögmanna, til að hægt væri að réttlæta fráhrarf frá fyrri dómaframkvæmd:

„As the General Court held, in paragraph 170 of the judgment under appeal, even though it is true that specific recognition of the role of in-house lawyers and the protection of communications with such lawyers under legal professional privilege was relatively more common in 2004 than when the judgment in *AM & S Europe v Commission* was handed down, it was nevertheless not possible to identify tendencies which were uniform or had clear majority support in the laws of the Member States.

Furthermore, it is clear from paragraph 171 of the judgment under appeal that a comparative examination conducted by the General Court shows that a large number of Member States still exclude correspondence with in-house lawyers from protection under legal professional privilege. Additionally, a considerable number of Member States do not allow in-house lawyers to be admitted to a Bar or Law Society and, accordingly, do not recognise them as having the same status as lawyers established in private practice.

In that connection, Akzo and Akros themselves accept that no uniform tendency can be established in the legal systems of the Member States towards the assimilation of in-house lawyers and lawyers in private practice.

Therefore no predominant trend towards protection under legal professional privilege of communications within a company or group with in-house lawyers may be discerned in the legal systems of the 27 Member States of the European Union.

In those circumstances, and contrary to the appellants' assertions, the legal regime in the Netherlands cannot be regarded as signalling a developing trend in the Member States, or as a relevant factor for determining the scope of legal professional privilege.

The Court therefore considers that the legal situation in the Member States of the European Union has not evolved, since the judgment in *AM & S Europe v Commission* was delivered, to an extent which would justify a change in the case-law and recognition for in-house lawyers of the benefit of legal professional privilege.

The first part of the first argument must therefore be dismissed.“

Varð því niðurstaða dómstólsins sú að framkvæmdastjórninni hafi verið heimilt að leggja hald á gögn er vörðuðu samskipti viðkomandi fyrirtækis við innanhúss lögmann.

7 Rannsóknarheimildir breska samkeppniseftirlitsins (CMA)

7.1 Almennt um rannsóknarheimildir breska samkeppniseftirlitsins

Eins og fram kom í kafla 6.6.2 þá eru rannsóknarheimildir samkeppnisyfirvalda aðildarríkja Evrópusambandsins mismunandi, t.d. hvað varðar takmarkanir á haldlagningu gagna sem tengjast samskiptum fyrirtækja við lögmenn sína, og þá sérstaklega innanhúss lögmenn. Þær

takmarkanir sem bresku samkeppnislögin¹³² setja á haldlagningu gagna er varða samskipti fyrirtækja við lögmenn sína þykja með þeim allra ströngustu sem finnast í löggjöf aðildarríkja Evrópusambandsins¹³³. Er því full ástæða til að skoða nánar hvaða rannsóknarheimildir breska samkeppniseftirlitið¹³⁴, hér eftir skammstafað CMA, hefur og hvaða takmörkunum þær eru háðar.

Í III. kafla bresku samkeppnislaganna er fjallað um rannsóknarheimildir CMA. Hér fyrir neðan verður fjallað nánar um þessar heimildir, hverja í sínu lagi.

7.2 Heimildir til að hefja rannsókn í samkeppnismáli

Í 25. gr. bresku samkeppnislaganna er kveðið á um að CMA geti hafið rannsókn í samkeppnismáli ef rökstuddur grunur leikur á að brotið hafi verið gegn ákvæðum annað hvort 2. kafla laganna, sem fjallar um markaðssamráð, eða 3. kafla laganna, sem fjallar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Sömuleiðis hefur CMA heimild samkvæmt ákvæði þessu til að hefja rannsókn ef rökstuddur grunur leikur á um að brotið hafi verið gegn ákvæðum 101. gr. og 102. gr. SSES¹³⁵.

7.3 Heimildir til að krefjast upplýsinga

Í 26. gr. og 26. gr. A bresku samkeppnislaganna er kveðið á um heimild CMA til að krefja aðila um upplýsingar.

7.3.1 Ákvæði 26. gr. bresku samkeppnislaganna

Samkvæmt 1. mgr. 26. gr. getur CMA krafist hvaða aðila, þ.á.m. lögaðila¹³⁶, sem er til að afhenda sér tiltekið skjal eða upplýsingar sem CMA telur tengjast viðfangsefni rannsóknar skv. ákvæði 25. gr.

Í 2. mgr. 26. gr. er svo kveðið á um að kröfur um upplýsingar í skilningi 1. mgr. 26. gr. skuli ávallt sendar í formi skriflegrar tilkynningar. Rétt er að geta þess að CMA hefur ekki eingöngu heimild til að senda tilkynninguna til þess fyrirtækis sem til rannsóknar er, heldur einnig til þriðja aðila á borð við t.d. viðskiptavini, heildsala, skiptastjóra þrotabúa,

¹³² e. The Competition Act 1998.

¹³³ Stefan Rating og Yolanda Martínez Mata: „Dawn raids of the European Commission: limits to document seizure“, bls. 13.

¹³⁴ e. The Competition and Markets Authority.

¹³⁵ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 418.

¹³⁶ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 419.

samkeppnisaðila og þess aðila sem leggur fram kvörtun gegn fyrirtækinu vegna hugsanlegs samkeppnisbrots¹³⁷.

Samkvæmt ákvæði 3. mgr. 26. gr. skulu slíkar tilkynningar innihalda upplýsingar um viðfangsefni og tilgang rannsóknarinnar og upplýsingar um þau viðurlög sem lögð eru við því ef veittar eru rangar, misvísandi eða engar upplýsingar, sbr. ákvæði 42. gr. og 44. gr. laganna.

Í 4. mgr. 26. gr. er síðan hugtakið „tiltekið“, í skilningi 1. mgr. 26. gr., skilgreint sem svo að til að gagn teljist „tiltekið“ þá þurfi það að vera tekið fram, eða því lýst, í tilkynningunni nú eða að vera sambærilegt gagni sem tekið er fram eða lýst í tilkynningunni.

Samkvæmt ákvæði 5. mgr. 26. gr. getur CMA tekið fram í tilkynningunni með hvaða hætti upplýsingarnar skuli afhentar og hvaða tímaramma viðkomandi hefur til að afhenda þær.

