

Þriðjudagur, 30. apríl 2002

180. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 16/2002

**Kvörtun Sveins Skúlasonar hdl. vegna gildandi fyrirkomulags við öflun
málflutningsréttinda fyrir Hæstarétti**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 6. mars 2001, þar sem Sveinn Skúlason hdl. óskar eftir að Samkeppnisstofnun athugi með tilliti til samkeppnislaga skilyrði þau er héraðsdómslögmennt verði að sæta til að öðlast réttindi til málflutnings fyrir Hæstarétti Íslands.

Í 4. tl. 1. mgr. 9. gr. laga um lögmennt nr. 77/1998 komi fram að sá er réttindi vill öðlast til málflutnings fyrir Hæstarétti skuli sýna fram á það með prófraun sem felist í flutningi tveggja mála fyrir Hæstarétti að hann sé hæfur til að öðlast réttindin. Í 2. mgr. 9. gr. sé síðan kveðið á um að sérstök prófnefnd, sem skipuð sé af dómsmálaráðherra skuli taka til afgreiðslu umsóknir frá þeim er þreyta vilja prófraun. Skuli prófnefndin skipuð þremur mönnum, einum tilnefndum af Lögmannafélagi Íslands (L.M.F.Í.) og tveimur af Hæstarétti. Nefndinni sé ætlað að setja sjálfri sér reglur um framkvæmd prófraunar og séu gildandi reglur þær er nefndin hafi gefið út frá 11. mars 1999. Dómendur Hæstaréttar í máli því, sem flutt sé sem prófmál, meti hvort umsækjendur standist prófraun.

Í 3. mgr. 9. gr. laganna komi fram undanþága frá því sem að framan greinir að því er varðar þá er gegnt hafi dómaraembætti eða starfi sem lögum samkvæmt fylgi heimild til að flytja opinber mál fyrir Hæstarétti í a.m.k. 10 ár. Kvartandi telur þó athyglisvert að ákvæðið taki ekki til héraðsdómslögmennta sem þó sé sá hópur sem stundi almenn lögmannsstörf og því nærtækast að undanþágan nái til.

Ekki sé fjallað um það í lögum um lögmennt né reglum prófnefndar hvernig umsækjendur skuli afla prófmála fyrir Hæstarétti. Í 4. gr. reglna prófnefndar séu sett skilyrði fyrir því hvaða eiginleikum prófmál skuli vera gædd og gildi mismunandi skilyrði um fyrra og seinna prófmál. Þannig sé það sett sem skilyrði um fyrra mál, að í því skuli reyna á fleiri en eitt lögfræðilegt úrlausnarefni, en að síðara málið megi vera umfangsminna, en að öðru leyti séu sömu kröfur gerðar, sbr. 1. mgr. 4. gr. Ennfremur

sé það skilyrði sett í 2. mgr. 4. gr. að í málunum sé lögfræðilegur vafi, sem ekki hafi þegar verið dæmt um svo að óyggjandi sé, eða réttmætur efi um að eldri dómur hafi fullt fordæmisgildi, svo sem vegna breytinga á löggjöf eða af öðrum ástæðum að mati prófnefndar. Framkvæmdin við öflun prófmála hafi verið sú að annað hvort reyni lögmenn að fá samþykkt prófmál sem þeir hafi sjálfir farið með í héraði eða leiti eftir prófmálum hjá starfandi hæstaréttarlögmönnum. Vegna þessa fyrirkomulags ráði tilviljun ein hvort væntanlegum umsækjanda takist að útvega sér prófmál.

Eins og áður segir sé einn nefndarmaður prófnefndar tilnefndur af L.M.F.Í. Núverandi fulltrúi félagsins í nefndinni sé starfandi hæstaréttarlögmaður. Með setu í nefndinni geti viðkomandi haft úrslitaáhrif á það hvort tiltekið mál sem sótt sé um að flytja sem prófmál, sé samþykkt eða ekki, enda séu viðmiðunarreglur prófnefndar matskenndar. Því sé óhlutdrægni þessa nefndarmanns ekki hafin yfir allan vafa í ljósi hagsmuna hans af því að sameigendur hans á lögmansstofunni séu hæstaréttarlögmenn en aðrir ekki.

Öll ofangreind atriði geti orðið til þess að varna eðlilegri samkeppni, þar sem ljóst sé að viðskiptamenn leiti fremur til hæstaréttarlögmanna en héraðsdómslögmanna, þ.e. til þeirra aðila er geti farið með mál þeirra fyrir báðum dómstigum landsins. Því óskar kvartandi eftir að Samkeppnisstofnun athugi mál þetta á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.

II.

Málsmeðferð

1.

Mál þetta var sent til umsagnar dómsmálaráðuneytisins og prófnefndar til öflunar málflutningsréttinda.

