

ÚRSKURÐUR

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 9. febrúar 2007 í máli nr. S-2188/2006:

Ákærvaldið

(Helgi Magnús Gunnarsson saksóknari)

gegn

A

(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)

B

(Ragnar Tómas Árnason hdl.)

C

(Ragnar Halldór Hall hrl.)

ÚRSKURÐUR:

Ríkissaksóknari höfðaði mál þetta með ákæru útgefni 12. desember 2006 á hendur ákærðu, A, B og C, til refsingar fyrir brot á samkeppnislögum, „með því að hafa, á tímabilinu frá 1. mars 1993 til ársloka 2001, ákærði B sem forstjóri Olíufélagsins hf., ákærði A sem forstjóri Olíuverzlunar Íslands hf. og ákærði C sem forstjóri Skeljungs hf., haft ólöglegt samráð, ýmist sjálfir eða fyrir milligöngu undirmanna sinna, með það að markmiði að hafa áhrif á og koma í veg fyrir samkeppni milli félaganna, með innbyrðis samningum og samstilltum aðgerðum í tengslum við gerð tilboða og við sölu á vörum til viðskiptavina þeirra, með því að skipta milli félaganna mörkuðum, og við ákvörðun söliverðs, afsláttar, álagningar og viðskiptakjara, auk þess að skiptast á ýmsum upplýsingum um viðskipti þeirra og hegðun á markaði svo sem hér greinir: [...]“ Er sakargiftum nánar lýst í 27 tölu liðum, sem skipað er í I.-III. kafla ákæru. Loks er háttsemin færð til refsíákvæða í IV. kafla og hún talin varða ýmist við a. eða c. lið 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. ýmist a., b. eða c. liði 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. a. eða c. liði 2. mgr. 3. gr. laga nr. 107/2000 um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, sbr. enn fremur 1. mgr. 42. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. mgr. 57. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Á þingfestingardeggi 9. janúar síðastliðinn kröfðust ákærðu þess að málinu verði vísað frá dómi og tefldu fram margvíslegum rökum því til stuðnings. Vegna

eðlis og umfangs málsins var boðað til málflutnings 26. janúar, þar sem sækjandi og verjendur tjáðu sig um formhlið máls, en að því búnu var það tekið til úrskurðar.

Ákærðu telja að rannsókn málsins og ákæra séu haldin slíkum annmörkum að ekki verði úr bætt undir rekstri málsins og því verði efnisdómur ekki réttilega lagður á sakarefni. Sökum þessa beri að vísa málinu frá dómi samkvæmt 4. mgr. 122. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Röksemdir ákærðu eru þessar:

1. Ákæra samrýmist ekki kröfum 116. gr. laga um meðferð opinberra mála.
2. Einstaklingum verður ekki gerð refsing fyrir þá háttsemi sem lýst er í ákæru.
3. Ákæran er ekki reist á viðhlítandi rannsókn sakargifta.
4. Við rannsókn málsins og útgáfu ákæru var brotið gegn reglum um réttarstöðu sakborninga.
5. Útgáfa ákæru er andstæð jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.
6. Refsikrafa í málinu er andstæð banni við því að leggja oftari en einu sinni refsingu á aðila fyrir sömu háttsemi.

Ákæruvaldið krefst þess að synjað verði um frávísunarkröfur ákærðu og að málið verði tekið til efnismeðferðar.

I.

Forsögu málsins má rekja til rannsóknar Samkeppnisstofnunar á ólögsmætu samráði Olíufélagsins hf., Olíuverzlunar Íslands hf. (Olís) og Skeljungs hf., sem stofnunin hratt af stað með húsleit, haldlagningu skjala og afritun tölvutækra gagna á starfsstöðum olíufélaganna 18. desember 2001, en rannsóknin laut að grun um brot fyrirtækjanna á 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Af 26 skjalamöppum, sem fylgdu ákæru, eru 10 möppur sem stafa með beinum hætti frá Samkeppnisstofnun, þar af ein með fundargerðum stofnunarinnar, en hún hélt tuttugu fundi með starfsmönnum Olíufélagsins á tímabilinu frá 2. apríl 2002 til 23. apríl 2003, sjö fundi með starfsmönnum Olís á tímabilinu frá 9. ágúst til 4. desember 2002 og fimm fundi með starfsmönnum Skeljungs á tímabilinu frá 25. október til 8. nóvember 2002. Tilgangur Samkeppnisstofnunar var að afla nánari upplýsinga um ætluð samkeppnisbrot fyrirtækjanna, sem á móti freistuðu þess að ná fram lækkun á yfirvofandi stjórnvaldssektum. Meðal fulltrúa Olíufélagsins, sem sátu slíka fundi, voru ákærði B, Bjarni Bjarnason framkvæmdastjóri fjármálasviðs, Heimir Sigurðsson framkvæmdastjóri markaðssviðs smásölu, Ragnar Bogason fyrrverandi framkvæmdastjóri fyrirtækjasviðs og Þórólfur Árni son fyrrum framkvæmdastjóri markaðssviðs. Meðal fulltrúa Olís voru ákærði A, Jón Ólafur Halldórsson framkvæmdastjóri markaðssviðs stórnotenda, Kristján Bjarnar Ólafsson framkvæmdastjóri fjármálasviðs og Thomas Möller framkvæmdastjóri markaðssviðs smásölu. Meðal fulltrúa Skeljungs voru ákærði C, Friðrik Þorgeir Stefánsson framkvæmdastjóri markaðssviðs stórnotenda, Gunnar Karl Guðmundsson aðstoðarforstjóri og Margrét Guðmundsdóttir framkvæmdastjóri

markaðssviðs smásölu. Nefndir upplýsingagjafar eiga sammerkt að hafa talist til yfirstjórnenda fyrirtækjanna, þeir fengu allir réttarstöðu sakbornings við lögreglu rannsókn málsins og þeirra er víða getið í einstökum ákæruliðum.

Í ódagsettri skýrslu Samkeppnisstofnunar er komist að þeirri niðurstöðu að olíufélagin hafi haft með sér yfirgripsmikið, ólögmaett samráð á tímabilinu frá 1. mars 1993 til 18. desember 2001, sem feli í sér mjög alvarleg brot á 10. gr. samkeppnislaga og þau beri jafna ábyrgð á. Í framhaldi eru reifuð sjónarmið varðandi ákvörðun stjórnvaldssekta samkvæmt 52. gr. laganna og vikið að samstarfi fyrirtækjanna við að upplýsa málið og lækkun sekta af þeim sökum. Segir í skýrslunni að Olíufélagið geti vænst 30-50% lækkunar á væntanlegri sektar fjárhæð og Olís 20-30% lækkunar, að uppfylltum tilgreindum skilyrðum Samkeppnisstofnunar, en fyrirtækin voru talin hafa veitt henni veigamiklar upplýsingar um málsatvik, sem fólu í sér mikilvæga viðbót við fyrirbyggjandi sönnunar gögn, sér í lagi Olíufélagið, sem hefði gert sitt ítrasta til að tryggja rétta og fullnægjandi upplýsingagiöf starfsmanna sinna. Öðru máli þótti gegna um Skeljung, en að mati Samkeppnisstofnunar hafði fyrirtækið ekki veitt slíkar upplýsingar að leitt gætu til sektarlækkunar. Umrædd skýrsla mun hafa verið send olíu félögunum 5. desember 2003.

Áður, eða 21. ágúst 2003, hafði Ríkissaksóknari falið Ríkislögreglustjóranum að afla gagna hjá Samkeppnisstofnun til að unnt væri að taka afstöðu til þess hvort hefja ætti opinbera rannsókn á ætluðum, refsiverðum brotum olíufélaganna og starfsmanna þeirra. Að fengnum gögnum frá stofnuninni tilkynnti Ríkislögreglu stjórnin, í bréfi til olíufélaganna 30. september 2003, að hafin væri rannsókn á hendur fyrirsvarsmönnum þeirra vegna ætlaðra brota á 10. gr. samkeppnislaga og lögum nr. 145/1994 um bókhald. Samkeppnisstofnun var tilkynnt formlega um upphaf lögreglurannsóknar í bréfi Ríkissaksóknara 23. október 2003 og þess óskað að stofnunin tæki fullt tillit til þeirrar staðreyndar, sem og mögulegrar dómsmeðferðar. Jafnframt voru samkeppnisyfyrvöld vörðuð við því að leggja stjórnvaldssektir á olíufélagin, enda gæti slík ákvörðun girt fyrir möguleika á því að framfylgja kröfu um refsingu og önnur viðurlög á hendur félögunum í refsimáli gegn einstaklingum, sem hefðu drýgt þá háttsemi er væri grundvöllur viðurlaga á hendur félögunum vegna brota á samkeppnislögum.