Loks kveður 6. mgr. 26. gr. á um að CMA hafi heimild til að taka afrit af, eða útdrætti úr, þeim skjölum sem afhent eru, og til að krefja lögaðila, nú eða hvern þann einstakling sem annað hvort starfar eða hefur starfað fyrir hann, um nánari útskýringar á viðkomandi skjölum. Ef viðkomandi lögaðili afhendir ekki þær upplýsingar sem CMA óskar eftir þá hefur það heimild samkvæmt b-lið 6. mgr. 26. gr. til að krefjast þess að viðkomandi aðili upplýsi, eftir bestu getu, CMA um hvar viðkomandi upplýsingar er að finna.

7.3.2 Ákvæði 26. gr. A bresku samkeppnislaganna

Í 26. gr. A er síðan kveðið á um heimild CMA til að spyrja spurninga. Í 1. mgr. 26. A kemur fram að í tengslum við rannsókn samkeppnismáls megi CMA senda tilkynningu á hvern þann einstakling sem hefur tengsl við viðkomandi fyrirtæki um að honum beri skylda til að svara spurningum CMA, um hvert það atriði sem tengist rannsókninni, á þeim stað sem tekinn er fram í tilkynningunni og á þeim tíma sem fram kemur í henni, nú eða við móttöku hennar.

Samkvæmt 2. mgr. 26. gr. A skal CMA senda afrit af tilkynningu þeirri sem kveðið er á um í 1. mgr. 26. gr. A á öll þau viðeigandi fyrirtæki sem einstaklingurinn hefur tengsl við á þeim tímapunkti þegar tilkynningin er birt honum.

Samkvæmt ákvæði 3. mgr. 26. gr. A skal CMA taka öll nauðsynleg skref, miðað við kringumstæður, til að verða við ákvæði 2. mgr. 26. gr. A áður en skýrslutaka af viðkomandi einstaklingi fer fram.

¹³⁷ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 419.

Þá er í 4. mgr. 26. gr. A kveðið á um að ef CMA getur ekki orðið við því skilyrði sem kveðið er á um í 2. mgr. 26. gr. A fyrir þann tíma sem nefndur er í 3. mgr. 26. A þá skuli CMA, eftir þann tíma, uppfylla þetta skilyrði eins fljótt og unnt er.

Samkvæmt ákvæði 5. mgr. 26. A skal tilkynning í skilningi 1. mgr. 26. gr. A ávallt vera skrifleg og innihalda upplýsingar um viðfangsefni og tilgang rannsóknarinnar og upplýsingar um þau viðurlög sem lögð eru við því að veita rangar eða misvísandi upplýsingar, sbr. ákvæði 44. gr. laganna.

Þá er í 6. mgr. 26. gr. A kveðið á um hvað skilgreinist sem tengsl við fyrirtæki í skilningi 2. mgr. 26. gr. A. Samkvæmt ákvæðinu hefur einstaklingur tengsl við fyrirtæki ef hann hefur, eða hafði, eitthvað með rekstur eða eignarhald fyrirtækisins að gera, ef hann er núverandi eða fyrverandi starfsmaður fyrirtækisins eða þá ef hann hefur að einhverju öðru leyti starfað fyrir það.

Loks er í 7. mgr. 26. gr. A fjallað um hvað skilgreinist sem „viðeigandi fyrirtæki“ í skilningi ákvæða 26. gr. A. Þar er þetta hugtak skilgreint sem hvert það fyrirtæki sem er til rannsóknar í viðkomandi rannsókn.

Rétt er að geta þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála í Bretlandi¹³⁸, hér eftir skammstafað sem CAT, hefur talið að CMA beri að velta því fyrir sér hvort mögulegt sé að fá vitni til að mæta sjálfviljug í skýrslutöku, þ.e. án þess að þeim beri skylda til slíks¹³⁹, til að svara spurningum er tengjast viðfangsefni rannsóknarinnar, sbr. niðurstöðu hennar í *máli nr. 1188/1/11*.

7.4 Heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna

Heimildir CMA til að framkvæma húsleitir og leggja hald á gögn er að finna í ákvæðum 27. gr., 28. gr. og 29. gr. laganna. Ákvæði 27. gr. fjalla um heimild CMA til að mæta á starfsstöð fyrirtækis og óska eftir upplýsingum en í 28. gr. og 29. gr. er fjallað um heimildir CMA til að framkvæma húsleit samkvæmt dómsúrskurði.

7.4.1 Ákvæði 27. gr. bresku samkeppnislaganna – Heimild til að heimsækja starfsstöð

Í ákvæði 27. gr. bresku samkeppnislaganna er eins og áður segir kveðið á um heimild CMA til að mæta á starfsstöð fyrirtækis og óska eftir upplýsingum. Beiti CMA heimild sinni samkvæmt þessu ákvæði getur það ekki beitt valdi til að komast inn á starfsstöð viðkomandi fyrirtækis, ólíkt því sem gildir um húsleitir skv. 28. gr. laganna, þó er rétt að geta þess að

¹³⁸ e. Competition Appeal Tribunal.

¹³⁹ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 419.

CMA þarf ekki að hafa látið reyna á heimild sína til að afla upplýsinga skv. ákvæði 26. gr. áður en það beitir því úrræði sem 27. gr. laganna kveður á um¹⁴⁰.

Í 1. mgr. 27. gr. er kveðið á um að hver sá starfsmaður CMA sem hefur skriflega heimild frá CMA til þess, geti farið inn á starfsstöð hvaða fyrirtækis sem er í tengslum við rannsókn skv. ákvæðum 25. gr. laganna.

Þá segir í 2. mgr. 27. gr. að áður en starfsmaður CMA fer inn á starfsstöð fyrirtækis, skv. ákvæði 1. mgr. 27. gr., skuli hann birta fyrirtækinu tilkynningu sem skal innihalda fyrirvara, sem nemur a.m.k. tveimur virkum dögum, um að til standi að heimsækja starfsstöð þess, og upplýsingar um viðfangsefni og tilgang rannsóknarinnar sem og þau viðurlög sem lögð eru við því að veita rangar, misvísandi eða engar upplýsingar, sbr. ákvæði 42. og 44. gr. laganna.