Í umsögn dómsmálaráðuneytisins, dags. 9. júlí 2001, kemur m.a. fram að lög um lögmenn nr. 77/1998 hafi tekið við af lögum um málflytjendur nr. 61/1942. Við meðferð lagafrumvarpsins hafi orðið nokkur umræða um veitingu réttinda til málflutnings fyrir Hæstarétti. Í 9. gr. frumvarpsins hafi upphaflega verið gert ráð fyrir að Hæstiréttur tæki afstöðu til umsóknar um heimild til að flytja mál sem hluta prófraunar. Þessu hafi verið breytt af allsherjarnefnd Alþingis á þá leið að umsóknum um að þreyta prófraun skyldi beint til sérstakrar prófnefndar sem í skyldu sitja þrír menn sem dómsmálaráðherra kæmi til með að skipa til fjögurra ára í senn. Lagði nefndin til að tveir nefndarmenn yrðu tilnefndir af Hæstarétti en einn af L.M.F.Í. Skyldi nefndin setja almennar reglur um framkvæmd prófraunarinnar og var ætlunin að dómendur Hæstaréttar sem skipuðu dóm í viðkomandi máli mætu hvort umsækjandi hefði staðist prófraun.

Loks segir í umsögninni: „Eins og fram hefur komið skal sá sem þreyta vill prófraun beina til sérstakrar prófnefndar umsókn um það. Sú nefnd er, eins og áður hefur komið fram, skipuð af dómsmálaráðherra og í henni sitja 3 menn, einn héraðsdómari og einn prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, tilnefndir af Hæstarétti og einn hæstaréttarlögmaður, tilnefndur af Lögmannafélagi Íslands. Nefndin hefur sett almennar reglur um framkvæmd prófraunar eins og henni er gert að gera skv. 2. mgr. 9. gr. lögmannalaga. Ráðuneytið leggur ekki mat á hvort slík nefndaskipun, samsetning hennar eða þær reglur sem nefndin hefur sett, brjóti á einhvern hátt gegn samkeppnislögum”.

2.

Í umsögn prófnefndar, dags. 27. júní 2001, kemur m.a. fram hverjir sitji í prófnefnd og að nefndin hafi sett almennar reglur um framkvæmd prófraunar. Við gerð reglnanna hafi verið höfð hliðsjón af tilgangi prófraunar, fyrri tilhögun og gagnrýni sem fram hafi komið á hana.

L.M.F.Í. tilnefni einn nefndarmann og hafa verði í huga að L.M.F.Í. sé lögbundið félag sem gegni veigamiklu stjórnarsýsluhlutverki vegna starfa lögmanna. Við tilnefningu nefndarmanns hafi stjórn félagsins vafalítið haft í huga, að nauðsynlegt væri að nefndarmaður tilnefndur af félaginu hefði þekkingu á þeim kröfum sem gerðar séu við málflutning fyrir Hæstarétti. Vandséð sé að sú krafa væri uppfyllt öðruvísi en með tilnefningu starfandi hæstaréttarlögmans.

Loks segir í umsögninni: „Við meðferð mála fyrir nefndinni gæta nefndarmenn sjálfir að hæfi sínu í samræmi við II. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Varði umsóknir lögmansstofu þar sem lögmaðurinn í nefndinni starfar á, þannig að valdið gæti vanhæfi hans, hefur nefndarmaðurinn að sjálfsögðu vikið sæti lögum samkvæmt. Að lokum er rétt að benda á, að skipan og starf prófnefndar, þar á meðal gerð reglna um almenna framkvæmd prófraunar, er ákveðin í sérlögum um lögmenn sem eru yngri en samkeppnislög. Að öðru leyti telur prófnefnd ekki ástæðu til að fjalla frekar um erindi héraðsdómslögmansins“.

3.

Umsagnir dómsmálaráðuneytisins og prófnefndar voru sendar kvartanda til athugasemda og bárust þær þann 15. ágúst 2001.

Kvartandi gerir ekki sérstakar athugasemdir við efni umsagnanna en bendir á að þær feli í sér staðfestingu á réttmæti umkvörtunarefnis þess er erindi hans varði.

Einnig bendir hann á bréf sitt frá 19. júní 2001 þar sem hnykkt hafi verið á nokkrum atriðum sem fram komu í kvörtun hans og var sérstaklega ítrekuð nauðsyn þess að þeim væri sérstaklega beint til dómsmálaráðuneytisins.

4.

Athugasemdir kvartanda voru aðeins sendar dómsmálaráðuneytinu þar sem hann hafði engar athugasemdir við umsögn prófnefndar.

