

Gildissvið upplýsingalaga

Kjartan Bjarni Björgvinsson,
lögfræðingur við EFTA-dómstólinn

1. tbl. 6. árg. 2010
Fræðigreinar



Útdráttur

Í þessari grein verður reynt að svara hvaða aðilar og starfsemi falla undir upplýsingalögin. Verður þá fyrst fjallað um hvað telst til stjórnýslu ríkis og sveitarfélaga í skilningi laganna, en skilgreining þess hefur grundvallarþýðingu um gildissvið þeirra. Þá verður einnig fjallað um að hvaða marki einkaréttarlegir aðilar geti fallið undir lögin og að hvaða leyti lögin taka til svonefndra hálfopinberra aðila. Með hálfopinberum aðilum er átt við lögáðila sem hvorki verða dregnir í dilka bafbundinna stofnana á vegum hins opinbera né einkaréttarlegra félaga. Einnig er vikið að stöðu almennra einkaaðila og með hvaða hætti þeir geta fallið undir lögin.

Niðurstaða greinarinnar er að upplýsingalögin hafi viðtækt gildissvið gagnvart einkaréttarlegum athöfnum opinberra aðila og skapi stjórnýslunni mikilvægt aðhald í þeim efnum, m.a. um hvernig stjórnvöld fara með eignarhlut í eigin fyrirtækjum. Ekki er þó þar með sagt að það sem gerist innan fyrirtækjanna sé einnig undirorpið upplýsingalögum. Sterkar vísbindingar eru um að lögin gildi alls ekki um starfsemi fyrirtækja þegar Alþingi hefur fært rekstur opinberra aðila í slík félagaform eða veitt stjórnvöldum heimild til þess að lögum.

Í greininni er einnig fjallað um þá óvissu sem ríkir um stöðu einkaréttarlegra félaga sem opinberir aðilar bafa stofnað til án lagabeimildar. Niðurstaða úrskurðarnefndar upplýsingamála um slík félög er gagnrýnd svo og úrskurðir sömu nefndar um stöðu Landsvirkjunar og Orkuveitu Reykjavíkur. Loks eru gerðar atbugasemdir við niðurstöðu nefndarinnar um að skilanefndir fjármálaþyrirtækja sem stofnað er til með heimild í hinum sérstöku neyðarlögum hausti 2008 teljist til stjórnýslu samkvæmt upplýsingalögum.

1. Upplýsingalögin og tilgangur þeirra

Þegar talað er um lýðræði er oft gripið til gamalkunnugrar samlíkingar við markaðstorg þar sem ólíkar skoðanir keppa um hylli borgaranna.¹ Er þá gengið út frá að skástu hugmyndirnar standi af sér samkeppni annarra hugmynda og talsmenn þeirra hljóti í kjölfarið lýðræðislegt brautargengi til að hrinda þeim í framkvæmd.

¹ Samlíkingin er oft ranglega eignuð John Stuart Mill þótt hún komi hvergi fyrir í ritum hans. Líklegt er að hana megi rekja til bandaríska hæstaréttardómarans Oliver Wendell Holmes sem lýsti henni með svofelldum hætti í sératkvæði sínu í máli *Abrams v. United States*, 250 U.S.616 (1919): „Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition...But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas...that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That at any rate is the theory of our Constitution.“

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Rétt eins og á öðrum markaðstorgum er alltaf sú hættu fyrir hendi að varan sem til boða stendur sé ekki öll þar sem hún er séð. Aðgengi að upplýsingum gegnir lykilhlutverki í þessu sambandi, enda eru réttar upplýsingar oft forsenda þess hægt sé að sannreyna hugmyndir og sjónarmið sem teft er fram í opinberri umræðu. Ef ekki er hægt að sannreyna forsendur einstakra skoðana í umræðunni með því að kynna sér upplýsingar er hætt við því að kötturinn í sekknum sé það eina sem mönnum stendur til boða á hinu margumtalaða markaðstorgi lýðræðisins.

Sjónarmið af þessum toga voru ofarlega á baugi þegar núgildandi upplýsingalög, nr. 50/1996, voru sett. Byggðust löggin þá meðal annars á því markmiði að auka réttaröryggi borgaranna og draga úr tortryggni almennings í garð stjórnvalda, tortryggni sem mætti oft og einatt rekja til þess að upplýsingum hefði stundum að óþörfu verið haldið leyndum.² Reglum um upplýsingaskyldu stjórnvalda var einnig ætlað að auka á aðhald með starfsemi stjórnsýslunnar, t.d. með því að opna leið til upplýsinga um áður afgreidd mál hjá stjórnvöldum þannig að hægt væri að meta hvort stjórnvöld hefðu gætt samræmis og jafnræðis við úrlausn mála.³

