

STJÓRNMÁL  
OG STJÓRNSÝSLA  
VEFTÍMARIT

# „Neyðarlögin“ og stjórnsýsluréttur

Margrét Vala Kristjánsdóttir  
lektor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

2. tbl. 5. árg. 2009  
Fræðigreinar





### Útdráttur

Í grein þessari er fjallað um ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins og stöðu skilanefnda þess á grundvelli laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði. Staða skilanefnda Fjármálaeftirlitsins gagnvart reglum stjórnsýsluréttar er ekki jafnskýr og skyldi. Markmið umfjöllunarinnar er að draga fram skýrari mynd af stöðu þeirra að þessu leyti og varpa ljósi á það hvort þær teljast stjórnvöld eða einkaaðilar og hvort og þá á hvaða grundvelli reglur stjórnsýsluréttar eiga við um störf þeirra.

Í greininni er gerð stutt grein fyrir gildissviði stjórnsýsluréttar, hvernig orðið geta til „grá svæði“ m.t.t. reglna á þessu réttarsviði og hvernig sú umfjöllun snertir spurningar um stöðu skilanefnda Fjármálaeftirlitsins. Fjallað verður um lagagrundvöll skilanefndanna og lögbundin blutverk þeirra.

Á grundvelli þessarar umfjöllunar er það niðurstaða greinarinnar í fyrsta lagi að skilanefndir Fjármálaeftirlitsins séu stjórnvöld og líti sem slíkar reglum stjórnsýsluréttar, hvort sem lítið er til stjórnarblutverks þeirra eða framkvæmdar ákvarðana Fjármálaeftirlitsins. Það er einnig niðurstaða greinarinnar að stjórnsýslulög, nr. 37/1993, gildi um þær ákvarðanir skilanefndanna sem teljast stjórnvaldsákvarðanir í skilningi laganna, að því marki sem reglur þeirra laga eru ekki „teknar úr sambandi“ með lögum nr. 125/2008. Loks er áréttað að þegar stjórnsýslulögum sleppir gilda meginreglur stjórnsýsluréttar um ákvarðanir og athafnir skilanefnda Fjármálaeftirlitsins. Þær eru því bundnar af meginreglum stjórnsýsluréttar um t.d. jafnræði, meðalhóf og málefnaleg sjónarmið við framkvæmd lögmæltra verkefna sinna á grundvelli laga nr. 125/2008.

### Inngangur

Hinn 7. október 2008 voru sett sérstök lög um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., nr. 125/2008. Tilgangur laganna var að bregðast við sérstökum og óvenjulegum aðstæðum sem upp voru komnar á íslenskum fjármálamarkaði. Lögin heimiluðu fjármálaráðherra við slíkar aðstæður sem lýst er í 2. mgr. 5. gr. laganna að reiða fram fjármagn til að stofna nýtt fjármálafyrirtæki eða yfirtaka fjármálafyrirtæki eða þrotabú þess í heild eða að hluta, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Í öðrum kafla laganna voru gerðar breytingar á lögum um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002. Til að bregðast við þörf til íhlutunar af hálfu stjórnvalda umfram þær heimildir sem gildandi lög gerðu ráð fyrir var í 2.-6. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008 kveðið á um sérstakar heimildir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögnum. Þar var Fjármálaeftirlitinu heimilað að taka yfir vald hluthafafundar fjármálafyrirtækis í því skyni að taka ákvarðanir um nauðsynlegar aðgerðir, sbr. 3. mgr. 5. gr. og skipa því skilanefnd, sbr. 6. mgr. sömu greinar.

Með þessu ákvæði 5. gr. laga nr. 125/2008 varð til ný grein í lögum um fjármálafyrirtæki, 100. gr. a. Hér eftir verður talað um 5. gr. laga nr. 125/2008 eða „neyðarlögin“ þegar rætt er um þessa nýju grein laga um fjármálafyrirtæki. Er það gert bæði til einföldunar og til aðgreiningar frá 4. gr. laga nr. 44/2009, frá 20. apríl 2009, en með henni voru m.a. gerðar breytingar á heimildum Fjármálaeftirlitsins,

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

bráðabirgðastjórnir koma í stað skilaneftndanna og nýjar reglur um slitastjórn fjármálafyrirtækja. Vísað verður sérstaklega til laga nr. 44/2009 eftir því sem tilefni er til. Umfjöllun um skilaneftndir í grein þessari snýr því fyrst og fremst að stöðu þeirra skv. 5. gr. laga nr. 125/2008.<sup>1</sup>

Fjármálaeftirlitið beitti heimildum sínum samkvæmt „neyðarlögum“ á næstu dögum eftir setningu laganna gagnvart Kaupþingi banka hf., Glitni hf. og Landsbankanum hf.<sup>2</sup> Var þá komin upp sérstök staða. Fjármálaeftirlitið hafði tekið yfir vald hluthafafunda þessara banka og falið skilaneftndum stjórn þeirra og ríkissjóður hafði stofnað nýja banka til þess að taka yfir hluta af eignum, réttindum og skyldum þeirra, eins og áður segir. Starfsemi bankanna, sem störfuðu í formi hlutafélaga, var því annars vegar komin í hendur Fjármálaeftirlitsins og skilaneftnda á þess vegum (gömlu bankarnir) og hins vegar einkaréttarlegra hlutafélaga í eigu íslenska ríkisins (nýju bankarnir).

Þar sem einkaréttarleg og opinber starfsemi byggjast á ólíkum grunni getur tilfærsla á eignar- og valdheimildum tiltekinna starfsemi vakið spurningar um mörk einkaréttarlegra og opinberra réttarreglna. Þessi mörk skipta verulegu máli um gildissvið stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Þau gilda því aðeins að um sé að ræða ákvarðanir af hálfu stjórnvalda og að þær ákvarðanir sem um ræðir teljist til stjórnvaldsákvarðana. Það skiptir því máli hvort sá aðili sem tekur ákvarðanir er stjórnvald eða einkaaðili. Einnig skiptir máli hvernig ákvörðun það er sem stjórnvald tekur en það er, eins og áður segir, aðeins bundið af ákvæðum stjórnsýslulaga við töku stjórnvaldsákvarðana. Þetta virkar ekki flókið en oft getur reynst snúið að átta sig á því hvort þessar forsendur fyrir beitingu laganna eru fyrir hendi. Jafnvel þótt svo sé ekki getur reynt á meginreglur stjórnsýsluréttar sem hafa víðara gildissvið en stjórnsýslulögin. Þegar svo bætast við ákvæði 5. gr. laga nr. 125/2008 sem veita Fjármálaeftirlitinu heimild til að víkja frá tilteknum ákvæðum stjórnsýslulaga við málsmeðferð og ákvarðanatöku stofnunarinnar á grundvelli laganna er tilefni til að skoða beitingu heimilda Fjármálaeftirlitsins samkvæmt „neyðarlögum“ m.t.t. reglna stjórnsýsluréttar.

Í grein þessari verður fjallað um heimildir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögum nr. 125/2008 og hvort reglur stjórnsýsluréttar gilda um málsmeðferð og ákvarðanatöku Fjármálaeftirlitsins og skilaneftndanna sem það skipaði til þess m.a. að framkvæma ákvarðanir sínar samkvæmt lögum. Stjórnsýsluleg staða Fjármálaeftirlitsins er nokkuð skýr, sbr. kafla 4. Sama verður ekki sagt um skilaneftndirnar. Fyrirmæli laga nr. 125/2008 taka ekki af skarið um stjórnsýslulega stöðu þeirra. Verður því að nálgast umfjöllunarefni greinarinnar með því að máta lagagrundvöll og hlutverk skilaneftnda við þá þætti sem ákvarða gildissvið stjórnsýslulaga og eftir atvikum meginreglna stjórnsýsluréttar. Umfjöllunin hér á

- 1 Enda vekur hlutverk bráðabirgðastjórna skv. 1. og 2. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2009 ekki sömu spurningar, sbr. kafla 5.2.
- 2 Fjármálaeftirlitið beitti þessum heimildum einnig gagnvart öðrum fjármálafyrirtækjum síðar, eða í mars 2009, sbr. nánar kafla 4 hér á eftir.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

eftir hefst því með örstuttri umfjöllun um gildissvið stjórnsýsluréttar, þ.m.t. þær undantekningar frá stjórnsýslulögum sem kveðið er á um í lögum nr. 125/2008. Næst verður vikið að því hvernig geta orðið til „grá svæði“ m.t.t. reglna stjórnsýsluréttar og hvernig skilaneindir Fjármálaeftirlitsins koma inn í þá umræðu. Þá verður fjallað um lagagrundvöll og lögbundin verkefni skilaneindanna og leitast við að skýra stöðu skilaneindanna m.t.t. reglna stjórnsýsluréttarins. Færð verða rök fyrir því að líta beri á skilaneindir Fjármálaeftirlitsins sem stjórnvöld sem lúti reglum stjórnsýsluréttar við framkvæmd lögmæltra verkefna sinna samkvæmt lögum nr. 125/2008.

### Stjórnsýsluréttur

Stjórnsýslulög, nr. 37/1993, taka til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Þau gilda um ákvarðanir stjórnvalda um rétt og skyldu manna, sbr. 1. og 2. mgr. 1. gr. laganna. Stjórnsýslulög taka því ekki til einkaaðila sem starfa alfarið í einkaréttarlegu umhverfi. Þar gilda einfaldlega aðrar reglur. Á það við um öll fyrirtæki í eigu einkaaðila, þ.m.t. stofnanir eða fyrirtæki sem áður hafa verið í opinberri eigu, nema þeim hafi með lögum verið falið að taka stjórnvaldsákvarðanir. Vegna þessarar formlegu afmörkunar á gildissviði stjórnsýslulaga (Páll Hreinsson 2005a, 116) getur þurft að leysa úr því hvort tiltekinn lögaðili telst stjórnvald eða einkaaðili. Ef viðkomandi lögaðili hefur verið komið á fót með lögum eða með heimild í lögum og er rekinn fyrir almannafé gefur það vísbendingu um að um stjórnvald sé að ræða (Páll Hreinsson 2005a, 116). Einnig ef kærheimild til æðra stjórnvalds er til staðar, opinberar réttarreglur gilda um starfsemi og starfsemi telst almennt til stjórnsýslu (sjá t.d. UA 1807/1996 og UA 2830/1999).

Vegna þess hvernig gildissvið stjórnsýslulaga er afmarkað verður þeim heldur ekki beitt nema sú ákvörðun sem um ræðir hverju sinni teljist stjórnvaldsákvörðun í skilningi laganna. Stjórnvaldsákvörðun hefur verið skilgreind sem „ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnsýsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirliggjandi máli“ (Páll Hreinsson 2005a, 169).<sup>3</sup> Þótt þessi skilgreining sé ekki óumdeild og fræðimenn leggi mismunandi áherslur á einstök atriði (sjá t.d. Gammeltoft-Hansen 2002, 43)<sup>4</sup> verður hún í meginatriðum höfð til hliðsjónar en einnig litið til efnislegri nálgunar sem birst hefur í dómaframkvæmd.<sup>5</sup>

Í 7. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði

3 Um einstaka þætti skilgreiningarinnar sjá 6. kafla bókarinnar.

4 Hann telur einhliða, bindandi ákvarðanir sem hafa verulega þýðingu fyrir aðila málsins til stjórnvaldsákvæðana.

5 Sjá t.d. H. 430/2007 þar sem litið var til þess að ákvörðun hefði mikla þýðingu fyrir réttarstöðu aðila málsins við mat á því hvort hún teldist stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga. Svipuð nálgun hefur komið fram í nýlegum álitum umboðsmanns Alþingis.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., er sérstaklega vikið að gildissviði stjórnsýslulaga við framkvæmd heimilda Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögnum. Þar segir að ákvæði IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga gildi ekki um málsmeðferð og ákvarðanir sem Fjármálaeftirlitið tekur á grundvelli heimilda sinna skv. 5. gr. laganna. Áður en fjallað verður nánar um ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins er rétt að skoða aðeins nánar þetta ákvæði 7. mgr. 5. gr., þ.e. hvaða reglur stjórnsýslulaga það eru sem gilda ekki um stjórnvaldsákvarðanir samkvæmt lögnum.