Í umsögn dómsmálaráðuneytisins frá 17. september 2001 segir m.a.: „Í bréfi sínu óskar Sveinn Skúlason hdl. eftir umsögn ráðuneytisins á því að hvergi sé getið um, hvorki í lögum um lögmenn nr. 77/1998 né reglum prófnefndar sbr. 9. gr. lögmanna laga, hvar væntanlegir prófmenn sem þreyta vilja prófraun skv. 4. tl. 9. gr. lögmanna laga, eigi að fá prófverkefni, þ.e. hver skuli leggja þau til. Því er til að svara, að með setningu ofangreindra laga um lögmenn var engu breytt frá eldri lögum um málflytjendur varðandi það hvernig prófmenn skyldu útvega sér prófmál. Það er því alfarið prófmanns að útvega sér mál sem tæk eru sem prófmál í Hæstarétti.“

Loks er bent á að á vegum ráðuneytisins og L.M.F.Í. sé nú starfað sameiginlega að endurskoðun ákvæða laga nr. 77/1998 um lögmenn, þ.á m. ákvæði 9. gr. um veitingu réttinda til að verða hæstaréttarlögmaður.

5.

Með bréfi, dags. 18. október 2001, áréttar kvartandi að dómsmálaráðuneytið hafi staðfest í umsögn sinni að það séu prófmenn sjálfir sem afla þurfi prófverkefna. Sú staða hafi enda leitt til þess, sem lúti að umkvörtunarefninu, að samkeppnisstaða lögmanna sé ekki á jafnræðisgrundvelli. Það sé því algerlega undirorpið tilviljunum og aðstöðu manna hvort héraðsdómslögmaður muni fá aðstöðu til að afla sér lögmansréttinda fyrir Hæstarétti.

Hitt atriðið er lúti að broti á jafnri stöðu manna hvað varði undanþáguákvæði 3. mgr. 9. gr. laga um lögmenn, liggi ljóst fyrir og valdi sömu takmarkandi áhrifum á samkeppni.

Af þessu megi vera ljóst að á mönnum sé brotinn réttur er leiði til takmörkunar á samkeppni. Dómsmálaráðuneytinu sé og hafi verið þetta ljóst, en réttarfarsnefndin hafi ekki tekið á því máli enda þeir lögmenn er eigi sæti í nefndinni hæstaréttarlögmenn.

6.

Bréf kvartanda var sent ráðuneytinu til upplýsinga. Þá var L.M.F.Í. sent erindi og umsagnir aðila til athugasemda. Bárust athugasemdir frá félaginu þann 16. janúar

2002. Þar kemur fram að erindið hafi verið tekið fyrir á fundi stjórnar og ekki hafi verið talið tilefni til að leggja mat á hvort reglur um framkvæmd prófraunar til öflunar málflytningarréttinda fyrir Hæstarétti eða samsetning prófnefndar sem meti mál á grundvelli þessara reglna, brjóti í bága við samkeppnislög. Félagið benti jafnframt á að unnið sé að endurskoðun lögmannalaganna þar sem m.a. séu lagðar til veigamiklar breytingar á ákvæðum laganna um öflun málflytningarréttinda fyrir Hæstarétti, í átt til hlutlæ加里 skilyrða.

III.

Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs, þann 30. apríl 2002, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Kirstín Flygering og Karítas Pálsdóttir.

1.

Mál þetta snýst um nógildandi fyrirkomulag við öflun málflytningarréttinda fyrir Hæstarétti sem fram kemur í lögum nr. 77/1998 um lögmenn. Skv. 9. gr. þeirra laga þarf lögmaður sem sækir um réttindi til að vera hæstaréttarlögmaður m.a. að hafa flutt a.m.k. 30 mál munnlega fyrir héraðsdómi eða sérdómstóli og að sýna fram á það með prófraun, sem felst í flutningi tveggja mála fyrir Hæstarétti, að hann sé hæfur til að öðlast réttindin. Sá sem þreyta vill prófraun skal beina til sérstakrar prófnefndar umsókn þar um ásamt staðfestingu dómsmálaráðherra á að hann fullnægi öðrum skilyrðum. Í prófnefnd sitja þrjú menn sem dómsmálaráðherra skipar til fjögurra ára í senn. Eru tveir nefndarmenn tilnefndir af Hæstarétti, en einn af L.M.F.Í. Nefndin skal setja sér almennar reglur um framkvæmd prófraunar. Dómendur Hæstaréttar sem skipa dóm í viðkomandi máli meta hvort umsækjendur standist prófraun.

Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laganna getur ráðherra að fenginni umsögn Hæstaréttar vikið frá skilyrði um prófraun ef umsækjandi hefur gegnt dómaraembætti, eða embætti eða starfi sem lögum samkvæmt fylgir heimild til að flytja opinber mál fyrir Hæstarétti, í að minnsta kosti tíu ár.