Í 3. mgr. 27. gr. er kveðið á um að skilyrði 2. mgr. 27. gr. eigi ekki við ef CMA hefur rökstuddan grun um að viðkomandi fasteign sé eða hafi verið starfsstöð fyrirtækis sem er til rannsóknar samkvæmt ákvæði 25. gr. Þá á 2. mgr. 27. gr. heldur ekki við ef viðkomandi starfsmaður CMA hefur án árangurs tekið öll nauðsynleg skref til að reyna að birta viðkomandi fyrirtæki tilkynninguna.

Samkvæmt 4. mgr. 27. gr. er kveðið á um að við inngöngu inn á starfsstöð fyrirtækis sem fellur undir ákvæði 3. mgr. 27. gr. skuli viðkomandi starfsmaður CMA sýna fram á sönnun fyrir heimild sinni með skjali sem inniheldur þær upplýsingar sem kveðið er á um í b- og c-lið 2. mgr. 27. gr.

Loks er í 5. mgr. 27. gr. kveðið á um að sá starfsmaður CMA sem fer í heimsókn af þessu tagi megi taka með sér allan þann búnað sem hann telur nauðsynlegan. Athuga skal þó að ekki hefur verið talið að ákvæði þetta heimili starfsmanni CMA til að taka með sér búnað sem hannaður er til að komast komast inn í fasteign með valdi, líkt og t.d. kúbein¹⁴¹. Þá getur hann krafist hvern þann einstakling sem staðsettur er á viðkomandi starfsstöð um að framvísa hverju því skjali sem starfsmaðurinn telur með einhverjum hætti tengjast rannsókninni og ef slíku skjali er framvísað þá getur hann krafist viðkomandi einstakling um nánari útskýringar á því. Jafnframt getur starfsmaðurinn krafist hvaða einstakling sem er til að segja sér, eftir bestu getu, hvar slíkt skjal er að finna. Einnig hefur starfsmaðurinn vald til að taka afrit af, eða útdrátt úr, hverju því skjali sem honum er framvísað. Þá getur starfsmaðurinn líka krafist þess að hverjum þeim upplýsingum sem geymdar eru á tölvu, og eru aðgengilegar frá viðkomandi starfsstöð, og starfsmaðurinn telur að tengist með einhverjum hætti rannsókninni, sé

¹⁴⁰ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 420-421.

¹⁴¹ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 421.

framvísað í slíku formi að starfsmaðurinn geti tekið þær með sér og að þær séu bæði sjáanlegar og læsilegar.

7.4.2 Ákvæði 28. gr. bresku samkeppnislaganna – Heimild til húsleitar á starfsstöð

Samkvæmt ákvæði 28. gr. bresku samkeppnislaganna getur CMA aflað sér dómsúrskurð sem heimilar því að framkvæma húsleit hjá fyrirtæki.

Í 1. mgr. 28. gr. er kveðið á um að áður en dómari kveður upp slíkan úrskurð skuli hann ganga úr skugga um að rökstuddur grunur sé um að á þeirri starfsstöð þar sem stendur til að framkvæma húsleitina sé að finna skjöl sem krafist hefur verið samkvæmt ákvæðum 26. gr. og 27. gr. laganna en hefur þó ekki verið framvísað, að rökstuddur grunur sé um að á starfsstöðinni sé að finna gögn sem CMA hefur heimild til að óska eftir samkvæmt 26. gr. laganna en hætta liggja á að viðkomandi gögnum yrði breytt eða þau fjarlægð, falin eða eyðilögð ef óskað yrði eftir þeim samkvæmt ákvæði 26. gr. laganna, nú eða ef starfsmaður CMA hefur samkvæmt ákvæði 27. gr. laganna reynt án árangurs að afla gagna með heimsókn á starfsstöð fyrirtækisins en telur þó rökstuddan grun vera um að þar sé að finna skjöl sem hann gæti krafið fyrirtækið um skv. 27. gr. laganna.

Í 2. mgr. 28. gr. samkeppnislaganna er síðan kveðið á um að dómsúrskurður af þessum toga skuli heimila nafngreindum starfsmanni CMA, og hverjum þeim starfsmanni þess sem það hefur með skriflegum hætti heimilað að fylgja viðkomandi starfsmanni, að fara inn á starfsstöð þá sem nefnd er í dómsúrskurðinum og að beita við inngöngu sína á starfsstöðina því valdi sem nauðsynlegt er, til að leita að gögnum á starfsstöðinni og taka afrit af, eða útdrátt úr, hverjum þeim skjölum sem virðast vera af þeim toga sem kveðið er á um í 1. mgr. 28. gr., að leggja hald á öll skjöl sem virðast tengjast rannsókninni ef slík aðgerð virðist nauðsynleg til að varðveita viðkomandi skjal eða til að hindra að við það sé átt, nú eða ef ekki er með góðu móti hægt að taka afrit af viðkomandi skjali á starfsstöðinni, að grípa til hverra þeirra aðgerða sem virðast nauðsynlegar til að leggja hald á gögn, að krefja hvern þann sem staðsettur er á starfsstöðinni til að útskýra, eftir bestu getu, innihald skjals sem virðist tengjast rannsókninni eða hvar slíkt skjal megi finna og til að krefjast þess að hverjum þeim upplýsingum sem geymdar eru á tölvu, og eru aðgengilegar frá viðkomandi starfsstöð, og starfsmaðurinn telur að tengist með einhverjum hætti rannsókninni, sé framvísað í slíku formi að hægt sé að taka þær út af starfsstöðinni og að þær séu bæði sjáanlegar og læsilegar.

Í 3. mgr. 28. gr. er síðan kveðið á um að ef dómari telur rökstuddan grun liggja á um að önnur skjöl, en þau sem talin eru upp í b-lið 1. mgr. 28. gr., sem tengjast viðkomandi

rannsókn sé að finna á starfsstöðinni þá skuli hann í dómsúrskurði sínum jafnframt heimila CMA að grípa til þeirra aðgerða sem útlistaðar eru í 2. mgr. 28. gr. í tengslum við slík skjöl.