Stjórnsýslulögum, nr. 37/1993, er skipt í níu kafla. Fyrsti kafli laganna ákvarðar gildissvið þeirra. Annar kafli hefur að geyma hæfisreglur og í þeim þriðja eru nokkrar almennar reglur, bæði málsmeðferðar- og efnisreglur. Þetta eru reglur um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda og málshraða auk rannsóknarreglu, jafnræðisreglu og meðalhófsreglu. Allar þessar reglur gilda því um allar stjórnvaldsákvarðanir Fjármálaeftirlitsins, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Reglur um andmælarétt, tilkynningarskyldu og upplýsingarétt eru hins vegar í fjórða kafla stjórnsýslulaga. Þær gilda því ekki um málsmeðferð og ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins á grundvelli laganna. Sama gildir um reglur fimmta kafla laganna um birtingu og rökstuðning ákvarðana, sjötta kafla um afturköllun o.fl. og ákvæði sjöunda kafla sem fjallar um stjórnsýslukæru. Í eftirfarandi töflu er yfirlit þar sem fyrri dálkurinn sýnir þær reglur stjórnsýslulaga sem „neyðarlögin“ taka úr sambandi en sá síðari þær sem áfram gilda um stjórnvaldsákvarðanir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt „neyðarlögnum“.

Reglur sem ekki gilda	Reglur sem gilda áfram
IV. kafli	I. kafli
Andmælaréttur	Gildissvið
Tilkynning	II. kafli
Upplýsingaréttur	Hæfi
V. kafli	III. kafli
Birting og leiðbeiningar	Leiðbeiningarskylda
Rökstuðningur	Málshraði
VI. kafli	Rannsóknarregla
Afturköllun o.fl.	Jafnræðisregla
VII. kafli	Meðalhófsregla
Stjórnsýslukæra	

Samkvæmt framansögðu gilda stjórnsýslulög um stjórnvaldsákvarðanir stjórnvalda, þar á meðal ákvarðanir á grundvelli laga nr. 125/2008, að því leyti sem undanþága þeirra laga nær ekki til þeirra. Stjórnvöld eru hins vegar ekki óbundin af reglum stjórnsýsluréttar við töku ákvarðana sem ekki teljast stjórnvaldsákvarðanir í skilningi stjórnsýslulaga. Hér verður að taka með í reikninginn að með stjórnsýslu-

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

lögum voru lögfestar ýmsar meginreglur stjórnsýsluréttar sem áður höfðu verið óskráðar. Þær takmarkast ekki við stjórnvaldsákvæðanir (Alþt. 116. lþ. 1992-1993, þskj. 505, athugasemd við III. kafla frumvarpsins). Stjórnvöld eru því bundin af meginreglum stjórnsýsluréttar um jafnræði og meðalhóf og málefnaleg sjónarmið,<sup>6</sup> svo dæmi séu nefnd, við stjórnvaldsathafnir sem ekki teljast til stjórnvaldsákvæðana. Meginreglurnar geta því átt við þótt ákvæðanir falli utan gildissviðs stjórnsýslulaga. Þegar svo háttar er því mikilvægt að forðast að draga þá ályktun af gildissviði stjórnsýslulaga að mál sé komið út fyrir svið stjórnsýsluréttar enda gag

### Gráu svæðin og reglur stjórnsýsluréttar

Eins og áður hefur komið fram leikur enginn vafi á því að stjórnsýslulög, nr. 37/1993, eiga við þegar stjórnvöld taka stjórnvaldsákvæðanir. Jafnvíst er að þau gilda ekki um starfsemi fyrirtækja sem eru í eigu einkaréttarlegra aðila og lúta reglum einkaréttar, m.a. lögum um hlutafélög, nr. 2/1995. Þessi mynd þar sem stjórnsýsla stjórnvalda er á öðrum ásnum og einkaréttarleg starfsemi einkaaðila á hinum er skýr. Þessi skýra mynd raskast hins vegar ef verkefni eru færð frá öðrum ásnum í átt að hinum eða form og eignarhald breytist. Segja má að þá verði til gráu svæði m.t.t. marka einkaréttarlegra og opinberra réttarreglna. Þessi tilfærsla getur tekið á sig ýmsar myndir.

Fyrst má nefna tilfærslu opinberra verkefna til einkaaðila. Á undanförunum árum hafa orðið víðtækar breytingar í opinberum rekstri, m.a. á grundvelli þeirrar hugmyndafræði eða stefnu sem nefnd hefur verið nýskipan í opinberum rekstri (e. new public management) (sjá Fjármálaráðuneyti 1997, 3-5). Við endurskoðun á stjórnun og stjórnunarháttum og val stjórnækja í opinberum rekstri hefur í auknum mæli verið litið til einkamarkaðarins með það fyrir augum að nýta kosti hans við stjórnun hins opinbera. Að því er val stjórnækja snertir er lengst gengið í þessa átt við einkavæðingu opinberra stofnana. Þá hefur verið leitað til einkaaðila við framkvæmd opinberra verkefna á grundvelli þjónustusamninga, sbr. 30. gr. fjárreiðulaga, nr. 88/1997. Frávikið frá hreinu myndinni sem lýst er hér að framan felst þá í því að rekstur opinberrar þjónustustarfsemi hefur verið færður í einkaréttarlegt form eða einkaaðilum falin framkvæmd slíkrar starfsemi.<sup>7</sup>

Um síðara atriðið má benda á ákvæði 30. gr. fjárreiðulaga, nr. 88/1997, sem heimilar ráðherrum að fela öðrum rækslu ákveðinna verkefna að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Samkvæmt ákvæðinu verður einkaaðila þó ekki með samningi falið opinbert vald til að taka ákvæðanir um réttindi og skyldur manna nema sérstök heimild sé til þess í lögum. Þegar slíkum aðila hefur með lögum verið falið að taka stjórnvaldsákvæðanir gilda stjórnsýslulögin. Eftir stendur þá spurning um

6 Sjá t.d. H. 407/1999, H.151/2000, UA 1489/1995 og UA 2264/1997.

7 Um framsal til einkaaðila sjá t.d. Smith 1976, Gammeltoft-Hansen o.fl. 2002, 110-115, Páll Hreinsson, 2005b, 469-476, Eng 1992, 544-551, og Eckhoff og Smith 2006, 156-157. Sjá einnig skýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2006, 23-30.

## Stjórnsmál og stjórnarsýsla veftímarit (fræðigreinar)

gildi stjórnarsýslureglna vegna annarra ákvarðana sem einkaaðilar þurfa að taka við framkvæmd slíkra verkefna og aðra stjórnarsýslu sem henni kunna að fylgja. Hér er rétt að minna á að lögð var sérstök áhersla á það við meðferð frumvarps til fjárreiðulaga á Alþingi að framsal opinbers valds til einkaaðila mætti ekki skerða réttaröryggi borgaranna (Alþt. 121 lþ. 1996-1997, þskj. 103, 3. mgr. athugasemdar við 30. gr.). Umboðsmaður Alþingis hefur einnig lagt ríka áherslu á réttaröryggissjónarmið í sambandi við gerð og framkvæmd þjónustusamninga,<sup>8</sup> þar á meðal að lög kveði skýrt á um heimildir einkaaðila og skyldur samkvæmt þjónustusamningum. Einnig að stjórnvöld fylgi reglum 30. gr. fjárreiðulaga við gerð slíkra samninga, m.a. að því er snertir skyldur einkaaðilans m.t.t. reglna stjórnarsýsluréttar (sjá t.d. UA 4904/2007).<sup>9</sup> Þegar þessum kröfum er ekki fullnægt má segja að orðið hafi til grátt svæði m.t.t. reglna stjórnarsýsluréttar sem þarf að skýra í hverju tilviki fyrir sig.

Sama staða getur komið upp þegar opinber starfsemi er færð í einkaréttarlegan búning eða starfsemi opinberra aðila er að einhverju leyti einkaréttarleg. Hér má nefna tilvik þar sem opinber verkefni hafa verið færð frá stjórnvöldum til félags sem starfar á einkaréttarlegum grundvelli en er í eigu opinberra aðila og þegar opinberir aðilar hafa að einhverju leyti með höndum einkaréttarlega starfsemi.

Af athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnarsýslulögum er ljóst að lögnum var ekki ætlað að gilda um fyrirtæki í opinberri eigu í almennum atvinnurekstri. Þau skyldu falla utan gildissviðs laganna (sbr. Alþt. 116. lþ. 1992-1993, þskj. 505, athugasemd við 1. gr. frumvarpsins). Í seinni tíð hafa vaknað ýmsar spurningar um það, m.a. út frá sjónarmiðum um meðferð opinbers fjár, hvort einkaréttarleg fyrirtæki í eigu hins opinbera verði alfarið undanþegin opinberum réttarreglum, þ.m.t. reglum stjórnarsýsluréttar.<sup>10</sup> Dönsk og norsk stjórnarsýslulög taka ekki frekar en þau íslensku til starfsemi einkaaðila.<sup>11</sup> Opinber fjárframlög til einka-

8 Sjá t.d. UA 5455/2008 þar sem fjallað er um málefni aldraðra m.t.t. stjórnarsýslureglna og UA 4904/2007 um samning við einkaaðila um rekstur ferju. Almenna umfjöllun um efnið er einnig að finna í skýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2006, 23-30. Þá má nefna mál nr. 5544/2008 en það er frumkvæðismál um ákvarðanir og framkvæmd af hálfu Félagsbústaða hf. sem sér m.a. um útleigu félagslegs húsnæðis fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Í fyrirsagnarbréfi til sveitarfélagsins lýsti umboðsmaður áhyggjum sínum af því að þetta fyrirkomulag hefði áhrif á réttarvernd borgaranna á grundvelli stjórnarsýslulaga og óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins í samskiptum sínum við hið einkaréttarlega félag vegna félagslegs húsnæðis. Málinu er ekki lokið þegar þetta er ritað.

9 Sjá einnig reglugerð nr. 343/2006 um samninga um rekstrarverkefni sem ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs, en í 8. gr. reglugerðarinnar er kveðið á um skyldu til að taka fram í samningi að ákvæði stjórnarsýslulaga, upplýsingalaga sem og almennar reglur stjórnarsýsluréttar gildi um stjórnarsýsluþátt verkefnisins.

10 Sem dæmi um umfjöllun um slík álitaefni má nefna Henrichsen 2006, 328-354, Gammeltoft-Hansen o.fl. 2002, 96-110, Graver 2002, 308-315, Bernt og Rasmussen 2003, 129-132, og Christensen 1995, 95-99.

11 Nema þeim hafi verið falið að taka stjórnvaldsákvörðun, sbr. 1. gr. norsku laganna (Lov 1967-02-10, om behandlingsmåten i forvaltnissaker).



## Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

aðila hafa ekki áhrif á það (sjá t.d. Gammeltoft-Hansen o.fl. 2002, 96). Sama gildir um opinbera eignaraðild, einkaréttarleg félög í opinberri eigu verða ekki talin til stjórnvalda í skilningi stjórnsýslulaga (Gammeltoft-Hansen o.fl. 2002, 99; Henrichsen 2006, 349; Jörgensen 1994, 3; Bernt og Rasmussen 2003, 130)<sup>12</sup> Þótt sú meginregla sé ekki án undantekninga (Gammeltoft-Hansen o.fl. 2002, 100-101).<sup>13</sup> Sömu sjónarmið eru uppi í íslenskri umfjöllun um einkaréttarleg félög í opinberri eigu. Skiptir þá ekki máli hvort þau hafa stjórnsýslu með höndum (sjá t.d. Páll Hreinsson 2005a, 120). Samkvæmt umfjöllun norrænna fræðimanna, einkum norskra, virðist þó eðli eða tegund starfsemi einkaréttarlegs félags í opinberri eigu skipta máli. Fyrirtæki sem stunda hreina atvinnustarfsemi verði þannig undanskilin reglum stjórnsýsluréttar þótt þau séu alfaríð í eigu ríkis eða sveitarfélaga á meðan starfsemi sem flokka má til þjónustustarfsemi yrði frekar talin bundin af þessum reglum (sjá t.d. Hans Petter Graver 2002, 310, og Bernt og Rasmussen 2003, 131). Leiki vafi á þessu þarf að meta það sérstaklega (Hans Petter Graver 2002, 310; Bernt og Rasmussen 2003, 131). Þar sem gildissvið íslensku stjórnsýslulaganna byggist á formlegum mælikvarða (Páll Hreinsson 2005a, 116) leiða slík sjónarmið tæpast ein og sér til þess að stjórnsýslulögunum verði beitt. Hins vegar er það athugunarefni hvort meginreglum stjórnsýsluréttar verði beitt gagnvart einhverri tegund atvinnustarfsemi á grundvelli slíkra sjónarmiða, sbr. umfjöllun um meginreglur stjórnsýsluréttar í kafla 2 hér að framan.