Er skemmst frá því að segja að samkeppnisyfyrvöld virtu tilmæli Ríkissaksóknara að vettugi, en á grundvelli rannsóknar Samkeppnisstofnunar ákvað samkeppnisráð 28. október 2004 að sekta Olíufélagið (nú Ker hf.) um 605.000.000 króna, Olís um 880.000.000 króna og Skeljung um 1.100.000.000 króna. Fyrirtækin skutu þeirri ákvörðun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem kvað upp þann úrskurð 29. janúar 2005 að Olíufélagið skyldi greiða 495.000.000 króna sekt, Olís 560.000.000 króna sekt og Skeljungur 450.000.000 króna sekt. Er óumdeilt að fyrirtækin greiddu þær sektir, þó með fyrirvara um lögmæti þeirra, en fyrir héraðsdómi er nú rekið mál olíufélaganna á hendur Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu til ógildingar á nefndum úrskurði, en ellegar lækkunar á fjárhæð sekta (mál réttarins nr. E-4965/2005).

Í þágu lögreglurannsóknar málsins aflaði Ríkislögreglustjórnin viðbótargagna, meðal annars um innra skipulag olíufélaganna. Þá var bókhald þeirra rannsakað, svo sem 5 skjalamöppur bera með sér. Lyktir urðu þær að ekkert kom fram sem benti til þess að brotið hefði verið gegn ákvæðum bókhaldslaga. Teknar voru

skýrslur af 76 einstaklingum, á tímabilinu 21. október 2003 til 8. maí 2005, en þar af höfðu 36 réttarstöðu sakbornings á einhverju stigi máls. Þær skýrslur fylla 7 skjalamöppur í rannsóknargögnum. Ákærðu færðust undan að tjá sig um sakarefni. Hið sama gerðu 17 aðrir sakborningar.

II.

Ákærðu telja ólík rök leiða til þess, hvort heldur ein sér eða virt heildstætt, að vísa beri málinu frá dómi. Verður nú gerð grein fyrir helstu röksemdum ákærðu og andsvörum ákæruvaldsins, í sömu röð og áður greinir. Niðurstöður dómsins eru raktar í III. kafla.

1.

Ákærðu byggja í fyrsta lagi á því að ákæra sé ekki í samræmi við fyrirmæli 1. mgr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Komi þar einkum tvennt til; annars vegar að verknaðarlýsing sé óskýr hvað varðar hlut ákærðu í ætlaðri refsí verðri háttsemi og hins vegar að ákæra sé hlaðin skriflegum útlistunum um ætlaða refsiverða háttsemi þeirra fyrirtækja, sem þeir veittu forstöðu og feli þannig í sér skriflegan málflutning. Máli sínu til stuðnings benda ákærðu á að í inngangskafli ákæru sé þeim gefið að sök að hafa hver um sig, sem forstjórar olíufélaganna þriggja, brotið gegn samkeppnislögum með því að hafa haft ólögmeitt samráð á tilgreindu árabili, „ýmist sjálfir eða fyrir milligöngu undirmanna sinna“. Þegar háttsemi þeirra sé síðan lýst í 1.-27. tölulið ákærunnar bregði svo við að fyrirtækjunum er gefið að sök hið ólögmeita samráð, ýmist „fyrir tilstilli ákærðu“ eða milligöngu undirmanna þeirra. Telja ákærðu að hér sé um svo alvarlegt misræmi að tefla að ómögulegt sé að halda uppi fullnægjandi vörnum gegn sakar giftum. Ekki bæti úr skák notkun ákæruvaldsins á hugtökunum „tilstilli“ og „milli göngu“, sem bendi fremur til þess að ákærðu eigi að hafa aðstoðað aðra við að fremja ætluð samkeppnisbrot, en lagastöð skorti til að refsa fyrir hlutdeild á grundvelli samkeppnislaga. Þá gagnrýna ákærðu að í ákæru sé óvída lýst þætti þeirra hvers og eins í ætluðum brotum og þannig látið að því liggja að sök sé jöfn. Þá séu víða tíunduð margþætt samskipti annarra yfirmanna og undirmanna fyrir tækjanna, sem leiða eigi til persónulegrar refsingar á hendur ákærðu, jafnvel þótt í mörgum tilvikum hafi þeir ekki getað vitað um nefnd samskipti. Slík ákærusmið bendi ótvírætt til hlutlegrar refsíabýrgðar ákærðu vegna saknæmrar háttsemi starfsmanna fyrirtækjanna, sem hvorki fái staðist á grundvelli samkeppnislaga né laga um hlutafélög, en síðarnefnd lög falli utan ákæru. Hugleiðingar ákæruvaldsins um refsíabýrgð á grundvelli þeirra laga hafi því enga þýðingu fyrir málsúrslit. Loks benda ákærðu á að ákæra sé hlaðin skriflegum málflutningi og vafasömum ályktunum, sem sé meira og minna tekið upp úr rannsóknargögnum Samkeppnisstofnunar og eigi ekki heima í ákæruskjali. Keyri um þverbak ítarlegar útlistanir í 8., 19., 21., 22., 23. og 26. tölulið, sem feli í sér „smásögur“ af ætluðum samskiptum annarra en ákærðu. Með slíkri ákærusmið sé ekki aðeins brotið á rétti ákærðu til að koma að skriflegum málflutningi, til jafns við ákæruvaldið, heldur feli hún einnig í sér fullkomna stýringu ákæruvaldsins á því hvernig sönnunarfærslu yrði háttáð við efnismeðferð málsins.

Af hálfu ákæruvaldsins er því mótmælt að ákæra brjóti gegn fyrirmælum 1. mgr. 116. gr. laga um meðferð opinberra mála, en ætluð brot ákærðu séu umfangsmikil og því verði að gera þeim nokkur skil í verknaðarlýsingu ákæru, svo

að ákærðu geti tekið til skynsamlegra varna. Ákæra sé engu síður eins knöpp og kostur sé og feli fráleitt í sér skriflegan málflutning. Þá sé hártogun að deila á ætlað ósamræmi milli inngangskafila ákæru og hinna 27 töluliða hennar, en óumdeilt sé að ætluð brot voru framin í rekstri fyrirtækjanna, sem ákærðu beri hver og einn persónulega ábyrgð á samkvæmt forstjórástöðu sinni í skilningi hlutafélagalaga. Í því felist rík eftirlitsskylda, en ekki hlutlæg ábyrgð á störfum annarra og dugi til refsíábyrgðar einfalt gáleysi ákærðu samkvæmt samkeppnislögum. Loks er á það bent að ákæra lýsi hvergi ætluðum hlutdeildarbrotum, enda sé ekki á slíku byggt af hálfu ákæruvaldsins.

2.

Ákærðu reisa kröfu um frávísun í öðru lagi á því að einstaklingum verði ekki gerð refsing fyrir þá háttsemi, sem lýst er í ákæru. Því til staðfestu benda þeir einkum á orðalag 10. og 57. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með áorðnum breytingum, sem sé óbreytt í 10. og 42. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 að því leyti, sem hér skipti máli. Þá vísa þeir til skilgreiningar á hugtakinu „fyrirtæki“ í 4. gr. laganna. Ákærðu telja að af nefndum lagaákvæðum verði ekki dregin önnur haldbær ályktun en að þau girði fyrir að einstaklingum verði refsað fyrir brot á 10. gr. Samanburðarskýring við önnur ákvæði laganna, ekki síst 12., 25. og 27. gr. hinna eldri laga, leiði til sömu niðurstöðu. Málið sé því ranglega höfðað á hendur ákærðu og beri þegar af þeirri ástæðu að vísa því frá dómi, sbr. 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1995 og 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. samnefnd lög nr. 62/1994, sbr. og dómur Mannréttindadómstóls Evrópu 27. febrúar 2001 í máli Ecer og Zeyrek gegn Tyrklandi. Til stuðnings sömu lögskýringu vísa ákærðu enn fremur til yfirlýsts mark miðs samkeppnislaga og órofa tengsla við samninginn um Evrópska efnahags svæðið (EES-samninginn), sbr. samnefnd lög nr. 2/1993, ákvæða 81. gr. Rómarsátt mála Evrópusambandsins (ESB) og samkeppnisreglugerðar ESB nr. 17/1962, sbr. nú reglugerð nr. 1/2003. Þá benda ákærðu á frumvarp til breytinga á samkeppnis lögum nr. 44/2005, sem taki af öll tvímæli um að einstaklingum verði ekki refsað fyrir háttsemi þá, sem lýst er í 10. gr. núgildandi laga. Loks telja ákærðu að leiði framangreind rök ekki til frávísunar málsins samkvæmt hefðbundinni dómafram kvæmd þá sé einsætt að sömu rök muni leiða til sýknu. Efnismeðferð máls sé því bersýnilega þýðingarlaus, enda fái hún engu breytt um þá niðurstöðu. Því beri dómimum, ekki síst í ljósi augljósra mannréttinda ákærðu, að taka af skarið og kveða upp frávísunarúrskurð í stað þess að láta þá þola umfangsmikla aðalmeðferð máls að ófyrirsynju.