Kvartandi telur einkum þrjú atriði varðandi ofangreint fyrirkomulag fela í sér samkeppnishömlur. Í fyrsta lagi sé seta fulltrúa L.M.F.Í. í prófnefnd óeðlileg. Núverandi fulltrúi félagsins í nefndinni sé sjálfur starfandi hæstaréttarlögmaður og geti hann með setu sinni í nefndinni haft úrslitaáhrif á það, hvort mál teljist tækt sem prófmál fyrir Hæstarétti, enda séu reglur prófnefndar um þetta afar matskenndar. Í öðru lagi telur kvartandi óeðlilegt að dómara og tilteknir embættismenn eigi þess kost, fram yfir starfandi héraðsdómslögmenn, að fá undanþágu frá prófraun til málflytninga fyrir Hæstarétti. Í þriðja lagi telur kvartandi samkeppnishömlur felast í

því fyrirkomulagi, að væntanlegum umsækjendum um málflutningsleyfi fyrir Hæstarétti sé sjálfum gert að afla sér prófmála.

Dómsmálaráðuneytið leggur ekki mat á hvort hin lögbundna nefndarskipan, samsetning nefndarinnar eða þær reglur sem nefndin hafi sett sér brjóti á einhvern hátt í bága við samkeppnislög. Hvað varðar útvegum prófmála bendir ráðuneytið á að þar hafi engu verið breytt frá eldri lögum um málflytjendur. Það sé alfarið prófmanna að útvega sér sjálfur mál sem tækt sé sem prófmál í Hæstarétti. Ráðuneytið bendir einnig á að nú fari fram endurskoðun á lögum um lögmenn, þ.m.t. 9. gr. þeirra.

Prófnefnd bendir á, samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga um lögmenn, að skipan og starf prófnefndar sé ákveðið í sérlögum um lögmenn og séu þau lög yngri en samkeppnislög. Varðandi það að L.M.F.Í. tilnefni nefndarmann í prófnefnd bendir nefndin á að félagið fari með veigamikil stjórnsýsluhlutverk vegna starfa lögmanna. Telja verði nauðsynlegt að nefndarmenn hafi þekkingu á þeim kröfum sem gerðar eru til málflytjenda fyrir Hæstarétti, og því hafi hæstaréttarlögmaður verið tilnefndur af hálfu L.M.F.Í. Loks kemur fram hjá prófnefnd að nefndarmenn gæti sjálfir að hæfi sínu við meðferð mála og nefndarmaður fjalli aldrei um umsóknir sem varði lögmannsstofu þar sem hann sjálfur starfi.

2.

Áður en vikið verður að efnishlið máls þessa, telur samkeppnisráð nauðsynlegt að fjalla um þá athugasemd prófnefndar, að lög um lögmenn séu sérlög og yngri en samkeppnislög. Enda þótt ekki komi fram hjá prófnefnd hvaða þýðingu það hafi fyrir málið má ætla að skilningur nefndarinnar sé sá að lög um lögmenn gangi, sem sérlög, framur samkeppnislögum og falli málið þar af leiðandi ekki undir samkeppnislög.

Markmið samkeppnislaga nr. 8/1993 er að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna þar með að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal m.a. náð með því að auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðinum, sbr. 1. gr. laganna.

Í 17. gr. samkeppnislaga kemur fram að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Þá segir í 19. gr. samkeppnislaga: „*Ef samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun telur að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laga þessara og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum skal vekja athygli ráðherra á því áliti*“. Erindi kvartanda í máli þessu er sett fram með skírskotun til síðarnefnda ákvæðisins.

Meðlimir sérmenntaðra starfstétta sem lúta sérstakri löggjöf geta talist vera fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og þar með fallið undir samkeppnislög.¹ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur komist að þeirri niðurstöðu að í sérlögum sé að finna ýmis ákvæði er lúti að sérfræðistéttum, störfum þeirra og greiðslum sem kunni að takmarka samkeppni innan einstakra starfsgreina. Slík sérlög gangi framár ákvæðum samkeppnislaga ef þessar réttarheimildir hafi að geyma ósamrýmanleg ákvæði.² Með 19. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði hins vegar fengið það hlutverk að vekja athygli ráðherra á því, ef það telur ákvæði laga eða stjórnvaldsfyrirmæla ganga gegn markmiði laganna eða torvelda frjálsa samkeppni. Með hliðsjón af orðalagi ákvæðisins má ljóst vera að hlutverk samkeppnisráðs í þessu tilliti tekur til laga og stjórnvaldsfyrirmæla sem eru yngri en samkeppnislögin, jafnt sem þeirra er eldri eru. Samkeppnisráð telur sig því bært til að fjalla efnislega um erindi kæranda bæði að því er varðar hugsanlegar samkeppnishindranir í löggjöf um lögmenn sem og aðra þætti þess.

3.

Að mati samkeppnisráðs verður við úrlausn máls þessa að skoða aðstæður á þeim markaði eða mörkuðum, sem um er að ræða. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, vöru- eða þjónustumarkaðinum og landfræðilega markaðinum.

3.1. Þjónustumarkaður.