Sem dæmi um íslenska umfjöllun þar sem gæti reynt á slík sjónarmið má nefna fyrirspurn umboðsmanns Alþingis um meðferð valds og eftirlit vegna eignaraðildar sveitarfélaga að Orkuveitu Reykjavíkur.<sup>14</sup> Málið varðar sameignarfyrirtæki í eigu sveitarfélaga sem stundar atvinnurekstur. Athugun umboðsmanns Alþingis beindist fyrst og fremst að þýðingu reglna um stjórnsýslu sveitarfélaga og ráðstöfun eigna þeirra fyrir meðferð valdheimilda Orkuveitunnar á grundvelli eignaréttar að sameignarfélagi. Viðbrögð við spurningum umboðsmanns í málinu lýsa ágætlega ólíkum viðhorfum til gildissviðs reglna stjórnsýsluréttar. Koma þau annars vegar fram í afstöðu borgarlögmans, sem taldi að stjórnsýslulögin ættu ekki við um starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur þar sem fyrirtækið væri sameignarfyrirtæki sem starfi á sviði einkaréttar (UA 5117/2007, bréf umboðsmanns Alþingis frá 31. desember 2008). Hins vegar kemur fram af hálfu stýrihóps sem eigendur Orkuveitu

12 Hér er þó rétt að vekja athygli á gildissviði upplýsingalögunum norsku sem tóku gildi 1. Janúar 2009 (nr. 2006-05-19-16) en samkvæmt þeim falla lögaðilar sem eru í meirihlutaeign opinberra aðila eða opinberir aðilar skipa meirihluta stjórnarmanna innan gildissviðs laganna.

13 Nefnir hann þar sérstaklega einkaréttarleg félög sveitarfélaga og sjálfseignarstofnanir sem lúta stjórn og eftirliti opinberra aðila.

14 Sjá UA 5117/2007 um fyrirspurnir umboðsmanns Alþingis til þriggja sveitarfélaga í tilefni fréttar af stofnun dótturfélags Orkuveitu Reykjavíkur, samninga um eignahluta í því félagi og samþykkt um sameiningu þess við annað félag í eigu einkaðila. Umboðsmaður hefur ritað tvö bréf vegna þessa máls, dags. 9. október 2007 og 31. desember 2008.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Reykjavíkur höfðu sett á fót að fyrirtækið sé ýmist talið starfa á sviði einkaréttar eða á sviði opinberrar stjórnsýslu en hópurinn sé sammála „um þá meginreglu að þau fyrirtæki eða stofnanir sem reknar séu fyrir opinbert fé og í þágu almennings eigi að lúta almennum reglum um opinbera stjórnsýslu svo lýðræðislegt aðhald sé ekki fyrir borð borið“ (UA 5117/2007, bréf umboðsmanns Alþingis frá 31. desember 2008). Umboðsmaður hefur ekki lokið umfjöllun þessa máls og liggur því ekki fyrir bein afstaða hans til þess hvort eignarhald opinberra aðila og eðli atvinnustarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur hafi áhrif á það hvort reglur stjórnsýsluréttar eigi að einhverju leyti við um starfsemi fyrirtækisins þrátt fyrir að það starfi á einkaréttarlegum grundvelli.

Ef sjónarmið um að tegund starfsemi geti skipt máli eru lögð til grundvallar má segja að dæmið hér að framan um einkaréttarleg félög í opinberri eigu falli í raun í flokk einkaréttarlegra félaga sem hafa að einhverju leyti opinberu hlutverki að gegna þegar starfsemin er á sviði sem flokkast getur til opinberrar þjónustustarfsemi. Í báðum tilvikum snýst málið því um hvort og þá að hvaða leyti reglur stjórnsýsluréttar geti átt við um framkvæmd einkaréttarlegra aðila á verkefnum sem talist geta opinber.

Meginreglan um að ekki verði lagðar íþyngjandi kvaðir á einkaaðila nema samkvæmt skýrum lagafyrirmælum mælir gegn því að ljáð verði máls á því að einkaaðilar verði taldir bundnir af reglum stjórnsýsluréttar án þess að framsali verkefna til þeirra fylgi skýr heimild til töku stjórnvaldsákvæðana. Áður hefur verið vikið að réttaröryggissjónarmiðum í þessu sambandi. Slík sjónarmið liggja að baki afstöðu Páls Hreinssonar til þessa álitaefnis í ritinu *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, þar sem segir að meginreglur stjórnsýsluréttar gildi um einkaaðila að því marki sem þeim hefur verið falin efnisleg stjórnsýsla á grundvelli þjónustusamnings (Páll Hreinsson 2005a, 293–295). Þessi ályktun byggist á túlkun á 2. mgr. 30. gr. fjárreiðulaga, nr. 88/1997. Samkvæmt því geta reglur stjórnsýsluréttar átt við jafnvel þótt lagaheimildin sem um ræðir tilgreini ekki sérstaklega heimild til töku stjórnvaldsákvæðana.

Að því er snertir efnislega starfsemi einkaréttarlegra félaga í opinberri eigu má í þessu sambandi benda á dóm Hæstaréttar í máli nr. 366/2007. Þar var að vísu fjallað um gildissvið upplýsingalaga, nr. 50/1996, en spurningin snerti einkaréttarlegt félag í opinberri eigu. Réði það úrslitum um upplýsingaskyldu samkvæmt upplýsingalögum að hinir opinberu eigendur félagsins höfðu samning um byggingu tónlistar- og ráðstefnuhúss „vegna verkefna þeirra á sviði stjórnsýslu“.

Samkvæmt framansögðu er gildissvið reglna stjórnsýsluréttar almennt þetta: Stjórnvöld eru bundin af stjórnsýslulögum við töku stjórnvaldsákvæðana. Það skiptir því miklu máli að leysa úr því ef vafi leikur á um hvort tiltekinn lögaðili telst stjórnvald. Þegar stjórnvaldsákvörðunum sleppir eru stjórnvöld bundin af meginreglum stjórnsýsluréttar við framkvæmd stjórnsýslu. Reglur stjórnsýsluréttar gilda almennt ekki um einkaaðila. Einkaaðilar geta samt verið bundnir af þessum reglum ef þeim hefur með lögum verið falið að taka stjórnvaldsákvörðun, þá gilda stjórnsýslulög. Einkaaðilar, þ.m.t. þeir sem eru í opinberri eigu, geta, a.m.k. í

## Stjórnsmál og stjórnarsýsla veftímarit (fræðigreinar)

einhverjum tilvikum, verið bundnir af meginreglum stjórnarsýsluréttar þegar verkefni þeirra fela í sér stjórnarsýslu í efnismerkingu. Á gráum svæðum þarf að meta sérstaklega hvort svo er.

Eins og fram kemur í inngangskafli er það meginviðfangsefni greinar þessarar að fjalla um heimildir Fjármálaeftirlitsins og stöðu skilanefnda þess samkvæmt lögum nr. 125/2008 m.t.t. reglna stjórnarsýsluréttar. Með vísan til umfjöllunarinnar hér að framan hlýtur niðurstaða slíkrar athugunar að vera háð því hvar Fjármálaeftirlitið og skilanefndir eru staðsettar í þeirri mynd sem að framan er lýst.

Fjármálaeftirlitið er stjórnvald og í kafla 4 er fjallað um hvort ákvarðanir þess á grundvelli laganna teljast til stjórnvaldsákvarðana. Meiri vafi er um stöðu skilanefnda gömlu bankanna samkvæmt „neyðarlögum“, eins og vikið verður nánar að í kafla 5. Um óljósa stöðu skilanefnda Fjármálaeftirlitsins má benda á UA 5520/2008 þar sem umboðsmaður Alþingis beinir fyrirspurnum til forsætisráðherra í kjölfar setningar laga nr. 125/2008. Spurningar umboðsmanns til ráðherra bera með sér að staða skilanefnda samkvæmt lögum nr. 125/2008 gagnvart reglum stjórnarsýsluréttar sé ekki jafnskýr og skyldi, m.a. um það „hvað væri hluti af stjórnarsýslu ríkisins og lyti tilheyrandi reglum, þ.m.t. réttaröryggisreglum, og hvað verkefni einkaaðila“ (UA 5520/2008, sjá 2. mgr. bréfs umboðsmanns til forsætisráðherra).

Til þess að unnt sé að skera úr um stöðu skilanefndanna gagnvart reglum stjórnarsýsluréttar þarf að skoða lagagrundvöll þeirra og lögbundin verkefni og taka á þeim grundvelli afstöðu til þess hvort þær teljast stjórnvöld eða einkaaðilar og eftir atvikum hvort og þá á hvaða grundvelli reglur stjórnarsýsluréttar eiga við um störf þeirra.

**Heimildir og ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögum nr. 125/2008.** Áður en fjallað verður um stöðu skilanefnda Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögum nr. 125/2008 m.t.t. reglna stjórnarsýsluréttar er rétt að gera í stuttu máli grein fyrir heimildum Fjármálaeftirlitsins<sup>15</sup> samkvæmt lögnum og ákvörðunum stofnunarinnar á grundvelli þeirra.

Með 100. gr. a, laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008,<sup>16</sup> var Fjármálaeftirlitinu veitt heimild til að taka yfir vald hluthafafundar eða fundar stofnfjáreigenda í því skyni að taka ákvarðanir um nauðsynlegar aðgerðir. Sérstaklega er tilgreint að stofnuninni sé heimilt að takmarka ákvörðunarvald stjórnar, víkja henni

15 Fjármálaeftirlitið fer með eftirlitshlutverk samkvæmt lögum nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Hlutverk stofnunarinnar kemur einnig fram í öðrum lögum, svo sem lögum um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, og lögum nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti. Það er ekki tilgangur greinar þessarar að fjalla almennt um verkefni og valdheimildir Fjármálaeftirlitsins. Umfjöllunin takmarkast við þær heimildir sem Fjármálaráðuneytið fékk til afskipta af fjármálafyrirtækjum með þeim breytingum sem 5. gr. laga nr. 125/2008 gerði á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki.

16 Um heimildir Fjármálaeftirlitsins eftir setningu laga nr. 44/2009, vísast til 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 4. gr. laga nr. 44/2009.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

frá að hluta til eða í heild, taka yfir réttindi og skyldur fjármálafyrirtækis eða ráðstafa eignum þess í heild eða að hluta, m.a. með samruna við annað fyrirtæki, sbr. 3. mgr. ákvæðisins. Skv. 5. mgr. sömu greinar hefur Fjármálaeftirlitið heimild til að takmarka eða banna ráðstöfun fjármuna og eigna fjármálafyrirtækis, taka eignir þeirra í sínar vörslur, láta meta verðmæti þeirra og ráðstafa þeim. Einnig er kveðið á um riftunarheimildir Fjármálaeftirlitsins og heimild til að krefjast þess að fjármálafyrirtæki sækji um greiðslustöðvun eða leiti heimildar til nauðasamninga í samræmi við ákvæði laga um gjaldþrotaskipti, sbr. 5. mgr. 5. gr.