Samkvæmt 4. mgr. 28. gr. geta þeir starfsmenn CMA sem taka þátt í húsleit tekið með sér hvern þann útbúnað sem virðist nauðsynlegur.

Þá er í 5. mgr. 28. gr. kveðið á um að ef enginn er til staðar á starfsstöðinni að húsleit lokinni skuli starfsmenn CMA gæta þess að loka henni með jafn öruggum hætti og henni hafði verið lokað þegar þeir mættu á svæðið.

Ákvæði 6. mgr. 28. gr. kveður á um að dómsúrskurður af þessu tagi skuli vera í gildi í einn mánuð frá þeim degi sem hann er kveðinn upp.

Loks er í 7. mgr. 28. gr. kveðið á um að halda megi öllum þeim gögnum sem lagt er hald á skv. c-lið 2. mgr. 28. gr. í þrjá mánuði.

7.4.3 Ákvæði 28. gr. A bresku samkeppnislaganna – Heimild til húsleitar á heimili

Samkvæmt ákvæði 28. gr. A getur CMA aflað sér dómsúrskurðar sem heimilar því að framkvæma húsleit og haldlagningu gagna á heimili sem skv. 9. mgr. 28. gr. A hefur verið notað í tengslum við starfsemi þess fyrirtækis, eða samtaka fyrirtækja, sem til rannsóknar er eða heimili þar sem gögn sem tengjast starfsemi þess fyrirtækis, eða samtaka fyrirtækja, sem til rannsóknar er, eru geymd. Að öðru leyti eru ákvæði 28. gr. A samhljóða ákvæðum 28. gr.

7.4.4 Ákvæði 29. gr. bresku samkeppnislaganna

Ákvæði 29. gr. bresku samkeppnislaganna setur frekari skilyrði fyrir því hvað skuli koma fram í dómsúrskurði skv. 28. gr. laganna.

Þannig er í 1. mgr. 29. gr. kveðið á um að dómsúrskurður af þessu tagi skuli innihalda upplýsingar um viðfangsefni og tilgang rannsóknarinnar og þau viðurlög sem lögð eru við því að veita rangar, misvísandi eða engar upplýsingar, sbr. ákvæði 42. gr. og 44. gr. laganna.

Í 2. mgr. 29. gr. er svo kveðið á um að starfsmenn CMA skuli við framkvæmd húsleitar framvísa dómsúrskurði þeim sem kveðið er á um í 28. gr. laganna.

Þá er í 3. mgr. 29. gr. kveðið á um að ef enginn er viðstaddur á starfsstöðinni þá skuli hinn nafngreindi starfsmaður CMA sem ber ábyrgð á húsleitinni grípa til allra þeirra aðgerða sem nauðsynlegar eru til að upplýsa húsráðanda um að húsleit sé yfirvofandi, og að ef honum tekst að upplýsa húsráðanda um þetta þá skuli hann veita honum, lögfræðingi hans eða öðrum fyrirvarsmanni, raunhæft tækifæri til þess að vera viðstaddur þegar húsleitin er framkvæmd.

Í 4. mgr. 29. gr. segir svo að ef hinn nafngreindi starfsmaður CMA nær ekki að upplýsa húsráðanda um húsleitina þá skuli hann skilja afrit af dómsúrskurðinum eftir á áberandi stað á starfsstöðinni.

7.4.5 Samantekt

Miðað við ofangreint er ljóst að breska samkeppniseftirlitið hefur víðtækar heimildir til húsleitar og haldlagningar gagna. Úrræði þess til húsleitar eru misíþyngjandi. Þannig getur breska samkeppniseftirlitið skv. 27. gr. laganna sent fyrirtæki tilkynningu með að minnsta kosti tveggja daga fyrirvara um að til standi að heimsækja það, en jafnframt getur það gripið til þess úrræðis sem 29. gr. laganna kveður á um og framið húsleit hjá fyrirtæki samkvæmt dómsúrskurði. Þá hefur breska samkeppniseftirlitið, líkt og framkvæmdastjórn ESB, heimild samkvæmt 28. gr. A til þess að framkvæma húsleit á heimili í tengslum við rannsókn samkeppnislagabrota.

7.5 Gögn er varða samskipti við lögmenn

Samkvæmt ákvæði 30. gr. bresku samkeppnislaganna eru gögn er varða samskipti á milli lögfræðings og skjólstæðings hans undanþegin öllum ákvæðum III. kafla laganna. Hugtakið lögfræðingur í skilningi þessa ákvæðis hefur verið túlkað sem svo að það nái yfir alla lögmenn með starfsréttindi, óháð því hvort starfsréttindi þeirra gilda í einu af aðildarríkjum Evrópusambandsins eða annars staðar, og óháð því hvort þeir eru sjálfstætt starfandi eða starfi hjá viðkomandi fyrirtæki sem innanhúss lögmenn¹⁴². Þess ber þó að geta að þó svo að þessar takmarkanir á heimildum CMA séu talsvert strangari en þær sem dómstóll ESB gerir til framkvæmdastjórnarinnar í tengslum við haldlagningu gagna er varða samskipti við lögmenn þá er ljóst að takmarkanir 30. gr. bresku samkeppnislaganna gilda í þeim tilfellum þegar CMA framkvæmir húsleit annað hvort fyrir hönd framkvæmdastjórnarinnar eða fyrir hönd samkeppnisyfirvalda annars aðildarríkis Evrópusambandsins. Hins vegar gilda ákvæði 30. gr. bresku samkeppnislaganna ekki í þeim tilfellum þar sem CMA veitir framkvæmdastjórninni aðstoð í skilningi 20. og 21. gr. reglugerðar 2003/1/EB¹⁴³.

¹⁴² Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 423.

¹⁴³ Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*, bls. 424.