Af ákvæðum 2. gr. laga um lögmenn leiðir að héraðsdóms- og hæstaréttarlögmenn hafa einir rétt til að gæta hagsmuna aðila í dómsmáli, ef aðili eða fyrirsvarsmaður hans samkvæmt lögum gerir það ekki sjálfur. Þjónusta við málflutning fyrir íslenskum dómstólum verður því aðeins stunduð af þessum aðilum. Á hinn bóginn felur þjónusta héraðsdóms- og hæstaréttarlögmanna almennt í sér mun fleiri þjónustubætti, sem fæstir eru háðir einkarétti. Má hér nefna samnings- og aðra skjalagerð, lögfræðilega ráðgjöf, eignausýslu og almenna hagsmunagæslu.

Réttur til að gæta hagsmuna aðila í dómsmálum fyrir Hæstarétti er takmarkaður við þá lögmenn, sem fengið hafa leyfi til málflutnings fyrir Hæstarétti, sbr. 10. gr. laga um lögmenn. Með framangreindu lagaboði er því þrengdur sá hópur manna, sem boðið getur þá þjónustu að flytja mál fyrir öllum dómstólum landsins. Með hliðsjón af þessu telur samkeppnisráð að líta beri á markað fyrir málflutningsþjónustu fyrir Hæstarétti sem sérstakan þjónustumarkað.

¹ Sjá t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/1994, *Lögmannafélag Íslands gegn samkeppnisráði*. Hliðstæð framkvæmd tíðkast við beitingu evrópskra samkeppnisreglna, sjá t.d. *Framkvæmdastjórn EB gegn Ítalíu* [1998] 5 CMLR 889.

² Úrskurður áfrýjunarnefndar í máli nr. 24/1995, *Hótel Djúpavík gegn samkeppnisráði*.

3.2. Landfræðilegur markaður.

Þegar komið er að rekstri dómsmáls til sóknar eða varnar hafa aðilar í fæstum tilvikum nokkuð val um það, fyrir dómstólum hvaða landshluta málið skuli rekið. Að mati samkeppnisráðs er því ljóst að landfræðilegur markaður máls þessa sé Ísland.

4.

Í 2. mgr. 9. gr. laga um lögmenn kemur fram að sá sem þreyta vilji prófraun fyrir Hæstarétti verði að sækja um það til sérstakrar prófnefndar. Í prófnefnd sitja menn tilnefndir af Hæstarétti og L.M.F.Í.

Í frumvarpi því sem seinna varð að lögum um lögmenn var upphaflega lagt til að Hæstiréttur sjálfur tæki afstöðu til umsóknar um heimild til að flytja mál sem hluta prófraunar og mæti síðan hvort umsækjandi stæðist hana, og var sú tilhögun í samræmi við fyrri framkvæmd. Allsherjarnefnd Alþingis lagði hins vegar til að ákvæðinu yrði breytt í núverandi mynd, þ.e. að sérstök prófnefnd tæki við umsóknum og setti almennar reglur um framkvæmd prófraunarinnar, en dómendur Hæstaréttar sem skipi dóm í viðkomandi máli mætu hvort umsækjandi hefði staðist prófraunina. Rök allsherjarnefndar fyrir breytingunum voru þau að þær stuðluðu að því að auðvelda lögmönnum að afla sér málflutningsréttinda fyrir Hæstarétti.

Eins og áður sagði kemur fram í lögnum sjálfum að prófnefnd sé skipuð þremur mönnum og að L.M.F.Í. tilnefni einn þeirra. Ekki er tiltekið nánar í lögnum eða breytingartillögu allsherjarnefndar hvaða skilyrði fulltrúi L.M.F.Í. þurfi að uppfylla, t.a.m. hvort að hann þurfi að vera héraðs- eða hæstaréttarlögmaður. Núverandi fulltrúi í prófnefnd er starfandi hæstaréttarlögmaður.

Reglur um framkvæmd prófraunar til öflunar málflutningsréttinda fyrir Hæstarétti eru birtar í Stjórnartíðindum nr. 295 frá 19. apríl 2000. Reglurnar eru settar á grundvelli 2. mgr. 9. gr. laga um lögmenn.

Í 3. gr. reglnanna kemur fram hvaða mál geti verið prófmál. Almenna reglan er sú að það eru einkamál sem flutt eru fyrir fimm eða sjö manna dómi Hæstaréttar. Matskenndar reglur prófnefndar koma fram í 4. gr. og eru svofelldar: „Við mat á því hvort mál, sem fullnægir skilyrðum 3. gr., verði samþykkt sem prófmál skal ætíð litið til þess megintilgangs prófraunar, að með henni reyni á færni prófmanns til málflutnings fyrir Hæstarétti. Miðað skal við það, hvernig mál er lagt fyrir Hæstarétt. Að öðru leyti skal eftirfarandi meginsjónarmiðum fylgt við matið:

4.1. Mál skal að jafnaði varða fleiri en eitt veigamikið lögfræðilegt úrlausnarefni, sem sýnt er að reyni á í málflutningi fyrir Hæstarétti.