Á grundvelli þessara heimilda tók Fjármálaeftirlitið í október 2008 ákvarðanir um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf., Kaupþings banka hf. og Landsbankans hf.<sup>17</sup> til þriggja nýrra banka sem ríkissjóður hafði stofnað til þess að taka yfir hluta af eignum, réttindum og skyldum bankanna.<sup>18</sup> Sömu heimildum var síðar beitt gagnvart Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, Sparisjóðabanka Íslands hf. og Straumi-Burðarási fjárfestingarbanka hf.<sup>19</sup> Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins eru birtar á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins.<sup>20</sup>

Í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins er tiltekið hvaða eignir og hvaða skuldir færast til nýju bankanna og hverjar verði áfram í þeim gömlu.<sup>21</sup> Samkvæmt þeim flytjast eignir gömlu bankanna yfir til þeirra nýju að frátöldum þeim sem taldar eru í sérstökum viðauka ákvörðunarinnar.<sup>22</sup> Í ákvörðuninni er einnig mælt fyrir um hvaða skuldir og skuldbindingar skuli færast til nýju bankanna og hverjar ekki<sup>23</sup> og

17 Sjá ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Landsbankans hf., dags. 9. október 2008, Glitnis banka hf., dags. 14. október 2008 og Kaupþings banka hf., dags. 21. október 2008, sjá nmgr. 20.

18 Sbr. 1. gr. laga nr. 125/2008, þar sem fjármálaráðherra er heimilað að stofna nýtt fjármálafyrirtæki eða yfirtaka fjármálafyrirtæki í heild eða að hluta.

19 Ákvörðun um ráðstöfun skuldbindinga Straums-Burðaráss fjárfestingarbanka hf., dags. 17. mars 2009, ákvarðanir um ráðstöfun eigna og skulda Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis hf., og Sparisjóðabanka Íslands hf., báðar dags. 21. mars 2009, sjá nmgr. 20.

20 Sjá <http://www.fme.is>: Ákvarðanir – sérstakar aðstæður á fjármálamarkaði.

21 Í 1. tölul. ákvarðananna er öllum eignum gömlu bankanna, „hverju nafni sem nefnast“, ráðstafað til þeirra nýju nema þær sem sérstaklega eru undanskildar, sbr. nmgr. 22. Sama gildir um tryggingaréttindi og ófnislegar eignir og réttindi, sbr. 2. og 3. tölul. ákvarðananna. Sjá t.d. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf., dags. 21. október 2008, sjá nmgr. nr. 20.

22 Sjá t.d. viðauka með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf., dags. 21. október 2008, þar sem eignir sem ekki verða framseldar til Nýja Kaupþings banka hf. eru tilgreindar í a-g-lið.

23 Sama heimild, sjá 7. og 8. tölul. ákvörðunarinnar. Nýju bankarnir yfirtaka þannig skuldbindingar gömlu bankanna vegna innlána frá fjármálafyrirtækjum og skuldbindingar samkvæmt inn- og útflutningsábyrgðum, ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja og einstaklinga sem tengjast reglubundinni starfsemi. Nýju bankarnir yfirtaka hins vegar ekki a) ábyrgðir vegna skuldbindinga dótturfyrirtækja erlendis, b) fyrirtækja í greiðslustöðvun, undir nauðasamningi eða gjaldþrotaskiptum, c) skuldbindinga þeirra sem eiga virkan eignarhlut í gömlu bönkunum og tengdra aðila, d) skuldbindinga við íslensk fjármálafyrirtæki e) aðrar sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu í samantekt með nýjum stofnefnahagsreikningi.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

að nýju bankarnir taki við starfsemi þeirra gömlu, réttindum þeirra og skyldum. Samkvæmt tilkynningu Fjármálaeftirlitsins, dags. 19. október 2009, fengu stjórnir nýju bankanna afhenta stofnefnahagsreikninga „ásamt greinargerð um það hvernig eignir og skuldir hefðu verið klofnar út úr efnahag gömlu bankanna.“<sup>24</sup> Fjármálaeftirlitið hefur gert ýmsar breytingar á efni þessara ákvarðana með vísan til fyrirvara fyrstu ákvörðunar um heimild til breytinga reyndist hún byggð á ófullnægjandi og röngum upplýsingum um málsatvik eða aðrar forsendur ákvörðunarinnar brygðust verulega.<sup>25</sup>

Í 5. gr. laga nr. 125/2008 er einnig mælt fyrir um heimild til handa Fjármálaeftirlitinu til þess að skipa fjármálaeftirlitstæki fimm manna skilanevnd, sbr. 4. mgr. 5. gr.,<sup>26</sup> samhliða ákvörðun um að víkja stjórn fjármálaeftirlitstækis frá. Skilanevndum Fjármálaeftirlitsins er ætlað það hlutverk „að fara með öll málefni fjármálaeftirlitstækisins, þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þess, svo og að annast annan rekstur þess“. Skilanevndum er einnig ætlað „að fara eftir og framkvæma þær ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sem teknar eru á grundvelli [ákvæðisins]“.

Á grundvelli þessarar heimildar skipaði Fjármálaeftirlitið hverjum gömlu bankanna<sup>27</sup> skilanevnd með sérstökum ákvörðunum sem birtar eru á heimasíðu stofnunarinnar.<sup>28</sup> Samkvæmt þessum ákvörðunum er það hlutverk skilanevndanna, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, að taka við öllum heimildum stjórnna hlutafélaganna samkvæmt ákvæðum laga um hlutafélag, nr. 2/1995, að fara með öll málefni bankanna, þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þeirra, svo og að annast annan rekstur þeirra. Síðan segir í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanevnda að skilanevnd skuli „fylgja ákvörðunum sem Fjármálaeftirlitið tekur á grundvelli 100. gr. a laga um fjármálaeftirlitstæki og starfa í samræmi við Fjármálaeftirlitið.“<sup>29</sup> Síðan er tekið fram, með hliðsjón af því sem fram kemur í ákvörðuninni, að skilanevnd skuli vinna að því að tryggja áframhaldandi viðskiptabankastarfsemi bankanna (gömlu) hér á landi.

24 Forsendur fyrir skiptingu efnahagsreiknings Landsbanka Íslands hf., Kaupþings hf. og Glitnis hf. í samræmi við lög nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði, dags. 19. október 2008, sjá nmgr. 20.

25 Þessar breytingar eru birtar á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Sjá t.d. ákvörðun um breytingu á ákvörðun, dags. 14. október 2008, um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf. til Nýja Glitnis banka hf., sjá nmgr. 20.

26 Samkvæmt núgildandi ákvæði 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálaeftirlitstæki, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2009, er Fjármálaeftirlitinu heimilt að skipa fjármálaeftirlitstæki bráðabirgðastjórn undir þeim kringumstæðum sem þar greinir.

27 Og síðar hinum þremur sem getið er í nmgr. 19.

28 Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanevnda fyrir Landsbankann hf. og Glitni banka hf., báðar dags. 7. október 2008, og fyrir Kaupþing banka hf., dags. 9. október 2009, sjá nmgr. 20.

29 Sjá t.d. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipun skilanevndar fyrir Kaupþing banka hf., dags. 9. október 2009, 4. mgr. ákvörðunarinnar, sjá nmgr. 38.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Fjármálaeftirlitið er stjórnvald<sup>30</sup> sem ber að fara að ákvæðum stjórnsýslulaga við töku stjórnvaldsákvæðana, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Ákvarðanir um að taka yfir vald hlutahafafundar og ákvarðanir um að tiltekna eignir og skuldir skuli færast á milli lögaðila og aðrar ákvarðanir sem heimildir 5. gr. laga nr. 125/2008 taka til eru greinilega einhliða ákvarðanir sem teknar eru í skjóli opinbers valds um réttindi og skyldur þeirra sem hlut eiga að máli. Þessar ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins verða því að teljast stjórnvaldsákvæðanir sem lúta ákvæðum stjórnsýslulaga, a.m.k. að því marki sem þau voru ekki tekin úr sambandi gagnvart þessum ákvörðunum með ákvæði 7. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008.<sup>31</sup>

En eru ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins um skipan skilaneftnda stjórnvalds-ákvarðanir? Ákvarðanir um veitingu opinberra starfa eru stjórnvaldsákvæðanir sem lúta ákvæðum stjórnsýslulaga og óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins (Alþt. 116. lþ. 1992-1993, þskj. 505, athugasemd við 1. gr. frumvarpsins). Í heimild „neyðarlaganna“ til skipunar skilaneftndar segir ekkert um hvort störf skilaneftnda skuli telja til opinberra starfa, hvort þær teljist til stjórnsýslunefnda eða hvort störf þeirra hafa verið unnin á verktakagrundvelli eða nokkuð annað sem gefið getur vísbendingar um stöðu þeirra að þessu leyti. Í reynd hafa störf skilaneftndarmanna verið unnin á grundvelli verksamninga (sjá nánar UA 5520/2008, svör forsætisráðherra við 3. spurningu umboðsmanns Alþingis).<sup>32</sup> Vinnuréttarlegt samband Fjármálaeftirlitsins og skilaneftnda virðist því ekki byggjast á stjórnvalds-ákvörðun heldur einkaréttarlegum samningi. Stjórnsýslulögin gilda því ekki um þessar ákvarðanir. Það leysir Fjármálaeftirlitið hins vegar hvorki undan hæfisreglum stjórnsýslulaga, enda gilda þær líka um einkaréttarlega samninga sem stjórnvöld gera, sbr. 3. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga, né meginreglum stjórnsýsluréttar (sjá nánar Páll Hreinsson 2005a, 191). Sérstaklega er tilefni til að vekja hér athygli á almennum neikvæðum hæfisreglum en samkvæmt þeim mega stjórnvöld ekki skipa til opinberra starfa aðila sem fyrirsjáanlegt er að verði oft vanhæfur við afgreiðslu mála á grundvelli hæfisreglna 3. gr. stjórnsýslulaga (sjá nánar Pál Hreinsson 2005a, 48-51). Með vísan til framangreinds á það sama við um gerð samninga við aðila í þeirri stöðu.

30 Fjármálaeftirlitið er sérstök ríkisstofnun og heyrir undir viðskiptaráðherra, sbr. 3. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

31 Sjá kafla 2.

32 Í svarinu kemur fram að upphaflega hafi verið gert ráð fyrir „að litið yrði á störf skilaneftnda sem hlutastörf hjá Fjármálaeftirlitinu en að öðru leyti væri umræddum skilaneftndarstörfum sinnt á grundvelli hefðbundins verktakasamkomulags“. Þetta fyrirkomulag hafi síðan verið tekið til endurskoðunar og hafi „Fjármálaeftirlitið í samráði við skilaneftndarmenn unnið að endurskoðun verktakasamninga aðila sem miða við að ekki hafi verið um ráðningarsamband að ræða, enda leiddi reynslan í ljós að tæplega voru uppfyllt skilyrði vinnuréttar fyrir síðastnefndu fyrirkomulagi“.