Af hálfu ákæruvaldsins er því mótmælt að réttmætur vafi leiki á skýrleika refsí heimilda 42. gr. núgildandi samkeppnislaga, sbr. áður 57. gr. laga nr. 8/1993. Þá sé bannregla 10. gr. jafn skýr og ótvíræð. Komi því ekki til álita að vísa málinu frá dómi á grundvelli 69. gr. stjórnarskrárinnar eða 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Ágreiningur lúti að því hvort heimilt sé að refsa einstaklingum fyrir brot á 10. gr. samkeppnislaganna. Telur ákæruvaldið að svo sé og vísar í því sambandi til meginreglu refsiréttarins um persónulega ábyrgð einstaklinga á eigin athöfnum og athafnaleysi. Þá er því mótmælt að samanburður á 10. og 12. gr. samkeppnislaga hafi raunhæfa þýðingu, en verði litið svo á hljóti slíkur samanburður að gilda eingöngu um aðra starfsmenn en stjórnendur fyrirtækja. Einnig er mótmælt öllum samanburði við reglur evrópsks samkeppnisréttar, enda sé bæði EFTA ríkjum og ESB ríkjum í sjálfsvald sett hvort þau lögfesti sérstakar refsíheimildir á hendur

einstaklingum eður ei fyrir brot á samkeppnisreglum í rekstri fyrirtækja. Óháð framansögðu er það álit ákærvaldsins að telji dómstólar að einstaklingum verði ekki refsað fyrir brot á 10. gr. samkeppnislaga þá beri að vísa málinu frá dómi í samræmi við kröfu ákærðu, enda væri önnur niðurstaða óhóflega íþyngjandi í garð ákærðu og því óforsvaranleg með tilliti til réttinda þeirra sem sakborninga í opinberu máli. Ákærvaldið vísar loks til hæstaréttardóms 6. apríl 2006 í máli nr. 150/2005, sem hafi fordæmisgildi við túlkun á skýrleika refsheimilda í skilningi 69. gr. stjórnarskrárinnar.

3.

Ákærðu styðja frávisunarkröfu í þriðja lagi á því að ákæran sé ekki reist á við hlítandi rannsókn sakargifta. Þeir benda á að Samkeppnisstofnun hafi ekki aðeins hafið rannsókn málsins og lokið henni að nær fullu, heldur einnig stýrt henni með ólögumætum hætti, eins og nánar verði vikið að undir 4. lið. Aðdragandi lögreglu rannsóknar sé því einkar óvenjulegur, eins og viðurkennt sé í aðalskjalaskrá Ríkis lögreglustjórans, en þar segi að embættið hafi „að langstærstum hluta byggt á sömu gögnum og haldlögð voru á starfsstöðvum olíufélaganna ...“ Lögreglurannsókn beri þessa augljós merki, en viðbótargögn hafi ekki varpað frekara ljósi á málsatvik. Þá hafi öll úrvinnsla lögreglu mótast af gögnum frá Samkeppnisstofnun, ekki síst einhliða skráningu og vafasömum ályktunum, sem dregnar hafi verið af fjölmörgum fundum stofnunarinnar með ákærðu og öðrum starfsmönnum olíufélaganna, eins og fundargerðir stofnunarinnar beri með sér. Telja ákærðu að hér skipti verulegu máli ólíkt hlutverk samkeppnisyfivalda annars vegar og lögreglu hins vegar, þar sem hafa beri í huga markmið samkeppnislaga og tilgang upplýsingagjafar gagnvart samkeppnisyfivöldum, sem nánar verði skýrt undir í 4. lið, en á umræddum stjórnvöldum hvíli ekki sama skylda og á lögreglu til að gæta hlutleysis og fyllstu óhlutdrægni við rannsókn mála, sbr. 31. og 66.-68. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þá draga ákærðu í efa að heimilt hafi verið að afhenda Ríkislögreglustjóranum frumrannsóknargögn málsins, á þann hátt sem gert hafi verið og vísa í því sambandi til 50. gr. og 50. gr. a. samkeppnislaga nr. 8/1993 með áorðnum breytingum, sbr. nú 34.-35. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Loks telja ákærðu ámælisvert að lögregla hafi látið undir höfuð leggjast að rannsaka hvort fótur væri fyrir því að Samkeppnisstofnun hafi lofað eða gefið ádrátt um að málið yrði ekki sent til lögreglu, að uppfylltum skilyrðum stofnunarinnar um samvinnu olíufélaganna, þrátt fyrir ótvíræðar vísbindingar um slík fyrirheit í framburðarskýrslum sakborninga hjá lögreglu. Að öllu þessu gættu er það álit ákærðu að eiginleg lögreglurannsókn hafi ekki farið fram og að svo freklega hafi verið brotið á rétti þeirra til eðlilegrar og réttlátrar málsferðar í skilningi 6. gr. mann réttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 8. gr. laga nr. 97/1995, að óhjákvæmilegt sé að vísa málinu frá dómi.

Ákærvaldið mótmælir því að ekki hafi farið fram sjálfstæð og óháð lögreglu rannsókn vegna þeirra sakargifta, sem getið er í ákæru. Teknar hafi verið fjöldi skýrslna af ákærðu, öðrum sakborningum á rannsóknarstigi og vitnum, en ákærðu og fleiri valið þann kost að tjá sig ekki um kæruefni. Þeim hafi engu síður verið frjálst að leggja fram ótáknörkuð gögn til skýringar á eigin málstað. Ákærvaldið bendir og á að málið hafi verið komið til ára sinna þegar lögreglurannsókn hófst og því eðlilegt að hefja ekki frumrannsókn á nýjan leik, auk þess sem rannsóknin hafi lotið að sömu atvikum og rannsókn Samkeppnisstofnunar, þótt andlag hennar væri annað. Loks beri að hafa í huga að fjölmörgum kærutriðum hafi verið sleppt við

útgáfu ákæru. Í ljósi framanritaðs telur ákærvaldið engin rök fyrir frávisun málsins, enda lúti gagnrýni ákærðu að atriðum, sem eftir atvikum geti til leitt til sýknu.

4.

Ákærðu styðja frávisunarkröfu í fjórða lagi á því að við rannsókn málsins og útgáfu ákæru hafi verið brotið gegn reglum um réttarstöðu sakborninga. Þeir benda á að Samkeppnisstofnun hafi haldlagt fjölda gagna við húsleit 18. desember 2001, þar á meðal persónulegan tölvupóst starfsmanna. Í framhaldi hafi stofnunin samið eigin leikreglur við frumrannsókn málsins og beitt olúfélögin miklum þrýstingi til samstarfs við lausn þess, með fyrirheitum um lækkun stjórnvaldssekta, ef þau létu í té nýjar og mikilvægar upplýsingar um málsatvik og um leið óbeinum hótunum um hærri sektir, ef félögin sýndu ekki fullan samstarfsvilja, svo sem komið hafi á daginn í tilviki Skeljungs. Jafnframt hafi þeim verið lofað að málið yrði ekki kært til lögreglu og Olúfélöginu og Olís gefið fyrirheit um að ekki yrði amast við samrekstri þeirra á dótturfélaginu Olúdreifingu ehf. Félagin hafi því öll séð sig knúin, beint eða óbeint, til samvinnu á grundvelli 39. gr., sbr. 57. gr. þágildandi samkeppnislaga. Félagin séu hins vegar lögaðilar og geti því ekki gefið munnlegar upplýsingar. Sökum þessa hafi stjórnir félögunna lagt hart að ákærðu og öðrum starfsmönnum að mæta á fundi Samkeppnisstofnunar og upplýsa málið eftir föngum, enda hagsmunir félögunna augljósir af slíkri upplýsingagjöf. Að sama skapi hafi réttur ákærðu og annarra verið fyrir borð borinn, en þeir hafi verið þvingaðir til að bera sakir á sjálfa sig á fundum Samkeppnisstofnunar, án þess að njóta réttarstöðu sakborninga samkvæmt 32., 33. og 51. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en þó í trausti þess að um trúnaðarupplýsingar væri að ræða, sem ekki yrðu framsendar lögreglu. Umrædd gögn hafi engu síður verið afhent lögreglu, þar á meðal fundargerðir Samkeppnisstofnunar með skýrslum ákærðu og annarra starfsmanna og þær notaðar með beinum hætti við lögreglu rannsókn málsins, svo sem tugir yfirheyrslna á lögreglustigi beri með sér. Telja ákærðu einsætt að umæddra sönnunargagna hafi verið aflað með ólögætum hætti og að með notkun þeirra hafi Samkeppnisstofnun, lögregla og síðar ákærvaldið brotið svo freklega á rétti ákærðu til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 8. gr. laga nr. 97/1995, að vísa beri málinu frá dómi. Jafnframt benda þeir á að önnur niðurstaða myndi leiða til þess að lögregla gæti við rannsóknir á sviði samkeppnismála látið samkeppnisyfirvöldum eftir að yfirheyra sakborninga og vitni, án þess að viðkomandi skýrslugjafar njóti samsvarandi réttarstöðu og þannig sniðgengið fyrrgreind ákvæði almennra laga, stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. og dómur Mannréttindadómstólsins 25. febrúar 1993 í máli Funke gegn Frakklandi og 17. desember 1996 í máli Saunders gegn Stóra Bretlandi.