4.2. Í máli verður að vera slíkur lögfræðilegur vafi, að niðurstaða verði ekki að öllu verulegu leidd af dómafordæmum, eða réttmætur efi leiki á því.

4.3. Slaka má á kröfum samkvæmt 4.1. ef skjöl máls eru svo yfirgripsmikil, að sérstaklega muni reyna á úrvinnslu og skipulega framsetningu prófmans við flutning þess.

4.4. Seinna prófmál má vera lögfræðilega umfangsminna en getur í 4.1, að mati prófnefndar."

Að mati samkeppnisráðs verður að meta framangreint kerfi heildstætt, þ.e. bæði skipan nefndar og innihald matsreglna, með tilliti til hugsanlegra samkeppnishamlandi áhrifa.

Alkunna er, að ástundun ýmissa starfa er háð opinberu leyfi, sem einungis er veitt að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Eðli máls samkvæmt takmarka slík skilyrði fjölda þeirra sem lagt geta stund á viðkomandi starfsgrein, og geta með því dregið úr samkeppni innan greinarinnar. Takmarkanir af þessu tagi geta þó verið samþýðanlegar samkeppnislögum að því tilskildu að þær stefni að lögmatum markmiðum og gangi ekki lengra en nauðsyn ber til að ná þeim markmiðum. Takmarkanir varðandi aðgengi að starfsstéttum eru gjarnan settar á grundvelli sjónarmiða um almannaheill, öryggi almennings, neytendavernd o.s.frv.

Störf lögmanna, ekki síst málflytningur fyrir dómi, fela oft í sér ábyrgð á miklum hagsmunum skjólstæðinga þeirra. Áfrýjunarreglur og lögmanskostnaður leiða til þess að það eru mestmegnis hin umfangsmeiri mál, er flutt eru fyrir Hæstarétti. Verður því ekki talið óeðlilegt að gera auknar kröfur til þeirra lögmanna, sem hyggjast hafa þann starfa með höndum. Í þeim ríkjum sem búa við svipaða dómstólalöggjöf og Íslendingar er almennt gerður áskilnaður um prófraun og tiltekna tímalengd starfsreynslu til að öðlast rétt til málflytninga fyrir æðri dómstigum.³

Setning núgildandi laga um lögmenn nr. 77/1998 fól í sér heildarendurskoðun eldri laga um stéttina, sem að stofni til höfðu verið óbreytt frá 1942. Í nefndaráliti allsherjarnefndar Alþingis kemur fram að gagnrýnt hefði verið að frumvarpið miðaði við að viðhalda flutningi prófmála fyrir Hæstarétti. Hafi nefndin rætt nokkuð um fyrirkomulag þessa og komist að þeirri niðurstöðu að erfitt yrði um vik að hafa prófraunina með öðrum hætti en verið hefði.⁴

³ Í Noregi er auk starfsreynslu gerð krafa um að málflytjendur fyrir hæstarétti hafi sýnt færni sína með flutningi tveggja munnlega fluttra prófmála, sbr. § 221 í norsku dómstólalögunum frá 1915. A.m.k. annað málanna verður að vera flutt fyrir hönd áfrýjanda í einkamáli, með vissum undantekningum þó. Í Danmörku er lögmanni unnt að sækja um leyfi til málflytninga fyrir hæstarétti þegar tiltekinni starfsreynslu er náð. Ekki er um prófraun að ræða, en umsókn þarf að fylgja vottorð viðkomandi deildar landsréttar um að umsækjandi hafi fullnægjandi þjálfun í réttarfari, sbr. § 134 dönsku réttarfarslaganna (retsplejeloven - lovbekendtgørelse nr. 809/2001). Hins vegar þarf lögmaður að standast prófraun til að fá málflytningaréttindi fyrir landsrétti (landsret), sem er millidómsstig. Málflytningaréttindi fyrir landsrétti eru skilyrði þess að unnt sé að sækja um málflytningaleyfi fyrir hæstarétti.

⁴ Alpt. 1997-98, A-deild, þskj. 1040.

Samkeppnisráð tekur ekki afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhafa prófraun til að ganga úr skugga um að lögmaður hafi til að bera nauðsynlega færni til að sinna skyldum hæstaréttarlögmanns. Hins vegar þarf að taka afstöðu til þess hvort sú umgjörð, sem prófraun lögmanna fyrir Hæstarétti er búin, feli í sér ríkari samkeppnishömlur en efni eru til.