### Um skilanefndir

#### Er ástæða til að skoða hlutverk skilanefnda m.t.t. reglna stjórnarsýsluréttar?

Eins og fram kemur í kafla 4 urðu þær eignir, réttindi og skyldur sem ekki voru færðar til nýju bankanna með ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins skv. 5. gr. laga nr. 125/2008 eftir í gömlu bönkunum. Þeir eru áfram hlutafélög en stjórn þeirra fór til skilanefnda sem Fjármálaeftirlitið skipaði til að fara með öll málefni fyrirtækjanna, m.a. að hafa umsjón með eignum þeirra og annast rekstur. Þetta er ítrekað í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefnda fyrir gömlu bankana. Það að skilanefndir samkvæmt lögum 125/2008 fara með stjórn hlutafélags eftir ákvæðum hlutafélagalaga, nr. 2/1995, hefur óneitanlega á sér einkaréttarlegt yfirbragð. Fljótt á litid mætti því draga þá ályktun að þær séu alfarið einkaréttarlegir aðilar í einkaréttarlegri starfsemi og því ekki ástæða til að skoða frekar störf þeirra m.t.t. til reglna stjórnarsýsluréttar. Skilanefndirnar starfa hins vegar sem stjórnir í umböði Fjármálaeftirlitsins sem tók yfir vald hluthafafunda umræddra fjármálastofnana. Auk þess að fara með stjórn þeirra er þeim einnig ætlað að fara eftir og framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sem teknar eru á grundvelli „neyðarlaganna“. Í því virðist felast ákveðin vísbending um að skilanefndum Fjármálaeftirlitsins sé að einhverju leyti falið opinbert vald. Hvorki lögin né ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefnda hafa að geyma frekari fyrirmæli eða leiðbeiningar um hlutverk þessara nefnda. Við skoðun lögskýringargagna vekur athygli að engin ákvæði voru um skilanefndir þegar frumvarpið sem varð að lögum nr. 125/2008 var fyrst lagt fram á Alþingi (Alþt. 136. lþ. 2008-2009, þskj. 80). Heimild til skipan þeirra kom fyrst fram í frumvarpi eftir 2. umræðu (Alþt. 136. lþ. 2008-2009, þskj. 84) í kjölfar nefndarálits meirihluta viðskiptanefndar sem lagði, án frekari skýringa, til breytingartillögu þess efnis (Alþt. 136. lþ., 2008-2009, þskj. 81 og 82). Staða skilanefndanna er því engan veginn skýr og full ástæða til að kanna nánar hvar þær verða staðsettar í myndinni sem dregin var upp í kafla 3.

Mikilvægi þess að svara þessum spurningum kemur skýrt fram í viðbrögðum umboðsmanns Alþingis í tilefni af lögum nr. 125/2008 (UA 5520/2008). Í bréfi til forsætisráðherra benti hann sérstaklega á það að lögin fengju stjórnarsýslunni „verulegar og viðamiklar heimildir til þess að hlutast til um málefni einstaklinga og fyrirtækja“ en gæfu takmarkaðar leiðbeiningar um meðferð þess valds. Hann benti jafnframt á mikilvægi þess að skýrt væri hvort og þá hvaða verkefni tilheyrðu stjórnarsýslu ríkisins og hvað væru verkefni einkaaðila (UA 5520/2008, 2. mgr. í bréfi umboðsmanns til forsætisráðherra, dags. 24. nóvember 2008). Í þessu sambandi lagði umboðsmaður áherslu á að fá upplýsingar um stöðu skilanefnda að lögum og eftir hvaða reglum þær störfuðu, hvort þær teldust stjórnarsýslunefndir eða einkaréttarlegir aðilar. Að því er snertir stöðu þeirra gagnvart reglum stjórnarsýsluréttar spurði umboðsmaður sérstaklega um það hvernig gætt væri að jafnræðisreglum við framkvæmd laganna. Nefndi hann þar m.a. „mun á stöðu kröfuhafa eftir tegund kröfu og svo ákvarðanir um ráðstöfun eigna bankanna“ og hvernig væri „staðið að vali á kaupendum á þessum eignum“ (UA 5520/2008, 5. spurning umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra í bréfi dags. 24. nóvember 2008).

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Samkvæmt svörum forsætisráðherra til umboðsmanns Alþingis, dags. 2. desember 2008, telur hann hvorki skilanefndirnar né verkefni þeirra til opinberrar stjórnsýslu en þar segir „að líta verði svo á að skipan og störf skilanefnda séu einkaréttarlegs eðlis, sbr. til hliðsjónar ákvæði XIII. kafla hlutafélagalaga, nr. 2/1995, um skilanefndir hlutafélaga.“ Í bréfi forsætisráðherra er jafnframt áréttað að skilanefndirnar fari með stjórn hlutafélaga á grundvelli laga um hlutafélög. Þær taki því ákvarðanir um málefni þeirra á þeim grundvelli (UA 5520/2008, svar forsætisráðherra, dags. 2. desember 2008, við 3. spurningu umboðsmanns Alþingis) og sé m.a. „ætlað að hafa umsjón með eignum og rekstri fjármálafyrirtækjanna og tryggja þar með hagsmuni félaganna“ (UA 5520/2008, svar forsætisráðherra við 5. spurningu umboðsmanns Alþingis). Þeim sé því „ekki ætlað að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna samkvæmt stjórnsýslulögum“ (UA 5520/2008, svar forsætisráðherra við 3. og 5. spurningu umboðsmanns Alþingis).

Umboðsmaður Alþingis lauk þessu máli með bréfi til forsætisráðherra, dags. 2. desember 2008. Í því tók umboðsmaður ekki afstöðu til svara eða réttmætis þess sem fram kom í bréfi forsætisráðherra. Í niðurlagi bréfsins gaf umboðsmaður Alþingis þó skýr skilaboð um „að stjórnvöld [virtu] þær grundvallarreglur sem taldar [væru] gilda um meðferð valds stjórnsýslunnar gagnvart borgurunum og um gegnsæi í athöfnum og ákvörðunum sem stjórnvöld [tækju] við framkvæmd og skipulagningu þessara mála“. Þetta væri sérstaklega brýnt „þar sem sá lagarammi sem Alþingi [hefði] búið ákvörðunarvaldi stjórnsýslunnar um þessi mál [væri] takmarkaður og það þótt stjórnsýslunni [væru] fengnar verulegar og viðamiklar heimildir til þess að hlutast til um málefni einstaklinga og fyrirtækja“ (UA5520/2008, niðurlag í bréfi umboðsmanns Alþingis forsætisráðherra, dags. 3. desember 2008).

### Staða og hlutverk skilanefnda Fjármálaeftirlitsins

Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008 hafa skilanefndir Fjármálaeftirlitsins allar heimildir stjórnar samkvæmt ákvæðum hlutafélagalaga. Þær eiga að „fara með öll málefni fjármálafyrirtækisins, þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þess, svo og að annast annan rekstur þess“. Þetta er ítrekað í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefnda fyrir gömlu bankana.<sup>33</sup> Það er því ljóst að skilanefndir Fjármálaeftirlitsins hafa hlutverk stjórnna í hlutafélögum og að þær líta ákvæðum hlutafélagalaga, nr. 2/1995, við þau störf sín.

Lagagrundvöllur stjórnarstarfa skilanefndanna er hins vegar annar en stjórnna hlutafélaga almennt. Með lögum nr. 125/2008 var Fjármálaeftirlitinu heimilað að taka yfir vald hluthafafundar eða fundar stofnfjäreigenda, vika stjórnnum frá og skipa þeim skilanefndir sem tækju við hlutverki stjórnna. Þegar Fjármálaeftirlitið hafði beitt þessum heimildum sínum voru valdheimildir viðkomandi fjármálafyrir-

<sup>33</sup> Sjá t.d. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefndar fyrir Kaupþing banka, dags. 9. október 2008, sjá nmgr. 20.



## Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

tækja ekki lengur í höndum hlutafélagsins sjálfs. Fjármálaeftirlitið hafði tekið þær yfir. Þær voru því komnar í hendur stjórnsýslustofnunar sem síðan fól skilaneftndum að fara með þær fyrir sína hönd. Skilaneftndirnar starfa því í umboði stjórnvalds.

Rétt er að taka fram hér að þetta beina samband milli Fjármálaeftirlitsins og skilaneftndanna breyttist með gildistöku laga nr. 44/2009, um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum. Samkvæmt núgildandi ákvæði 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2009, skal Fjármálaeftirlitið skipa fjármálafyrirtæki bráðabirgðastjórn sem fer með sömu heimildir að lögum og eftir samþykktum fyrirtækisins og stjórn og hluthafafundur eða fundur stofnfjáreigenda hefði ella haft á hendi. Í ákvæðinu er sérstaklega tekið fram að bráðabirgðastjórn fari ein með þessar heimildir. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 44/2009 segir um þetta: „Orðin „fer ein með alla stjórn þess“ felur einnig í sér að Fjármálaeftirlitið eða aðilar á þess vegum fara ekki með stjórn fjármálafyrirtækis“ (Alþt. 136. lþ. 2009-2009, þskj. 693, 6. mgr. athugasemdar við 5. gr. frumvarpsins). Bráðabirgðastjórnir sem starfa á grundvelli núgildandi laga eru því sjálfstæðar gagnvart Fjármálaeftirlitinu að þessu leyti.

Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða I í lögum nr. 44/2009<sup>34</sup> varð skilaneftnd sem skipuð var á grundvelli 5. gr. laga nr. 125/2008 sjálfkrafa bráðabirgðastjórn í þeim tilvikum sem viðkomandi fjármálafyrirtæki hefur ekki fengið heimild til greiðslustöðvunar. Þar sem heimild til greiðslustöðvunar liggur fyrir halda skilaneftndir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögum nr. 125/2008 áfram störfum með óbreyttu heiti og gegna tilteknum störfum sem slitastjórn er ætlað samkvæmt ákvæðum laganna.<sup>35</sup>

Samkvæmt framansögðu er munur á stöðu bráðabirgðastjórna sem eru skipaðar á grundvelli laga nr. 44/2009 og skilaneftnda sem skipaðar voru á grundvelli laga nr. 125/2008. Þær fyrrnefndu starfa ekki í umboði Fjármálaeftirlitsins. Stjórnarstörf skilaneftnda Fjármálaeftirlitsins hafa hins vegar frá upphafi verið unnin á þess vegum.

Hér vaknar spurning hvort sú staða þeirra breyttist að einhverju leyti við það að fá heimild til greiðslustöðvunar. Áhugavert er að einstakar skilaneftndir virðast hafa haft mismunandi afstöðu til þessarar spurningar. Skilaneftnd Kaupþings banka hf. virðist hafa litið svo á að við heimild til greiðslustöðvunar 24. nóvember 2008 hafi skilneftndin öðlast sjálfstæði gagnvart Fjármálaeftirlitinu og stjórn bankanum frá þeim tíma í samstarfi við skipaðan aðstoðarmann í greiðslustöðvun.<sup>36</sup> Skilaneftnd

34 Varð ákvæði til bráðabirgða IV í lögum nr. 161/2002, um fjármálastofnanir.

35 Lög nr. 161/2002, ákvæði til bráðabirgða V, sbr. lög nr. 44/2009, 3. tölul ákvæðis til bráðabirgða II.

36 Upplýsingar til kröfuhafa á heimasíðu bankans: „Initially, the Resolution Committee operated in consultation and co-operation with the FME. However, after a moratorium status was granted to the bank, on 24 November 2008, the Resolution Committee became virtually independent from any governmental body and currently directs the Bank in co-operation with [the moratorium assistant]. Sótt 24. júní 2009 á slóðina <http://www.kaupthing.com/?pageid=3997>.

Glitnis hf. leit stöðu sína öðrum augum en í upplýsingum til sinna kröfuhafa lýsir hún því yfir að „[þ]rátt fyrir að Glitnir banki hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar heyrir stjórn hans undir yfirstjórn FME samkvæmt neyðarlögum.“<sup>37</sup>

Fyrir setningu laga nr. 44/2009 voru engin sérstök ákvæði um stöðu skilanefnda Fjármálaeftirlitsins í greiðslustöðvun. Lög nr. 161/2002, um fjármála fyrirtæki, eins og þeim var breytt með lögum nr. 125/2008, segja ekkert um stöðu þeirra á þessu stigi. Í lögum nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, eru almenn ákvæði um greiðslustöðvun. Þeim ákvæðum sem hér skipta máli var í engu breytt með ákvæðum laga nr. 125/2008. Þau lög vísa hins vegar til ákvæða gjaldþrotaskiptalaganna um heimildir til greiðslustöðvunar. Verður því ekki annað séð en að reglur þeirra laga hafi gilt um skilanefndirnar á sama hátt og um stjórnir í hlutafélagi í greiðslustöðvun. Í þessu sambandi má benda á að í lögum nr. 44/2009 er gert ráð fyrir að á meðan bráðabirgðastjórn starfar sé staða hennar um margt lík stöðu stjórnar og hluthafafundar í félagi sem hefur fengið greiðslustöðvun (Alþt. 136. lþ. 2008-2009, þskj. 693, 2. mgr. athugasemdar við 5. gr. frumvarpsins). Bráðabirgðastjórn er ætlað að ná yfirsýn yfir fjárhag fjármála fyrirtækis og þær ráðstafanir um meiri háttar hagsmuni fyrirtækisins, en aðeins þær sem brýn nauðsyn ber til, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 44/2009. Henni eru því settar þröngar skorður þótt hún hafi að nokkru leyti rýmri heimildir en fráfarandi stjórnar viðkomandi fjármála fyrirtækis (Alþt. 136. lþ. 2008-2009, þskj. 693, 7. mgr. athugasemdar við 5. Gr. frumvarpsins). Þótt þessir hlutir séu ekki orðaðir í lögum nr. 125/2008 virðast svipuð sjónarmið eiga við um skilanefndir samkvæmt þeim lögum.