Ákærvaldið tekur undir þann málatalbúnað ákærðu að verksvið samkeppnis yfirvalda annars vegar og lögreglu yfirvalda hins vegar sé um margt óljóst samkvæmt samkeppnislögum og að valdsvið þeirra skarist að einhverju leyti. Slíkt fyrirkomulag sé óæskilegt, en byggist engu síður á settum lögum. Hins vegar sé rangt að ákærðu eða aðrir hafi verið beittir ólögætri þvingun við upplýsingagjöf á rannsóknarstigi máls og ekki hafi komið til lögmætra þvingunarráðstafana samkeppnislaga, svo sem dagsekta. Rannsókn málsins og útgáfa ákæru brjóti því fráleitt gegn tilvitnuðum ákvæðum um réttarvernd borgaranna gagnvart

ríkisvaldinu. Ákærvaldið bendir jafnframt á að tvö olúfélöganna, Olúfélagið hf. og Olís hf., hafi sjálf óskað eftir samstarfi við Samkeppnisstofnun og þau viljað upplýsa um ólöglegt samráð í von um lækkun fjársekta. Þegar af þeirri ástæðu hafi félögin fyrirgert rétti til að bera fyrir sig að þau eða einstakir starfsmenn þeirra hafi að óvilja borið sakir á sjálfa sig. Þá séu fundargerðir Samkeppnisstofnunar einungis hluti sönnunargagna málsins og muni ákærvaldið ekki byggja á þeim, en að auki sé dómstólum í sjálfsvald sett að víkja þeim til hliðar á grundvelli reglna um frjálst sönnunarmat. Slík ákvörðun geti eftir atvikum leitt til sýknu, en varði ekki frávisun málsins frá dómi.

5.

Fimmta röksemd ákærðu fyrir frávisun málsins lýtur að því að með útgáfu ákæru í málinu hafi ákærvaldið brotið jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, sem og jafnfræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en sömu grunnreglu megi finna stoð víða í lögum um meðferð opinberra mála, einkum 31. og 111. gr. laganna. Því til stuðnings er bent á að aldrei fyrr hafi einstaklingar sætt ákæru fyrir samkeppnisbrot fyrirtækja þrátt fyrir fjölda sambærilegra mála, sem lokið hafi með sektarákvörðun samkeppnisyfivalda, án lögreglurannsóknar. Að auki hafi ákærðu verið valdir úr hópi fjölda annarra yfirstjórnenda olúfélöganna þriggja, sem hljóti að teljast viðriðnir sömu brot á 10. gr. samkeppnislaga og því jafnsekir um slík brot, hafi þau verið framin á annað borð. Ákærvaldið hafi því misbeitt valdi sínu á augljósan og grófan hátt, sem réttlæti frávisun málsins, en ella hafi jafnræðisregla stjórnarskrárinnar enga raunhæfa þýðingu.

Ákærvaldið mótmælir framangreindum málalíbúnaði og bendir á að aldrei fyrr hafi svo stórt samkeppnismál komið upp á yfirborðið hér á landi og því stóði ákærðu ekki að bera það saman við önnur samkynja mál. Ákærðu eigi það sammerkt að hafa verið forstjórar viðkomandi olúfélaga á rannsóknartímabilinu og hafi brot þeirra því verið talin mun alvarlegri en brot annarra starfsmanna fyrirtækjanna. Jafnfræðis hafi því verið gætt, með því að ákæra einungis forstjórana þrjá og málefnaleg sjónarmið ráðið því að sleppa öðrum starfsmönnum fyrirtækjanna við ákæru.

6.

Ákærðu byggja í sjötta lagi á því að refsikrafa í málinu sé andstæð banni við því að leggja oftast en einu sinni refsingu á aðila fyrir sömu háttsemi, sem kveðið sé á um í 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 með áorðnum breytingum. Þeir benda á að Mannréttindadómstóll Evrópu hafi túlkað hugtakið „refsivert brot“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans á þann veg að álagning stjórnvaldssekta á borð við heimildir 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, teljist refsiviðurlög í skilningi 1. mgr. 6. gr. og vísa í því sambandi til dóms 8. júní 1976 í máli Engels o.fl. gegn Hollandi og dóms 23. október 1984 í máli Östurk gegn Þýskalandi. Þá hafi Mannréttindanefnd Evrópu kveðið upp úr um það að lögaðilar skuli njóti réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. álit nefndarinnar í máli Société Stenuit gegn Frakklandi, sem fylgt hafi dómi Mannréttindadómstólsins 27. febrúar 1992. Í máli þessu liggi fyrir endanleg ákvörðun samkeppnisyfivalda um þungar refsingar á hendur olúfélögum í formi hárra fjársekta, sem falli innan gildissviðs 1. mgr. 4.

gr. nefnds samningsviðauka og útiloki þar með að heimilt sé að stofna til nýrrar málsmeðferðar til úrlausnar um sömu háttsemi. Ákærðu telja að áfellisdomur yfir þeim, sem fyrrsvarsmönnum sömu félaga, myndi þannig leiða til frekari refsinga eða refsikenndra viðurlaga á hendur fyrirtækjunum, en samkvæmt niðurlagsákvæði 3. mgr. 57. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 3. mgr. 42. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, séu lögaðilar ábyrgir fyrir greiðslu sekta á hendur starfsmönnum sínum vegna brota á samkeppnislögum. Umrædd ábyrgðarregla girði því fyrir að ákærðu geti sætt sakamárameðferð vegna ætlaðra brota á 10. gr. samkeppnislaga, enda byggji málatilbúnaður ákæruvaldsins alfarið á sömu atvikum og lágu til grundvallar við ákvörðun nefndra stjórnvaldssekta. Að þessu gættu og þar sem olúfélögin hafi engin tök á að gæta réttar síns í hinu nýja máli beri að vísa því frá dómi samkvæmt 4. mgr. 122. gr. laga um meðferð opinberra mála, sbr. og 2. mgr. 138. gr. laganna, enda myndi önnur niðurstaða brjóta gegn rétti félaganna samkvæmt 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

Ákæruvaldið segir óumdeilt að stjórnvaldssektir séu refsingar í skilningi mannréttindasáttmála Evrópu, en mótmælir engu síður að 4. gr. samningsviðauka nr. 7 eigi hér við, enda sæti olúfélögin ekki ákæru. Breyti engu um þá niðurstöðu þótt fyrirtækin beri ábyrgð á greiðslu fjársekta, sem ákærðu kunni eftir atvikum að verða dæmdir til að greiða, enda gætu lyktir málsins allt eins orðið þær að ákærðu verði dæmdir til fangelsisrefsingar. Í því tilviki kæmi sjónarmið um ætlaða tvöfalda refsingu ekki til álita, sem á móti leiði til þess að bíða verði efnisdóms í málinu.

III.

Rök ákærðu fyrir frávísun málsins skarast að einhverju leyti, enda byggja þau á sömu grunnsjónarmiðum um réttarstöðu sakborninga og réttláta málsmeðferð. Mun dómurinn taka mið af þessu í áliti sínu og eftir atvikum fjalla í samfellu um fleiri en einn hinna sex liða hér að framan.

Um 1. lið frávísunarkröfu.