Lýðræðislegt hlutverk upplýsingalaganna endurspeglast vel í meginreglu laganna þar sem stjórnvöldum er gert skylt að „veita almenningi aðgang að fyrirbyggjandi gögnum sem varða tiltekið mál.“⁴ Rétt er að leggja áherslu á orðið „almennigur“ í þessu sambandi. Í því felst að enginn er í reynd undanskilinn frá þeim rétti sem kveðið er á um í upplýsingalögum. Gildir þá einu hvort sá sem leitar eftir aðgangi er blaðamaður sem vinnur að frétt um spillingu hjá hinu opinbera, foreldri sem leikur hugur á að vita meira um störf hins opinbera í þágu barna, fyrirtæki sem reynir að komast yfir viðskiptaleyndarmál keppinauta eða glæpamaður sem leitar eftir upplýsingum til að bera kennsl á opinberan starfsmann – allir þessir aðilar eiga að meginstefnu sama rétt á að fá aðgang að gögnum hjá stjórnvöldum. Það getur hins vegar að sjálfsögðu varðað bóta- og refsiaþbyrgð hvernig menn nota þessi skjöl síðar meir.

Þótt víðtækt umfang upplýsingaréttarins hafi óneitanlega ákveðna galla stuðlar þetta fyrirkomulag ótvírætt að því að sem flestir eigi kost á því að kynna sér starfsemi stjórnvalda og þar með láta til sín taka í upplýstri umræðu og aðhaldi með starfsemi stjórnvalda. Raunverulegur ávinningur laganna í þessu skyni ræðst hins vegar ekki af yfirlýstum markmiðum heldur hvernig til tekst með framkvæmd þeirra. Þar skiptir miklu að almenningur nýti sér upplýsingaréttinn og eins að stjórnvöld standi þannig að varðveislu upplýsinga að hægt sé að verða greiðlega við beiðni um aðgang. Að því er síðarnefnda atriðið varðar er mikilvægt

² Þetta kemur fram í athugasemdum frumvarps þess er varð að lögunum, sbr. Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3012.

³ Þáverandi forsætisráðherra nefndi þessi atriði sérstaklega í framsöguræðu með frumvarpinu, sbr. Alþt. 1995-1996, B-deild, d. 4080.

⁴ Sbr. ákvæði 1. mgr. 3. gr. upplýsingalaga, nr. 50/1996 (eftirleiðis skammstöfuð „uppl.“).

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

að hafa í huga að upplýsingalögin skylda stjórnvöld aðeins til að veita aðgang að „fyrirliggjandi gögnum“, þ.e. upplýsingum sem þegar eru til á ákveðnu formi.⁵

Af þessu leiðir að rétturinn til aðgangs að upplýsingum er í reynd háður því að gögn með upplýsingunum séu til. Í þessu skyni hafa meðal annars verið settar reglur í upplýsingalögin um að stjórnvöldum sé skylt að skrá mál, sem koma til meðferðar hjá þeim, á kerfisbundinn hátt og varðveita málgögn þannig að þau séu aðgengileg.⁶ Forsenda þess að stjórnvöld geti staðið réttilega að skráningu mála er þó vitaskuld sú að stjórnvöldum sé ljóst hvenær upplýsingalögin eiga við og hvenær ekki. Ef stjórnvöld og aðrir lögaðilar standa til dæmis ranglega í þeirri trú að upplýsingalögin gildi ekki um starfsemi þeirra er viðbúið að þau láti fyrir farast að skrá upplýsingar í samræmi við fyrirmæli laganna. Afleiðingarnar verða þá vitaskuld þær að engin gögn verða fyrir hendi um mál þegar á reynir með þeim afleiðingum að upplýsingaréttur almennings fer forgörðum. Eins og vikið er að í nýlegri skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis er skipuleg skráning upplýsinga og upplýsingastjórnun enn fremur forsenda þess að stjórnvöld geti gætt almanna-hagsmuna á viðhlítandi hátt.⁷

Óvissa um gildissvið upplýsingalaga getur líka haft áhrif á vilja almennings til að nýta sér lögin. Í því sambandi verður að hafa í huga að upplýsingalögin gera kröfu um að þeir sem óska eftir aðgangi að gögnum hjá stjórnvöldum eigi sjálfir frumkvæði að því að biðja um gögn, sbr. 1. mgr. 3. gr. uppl., og að þeir tilgreini gögnin jafnframt nokkuð nákvæmlega, sbr. 1. mgr. 10. gr. uppl. Enn fremur er stjórnvöldum heimilt að setja skilyrði um að beiðni um upplýsingar sé skrifleg og að hún komi fram á sérstöku eyðublaði, sbr. 2. mgr. 10. gr. uppl. Beiðni um upplýsingar samkvæmt upplýsingalögum kann þannig óhjákvæmilega að fela í sér ákveðið umstang fyrir viðkomandi. Ætla verður að erfiðleikar við að ráða fram úr því hvort lögin gildi um tiltekna upplýsingar hafi heldur letjandi áhrif í þessu sambandi.