Með vísan til framangreinds höfðu greiðslustöðvunarheimildin og skipan aðstoðarmanns samkvæmt lögum nr. 21/1995, um gjaldþrotaskipti, ekki önnur áhrif á stöðu skilanefndanna en leiðir af IV. kafla þeirra laga. Þær gegndu áfram hlutverki stjórna fjármála fyrirtækjanna á grundvelli laga nr. 125/2008 í umböði Fjármálaeftirlitsins en með þeim takmörkunum sem gjaldþrotaskiptalögin setja almennt heimildum hlutafélaga í greiðslustöðvun og þeim áherslubreytingum sem eðlilega leiðir af breyttu vægi hagsmuna.<sup>38</sup>

Með lögum nr. 44/2009 um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármála fyrirtæki, fengu skilanefndir sem skipaðar voru á grundvelli laga nr. 125/2008 að hluta til hlutverk slitastjórna samkvæmt þeim lögum.<sup>39</sup> Samkvæmt bráðabirgða-ákvæði I með lögnum skyldu skilanefndir fyrirtækja sem fengið höfðu greiðslustöðvun halda áfram störfum með óbreyttu heiti og gegna tilteknu hlutverki sem slitastjórnnum er ætlað í lögnum, sbr. 3. tölul. bráðabirgðaákvæðisins. Er þar um að

37 Kröfuhafafundur Glitnis 6. febrúar 2009. Sótt 24. júní 2009 á slóðina [http://www.glitnir-bank.com/servlet/file/GlitnirOpenCreditorsMeeting-icelandic.pdf?ITEM\\_ENT\\_ID=34655&COLLSPEC\\_ENT\\_ID=156](http://www.glitnir-bank.com/servlet/file/GlitnirOpenCreditorsMeeting-icelandic.pdf?ITEM_ENT_ID=34655&COLLSPEC_ENT_ID=156).

38 Þ.e. minnkandi vægi eigendahagsmuna og aukið vægi hagsmuna kröfuhafa og hins opinbera, sbr. Alþt. 136. lþ. 2008-09, þskj. 693, 7. mgr. athugasemdar við 5. gr. frumvarpsins.

39 Sjá nánar lög nr. 161/2002, ákvæði til bráðabirgða V, sbr. lög nr. 44/2009, ákvæði til bráðabirgða II.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

ræða hlutverk stjórnar, sbr. 101. gr. laga um fjármálafyrirtæki, mat á því hvort horfur séu á að eignir fjármálafyrirtækis nægi til að standa við skuldbindingar þess, sbr. 5. mgr. 102. gr., og ráðstöfun hagsmuna fjármálafyrirtækis o.fl., sbr. 103. gr. sömu laga, eins og þeim var breytt með lögum nr. 44/2009. Ákvæði IV. kafla laga um gjaldþrotaskipti voru jafnframt tekin úr sambandi gagnvart slíkri greiðslustöðvun nema að því er varðar eftirlit aðstoðarmanns með ráðstöfunum skilaneftnda skv. 103. gr. laga nr. 161/2002. Það urðu því verulegar breytingar á stöðu og hlutverki skilaneftndanna með lögum nr. 44/2009. Hlutverk þeirra og staða að því er snertir meðferð á réttindum og skyldum stjórna og hluthafafunda fyrirtækja eða funda stofnfjáreigenda varð að hluta til sú sama og slitastjórna.

Þessi breyting átti sér hins vegar ekki stað fyrr en 20. apríl 2009 þegar skilaneftndir Fjármálaeftirlitsins höfðu starfað í marga mánuði. Þótt stjórnarstörf þeirra skyldu unnin á grundvelli hlutafélagalaga voru þær hvorki stjórn né skilaneftnd samkvæmt hlutafélagalögum, nr. 2/1995, heldur „neyðarlögum“. Skilaneftndirnar voru því stjórnir í umboði Fjármálaeftirlitsins. Hér kemur þá til skoðunar hvort líta ber á skilaneftndir Fjármálaeftirlitsins sem stjórnvöld eða sem einkaréttarlega aðila sem fara með opinbert vald á grundvelli valdframsals. Síðari kosturinn hefði það í för með sér, samkvæmt almennum framsalsreglum, að þær færu með heimildir og skyldur Fjármálaeftirlitsins að því marki sem það hefur falið þeim opinbert vald (Páll Hreinsson 2005b, 463). Ef skilaneftndirnar eru stjórnvöld eru þær sjálfar bundnar af reglum stjórnsýsluréttar. „Neyðarlögin“ eru eins og áður hefur komið fram ekki skýr að þessu leyti. Hér verður á því byggt að skilaneftndirnar séu stjórnvöld. Byggist sú afstaða einkum á því að skilaneftndirnar starfa á grundvelli sérstakra laga sem heimila Fjármálaeftirlitinu að taka yfir stjórn fjármálafyrirtækja og setja á fót sérstaka aðila til að sinna tilteknum störfum fyrir þess hönd. Skilaneftndir Fjármálaeftirlitsins starfa því ekki á þeim einkaréttarlega grundvelli sem almennt markar starfsumhverfi einkaréttarlegra aðila.

Stjórnarverkefni skilaneftndanna, að því leyti sem um hefðbundin stjórnarstörf getur verið að ræða, voru unnin á grundvelli hlutafélagalaga. Eins og fram kemur í kafla 2 eru stjórnvöld ekki óbundin af reglum stjórnsýsluréttar við töku ákvarða á sviði einkaréttar. Þannig hefur verið talið að óskráðar réttarreglur stjórnsýsluréttarins gildi um alla samninga sem stjórnvöld gera (Páll Hreinsson 2005a, 193). Stjórnvöld verða að gæta jafnræðis (H. 407/1999)<sup>40</sup> og taka ákvarðanir sínar á grundvelli málefnalegra sjónarmiða (sjá t.d. UA 1489/1995). Í því sambandi hefur verið bent á það að til lítils sé að gera kröfur um að stjórnvöld uppfylli hæfiskröfur, sem er ætlað að koma í veg fyrir að ákvarðanir séu byggðar á ómálefnalegum sjónarmiðum, ef þau eru ekki bundin af málefnalegum sjónarmiðum við töku ákvarðana (Páll Hreinsson 2005a, 376, og UA 2264/1997).

40 Þar kom fram að stjórnvöldum væri skylt að gæta jafnræðis milli borgaranna og því almennt rétt að auglýsa ríkisjarðir sem ætlunin væri að selja, þannig að þeir sem hefðu áhuga fengju sama tækifæri til að gera kauptilboð.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Það hvílir því krafa á stjórnvöldum að gæta ýmissa meginreglna stjórnsýsluréttar við framkvæmd verkefna sem ekki teljast til hefðbundinnar stjórnsýslu (sjá nánar umfjöllun um aðrar meginreglur (Páll Hreinsson 2005a, 194-196). Sú krafa þarf hins vegar ekki að snúa að öllum þáttum slíkra ákvarðana. Þannig getur stjórnvald að hluta til verið bundið af reglum stjórnsýsluréttarins og af reglum einkaréttarins að hluta. Til skýringar má benda á dóm Hæstaréttar í máli nr. 407/1999, þar sem deilt var um skyldu stjórnvalds til að auglýsa ríkisjarðir áður en þær voru seldar. Í dóminum segir: „Þegar stjórnvald ráðstafar eignum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnsýsluréttar. Um kaupsamninginn annars gilda almennar reglur um fasteignakaup eftir því sem við getur átt.“ Þessi nálgun kemur einnig fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 19/2008, þar sem Hæstiréttur kvað ákvæði stjórnsýslulaga gilda um töku ákvarðana af hálfu einkaréttarlegs félags í eigu sveitarfélaga um réttindi og skyldu manna innan lögbundins verksviðs félagsins. „Til annarra þátta í starfsemi þessa einkahlutafélags [...] taka á hinn bóginn hvorki þau lög né óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar“ (H 19/2008, kafla II, 3. mgr.). Reglur stjórnsýsluréttar giltu þannig um þær athafnir einkahlutafélagsins sem annars hefðu fallið í hlut starfsmanna sveitarfélagsins en ekki þær sem sneru að vinnuréttarsamningi félagsins og starfsmanns þess. Aðstæður í þessum dómum eru að vísu ekki þær sömu að því leyti að í þeim fyrri er um að ræða skoðun á gildissviði stjórnsýsluréttar gagnvart stjórnvaldi í einkaréttarlegri aðstöðu en í þeim síðari hvort þær reglur hafi áhrif á framkvæmd einkaaðila á opinberum verkefnum. Þeir sýna hins vegar báðir að tvenns konar reglur geta gilt um athafnir sama aðila, stjórnvalds eða einkaaðila.

Auk þess að fara með málefni fjármála fyrirtækis og annast rekstur þess er skilanefndum Fjármálaeftirlitsins ætlað að „fara eftir og framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins“ sem teknar eru á grundvelli 5. gr. laga nr. 125/2008, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefnda er þessu hlutverki skilanefnda lýst á þann hátt að þeim beri að „fylgja ákvörðunum sem Fjármálaeftirlitið tekur á grundvelli 100. gr. a laga um fjármála fyrirtæki og starfa í samráði við Fjármálaeftirlitið“.<sup>41</sup> Eins og áður hefur komið fram eru ekki nánari skýringar á því í lögnum eða ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins hvað í því felst að framkvæma eða fylgja eftir ákvörðunum þess. Ekki liggur heldur fyrir hvort mismunandi orðalag á hlutverki skilanefnda, í lögnum annars vegar og ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins hins vegar, hefur einhverja þýðingu. Það skiptir kannski ekki öllu máli heldur hvort skilanefndir Fjármálaeftirlitsins fara með stjórnsýslu við framkvæmd þessa hlutverks.

Sem stjórn hlutafélags ber skilanefndum eins og öðrum stjórnnum íslenskra fyrirtækja að vinna eftir reglum sem um þær gilda og framfylgja ákvörðunum sem stjórnvöld kunna að taka um réttindi þeirra og skyldur. Hlutverk stjórna gömlu bankanna er því að þessu leyti sambærilegt því sem gengur og gerist um starfsemi hlutafélaga, þeim ber að hlíta stjórnvaldsfyrirmælum og ákvörðunum stjórnvalda

41 Sjá t.d. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipan skilanefndar fyrir Kaupþing banka, dags. 9. október 2008, sjá nmgr. 20.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

um réttindi þeirra og skyldur. Í þessu hlutverki eru skilanefndir gömlu bankanna m.ö.o. í sömu stöðu og aðrir lögaðilar sem lúta fyrir mælum og ákvörðunum sem teknar eru í skjóli opinbers valds. Skilanefndir eiga því að „fara eftir“ ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins, sbr. orðalag 4. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008. Að því leyti má fallast á athugasemd forsætisráðherra í svörum hans til umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5520/2008 sem vikið er að í kafla 5.1 hér að framan (UA 5520/2008, svar forsætisráðherra við 5. spurningu umboðsmanns Alþingis). Skilanefndirnar eru hér í hlutverki stjórnar og um þennan þátt starfa þeirra gilda almennar reglur um störf stjórnna, þar á meðal lög um hlutafélög og lög um gjaldþrotaskipti eftir að heimild til greiðslustöðvunar lá fyrir. Þar koma reglur stjórnsýsluréttar ekki sérstaklega til skoðunar.