Eins og rakið er í upphafi þessa úrskurðar er ákærðu gefið að sök brot á 10. gr. samkeppnislaga, með því að hafa, á tilgreindu árabili, „ákærði Geir sem forstjóri Olúfélagsins hf., ákærði Einar sem forstjóri Olúverzlunar Íslands hf. og ákærði Kristinn sem forstjóri Skeljungs hf., haft ólögmeðt samráð, ýmist sjálfir eða fyrir milligöngu undirmanna sinna, með það að markmiði að hafa áhrif á og koma í veg fyrir samkeppni milli félaganna, með innbyrðis samningum og samstilltum aðgerðum í tengslum við gerð tilboða og við sölu á vörum til viðskiptavina þeirra, með því að skipta milli félaganna mörkuðum, og við ákvörðun söluverðs, afsláttar, álagningar og viðskiptakjara, auk þess að skiptast á ýmsum upplýsingum um viðskipti þeirra og hegðun á markaði [...]“ Sakargiftum er nánar lýst í 27 töluliðum ákærunnar, sem nær allir eru því sama marki brenndir að við nánari lýsingu á sakarefni er olúfélögunum, ýmist öllum eða tveimur í senn, borið á brýn hið ólögmeðt samráð samkvæmt framansögðu, „fyrir tilstilli ákærðu“ og „fyrir milligöngu undirmanna þeirra“. Þannig eru aðeins þrjú töluliðir, nr. 1, 18 og 25, sem lýsa eingöngu persónulegum gjörðum ákærðu, þó ávallt með þeim formerkjum að í raun hafi olúfélögin, tvö eða fleiri, haft með sér hið ætlaða, ólögmeðt samráð. Þegar ákæran er skoðuð kemur einnig í ljós að fimmtán töluliðir lýsa því að einhverju leyti hvað ákærðu eigi sjálfir að hafa gert til að vinna sér til sakar, en þar af eru tíu töluliðir, sem jafnframt lúta að ætlaðri háttsemi nafngreindra undirmanna,

sem oftár en ekki voru framkvæmdastjórar hjá viðkomandi olúfélögum. Þá eru sex töluliðir, sem lýsa eingöngu ætlaðri háttsemi nafngreindra undirmanna, sem leiða beri til refsíabyrgðar ákærðu, fyrir brot framin í rekstri fyrirtækjanna, tveggja eða fleiri. Loks eru sjö töluliðir, sem lýsa því án frekari tilgreiningar hvernig ákærðu og undirmenn þeirra hafi framið tiltekin brot í rekstri sömu fyrirtækja.

Þegar metið verður hér á eftir hvort ákærðu sé unnt að taka til fullnægjandi varna gegn ákærinni ber að hafa framangreind atriði í huga, sem og þá staðreynd að ætluð brot þeirra voru framin á árunum 1993-2001. Þá var í gildi 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sem breytt var með lögum nr. 107/2000. Óháð þeirri lagabreytingu mælti 10. gr. fyrir um bann við ýmsum samkeppnishömlum „milli fyrirtækja“, án þess að víkja orðum að þátttöku yfirstjórnenda í sömu samkeppnisbrotum.

Samkvæmt c. lið 1. mgr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal greina í ákæru hvert brotið sé, sem ákært er út af, hvar og hvenær það er talið framið, heiti þess að lögum og önnur skilgreining og loks heimfærsla þess til laga. Tilgangur þessa ákvæðis er sá að ákærði geti ráðið af ákæru einni og verknaðar lýsingu hennar hvaða háttsemi honum er gefin að sök og hvernig sú háttsemi megi teljast refsiverð, en slík tilgreining er forsenda þess að hann geti varist sakargiftum á fullnægjandi hátt. Að sama skapi verður ákæra að vera svo skýr að dómari geti gert sér glögga grein fyrir sakargiftum og réttilega lagt dóm á sakarefni því til samræmis, enda verður ákærði ekki sakfelldur fyrir aðra hegðun en þá, sem í ákæru greinir, sbr. 1. mgr. 117. sömu laga. Ákvæði 116. gr. fela í sér tæmandi talningu á því, sem koma á fram í ákæru. Af því leiðir að í ákæru á ekki vísa til atvika í löngu máli, sem ekki lúta að lýsingu sakarefnis og heimfærslu til refsíákvæða, sbr. hæsta réttardómur 21. júlí 2006 í máli nr. 353/2006.

Ákæra er löng og verknaðarlýsing ítarleg, enda málið umfangsmikið og sakar efni margþætt. Er þó ekki fallist á með ákærðu að í henni felist skriflegur mál flutningur, sem leiða beri til frávísunar málsins.

EKKI FER Á MILLI MÁLA AÐ Í ÁKÆRU ER TILGREINT HVER SÉU ÆTLUÐ BROT Á 10. GR. SAMKEPPNISLAGA, HVENÆR ÞAU ERU TALIN FRAMIN, HEITI ÞEIRRA OG HEIMFÆRSLA TIL REFSÍÁKVÆÐA. ÁKÆRAN LÝSIR Í ÖLLUM TILVIKUM ÆTLUÐU, ÓLÖGMÆTU SAMRÁÐI OLÍU FÉLAGANNA, SEM FRAM HAFI FARIÐ FYRIR TILSTILLI ÁKÆRÐU OG EFTIR ATVIKUM MILLIGÖNGU UNDIRMANNA ÞEIRRA. Á hinn bóginn er verulegur misbrestur á því að brotin séu tilfærð á þann hátt að ætluð háttsemi ákærðu sjálfra sé svo skýr sem skyldi. Ákæranda hefur bersýnilega verið vandi á höndum við ákærusmið, ekki síst í ljósi þess að ákærðu neituðu að tjá sig um sakarefni við lögreglurannsókn málsins. Hvílir ákæran því að verulegu leyti á gögnum, sem Samkeppnisstofnun aflaði við rannsókn sama máls á stjórnarsýslustigi. Rót vandans kristallast í því að stofnunin rannsakaði eingöngu ætluð brot olúfélaganna á 10. gr. samkeppnislaga, en lögreglurannsókn laut að ætluðum brotum 36 starfsmanna þeirra, vegna sömu atvika. Eins og ákæra er sniðin getur grundvöllur persónulegrar refsíabyrgðar ákærðu aldrei byggst á ákvæðum annarra laga en samkeppnislaga. Sækjandi upp lýsti engu síður við munnlegan málflutning að ákæran byggji á því að ákærðu beri hver og einn ábyrgð samkvæmt forstjórastöðu sinni í skilningi hlutafélagalaga, sbr. nú lög nr. 2/1995 og að brot þeirra á 10. gr. samkeppnislaga felist í því, að einhverju leyti í það minnsta, að hafa með saknæmum hætti brugðist ríkri eftirlits skyldu samkvæmt þeim lögum og samkeppnislögum. Er háttsemi af þeim toga þó

hvergi lýst með glöggum hætti í ákæru. Þá ber að hafa í huga að í 68. gr. hlutafélagalaga er kveðið á um ábyrgð félagsstjórnar og framkvæmdastjóra á mál efnnum félags, starfsemi, daglegri stjórnun og meiri háttar ákvarðanatöku, sem er að mörgu leyti samofin. Að þessu gættu er umrædd yfirlýsing ákæruvaldsins til þess eins fallin að gera málatilbúnað þess óljósari en ella. Óháð yfirlýsingu sækjanda má hæglega skilja verknaðarlýsingu í ákæru á þann veg að ætluð refsíabyrgð ákærðu hvíli að einhverju leyti á saknæmri háttsemi undirmanna þeirra, sem ekki eru bornir sökum í málinu. Á þetta ekki síst við um 2., 3., 8., 9., 13. og 24. tölulið ákæru. Frá sjónarhóli ákærðu er því ekki fráleitt að ætla að í raun sé um hlutlæga refsíabyrgð að tefla. Yfirlýsing ákæruvaldsins um hið gagnstæða getur engu um það breytt, enda verður ákæruskjal, eitt og sér, að uppfylla kröfur c. liðar 1. mgr. 116. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt framansögðu er fallist á með ákærðu að verknaðarlýsing ákæru sé í heild svo óljós, þegar kemur að tilgreiningu á háttsemi ákærðu, að ekki sé unnt að verjast henni á fullnægjandi hátt. Breytir engu um þá niðurstöðu þótt eftir atvikum mætti ráða fram úr sakarefni samkvæmt 1., 5., 7., 18. og 25. tölulið, sem lýsa ekki háttsemi annarra en ákærðu sjálfra og olíufélaganna, sem þeir veittu forstöðu, enda eru þeir ákæruliðir og aðrir svo tengdir innbyrðis að ekki þykir rétt að taka þá til efnismeðferðar eina sér. Aðrir annmarkar eru þess eðlis að ófært er að fella efnisdóm á málið og varða því frávísun samkvæmt 4. mgr. 122. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Um 2. lið frávísunarkröfu.