8 Niðurstöður

Samkeppniseftirlitið er sjálfstæð stofnun sem fer með það gríðarlega mikilvæga hlutverk að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum í íslensku viðskiptalífi. Stofnunin hefur eftirlit með því að fyrirtæki, eða samtök fyrirtækja, hegði sér ekki með samkeppnishamlandi hætti, t.d. með því að hafa samráð um skiptingu markaðs eða ákvörðun verðlags nú eða með því að misnota markaðsráðandi stöðu sína gagnvart samkeppnisaðilum sínum og getur hún gripið til viðeigandi aðgerða til binda enda á slíka hegðun. Þá fer Samkeppniseftirlitið jafnframt með það nauðsynlega hlutverk að veita stjórnvöldum aðhald, bæði með því gæta þess að aðgerðir hins opinbera takmarki ekki samkeppni á markaði og sömuleiðis með því að ráðleggja stjórnvöldum og sýna þeim hvernig hægt er að tryggja virkari samkeppni á markaði og gera nýjum aðilum auðveldara fyrir að brjóta sér leið inn á markað. Það liggur því í augum uppi að Samkeppniseftirlitið þjónar mikilvægum tilgangi fyrir íslenskt samfélag og er því æskilegt að það hafi viðeigandi heimildir til að sinna þeim verkefnum sem því er falið.

Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins eru víðtækar, það getur krafist fyrirtæki um gögn og ef nauðsyn þykir aflað sér dómsúrskurðar til að framvæma húsleit á starfsstöðvum þeirra. Við slíka leit getur eftirlitið jafnframt lagt hald á gögn eða tekið afrit af þeim. Það magn gagna sem lagt er hald á í húsleitum af hálfu eftirlitsins er oft umtalsvert og er það svo sem ekki óeðlilegt enda liggur það í hlutarins eðli að þegar lagt er hald á, eða tekin afrit af, t.d. hörðum diskum, minniskubbum eða öðrum þeim stafrænu gagnageymslum sem finna má á meðalskrifstofu í dag þá geta þau gögn og skjöl sem þar er að finna auðveldlega numið þúsundum.

Heimildir Samkeppniseftirlitsins til að krefjast gagna samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga hafa í gegnum tíðina verið túlkaðar með svo rúmum hætti að ekki hefur reynst árangursríkt fyrir fyrirtæki að andmæla afhendingu gagna með vísan til þagnarskyldu, sbr. t.d. *úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2001 Vaxta ehf. gegn Samkeppnisstofnun*. Þá hefur ákvæði 3. mgr. 19. gr., sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að krefja önnur stjórnvöld um að afhenda sér upplýsingar og gögn, óháð þagnarskyldu viðkomandi stjórnvalda, verið túlkað sem sérákvæði gagnvart þagnarskylduákvæðum annarra laga, sbr. *úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2011 Seðlabanki Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af slíkri túlkun leiðir að til að önnur stjórnvöld geti borið fyrir sig þagnarskyldu þegar þau eru krafín, af Samkeppniseftirlitinu, um gögn eða upplýsingar, þá verði að vera kveðið á um það með skýrum hætti í lögum um viðkomandi stjórnvald að þagnarskylda þess feli það í sér að stjórnvaldið sé undanþegið ákvæðum 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga. Er þetta án nokkurs vafa

eitthvað sem löggjafinn verður að líta til í framtíðinni þegar sett eru lög um starfsemi stofnana.

Þá eru heimildir eftirlitsins til að framkvæma húsleitir og leggja hald á gögn, skv. 20. gr. samkeppnislaga, jafnframt nokkuð víðtækar. Sést það m.a. glögg á þeirri staðreynd að við framkvæmd húsleita á starfsstöðvum fyrirtækja samkvæmt ákvæði 20. gr. samkeppnislaga hefur samkeppniseftirlitið verið talið hafa heimild til að afrita óhemjumikið magn gagna, þ.á.m. persónulegra gagna í eigu starfsmanna viðkomandi fyrirtækis, án þess þó slíkt hafi verið talið fara út fyrir meðalhóf, sbr. *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)*.

Það liggur þó fyrir að þegar Samkeppniseftirlitið afritar mikið magn tölvutækra gagna við húsleit, að þá skuli það gæta þess að hefja rannsókn á viðkomandi gögnum eins fljótt og unnt er og taka svo í kjölfarið rökstudda afstöðu til þess hvort rannsóknarnauðsynjar standi til þess að haldlagning viðkomandi gagna, eða afrita af þeim, haldi áfram, sbr. *Hrd. 26 nóvember 2009 (633/2009)*.

Þó svo að rannsóknarheimildir þessar séu án nokkurs vafa nauðsynlegar svo Samkeppniseftirlitið geti sinnt þeim verkefnum sem því er falið og þannig þjónað tilgangi sínum, þá verður að tryggja að þær skerði ekki um of mannréttindi þeirra fyrirtækja sem til rannsókna eru, nú eða mannréttindi fyrirsvarsmanna og starfsmanna þeirra. Þá verður jafnframt að gæta þess að beiting Samkeppniseftirlitsins á rannsóknarheimildum sínum fari ekki út fyrir meðalhóf.

Þó svo að fyrirtæki sé líklegast ekki það fyrsta sem fólki dettur í hug þegar það heyrir hugtakið mannréttindi þá er ljóst að fyrirtæki njóta ákveðinna mannréttinda, bæði samkvæmt ákvæðum 70. gr. og 71. gr. stjórnarskrárinnar og samkvæmt ákvæðum 6. og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Njóta því fyrirtæki réttinda á borð við réttinn til sanngjarnar málsmeðferðar, réttinn til friðhelgi heimilis, réttinn til friðhelgi bréfaskipta og þagnarréttar.