Einn þáttur í framkvæmd prófraunar felst í að meta hvort fyrirhugað prófmál feli í sér nægileg lögfræðileg álitaefni til að reyna á hæfni prófmanns. Matið er á hendi prófnefndar þeirrar, sem um getur í 2. mgr. 9. gr. laga um lögmenn. Hefur nefndin birt reglur þar sem fram koma m.a. þau viðmið sem farið er eftir við framkvæmd þessa mats. Er þar að nokkru leyti tekið mið af mati Hæstaréttar sjálfs á umfangi máls, sem kemur fram í því hvort rétturinn er skipaður þremur, fimm eða sjö dómurum í viðkomandi máli. Þessu til viðbótar kemur fram í reglunum almennt viðmið um það að í prófmáli reyni á raunveruleg lögfræðileg álitaefni.

Þegar framangreindum viðmiðum sleppir, hlýtur mat á einstaka máli ávallt að vera að einhverju marki huglægt. Samkeppnisráð telur þó ofangreindar reglur til þess fallnar að auka á gagnsæi varðandi störf nefndarinnar og auðvelda væntanlegum prófmönnum að meta líkur á því að mál hljóti samþykki sem prófmál. Þá verður ekki séð að kröfur þær sem reglurnar gera til innihalds prófmála séu úr hófi miðað við tilgang og inntak prófraunar.

Kemur þá til skoðunar, hvort skipan prófnefndar sé til þess fallinn að skapa hættu á því að framangreindu mati sé misbeitt á þann hátt að samkeppnishömlur hljótist af. Verður hér einkum að líta til setu fulltrúa L.M.F.Í. í nefndinni, en sitjandi fulltrúi félagsins er starfandi hæstaréttarlögmaður.

Fallast má á það með kvartanda að seta fulltrúa L.M.F.Í. í prófnefnd feli í sér að fulltrúinn leggi mat á hagsmuni aðila, sem er hugsanlegur keppinautur hans. Þá er fulltrúi L.M.F.Í. einn af þremur nefndarmönnum, en meiri hlutinefndar er skipaður af Hæstarétti. Að mati samkeppnisráðs er ekki hægt að slá því föstu að seta fulltrúa L.M.F.Í. í prófnefnd gangi gegn markmiði samkeppnislaga án þess að vísbendingar liggi fyrir um að ríkjandi fyrirkomulag hafi í raun leitt til aðgangstakmarkana að stéttinni, en um það verður fjallað í kafla 7. hér á eftir. Hins vegar vill samkeppnisráð benda á að tilnefning L.M.F.Í. á fulltrúa í prófnefnd sem er starfandi hæstaréttarlögmaður getur, að teknu tilliti til samkeppnissjónarmiða, verið til þess fallin að skapa tortryggni.

5.

Í 3. mgr. 9. gr. laga um lögmenn er kveðið á um að ráðherra geti, að fenginni umsögn Hæstaréttar, vikið frá skilyrðum þeim sem fullnægja þarf til að verða hæstaréttarlögmaður ef um er að ræða umsækjanda sem gegnt hefur dómaraembætti

eða embætti eða starfi sem lögum samkvæmt fylgir heimild til að flytja opinber mál fyrir Hæstarétti í að minnsta kosti tíu ár. Á grundvelli þessarar heimildar hefur dómsmálaráðherra veitt 12 umsækjendum hæstaréttarlögmansréttindi en þar af eru 3 látnir. Í dag eru starfandi hæstaréttarlögmenn 208 talsins.

Eins og fram kemur í ákvæðinu er aðeins um heimildarákvæði að ræða. Í greinargerð með frumvarpi til laga um lögmenn er ekki að finna skýringar við þetta ákvæði, en samkvæmt 7. tölulið 9. gr. eldri laga um málflytjendur nr. 61/1942 gat Hæstiréttur veitt manni undanþágu frá prófraun að nokkru eða öllu leyti, ef dóminum var kunnugt af lögfræðilegum störfum hans, að hann væri hæfur til að flytja mál fyrir Hæstarétti.

Með umræddu ákvæði hefur löggjafinn ákveðið að opna þann möguleika að tilteknir aðilar aðrir en starfandi héraðsdómslögmenn geti starfað á þeim þjónustumarkaði sem er málflutningur fyrir Hæstarétti. Er hér um að ræða rýmkun á aðgengi að umræddum markaði miðað við það sem meginregla 1. mgr. 9. gr. laga um lögmenn segir til um. Með þetta í huga fær samkeppnisráð ekki séð að heimildarákvæði þetta feli í sér samkeppnishömlur eða gangi að öðru leyti gegn markmiði samkeppnislaga. Ráðið tekur hins vegar fram að það er ekki á færi þess að tjá sig um hvort þessi heimild sé að öðru leyti heppileg eða til þess fallin að tryggja þá neytendahagsmuni sem lög um lögmenn eiga að vernda.

6.

Að lokum verður skoðað hvort sú tilhögun að prófmenn verði sjálfir að útvega sér prófmál sé til þess fallin að raska samkeppni á þann hátt að takmarka óeðlilega aðgang að málflutningsréttindum fyrir Hæstarétti.