Framangreint misræmi í ákæru og óglögg lýsing á háttsemi ákærðu annars vegar og olíufélaganna þriggja hins vegar endurspeglar óskýrleika samkeppnislaga um það hver eða hverjir geti borið refsíabyrgð á ólögætu samráði milli fyrirtækja í skilningi 10. gr., sbr. 1. mgr. 57. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 með áorðnum breytingum og 10. gr., sbr. 1. mgr. 42. gr. nágildandi samkeppnislaga nr. 44/2005. Hitt er ljóst, að ákærðu verða ekki sakfelldir fyrir aðra háttsemi en þá, sem lýst var refsiverð í hinum eldri samkeppnislögum og ekki gerð þyngri refsing en orðið hefði eftir þeim lögum. Er regla þessi leidd af 1. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. og 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1994, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1995. Því til samræmis mun dómurinn einblína á samkeppnislögin frá 1993.

Markmiði lagana er lýst í 1. gr. Þar segir að markmið þeirra sé að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Skal þetta gert með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og tak mörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skað legri fákeppni og samkeppnishömlum og með því að auðvelda aðgang nýrra keppi nauta að markaði. Samkvæmt 2. gr. taka lögin til hvers konar atvinnustarfsemi, án tillits til þess hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Í 4. gr. er að finna orðskýringu á hugtakinu „fyrirtæki“, sem í skilningi laganna tekur jafnt til einstaklinga, félaga og annarra, sem stunda atvinnurekstur eða atvinnustarfsemi gegn endurgjaldi. Refsinæmi háttsemi ákærðu, sem lýst er í ákæruskjali, grundvallast á 10. gr. laganna, sem óbreytt hljóðaði svo:

„Samningar og samþykktir, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja á sama sölustigi eru bannaðar þegar þær lúta að

eða er ætlað að hafa áhrif á

- a. verð, afslætti eða álagningu,
- b. skiptingu markaða eftir svæðum, eftir viðskiptavinum eða eftir sölu og magni,
- c. gerð tilboða.

Samvinna á sama sölustigi um leiðsögn við útreikning á verði, afslætti og álagningu er bönnuð.“

Umþrættir lagagrein var breytt með 3. gr. laga nr. 107/2000, sem tók gildi 6. desember sama ár. Frá þeim degi hljóðaði hún svo:

„Allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað eru bannaðar.

Bann þetta tekur m.a. til samninga, samþykpta og samstilltra aðgerða sem:

- a. áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti,
- b. takmarka eða stýra framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu,
- c. skipta mörkuðum eða birgðalindum,
- d. mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og veikja þannig samkeppnisstöðu þeirra,
- e. setja sem skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig við bótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“

Þótt eigi skipti hér máli samkvæmt framansögðu var 10. gr., svo breytt, tekin orðrétt upp í 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samanburður á 10. gr. í upphaflegri mynd og eftir breytinguna 6. desember 2000 sýnir að áhöld eru um hvort ætluð háttsemi ákærðu falli í öllum tilvikum undir verknaðarlýsingu 10. gr. í upphaflegri mynd, sér í lagi að því er varðar ætlað samráð um viðskiptakjör, sem lýst er í III. kafla ákæru. Er ekki efni til að elta ólar við slíkt, af ástæðum, sem nú verða raktar.

Refsiákvæði samkeppnislaga, sem unnt er að fylgja eftir í ákærumáli, má finna í 57. gr. samkeppnislaganna með áorðnum breytingum, sbr. nú 42. gr. laga nr. 44/2005. Er 1. mgr. beggja laga samhljóða, svo:

„Brot gegn lögum þessum, reglum og fyrirmælum settum samkvæmt þeim varða fésektum eða fangelsi að tveimur árum en fangelsi allt að fjórum árum ef sakir eru miklar. Dæma má sviptingu réttinda skv. 68. gr. almennra hegningarlaga og fésekt jafnframt fangelsi ef skilyrði 49. gr. almennra hegningarlaga eru fyrir

hendi.“

Í 52. gr. samkeppnislaga, sbr. nú 37. gr. laga nr. 44/2005, er á hinn bóginn kveðið á um stjórnvaldssektir, sem samkeppnisyfirvöld geta lagt á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, meðal annars vegna brota á 10. gr. laganna.

Óháð úrslitum málsins að öðru leyti er einsætt að ákærðu eru ekki „fyrirtæki“ í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Ber að hafa þetta í huga við mat á því hvort heimilt sé að refsa þeim fyrir brot á 10. gr. laganna, sem bannar tiltekna samninga og samstilltar aðgerðir „milli fyrirtækja“. Umrædd 10. gr. lýsir ekki ábyrgð á hendur öðrum en fyrirtækjum, ólíkt 1. mgr. 12. gr., sem bannar samtökum fyrirtækja að ákveða tilteknar samkeppnishömlur eða hvetja til tiltekinna hindrana, meðal annars í skilningi 10. gr. og leggur að auki sams konar bann á stjórnarmenn slíkra samtaka, starfsmenn þeirra og þá sem valdir eru til trúnaðarstarfa í þágu samtakanna, sbr. 2. mgr. Er ástæða til að huga nánar að inntaki þessa ákvæðis, en í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til 12. gr. laganna segir að 1. mgr. hnykki á sambærilegri ábyrgð einstakra fyrirtækja og samtaka fyrirtækja að þessu leyti, en um 2. mgr. segir að „[til] þess að koma í veg fyrir allan vafa um túlkun er tekið fram í 2. mgr. að bannið taki einnig til stjórnarmanna samtaka [...] og annarra samkvæmt framansögðu. Ákvæði 10. og 12. gr. er skipað í sama kafla samkeppnislaga, sem ber heitið „Bann við samkeppnishömlum“. Í ljósi þessa er ríkari ástæða en ella til að kanna hvort löggjafinn hafi veitt svipaðar eða sambærilegar leiðbeiningar um túlkun á 10. gr. Er skemmst frá því að segja að svo er ekki. Í frumvarpinu er hins vegar tekið fram að telji samkeppnisyfirvöld að fyrir liggja ólögmeitt samráð í skilningi 10. gr., þá geti þau „lagt á stjórnvaldssekt“. Í sama frumvarpi er einnig tekið fram að lögin séu sett til að treysta löggjöf á sviði samkeppnismála, til að mæta skyldum, sem fylgja áformaðri þátttöku í Evrópska efnahagssvæðinu og endurskoða og samræma samkeppnisreglur því til samræmis.

Af framansögðu er nærtækt að draga þegar þá ályktun að 10. gr. samkeppnislaga taki aðeins til fyrirtækja, en ekki einstakra starfsmanna þeirra og að ólíkt því sem gildir um 12. gr. laganna sé óheimilt að refsa einstaklingum fyrir brot á 10. gr., með vísan til refsíákvæðis 1. mgr. 57. gr. En hér kemur fleira til skoðunar. Við setningu 3. gr. laga nr. 107/2000 benti löggjafinn á, í frumvarpi með breytingarlögunum, að nauðsynlegt væri að skerpa ákvæði samkeppnislaga og vísaði meðal annars til fákeppni í olíuviðskiptum, en gildandi samkeppnislög væru „ekki það verkfæri sem dugar til að sporna við samkeppnishömlum markaðsráðandi fyrirtækja“. Téðu frumvarpi væri ætlað að ráða bót á þessu, með fjölgun úrræða, sem unnt væri að beita gegn samkeppnishömlum og með því að gera gildandi ákvæði sama efnis í senn „skilmerkilegri“ og „skýrari“. Í engu var þó hreyft við fyrri túlkun á 10. gr. samkeppnislaga, en áréttað að lagagreinin tæki til ólögmeits samráðs „milli fyrirtækja“, sem sporna yrði gegn. Á þessu varð engin breyting í meðförum Alþingis á frumvarpi til samkeppnislaga nr. 44/2005 og í athugasemdum við 10. gr. laganna var látið við það sitja að vísa til gildandi laga, ákvæða EES-samningsins og 81. gr. Rómarsáttmála ESB. Í téðu frumvarpi er jafnframt vísað til 57. gr. eldri laga varðandi túlkun á refsíákvæði 42. gr., en í frumvarpi til hinna eldri laga er vísað til réttarframkvæmdar samkvæmt fyrri lögum nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, án þess að vikið sé að refsíábyrgð einstaklinga.