Það þýðir hins vegar ekki að það eigi við um önnur verkefni skilanefnda Fjármálaeftirlitsins. Þessar nefndir voru settar á fót með lögum nr. 125/2008 sem mæla fyrir um hlutverk þeirra. Þær fara eins og áður segir með stjórn fjármálaefirtækja í umboði Fjármálaeftirlitsins og eiga að framkvæma ákvarðanir þess. Þær eru því stjórnsýslulegir aðilar og sem slíkir háðir reglum stjórnsýsluréttar við framkvæmd lögbundinna verkefna sinna annarra en þeirra sem kunna að lúta þeim reglum einkaréttar sem vikið var að hér að framan. Í þessu sambandi má benda á úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 30. september 2009, þar sem fram kemur að líta verði svo á að skilanefnd Landsbanka Íslands hf. hafi farið með opinbert vald á grundvelli beinnar lagaheimildir þegar hún framkvæmdi tilteknar ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins á grundvelli 5. gr. laga nr. 125/2008 um yfirfærslu eigna á milli Landsbanka Íslands hf. og NBI hf. (úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál í máli nr. 314/2009, sjá 2. mgr. 2. tölul. niðurstöðukafla úrskurðarins).<sup>42</sup>

Skilanefndir Fjármálaeftirlitsins starfa því í skjóli opinbers valds þegar þær framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins og lúta reglum stjórnsýsluréttar. Það þýðir þó ekki sjálfkrafa að ákvæði stjórnsýslulaga eigi við um ákvarðanir þeirra. Vegna þess hvernig gildissvið stjórnsýslulaga er afmarkað eiga þau aðeins við að ákvarðanir þeirra teljist til stjórnvaldsákvarðana í skilningi laganna.

### Um skilanefndir, stjórnsýslulög og meginreglur stjórnsýsluréttar

Í kafla 4 er fjallað um stjórnvaldsákvarðanir Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda gömlu bankanna. Í þeim er mælt fyrir um það hvaða eignir og skuldir skyldu framseldar til nýju bankanna og hverjar skyldu verða eftir í þeim gömlu. Skilanefndum Fjármálaeftirlitsins er síðan ætlað að framkvæma þessar ákvarðanir. Í lögum nr. 125/2008 eru þó ekki frekari fyrir mæli um hvort skilanefndum er ætlað að taka stjórnvaldsákvarðanir við framkvæmd þessa hlutverks síns eða hvernig skilanefndum ber að inna það af hendi að öðru leyti. Af framkvæmdinni er þó ljóst

42 Í málinu var fjallað um rétt kæranda til þess að fá afhent tiltekin gögn, m.a. um framsal lánasamnings á milli gamla og nýja Landsbankans. Sótt 8. október 2009 á slóðina <http://ursk.forsaetisraduneyti.is/urskurdir/nr/3945>.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

að ákvarðanir sem breyta á einhvern hátt fyrri grundvallarákvörðunum Fjármálaeftirlitsins um ráðstafanir eigna og skulda verða aðeins teknar af Fjármálaeftirlitinu sjálfu.<sup>43</sup> Slíkar stjórnvaldsákvarðanir rúmast því ekki innan heimilda skilanefnda samkvæmt lögnum.

Stjórnvaldsákvarðanir Fjármálaeftirlitsins mæla samt fyrst og fremst fyrir um tegundir eigna og skulda, skilyrði, undanþágur og aðrar reglur sem skilanefndunum ber að leggja til grundvallar við framkvæmd þeirra. Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins svipar þannig til matskenndra fyrirmæla að því leyti að það getur þurft að taka frekari ákvarðanir við framkvæmd þeirra. Hér gæti t.d. verið um að ræða ákvarðanir um hvort tiltekin eign eða skuld tilheyri tilteknum tegundum eigna eða skulda eins og þær eru tilgreindar í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins, þar á meðal hvort útlán er í tapsáhættu.<sup>44</sup> Slíkar ákvarðanir geta haft áhrif á það hvort skilyrðum framsals til nýju bankanna er fullnægt eða ekki. Einnig gæti reynt á úrlausn annars konar álitafna í tengslum við slíkar ákvarðanir og ákvarðanir um meðferð þeirra eigna sem eftir verða í gömlu bönkunum samkvæmt ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins, t.d. hvernig standa skuli að sölu þeirra og velja kaupendur (UA 5520/2008, bréf umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra, dags. 24. nóvember 2008, 2. mgr.). Slíkar ákvarðanir, sem og annars konar ákvarðanir, svo sem um stöðu kröfuhafa eftir tegundum krafna, geta haft áhrif á réttarstöðu og mikla þýðingu fyrir þá sem hafa hagsmuni af ákvörðunum um ráðstöfun eigna hvers banka. Standa því rök til þess að telja slíkar ákvarðanir skilanefnda Fjármálaeftirlitsins til stjórnvaldsákvarðana í skilningi stjórnsýslulaga.<sup>45</sup> Í ljósi þess að það er lögmælt hlutverk skilanefndanna að framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins verður að telja að ákvæði stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, gildi „um töku ákvarðana [þeirra] um rétt eða skyldu manna innan þessa verkviðs“, svo notað sé orðalag Hæstaréttar í máli 19/2008 sem vikið var að í kafla 5.2.

Við framangreinda ályktun verður þó að setja þann fyrirvara sem áður er vikið að, að svigrúm skilanefnda Fjármálaeftirlitsins til að taka ákvarðanir um ráðstöfun á grundvelli ákvarðana Fjármálaeftirlitsins virðast vissum takmörkunum háðar. Í þessu sambandi má einnig benda á ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 17. apríl 2009 um aðra breytingu á ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda

43 Sjá t.d. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008 þar sem gerðar eru nokkrar breytingar á fyrri ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands hf., sjá nmgr. 20.

44 Í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins um breytingar á fyrri ákvörðunum um ráðstöfun eigna og skulda gömlu bankanna er því bætt við í viðauka að „útlán í verulegri tapshættu, samkvæmt nánari útlitun í samantekt með stofnefnahag“ verði ekki framseld til nýju bankanna. Sjá t.d. g-lið í viðauka við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um breytingu á ákvörðun, dags. 14. október 2008, um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf. til nýja Glitnis banka hf., sjá nmgr. 20.

45 Í þessu sambandi má benda á niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 430/2007 þar sem fallist var á að ákvörðun um tilflutning opinbers starfsmanns í starfi væri stjórnvaldsákvarðun. Þá niðurstöðu byggði Hæstiréttur á því að þessi ákvörðun hefði mikla þýðingu fyrir stöðu aðila þessa máls.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis. Með þeirri ákvörðun var skilanefnd SPRON hf. sérstaklega bannað að ráðstafa eignum SPRON hf., nema með samþykki Fjármálaeftirlitsins þar til útgáfa skulda- og tryggingaskjala samkvæmt öðrum ákvæðum ákvörðunarinnar hefði farið fram.

Þeim dæmum sem hér hafa verið nefnd um ákvarðanir skilanefnda við framkvæmd ákvarðana Fjármálaeftirlitsins er alls ekki ætlað að vera tæmandi lýsing á ákvörðunum og öðrum störfum skilanefnda. Þá hefur ekki verið gerð rannsókn á því eða tekin almenn afstaða til þess hverjar þeirra verði taldar til stjórnvalds-ákvarðana á grundvelli ályktunarinnar hér að framan og hverjar ekki. Úr því þarf að leysa, eftir atvikum fyrir dómstólum, ef staðreyna á hvort einstakar ákvarðanir falli innan gildissviðs stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Það skiptir hins vegar ekki sköpum í umfjöllun um ákvarðanir á grundvelli neyðarlaganna m.t.t. reglna stjórnsýsluréttar vegna þess að meginreglur stjórnsýsluréttar hafa víðtækara gildissvið en stjórnsýslulögin. Þegar staðreynt hefur verið að líta beri á skilanefndir Fjármálaeftirlitsins sem stjórnvöld ber þeim að fylgja meginreglum stjórnsýsluréttar við framkvæmd þess opinbera valds sem þær hafa með höndum, hvort sem athafnir þeirra teljast til stjórnvaldsákvarðana í skilningi stjórnsýslulaga eða ekki.

### Á undanþága frá ákvæðum stjórnsýslulaga við um allar stjórnvalds-ákvarðanir á grundvelli „neyðarlaganna“?

Þar sem skilanefndir Fjármálaeftirlitsins eru bundnar af sömu reglum og Fjármálaeftirlitið við töku ákvarðana á grundvelli laga nr. 125/2008 verða þær að gæta að ákvæðum stjórnsýslulaga að því leyti sem ákvarðanir þeirra teljast til stjórnvaldsákvarðana, öðrum en þeim sem „neyðarlögin“ tóku úr sambandi, sbr. kafla 2. Þær verða því að gæta að jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og öðrum ákvæðum III. kafla laganna. Ef vanhæfisástaður skv. 3. gr. stjórnsýslulaga eru fyrir hendi mega skilanefndarmenn ekki heldur koma að undirbúningi meðferð eða úrlausn mála, sbr. 4. gr. laganna. Skilanefndarmaður er því vanhæfur til að undirbúa og taka ákvarðanir í máli ef hann sjálfur eða venslamenn hans eiga sérstakra eða verulegra hagsmuna að gæta, sbr. 5. tölul. 3. gr. laganna, eða fyrir hendi eru aðstæður sem til þess eru fallnar að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu, sbr. 6. tölul. sömu greinar. Ákvæði 4.-7. kafla laganna hefðu hins vegar ekki áhrif á störf þeirra.

Ákvæði 7. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008 er afdráttarlaust, tiltekin ákvæði stjórnsýslulaga eru tekin úr sambandi í þeim tilgangi að tryggja það að Fjármálaeftirlitið geti brugðist skjótt við slíkum aðstæðum sem voru tilefni laganna og beitt heimildum sínum samkvæmt lögunum án tafar. Ljóst er af athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 125/2008 að tilteknar reglur stjórnsýslulaga voru taldar geta komið í veg fyrir þetta markmið laganna. Þar segir: „Í þessu ákvæði er hnykkt á nauðsyn þess að Fjármálaeftirlitið geti brugðist hratt við ef hætta stæðjar að fjármálastöðugleika á Íslandi. Gert er ráð fyrir að ákvæðum stjórnsýslulaga um andmælarétt o.fl. verði vikið til hliðar við sérstakar ráðstafanir skv. 100. gr. sem kalla á skjót viðbrögð, enda væri að öðrum kosti útilokað að grípa

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

til nauðsynlegra aðgerða.“ (Alþt., 136. lþ. 2008-2009, þskj. 80, lokamálsgrein athugasemdar við 5. gr. frumvarpsins.)

Þessi athugasemd gefur einnig tilefni til að skoða nánar hvort Fjármálaeftirlitið og eftir atvikum skilanefndir geti alfarið litið fram hjá reglum IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga við málsmeðferð og ákvarðanatöku samkvæmt lögnum. Af áherslunni á skjót viðbrögð verður ráðið að undanþágan takmarkist við þær ákvarðanir sem kalla á skjót viðbrögð. Frávik frá IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga eigi því aðeins við þegar þörf er á skjótum viðbrögðum og hætta getur skapast á því að nauðsynlegar aðgerðir nái ekki tilgangi sínum ef gerð væri ófrávikjanleg krafa um beitingu reglna þessara kafla. Samkvæmt framasögðu standa ákveðin rök til þess að þær reglur sem undanþágan tekur til gildi um málsmeðferð og ákvarðanatöku Fjármálaeftirlitsins þegar komið er út fyrir þær aðstæður sem löggin lýsa.

Þetta vekur spurningar um hvort allar ákvarðanir sem teknar hafa verið á grundvelli „neyðarlaganna“ hafi verið teknar undir þeim kringumstæðum sem að framan er lýst. Eiga forsendur undanþágu frá umræddum reglum stjórnsýslulaga jafnt við um allar ákvarðanir sem teknar hafa verið á grundvelli laganna, t.d. þær sem teknar voru strax í kjölfar laganna og þær sem síðar hafa verið teknar? Ef ekki kann að reyna á það hvort reglur IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga hafi verið sniðgengnar við töku ákvarðana á grundvelli laganna án þess að skilyrðum undanþágu frá þeim hafi verið til staðar. Það kemur þá til kasta dómstóla að leysa úr því hvort svo hafi verið.