Hins vegar eru slík réttindi ekki endilega að öllu leyti þau sömu og einstaklingar njóta samkvæmt þessum sömu ákvæðum. Gott dæmi um þetta er að finna í dómaframkvæmd íslenskra dómstóla, Mannréttindasdómstóls Evrópu sem og dómstóls ESB er snúa að rétti fyrirtækja til friðhelgi heimilis en augljóst er að vægari kröfur eru gerðar til húsleita sem framkvæmdar eru á starfsstöðvum fyrirtækja en þeirra húsleita sem framkvæmdar eru á heimilum fólks. Erfitt er t.d. að sjá fyrir sér að dómstólar myndu heimila að húsleit á heimili fólks myndi hefjast snemma morguns, standa fram eftir degi, jafnvel í nokkra daga á meðan tekin væru afrit af m.a. öllum tölvugögnum sem þar er að finna. Dæmi eru hins vegar um að svona hafi húsleitum verið hagað hjá fyrirtækjum án þess þó að dómstólar hafi talið slíkt brjóta gegn rétti þeirra til friðhelgi heimilis, sbr. t.d. *Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)*.

Mikilvægt er að Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólar hér á landi hafi þessi réttindi í huga þegar lagt er á mat lögmæti á beitingu Samkeppniseftirlitsins á rannsóknarheimildum sínum. Verður sérstaklega í þessu samhengi að líta til dómaframkvæmdar og réttarþróunar hjá Mannréttindadómstóli Evrópu varðandi túlkun á mannréttindum fyrirtækja, einkum skv. ákvæðum 6. og 8. gr. MSE.

Þannig er ljóst miðað við dómaframkvæmd MDE að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til að leggja sektir á fyrirtæki vegna brota á samkeppnislögum falli undir gildissvið ákvæðis 6. gr. MSE. Af því leiðir að fyrirtæki sem til rannsóknar eru hjá Samkeppniseftirlitinu njóta réttar samkvæmt ákvæði 6. gr. MSE, m.a. þagnarréttar, en þó raunar ekki sömu verndar og sakborningar í sakamálum, enda flokkast samkeppnismál undir stjórnslumál. Það er hvorki auðvelt að ná, né viðhalda því nauðsynlega jafnvægi sem ríkja verður á milli annars vegar rannsóknarheimilda Samkeppniseftirlitsins, og þar af leiðandi getu þess að til að rannsaka brot gegn samkeppnislögum, og hins vegar þeirra grundvallarréttinda sem þau fyrirtæki, sem til rannsóknar eru, njóta við meðferð máls. Á þetta sérstaklega við í málum sem snúa að haldlagningu gagna er varða samskipti viðkomandi fyrirtækis við lögmenn sína.

Í slíkum málum skarast réttur fyrirtækja til að halda uppi vörnum í málum og rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins með slíkum hætti að vanda verður vel hvar mörkin eru dregin. Sé litið svo á að algjör leynd ríki um samskipti af þessum toga, líkt og t.d. er gert í breskum samkeppnisrétti, þá er hætt við því að verulega dragi úr gagnsemi rannsóknarheimilda Samkeppniseftirlitsins.

Hið gríðarlega magn gagna sem iðulega er lagt hald á, eða afrituð eru, við framkvæmd húsleita af hálfu Samkeppniseftirlitsins gerir það að verkum að tímafrekt gæti reynst fyrir Samkeppniseftirlitið að þurfa að ganga úr skugga um að þau innihaldi ekki samskipti fyrirtækis við lögmenn sína. Hins vegar verður að telja, m.a með hliðsjón af réttindum fyrirtækja samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. MSE, að sú afstaða að telja að Samkeppniseftirlitið sé ekki háð neinum takmörkunum við haldlagningu gagna er varða samskipti fyrirtækja við lögmenn sína gæti orðið til þess að réttur fyrirtækja til að halda uppi vörnum í máli yrði lítils virði.

Í dómaframkvæmd sinni hefur dómstóll ESB einmitt reynt að viðhalda þessu nauðsynlega jafnvægi. Að mati höfundar hefur það tekist að mestu. Sú niðurstaða hans, sem ítrekað hefur verið staðfest í dómaframkvæmd, að samskipti fyrirtækja við lögmenn sína njóti verndar ef viðkomandi lögmaður er sjálfstætt starfandi og með starfsleyfi á EES-svæðinu felur í sér skynsamlega málamyndun sem hvorki skerðir um of mannréttindi fyrirtækja né heldur takmarkar að of miklu leyti rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins.

Því miður nýtti Hæstiréttur ekki það tækifæri sem honum hlaut í Valitor-málinu til að taka afstöðu til þessa atriðis, en fullyrðingu Valitor þess efnis að Samkeppniseftirlitinu væri óheimilt að leggja hald á gögn sem innihéldu samskipti fyrirtækisins við utanaðkomandi lögmennt var hvorki svarað í héraði né fyrir Hæstarétti.

Rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins svipa mjög til rannsóknarheimilda framkvæmdastjórnarinnar og það ekki af ástæðulausu enda voru samkeppnislögin af stórum hluta byggð á samkeppnislöggjöf Evrópusambandsins. Á meðan réttaróvissa ríkir um þetta atriði hér á landi þá verður ekki annað séð en að túlkun á rannsóknarheimildum Samkeppniseftirlitsins skarist með umtalsverðum hætti á við túlkun dómstóls ESB á rannsóknarheimildum framkvæmdastjórnarinnar skv. ákvæðum reglugerðar 2003/1/EB. Sú staða er sérkennileg af ýmsum ástæðum, m.a. vegna þess að reglugerð 2003/1/EB hefur verið tekin upp hér á landi í gegnum EES-samninginn. Jafnframt byggja samkeppnislögin að miklu leyti á þessari reglugerð auk þess sem löng venja er fyrir því hér á landi að líta til fordæma dómstóls ESB við túlkun á ákvæðum samkeppnislaga.

Hægt er að eyða þessari réttaróvissu með tvennum hætti. Annars vegar getur Hæstiréttur tekið af skarið og svarað með skýrum hætti þeirri spurningu hvort Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að leggja hald á gögn sem innihalda samskipti viðkomandi fyrirtækis við utankomandi lögmann næst þegar sú spurning kemur upp í máli fyrir réttinum. Hins vegar gæti Alþingi bundið enda á þessa réttaróvissu með því að bæta nýju ákvæði í VI. kafla samkeppnislaga þar sem kveðið væri á um að gögn af þessu tagi séu undanþegin rannsóknarheimildum Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 19. og 20. gr. laganna.