Að áliti dómsins veita framangreind atriði enn ríkari vísbendingar um að 10. gr. samkeppnislaga sé ekki ætlað að taka til refsíabyrgðar framkvæmdastjóra eða annarra starfsmanna fyrirtækja. Því til stuðnings má benda á að þegar lög nr. 44/2005 voru sett var ætlað, ólögmeitt samráð oliufélaganna og meintur þáttur ákærðu í slíku athæfi í hámati í þjóðfélagsumræðu. Má því ætla að rík ástæða hefði verið til að skerpa á refsíabyrgð samkeppnislaga að þessu leyti, ef löggjafarvilji stóð til þess. Skýringar á óbreyttum löggjafarvilja kann hins vegar að vera að leita í samkeppnisákvæði 81. gr. Rómarsáttmálans, sem er nær orðrétt fyrirmynd 10. gr. eins og henni var breytt með lögum nr. 107/2000, samkeppnisreglugerðum ESB nr. 17/1962 og 1/2003 og viðurkenndri túlkun í Evrópurétti um að umrætt bann skuli ekki teljast af refsiréttarlegum toga. Fær sú skýring samhljóm með fyrrgreindu markmiði samkeppnislaga.

En fleira kemur til skoðunar. Við munnlegan málflutning vöktu verjendur ákærðu máls á því að fyrir Alþingi lægi stjórnarfrumvarp til breytinga á núgildandi samkeppnislögum. Var téðu frumvarpi útbýtt 25. janúar 2007, sem þingmáli nr. 522. Auk þess að skerpa ábyrgð fyrirtækja og skýra heimildir samkeppnisyfirvalda til að leggja á fyrirtæki stjórnvaldssektir er í frumvarpinu lagt til að lögfest verði nýtt ákvæði, 41. gr. a., sem kveður á um refsíabyrgð allra starfsmanna og stjórnarmanna fyrirtækja eða samtaka fyrirtækja, sem framkvæma, hvetja til eða láta framkvæma samráð, sem brýtur gegn 10. og 12. gr. laganna. Þá er tilraun og hlutdeild í slíkum brotum lýst refsiverð. Í athugasemdum með nefndu frumvarpi segir að helstu breytingar, sem frumvarpið feli í sér, séu meðal annars þær „að refsíabyrgð einstaklinga vegna brota gegn samkeppnislögum verði afmörkuð nánar en samkvæmt gildandi lögum. Tiltekin samráðsbrot verði lýst refsiverð, sbr. 10. gr. og 12. gr. samkeppnislaga“. Er í þessu sambandi vísað til niðurstaðna nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum, sem frumvarpið byggir á. Umrædd nefnd skilaði skýrslu sinni 12. október 2006. Þar segir að nauðsynlegt sé „að einstaklingar geti sætt refsíabyrgð vegna þátttöku í ólögmeitu samráði“, sem og „að nýtt refsíákvæði sé skýrt og sú háttsemi sem refsing er lögð við verði tilgreind með eins nákvæmum hætti og mögulegt er“.

Þótt ekki þyki það góð latína að vísa til laga *de lege ferenda* telur dómurinn að ákærðu hafi fært afar sterk rök fyrir því að óheimilt sé að refsa þeim á grundvelli 1. mgr. 57. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 fyrir þátttöku í ólögmeitu samráði milli fyrirtækja í skilningi 10. gr. laganna með áorðnum breytingum, sbr. nú 10. gr., sbr. 1. mgr. 42. gr. laga nr. 44/2005. Því til stuðnings má enn fremur benda á orðalag 3. mgr. 57. gr. eldri laga, sbr. nú 3. mgr. 42. gr. laga nr. 44/2005, þar sem vísað er til þess að sektir samkvæmt lögunum megi gera jafnt lögaðila sem einstaklingi án tillits til þess hvort „sök“ verði sönnuð á starfsmanninn, enda hafi hann gerst brotlegur gegn lögunum. Er slíkri „sök“ lýst í 12. gr. laganna, en eigi í 10. gr. Þá leiðir gagnályktun af dómi Hæstaréttar 15. mars 2002 í máli nr. 91/2002 til sömu niðurstöðu, sem og af dómi réttarins 6. apríl 2006 í máli nr. 150/2005, sem ákæru valdið vitnaði til í málflutningi, en í þeim málum var vígstaðan sú að háttsemi sakborninga, sem voru í fyrirsvari fyrir einkahlutafélög, var nægjanlega lýst í efnis lýsingu viðkomandi sérrefsilagaákvæða og varð því heimfærð undir refsíákvæði sömu laga. Hér horfir á hinn bóginn svo að í 10. gr. samkeppnislaga er ekki gerð tilraun til að lýsa háttsemi, sem unnt er að refsa fyrirsvarsmanni fyrir vegna ólögmeits samráðs milli fyrirtækja. Þetta er kjarni málsins. Almenn lýsing í 1. mgr. 57. gr. samkeppnislaga getur engu um það breytt í ljósi 1. mgr. 69. gr. stjórnar

skrárinnar, sbr. og 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, en samkvæmt þeim verður engum gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi, sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Er tilgangur slíkra mannréttinda ákvæða að tryggja að refsireglur almennra laga séu í senn skýrar og fyrirsjáanlegar hinum almenna borgara.

Að öllu því virtu, sem nú hefur verið rakið, er það álit dómsins að 10. gr. samkeppnislaga veiti ekki viðhlítandi lagastoð til að unnt sé að refsa einstaklingum fyrir þá háttsemi, sem þar er lýst, en ákærðu ber að njóta alls skynsamlegs vafa í því sambandi samkvæmt reglunni *in dubio pars mitior est sequenda*.

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar, meðal annars dómum réttarins 28. október 2004 í máli nr. 251/2004 og 5. október 2000 í máli nr. 238/200, má ráða að þegar sjálfstæða verknaðarlýsingu skortir í viðkomandi refsilöggjöf þá sé refsheimild eigi svo skýr í skilningi 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar að unnt sé að refsa manni og að sú niðurstaða leiði til sýknu. Í báðum málum staðfesti rétturinn því niðurstöðu héraðsdóms um sýknu. Mál þetta er á frumstigi dómsmeðferðar. Efnismeðferð getur engu breytt um þá niðurstöðu að ákærðu verður ekki gerð refsing fyrir brot á 10. gr. samkeppnislaga og brestur því lagaskilyrði til að sækja þá til saka. Að þessu gættu og með vísan til 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. laga nr. 97/1995, sem kveður á um léttláta málsmeðferð fyrir dómi, samsvarandi sjónarmiða í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og loks með skírskotun til 4. mgr. 122. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þykir ákæran ekki tæk til efnismeðferðar.

Um 3. og 4. lið frávísunarkröfu.

Samkvæmt 31. gr. laga um meðferð opinberra mála skulu þeir sem fara með ákærvald og annast rannsókn mála vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og gæta jafnt að þeim atriðum, sem horfa til sýknu og sektar. Er nánar mælt fyrir um rannsóknir mála í 66. gr., en markmið þeirra er að afla allra nauðsynlegra gagna til þess að ákæranda sé fært að ákveða að rannsókn lokinni hvort sækja skuli mann til sakar, svo og að afla gagna til undirbúnings aðalmeðferðar, sbr. 67. gr. Meðal þess sem rannsaka skal og afla eru öll tiltæk gögn um þann verknað, sem rannsókn lýtur að og upplýsinga um öll atvik, sem ætla má að geti skipt máli, sbr. 68. gr. Ákærðu byggja á því að verulegir ágallar séu á rannsókn þessa máls, bæði í framangreindu tilliti og að því leyti að gróflega hafi verið brotið gegn réttarstöðu þeirra samkvæmt 32.-33. gr. og eftir atvikum 51. gr. laganna á meðan olíufélögin þrjú sættu rannsókn Samkeppnisstofnunar. Beri af þeim sökum að vísa málinu frá dómi, enda stríði önnur niðurstaða gegn rétti ákærðu samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Eru sjónarmið ákærðu nánar rakin hér að framan.

Samkvæmt 112. gr. laganna um meðferð opinberra mála skal ákærandi, þegar hann hefur fengið gögn máls í hendur, ganga úr skugga um að rannsókn sé lokið. Að þeirri athugun lokinni ber honum annað hvort að láta rannsaka málið betur, telji hann þess þörf, en ellegar tekur hann ákvörðun um hvort rétt sé að sækja mann til sakar á grundvelli fyrirliggjandi gagna og gefur eftir atvikum út ákæru. Slíkt mat er falið ákæranda og sætir ekki endurskoðun dómstóla. Á hinn bóginn geta verið slíkir ágallar á rannsókn máls, sem bersýnilega verður ekki bætt úr undir rekstri þess og

leiða af þeim sökum til frávísunar á grundvelli 4. mgr. 122. gr. laganna.