Núgildandi fyrirkomulag, þ.e. að prófmenn verði sjálfir, með þeim úrræðum sem þeir hafa, að útvega sér prófmál, á sér hliðstæðu bæði í Danmörku og Noregi. Prófmenn verða að nota mál sem þeir hafa sjálfir flutt í héraði eða mál sem þeir hafa aflað á annan hátt. Viðkomandi mál verða síðan að uppfylla skilyrði 4. gr. reglna prófnefndar, þ.e. að varða fleiri en eitt veigamikið lögfræðilegt úrlausnarefni og í málinu verður að vera slíkur lögfræðilegur vafi, að niðurstaðan verði ekki að öllu verulegu leidd af dómafordæmum, eða réttmætur efi leiki á því. Ljóst má vera að mörg dómsmál uppfylla ekki þessi skilyrði.

Það verður hins vegar að ætla að starfandi héraðsdómslögmenn sitji almennt við sama borð í samkeppnislegu tilliti hvað varðar öflun prófmála, þ.e. að aðrar aðstæður en samkeppnisleg mismunur í skilningi samkeppnislaga valdi því að héraðsdómslögmönnum tekst misvel að afla prófmála. Almennt er það svo að hæstaréttarmál sem flutt eru sem prófmál eru áfram á ábyrgð viðkomandi hæstaréttarlögmans. Prófmönnum fá ekki hlutdeild í málflutningsþóknun og getur þannig falist í því nokkur verksparnaður fyrir hæstaréttarlögmenn að láta prófmanni í

hendur hæstaréttarmál. Má ætla að þessi staðreynd verki hvetjandi á starfandi hæstaréttarlögmenn að láta mál í hendur prófmanna. Þá er, eins og áður segir, sá möguleiki fyrir hendi að mál sem umsækjendur hafa sjálfir flutt í héraði fáiast samþykkt sem prófmál.

Að framangreindu virtu er það mat samkeppnisráðs að umrætt fyrirkomulag við öflun prófmála stríði ekki gegn markmiði samkeppnislaga.

7.

Af regluverki því sem gildir um öflun málflutningsréttinda fyrir Hæstarétti leiðir, að titill hæstaréttarlögmans gefur til kynna vissa færni og reynslu. Má leiða að því líkur að titill hæstaréttarlögmans veiti visst samkeppnislegt forskot á þeim þjónustumörkuðum þar sem hæstaréttarlögmenn eru í samkeppni við héraðsdómslögmennt og eftir atvikum aðra þjónustuveitendur. Þá veitir titillinn aðgang að þeim þjónustumarkaði sem felst í málflutningi fyrir Hæstarétti og tengdum störfum.

Samkvæmt nýjustu fáanlegum upplýsingum eru félagsmenn í L.M.F.Í. 605 talsins. Af þeim eru hæstaréttarlögmenn 208 og héraðsdómslögmennt 397.⁵ Starfandi hæstaréttarlögmenn eru því rúmur þriðjungur félagsmanna. Réttindi hæstaréttarlögmans geta menn ekki öðlast fyrr en að hafa haft réttindi til að vera héraðsdómslögmennt í fimm ár auk þess að hafa flutt ekki færri en þrjátíu mál munnlega fyrir héraðsdómi eða sérdómstóli, sbr. 1. og 3. tölulið 1. mgr. 9. gr. laga um lögmennt. Má því gera ráð fyrir að allnokkur fjöldi félagsmanna L.M.F.Í. á hverjum tíma sé ekki orðinn tækur til að þreyta prófraun hæstaréttarlögmanna sökum skamms starfsaldurs. Hér má benda á að félagsmönnum L.M.F.Í. hefur fjölgað úr 367 árið 1992 í 605 árið 2002. Loks er ekki sjálfgefið að allir starfandi lögmennt sækist eftir réttindum hæstaréttarlögmans. Má ætla að slík réttindi séu síður mikilvæg þeim lögmönnum sem starfa hjá ríki, sveitarfélögum, fyrirtækjum og stofnunum, en þeir eru alls 169. Að þessu virtu telur samkeppnisráð að hlutfall hæstaréttarlögmanna í lögmennastéttinni sé ekki svo lágt að það gefi eitt sér vísbendingu um að prófraun hæstaréttarlögmanna feli í sér umtalsverða aðgangshindrun að markaði fyrir þjónustu hæstaréttarlögmanna.

Að öllu framangreindu virtu telur samkeppnisráð að ekki verði séð, að núgildandi fyrirkomulag á öflun málflutningsréttinda fyrir Hæstarétti stríði gegn markmiði samkeppnislaga.

⁵ Lögmennablaðið, 1. tbl. 8. árg. mars 2002, bls. 6.

IV.
Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til að hafast frekar að í máli þessu“.