Æskilegt verður að telja að í slíku lagaákvæði kæmu með skýrum hætti fram þau skilyrði sem dómstóll ESB setti í AM&S málinu og Akzo Nobel málinu um að samskipti fyrirtækja við lögmennt sína njóti eingöngu verndar ef viðkomandi lögmaður er sjálfstætt starfandi og með starfsréttindi á EES-svæðinu. Með lögfestingu slíks ákvæðis yrði réttarstaðan hér á landi, hvað þetta atriði varðar, þá loks sú sama og í Evrópurétti.

Það vakti athygli höfundar við gerð þessarar ritgerðar hversu ítarleg þau ákvæði reglugerðar 2003/1/EB sem kveða á um rannsóknarheimildir framkvæmdastjórnarinnar í samkeppnismálum eru samanborin við ákvæði 19. og 20. gr. samkeppnislaga, sem eru frekar stuttur og almenns eðlis auk þess sem þau kveða á um að fylgja eigi ákvæðum sakamálalaga um leit og hald á munum við framkvæmd aðgerða af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Hið sama mætti segja um ákvæði III. kafla bresku samkeppnislaganna sem kveða á um rannsóknarheimildir CMA, en ákvæði þessi eru mun ítarlegri en ákvæði 19. og 20. gr.

samkeppnislaga og innihalda nákvæmar upplýsingar um hvað felst í rannsóknarheimildum CMA, hvernig þeim skuli beitt í framkvæmd og hvaða takmörkunum þær eru háðar.

Telur höfundur að skynsamlegt væri fyrir löggjafann að skoða hvort ekki sé tilefni til að breyta ákvæðum 19. og 20. gr. samkeppnislaga með þeim hætti að fella út ákvæði 2. mgr. 20. gr. um að fylgja skuli við aðgerðir Samkeppniseftirlitsins ákvæðum sakamálalaga um leit og hald á munum og þess í stað útlista með ítarlegum hætti í ákvæðum 19. og 20. gr. hvað felist í þeim rannsóknarheimildum sem ákvæðin kveða á um, hvernig skuli fara með framkvæmd þeirra og hvaða takmörkunum þær eru háðar. Um leið mætti þá nýta tækifærið og festa í lög ákvæði um þagnarrétt fyrirtækja í samkeppnismálum.

Réttarbótin sem myndi fylgja lagabreytingu af þessum toga felst einkum í því að með henni yrði talsvert auðveldara fyrir bæði fyrirtæki sem og einstaklinga að skilja löggjöfina enda væru þá öll þau skilyrði sem gilda um rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins að finna á sama stað.

Þar að auki mætti benda í þessu samhengi á að ákvæði sakamálalaga um leit og hald á munum eiga sum hver illa við um samkeppnismál enda kveða þau á um réttindi sakborninga og verjenda. Gott dæmi um þetta er ákvæði 1. mgr. 68. gr. sakamálalaganna sem kveður á um að óheimilt sé að leggja hald á muni ef þeir hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli, en ákvæði þetta getur ekki átt við um fyrirtæki sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu og lögmenn þeirra í ljósi þess að samkeppnismál eru stjórnarsýslumál og því eru fyrirnefnd fyrirtæki ekki sakborningar og lögmenn þeirra ekki verjendur í skilningi ákvæða sakamálalaga.

Einnig mætti velta því fyrir sér hvort ekki sé rétt að taka upp sambærilega heimild í samkeppnislögum, og finna má í reglugerð 2003/1/EB og bresku samkeppnislögunum, þess efnis að Samkeppniseftirlitið hafi vald, í ákveðnum tilfellum, til að framkvæma húsleitir á heimilum stjórnenda fyrirtækja.

Þá verður áhugavert að fylgjast með hver þróunin verður á næstu árum í dómaframkvæmd hér á landi hvað varðar rannsóknarheimildir Samkeppniseftirlitsins, takmarkanir á þeim og hvaða áhrif það hefur þegar þær skarast á við mannréttindi fyrirtækja þeirra sem til rannsóknar eru hjá Samkeppniseftirlitinu.

Einkum verður áhugavert að fylgjast með því hvort þróunin verði sú að Hæstiréttur taki í auknum mæli mið af dómaframkvæmd MDE sem snýr að réttindum fyrirtækja samkvæmt 6. gr. og 8. gr. MSE og hvort Hæstiréttur muni líta til fordæma dómstóls ESB og eyða þeirri réttaróvissu sem í dag ríkir um hvort Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að leggja hald á gögn sem innihalda samskipti fyrirtækis við utanaðkomandi lögmenn. Það hlýtur að teljast

mikilvægt að eyða allri réttaróvissu sem snýr að jafn veigamikilli spurningu og hvort Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að leggja hald á samskipti fyrirtækja við utanaðkomandi lögmenn. Óvissa sem þessi má hreinlega ekki ríkja of lengi og það er nauðsynlegt að eyða henni sem allra fyrst, hvort sem það verður gert með lagasetningu eða með því að Hæstiréttur setji fordæmi um þetta.

HEIMILDASKRÁ

Alison Jones og Brenda Sufrin: *EC Competition Law*. 2. útgáfa. Oxford 2004.

Alþingistíðindi.

Árni Tryggvason: „Þagnarskylda málflytninga og lækna fyrir dómi um einkamál manna“. *Tímarit lögfræðinga*. 2. tbl. 1952, bls. 51-64.

Ásgeir Einarsson og Jóna Björk Helgadóttir: „Breytingar á samkeppnislögum“. *Útljótur*. 1. tbl. 2001, bls. 71-90.

Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey: *Jakobs, White and Ovey The European Convention on Human Rights*. 6. útgáfa. Oxford 2014.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík 2008.

Dzmitry Bartalevich: „EU Competition Policy since 1990: How Substantial Is Convergence towards U.S. Antitrust?“. *Journal of Centrum Cathedra*. 6(2). tbl. 2013, bls. 273-294.