Samkeppnisyfirvöld sinna því lögboðna hlutverki að rannsaka ætluð brot fyrir tækja og samtaka fyrirtækja á samkeppnislögum, sbr. 39.-40. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og nú 19.-20. gr. laga nr. 44/2005. Rannsókn samkeppnisyfirvalda á hendur olúfélögunum þremur er ekki til úrlausnar í þessu máli. Meinbugir á þeirri máls meðferð geta hins vegar rýrt sönnunarstöðu ákærvaldsins samkvæmt reglum 45.-48. gr. laga um meðferð opinberra mála og valdið því að ekki verði byggt á gögnum, sem aflað var á frumstigi rannsóknar. Á þetta ekki síst við um skýrslugjöf ákærðu og annarra, sem mættu á fundi Samkeppnisstofnunar, án þess að njóta réttar verndar samkvæmt 32.-33. gr. og 51. gr. laganna. Er ekki loku skotið fyrir það að umrædd skýrslugjöf og fundargerðir stofnunarinnar orki á framgang málsins fyrir dómi vegna áhrifa á lögreglurannsókn þess og þá aðeins ákærvaldinu í óhag. Á hitt er að líta að lögregla aflaði viðbótargagna, rannsakaði bókhald olúfélaganna og yfirheyrði ríflega 70 einstaklinga í því skyni að varpa ljósi á málsatvik. Þá hafa ákærðu, enn sem komið er, ekki bent á nein þau gögn, sem ákærvaldið hafi vanrækt að leggja fyrir dóminn. Mat á árangri lögreglurannsóknar og þeim atriðum, sem ákærðu vísa til, bíður því efnismeðferðar og sætir ekki frávísun vegna ágalla á formhlið máls.

Um 5. lið frávísunarkröfu.

Samkvæmt 111. gr. laga um meðferð opinberra mála skal sérhver refsiverður verknaður sæta ákæru, nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum. Í máli þessu liggur fyrir yfirlýsing ákærvaldsins um að ætluð brot ákærðu hafi verið talin mun alvarlegri en brot annarra starfsmanna olúfélaganna þriggja og að sú staðreynd hafi átt ríkan þátt í því að framkvæmdastjórar félaganna og aðrir starfsmenn, sem getið eru í verknaðarlýsingu ákæru, hafi ekki verið sóttir til saka. Er staðhæft að málefnaleg sjónarmið hafi legið þar að baki. Markmið jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er að tryggja samræmi við túlkun og beitingu laga. Því til samræmis ber að leysa úr sambærilegum málum á sambærilegan hátt. Óumdeilt er að umrætt ákvæði gildir um meðferð ákærvalds. Fallist er á með ákærðu að samkeppnislög gera í engu greinarmun á minni og meiri háttar brotum fyrirtækja og einstaklinga á þeim lögum. Er þetta ljóst af refsíákvæðum 57. gr. laga nr. 8/1993 og samsvarandi ákvæðum 42. gr. núgildandi laga. Refsiábyrgð samkvæmt lögunum ræðst því ekki af slíkum mælikvarða. Í ljósi þessa er ekki einsætt að lögmæt sjónarmið hafi búið að baki þeirri ákvörðun að ákæra eingöngu forstjóra olúfélaganna, en hefjast ekki handa gagnvart öðrum, ætluðum brotamönnum, sem eins virðist hafa verið ástatt um. Sú ákvörðun samrýmist heldur ekki skýru ákvæði 111. gr. laganna um meðferð opinberra mála.

Almennt gildir sú regla að sakborningur getur ekki vísað til þess að aðrir hafi komist upp með að brjóta af sér með líkum hætti og hann sjálfur, án þess að sæta ákæru. Eru þekkt dæmi þessa af sviði umferðarlaga, þar sem tveir ökumenn aka með líkum hraða og annar sleppur með skrekkinn, en eigi hinn. Í þeim tilvikum er þó fráleitt unnt að halda því fram að viðkomandi ökumenn hafi verið viðriðnir brot hvors annars eða að um samverknað hafi verið að tefla. Vígstaðan er gjörólík í þessu máli. Eins og áður er rakið byggir ákærvaldið ákæru á því að ákærðu beri refsíábyrgð á háttsemi nafngreindra undirmanna, þar á meðal fjölmargra framkvæmdastjóra olúfélaganna þriggja, sem ákærvaldið telur viðriðna ætluð brot ákærðu og í augum margra myndu teljast sekir, ef ekki jafnsekir og ákærðu um sum

þau brot, sem lýst er í ákæru, enda eiga viðkomandi að hafa komið að sömu brotum með beinum og afgerandi hætti. Verður því vart dregin önnur ályktun en að sömu einstaklingar hafi gerst sekir um brot á 10. gr. samkeppnislaga, ef marka má málatilbúnað ákærvaldsins á hendur ákærðu.

Samkvæmt framansögðu er það álit dómsins að eins og saksókn er háttað í þessu máli sé um svo augljósa og hróplega mismunun að ræða í skilningi 11. gr. stjórnsýslulaga, sbr. og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, að ekki verður við unað, enda liggja engin rök fyrir í málinu, sem réttlætt geta eða skýrt á haldbæran hátt af hverju ákærðu sæta einir ákæru, þrátt fyrir yfirlýsingu ákærvaldsins um refsiverð brot annarra yfirstjórnenda olúfélaganna. Er hér um að ræða bersýnilegan annmarka við útgáfu ákæru, sem felur ekki aðeins í sér brot á 111. gr. laga um meðferð opinberra mála heldur einnig brot á fyrrnefndri jafnræðisreglu og leiðir af þeim sökum einn sér til þess að vísa ber ákærinni frá dómi á grundvelli 4. mgr. 122. gr. síðastnefndra laga.

Um 6. lið frávísunarkröfu.

Eins og áður er rakið hefur olúfélögunum þremur verið gert að greiða hundruð milljóna króna stjórnvaldssektir fyrir brot á 10. gr. samkeppnislaga samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2005. Þeim úrskurði hefur nú verið skotið til dómstóla til ógildingar á nefndri stjórnvaldsákvörðun, en ellegar til lækkunar á sektarfjárhæð. Þegar að þessu virtu og með skírskotun til hæstaréttardóms 8. júní 2006 í máli nr. 248/2006 er ekki fallist á með ákærðu að fyrir liggja endanleg ákvörðun um álagningu téðra stjórnvaldssekta, svo að til álita komi ákvæði 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu um bann við að refsing verði oftar en einu sinni lögð á sama lögaðila eða einstakling fyrir sömu háttsemi. Að svo stöddu getur niðurlagsákvæði 3. mgr. 57. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 3. mgr. 42. gr. laga nr. 44/2005 engu breytt um þá niðurstöðu, en téð ákvæði leggja þá ótvíræðu skyldu á lögaðila að ábyrgjast greiðslu sektar, sem starfsmaður hans er dæmdur til að greiða vegna brota á lögunum, enda sé brotið tengt starf hans hjá sama lögaðila. Verður krafa ákærðu um frávísun málsins því ekki tekin til greina á þeim grunni.

IV.

Með hliðsjón af niðurstöðum dómsins um 1., 2. og 5. lið frávísunarkröfu ákærðu er málinu hér með vísað frá dómi. Í ljósi þeirra málsúrslita og með vísan til grunnraka 1. mgr. 166. gr. laga um meðferð opinberra mála ber að fella allan sakarkostnað á ríkissjóð. Ákærvaldið hefur ekki lagt fram sakarkostnaðaryfirlit samkvæmt 2. mgr. 168. gr. téðra laga, sbr. 6. gr. laga nr. 81/2005. Liggur þó fyrir að stofnað hefur verið til sakarkostnaðar vegna verjandastarfa á lögreglu rannsóknarstigi máls. Ber að greiða þann kostnað úr ríkissjóði, sem og málsvarnarlaun Gísla Baldurs Garðarssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða A, málsvarnarlaun Ragnars Tómasar Arnasonar héraðsdómsslögmanns, skipaðs verjanda ákærða B og málsvarnarlaun Ragnars Halldórs Hall, skipaðs verjanda ákærða C. Með hliðsjón af eðli og umfangi máls og að teknu tilliti til vinnuskýrslna tveggja síðastnefndra verjanda og ólíkri aðkomu allra verjanda að rannsókn og meðferð málsins, þykja laun verjanda ákærða A hæfilega ákveðin 2.231.040 krónur, laun verjanda ákærða B 3.597.428 krónur og laun verjanda ákærða C 3.597.428 krónur, allt að teknu tilliti til greiðslu virðisaukaskatts í

úrskurðarorði.

ÚRSKURÐARORD:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin 2.231.040 króna málsvarnarlaun Gísla Baldurs Garðarssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða A, 3.597.428 króna málsvarnarlaun Ragnars Tómasar Árnasonar héraðsdómslögmanns, skipaðs verjanda ákærða B og 3.597.428 króna málsvarnarlaun Ragnars Halldórs Hall hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða C.

Jónas Jóhannsson