### Lokaorð

Í umræðu um „neyðarlögin“ hefur heyrst að stjórnsýslulögin hafi verið „tekin úr sambandi“ við framkvæmd laganna. Kveikjan að ritun þessarar greinar var að skoða ákvæði 7. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008, hvaða reglur það eru sem ekki gilda gagnvart málsmeðferð og ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins á grundvelli sérstakra valdheimilda sinna samkvæmt lögnum og undir hvaða kringumstæðum. Eins og fram kemur í köflum 2 og 5.4 nær undanþágan til tiltekinna reglna stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, að því gefnu að þörf sé skjótra aðgerða og að þær muni ekki ná ekki tilgangi sínum nema vikið verði frá þessum reglum. Undanþágan nær aldrei til ákvæða I., II. og III. kafla laganna. Hæfisreglur og jafnræðisregla þeirra, svo dæmi séu tekin, halda því fullu gildi. Fjármálaeftirlitinu ber því ávallt að fylgja þessum reglum við málsmeðferð og töku stjórnvaldsákvarðana á grundvelli „neyðarlaganna“. Þótt skipan skilanefnda teljist ekki til stjórnvaldsákvarðana gilda hæfisreglur stjórnsýslulaga samt um þá skipan, sbr. 3. mgr. 1. gr. laganna. Sama gildir um óskráðar almennar neikvæðar hæfisreglur. Fjármálaeftirlitinu bar að gæta þess að skipa ekki til þeirra starfa aðila sem fyrirsjáanlega yrðu oft vanhæfir til starfa á grundvelli hæfisreglna stjórnsýsluréttar.

Þá stóð eftir spurningin: Hvað með skilanefndirnar sem Fjármálaeftirlitið skipaði til að fara með stjórn gömlu bankanna og framkvæma ákvarðanir sínar? Eru þær líka bundnar af framangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga? Til þess að svara



## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Þessum spurningum þurfti að skoða hvort líta bæri á skilanevndirnar sem stjórnvöld, hvort þær tækju stjórnvaldsákvæðanir eða færu að öðru leyti með framkvæmd stjórnsýslu í störfum sínum.

Slíkur óskýrleiki sem er í lögum nr. 125/2008 um stöðu skilanevnda Fjármálaeftirlitsins er ekki einsdæmi. Oft er ekki hugað nægilega að stjórnsýslulegri stöðu einkaréttarlegra aðila sem hafa að einhverju leyti stjórnsýsluleg verkefni og stöðu stjórnvalda utan hefðbundins stjórnsýslusviðs þeirra (Alþt., 136. lþ. 2008-2009, þskj. 80, lokamálsgrein athugasemdar við 5. gr. frumvarpsins). Þar er oft lögð áhersla á hagfræði- og viðskiptaleg sjónarmið fyrir slíkum ráðstöfununum en minni gaumur gefinn að lögfræðilegum og stjórnsýslufræðilegum útfærslum. Það er því ekki óþekkt að leysa þurfi úr því hvort tiltekin starfsemi teljist vera á svið einkaréttar eða stjórnsýslu og hvernig með skuli fara ef hún er á gráu svæði einhvers staðar þarna á milli, sbr. umfjöllun í kafla 3. Stóra spurningin hér er hver er staða skilanevnda Fjármálaeftirlitsins að þessu leyti? Hvar eiga þær heima og hvað ræður þeirri staðsetningu?

Niðurstaðan í grein þessari er að skilanevndir Fjármálaeftirlitsins hafi í raun gegnt þríþættu hlutverki. Í fyrsta lagi hlutverki stjórnna<sup>46</sup> fjármálaefyrirtækja sem Fjármálaeftirlitið hefur tekið yfir á grundvelli laga nr. 125/2008. Þær eru hins vegar ekki stjórn hlutafélags á grundvelli hlutafélagalaga, nr. 2/1995. Þær gegna þessu hlutverki á grundvelli laga nr. 125/2008 í umboði Fjármálaeftirlitsins. Annað hlutverk skilanevnda Fjármálaeftirlitsins er að framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins. Þetta hlutverk þeirra hvílir á sama lagagrunni, þ.e. lögum nr. 125/2008. Þriðja hlutverkið kom inn með lögum nr. 44/2009 þar sem ákveðið var skilanevndir fjármálaefyrirtækja sem fengið höfðu greiðslustöðvun á þeim tíma sem löggin voru sett skyldu fara með tiltekin verkefni slitastjórnna samkvæmt lögnum. Fram til þess tíma höfðu skilanevndirnar ekki skilgreint hlutverk í tengslum við framkvæmd laga um gjaldþrotaskipti. Störf þeirra hafa einkennst af gæslu hagsmuna kröfuhafa og hins opinbera og að því leyti ólík störfum stjórnna fjármálaefyrirtækja undir venjulegum kringumstæðum. „Neyðarlögin“ eru samt lagagrundvöllurinn. Verður því að líta svo á að hlutverk skilanevnda Fjármálaeftirlitsins fram að setningu laga nr. 44/2009 takmarkist við þau atriði sem tilgreind eru í lögum nr. 125/2008. Reglurnar um slitastjórnarhlutverk skilanevndanna um frá 20. apríl 2009 eru alveg skýrar. Inntak þess fellur hins vegar utan efnis greinar þessarar.

Skilanevndir Fjármálaeftirlitsins hafa starfað sem stjórnir viðkomandi fjármálaefyrirtækja fyrir hönd Fjármálaeftirlitsins<sup>47</sup> og framkvæma ákvarðanir þess á grundvelli heimilda í lögum nr. 125/2008. Þær fara því með opinbert vald á grundvelli lagaheimildar. Þess vegna er það meginniðurstaða greinar þessarar að líta verði á skilanevndir Fjármálaeftirlitsins sem stjórnvöld sem líta reglum stjórnsýsluréttar. Gildir það hvort sem litið er til stjórnarstarfa þeirra eða hlutverks

46 Staða þeirra er því ólík stöðu bráðabirgðastjórnna eftir gildistöku laga nr. 44/2009 sem starfa ekki á vegum Fjármálaeftirlitsins.

47 Sbr. hins vegar bráðabirgðastjórnir samkvæmt lögum nr. 44/2009.

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

þeirra við framkvæmd ákvarðana Fjármálaeftirlitsins. Skilin á milli þessara lögmæltu starfa skilaneftirliða eru ekki skörp enda framkvæma þær ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sem stjórn á þess vegum. Við framkvæmd hreinnar stjórnarstarfa geta skilaneftirliðarnar þó jafnframt verið háðar einkaréttarlegum reglum, t.d. hlutafélagalögum.

Við ákvarðanir sem skilaneftirliðir Fjármálaeftirlitsins taka um rétt og skyldu manna við framkvæmd ákvarðana Fjármálaeftirlitsins eru þær bundnar af þeim ákvæðum stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, sem ekki eru sérstaklega undanþegnar í 7. mgr. 5. gr. laga nr. 125/2008. Þær eru því bundnar af t.d. hæfisreglum, jafnræðis- og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga þegar þær taka stjórnvaldsákvarðanir við framkvæmd þessa lögmælda hlutverks. Færð hafa verið rök fyrir því að þær reglur sem undanþágan tekur til geti einnig átt við ef þær aðstæður sem virkja hana hafa ekki verið fyrir hendi. Þannig getur þurft að leggja mat á það hvort svo skjótra viðbragða hefur verið þörf í tilteknu máli að réttlætanlegt hafi verið að víkja frá þeim reglum sem undanþágan tekur til. Á það jafnt við um skilaneftirliðarnar, að því marki sem ákvarðanir þeirra verða taldar til stjórnvaldsákvarðana, og Fjármálaeftirlitið.

Eins og áður segir er það meginniðurstaða greinar þessarar að líta beri á skilaneftirliðir Fjármálaeftirlitsins sem stjórnvöld sem lúta reglum stjórnsýsluréttar. Þótt það sé mikilvægt m.t.t. gildissviðs stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, hvort tiltekna ákvarðanir þeirra teljist stjórnvaldsákvarðanir í skilningi laganna hefur það ekki úrslitabýðingu fyrir umfjöllunarefni greinarinnar vegna þess að meginreglur stjórnsýsluréttar gilda jafnt sem áður um athafnir og ákvarðanir stjórnvalda. Fjármálaeftirlitið sem og skilaneftirliðarnar eru því bundnar af meginreglum stjórnsýsluréttar um jafnræði, meðalhóf, málefnaleg sjónarmið og öðrum meginreglum stjórnsýsluréttar við framkvæmd lögmæltra verkefna sinna á grundvelli laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl.

### Heimildaskrá

- Bernt, J.E., og Rasmussen, Ö. (2003). *Fribagens Forvaltningsret I*. Bergen, Fagbokforlaget.
- Christensen, P. (1995). „Naar staten driver forretning“, í *Ret og Privatisering*, 85-109  
Kaupmannahöfn, GadJura.
- Eckhoff, T., og Smith, E. (2006). *Forvaltningsrett*. Ósló, Universitetsforlaget.
- Eng, S. (1992). „Plassering av offentlig komepetanse hos private – noen hensyn for og imot“, *Lov og rett*, 544-551.
- Gammeltoft-Hansen, H., o.fl. (2002). *Forvaltningsret*. Kaupmannahöfn, Jurist- og Ökonomforbundets Forlag.
- Graver, H.P. (2002). *Alminnelig forvaltningsrett*. Ósló, Universitetsforlaget.
- Henrichsen, C. (2006). *Offentlig forvaltning, Lærebog i forvaltningslære*. Kaupmannahöfn, Thomson.
- Jørgensen, O. (1994). „Det almindelige forvaltningsreglers anvendelsesområde med særligt henblik på halvoffentlige organer.“ *Juristen 1*, 1-22. .

## Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Páll Hreinsson (2005a). *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík, Codex.

Páll Hreinsson (2005b). „Valdmörk stjórnvalda“, *Tímarit lögfræðinga* 55 (4): 447-494.

Páll Hreinsson (1994). *Stjórnsýslulögin – skýringarrit*. Reykjavík, forsætisráðuneytið.

Smith, E. (1976). „Delegation av forvaltningsmyndighet til private og til uafhængige organer“, *Tidskrift for rettsvitenskap*: 360-390.

*Starfskilyrði stjórnvalda* (1999). Skýrsla nefndar um starfskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Reykjavík, forsætisráðuneytið.

Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2006.

Stefna um nýskipan í ríkisrekstri (1997). Reykjavík, fjármálaráðuneytið. Sótt 13. júlí 2009 á slóðina

[http://www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin\\_rit/Stefna\\_um\\_nyskipan\\_i\\_rikisrekstri\\_1996.pdf](http://www.fjarmalaraduneyti.is/media/Utgefin_rit/Stefna_um_nyskipan_i_rikisrekstri_1996.pdf).

### Alþingistíðindi

Frumvarp til stjórnsýslulaga, 116, þskj. 574, 325, mál. Sótt 21. október 2009 á slóðina <http://www.althingis.is/altext/116/0574.html>.

Frumvarp til laga um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæna á fjármálamarkaði o.fl., þskj. 80, 81, 82 og 84, 80. mál. Sótt 21. október 2009 á slóðina <http://www.althingis.is/altext/136/s/0080.html> (0081, 0082 og 0083).

Frumvarp til laga um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum, þskj. 693, 409. mál. Sótt 21. Október 2009 á slóðina <http://www.althingis.is/altext/136/s/0693.html>.

### Dómar Hæstaréttar

H. 407/1999

H. 366/2007

H. 430/2007

H. 19/2008

### Álit umboðsmanns Alþingis

UA 1489/1995

UA 2264/1997

UA 4904/2007

UA 5117/2007

UA 5455/2008

UA 5520/2008

Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins (aðgengilegar á slóðinni [www.fme.is](http://www.fme.is))

Ákvarðanir – sérstakar aðstæður á fjármálamarkaði. Sótt 20. október 2009 á slóðina <http://fme.is/?PageID=866>.