Eiríkur Jónsson: „Lögmætisreglan í framkvæmd opinberra eftirlitsstofnana“. *Rannsóknir í félagsvísindum X*. Ritstj. Trausti Fannar Valsson. Reykjavík 2009, bls. 81-96.

Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila. Vernd lögaðila samkvæmt mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar*. Reykjavík 2011.

Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediksdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*. Reykjavík 2012.

Eiríkur Tómasson: „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanna og skjólstæðinga þeirra“. *Útljótur*. 2. tbl. 2011, bls. 211-245.

Eiríkur Tómasson: *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*. 2. útgáfa. Reykjavík 2009.

Friðgeir Björnsson: „Um húsleit“. *Tímarit lögfræðinga*. 4. tbl. 2002, bls. 307-310.

Gaukur Jörundsson: „Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar“. *Útljótur*. 1. tbl. 1969, bls. 38-48.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Mannréttindadómstóll Evrópu, Strassborg 2014.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Útljótur*. 3. tbl. 2003, bls. 353-403.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Þagnarréttur og meðferð samkeppnismála“. *Tímarit lögfræðinga*. 1. tbl. 2006, bls. 55-86.

Richard Whish og David Bailey: *Competition Law*. 8. útgáfa. Oxford 2015.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Róbert R. Spanó: „Stjórnsýsluréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 99-147.

Samkeppnishæf samkeppnislög. Skýrsla samkeppnislagahóps Samtaka atvinnulífsins. Samtök atvinnulífsins, Reykjavík 2002.

Stefan Rating og Yolanda Martínez Mata: „Dawn raids of the European Commission: limits to document seizure“. *ERA Forum*. 14(1). tbl. 2013, bls. 9-20

Stefán Holm og Regin Mogensen: „Valdheimildir samkeppnisfirvalda á Íslandi“. *Úlfjótur*. 1. tbl. 2004, bls. 133-138.

Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Reykjavík 2000.

Stefán Már Stefánsson: *Samkeppnisreglur*. Reykjavík 1993.

Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – réttarheimildir*. 2. útgáfa endurskoðuð. Reykjavík 2007.

Stjórnartíðindi.

Virk samkeppni. Hagur almennings. Samkeppniseftirlitið, Reykjavík 2006.

Wouter P.J. Wils: „The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights“. *World Competition*, 33. tbl. 2010, bls. 1-32.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1977, bls. 882

Hrd. 1992, bls. 1914

Hrd. 1993, bls. 1970

Hrd. 1996, bls. 731

Hrd. 2001, bls. 3723 (120/2001)

Hrd. 2002, bls. 1639 (177/2002)

Hrd. 2002, bls. 1652 (178/2002)

Hrd. 2004, bls. 96 (487/2003)

Hrd. 23. apríl 2008 (366/2008)

Hrd. 4. júní 2009 (268/2009)

Hrd. 26 nóvember 2009 (633/2009)

Hrd. 3. nóvember 2015 (742/2015)

Hrd. 28. apríl 2016 (419/2015)

Hrd. 4. febrúar 2016 (272/2015)

Hrd. 4. febrúar 2016 (277/2015)

Hrd. 4. febrúar 2016 (278/2015)

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 12. apríl 2013 (8/2013)

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 15. maí 2015 (11/2015)

Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála:

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. desember 1997 (17/1997).

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. janúar 2001 (3/2001).

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2004 (3/2004).

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október 2007 (7/2007).

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 22. júní 2011 (4/2011)

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október 2013 (4/2013)

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 1. október 2015 (6/2015).

Ákvarðanir Mannréttindanefndar Evrópu:

Ákv. MNE, Church of Scientology gegn Svíþjóð, 5. maí 1979 (7805/77)

Skýrsla MNE, Société Stenuit gegn Frakklandi, 30. maí 1991 (11598/85)

Ákv. MNE, Church of Scientology of Paris gegn Frakklandi, 9. janúar 1995 (19509/92)

Ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu:

Ákv. MDE, Asselbourg ofl. og Greenpeace-Luxembourg gegn Lúxemborg, 29. júní 1999 (29121/95)

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Engel gegn Hollandi, 8. júní 1976 (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)

MDE, S gegn Sviss, 28. nóvember 1991 (12629/87; 13965/88)

MDE Niemietz gegn Þýskalandi, 16. desember 1992 (13710/88)

MDE, Funke gegn Frakklandi, 25. febrúar 1993 (10828/84)

MDE, Saunders gegn Bretlandi, 17. desember 1996 (43/1994/490/672)

MDE, Bendenoun gegn Frakklandi, 24. febrúar 1994 (12547/86)

MDE, Société Colas Est ofl. gegn Frakklandi, 16. apríl 2002 (37971/97)

MDE, Janosevic gegn Svíþjóð, 27. júlí 2002 (34619/97)

MDE, Ezeh og Connors gegn Bretlandi, 29. október 2003 (39665/98 ; 40086/98)

MDE, Jussila gegn Finnlandi, 23. nóvember 2006 (73053/01)

MDE, Association for European Integration and Human Rights og Ekimdzhiev gegn Búlgaríu, 28. júní 2007 (62540/00)

MDE, Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH gegn Austurríki, 16. október 2007 (7433/01)

MDE, Zagaria gegn Ítalíu, 27. nóvember 2007 (58295/00)

MDE, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos gegn Rússlandi, 20. september 2011 (14902/04)

MDE, A. Menarini Diagnostics SRL gegn Ítalíu, 27. september 2011 (43509/08)

Ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB:

Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 1982/174/EB

Dómar dómstóls ESB:

EBD, mál C-136/79, ECR 1980, bls. 02033

EBD, mál 155/79, ECR 1982, bls. 01575

EBD, mál C-347/87, ECR 1989, bls. 03283

EBD, mál T-112/98, ECR 2001, bls. II-00729

EBD, mál C-301/04 P, ECR 2006, bls. I-05915

EBD, mál C-550/07, ECR 2010, bls. 08301

EBD, mál C-89/11 P, ECLI:EU:C:2012:738

Dómar EFTA-dómstólsins:

EFTAD, mál E-15/10, EFTACR 2012, bls. 246

Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í Bretlandi:

Mál nr. 1188/1/11.