2. Um hvaða starfsemi og hvaða lögaðila gilda upplýsingalögin?

2.1 Stjórnsýsla ríkis og sveitarfélaga

Í upphafsgrein upplýsingalaganna er gildissvið laganna skilgreint þannig að þau taki til „stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga“, sbr. 1. mgr. 1. gr. uppl.⁸ Þegar frum-

⁵ Rétt er þó að hafa í huga hugtakið gögn hefur víðtæka merkingu samkvæmt lögnum og undir það falla m.a. skjöl, kort, myndir, örfilmur og gögn sem vistuð eru í tölvu, sjá hér 1.-3. tölul. 2. mgr. 3. gr. uppl. Í athugasemdum við frumvarp til upplýsingalaga er komist svo að orði að ekki skipti máli á hvaða formi upplýsingar eru varðveittar, svo lengi sem þær eru í vörslum stjórnvalda, sbr. Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3012.

⁶ Sbr. 1. mgr. 22. gr. uppl. Í 23. gr. uppl. er einnig sérregla um að stjórnvaldi beri að skrá upplýsingar um málsatvik við meðferð mála þar sem taka á stjórnvaldsákvörðun, sbr. 1. mgr. 2. gr., sem því eru veittar munnlega ef þær hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og þær er ekki að finna í öðrum gögnum þess.

⁷ *Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis – VII. bindi*. Alþingi, Reykjavík 2010, bls. 1913-1915.

⁸ Sbr. 1. mgr. 1. gr. uppl.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

varp til upplýsingalaga var lagt fram á Alþingi var þetta atriði skýrt svo í greinargerð að gert væri ráð fyrir því að lögin tækju til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga með sama hætti og stjórnsýslulög (hér eftir „ssl.“). Þannig tækju lögin til þeirrar starfsemi sem heyrði undir framkvæmdarvaldið samkvæmt þrískiptingu ríkisvaldsins. Alþingi og stofnanir þess, svo sem ríkisendurskoðun og umboðsmaður Alþingis, féllu hins vegar utan laganna og sama máli gegndi um dómstólana.⁹

Þrátt fyrir að gert hafi verið ráð fyrir því að hugtakið „stjórnsýsla“ væri sömu merkingar í upplýsingalögum og stjórnsýslulögum er brýnt að hafa í huga að gildissvið upplýsingalaganna er talsvert víðtækara. Í athugasemdum við 1. gr. uppl. kemur fram að öfugt við stjórnsýslulög sé ekki gerður neinn greinarmunur í upplýsingalögum á því „hvers eðlis sú starfsemi er sem stjórnvöld hafa með höndum“. Er þess reyndar sérstaklega getið í greinargerð við upplýsingalögin að lögin taki ekki einvörðungu til mála þar sem stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt og skyldu manna, sbr. 2. mgr. 1. gr. ssl., heldur og til „hvers konar þjónustu-starfsemi, samningsgerðar og annarrar starfsemi“.¹⁰

Ljóst er að upptalningin sem fram kemur í lögskýringargögnum sem dæmi um starfsemi sem stjórnvöld hafa með höndum og fellur undir upplýsingalög er ekki tæmandi. Ummæli í lögskýringargögnum um að eðli starfsemi skipti ekki máli gefa enn fremur til kynna að gildissvið laganna beri að túlka rúmt. Upplýsingalögin taka þannig til margs konar grundvallarþátta í stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga sem að jafnaði falla utan gildissviðs stjórnsýslulaga þar sem þeir snerta ekki töku stjórnvaldsákvæðana nema að litlu leyti. Sem dæmi um mikilvæga málaflokka af þessu tagi má nefna kennslu, svo og umönnun barna og aldraðra.

Þótt ekkert komi fram um það í texta upplýsingalaganna sjálfra var bersýnilega gert ráð fyrir því við setningu laganna að hugtakið „stjórnsýsla“ skírskotaði til þeirrar starfsemi sem heyrði undir framkvæmdarvaldið samkvæmt þrískiptingu ríkisvaldsins.¹¹ Þetta sjónarmið dregur nokkurn dóm af formlegri skilgreiningu hugtaksins stjórnsýsla í íslenskum rétti.¹² Samkvæmt þeirri skilgreiningu telst sá aðili til stjórnsýslu sem „hefur á hendi heimildir sem felast í hugtakinu framkvæmdarvald í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar.“¹³

Skilgreiningin hefur í för með sér að horfa verður til ákvæða 2. gr. stjórnarskrárinnar þegar taka á afstöðu til þess hvað sé „stjórnsýsla“ en þar segir að „forseti

⁹ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3016.

¹⁰ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3016.

¹¹ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3016.

¹² Sjá hér til hliðsjónar Björn Þ. Guðmundsson: „Hvað er stjórnsýsla samkvæmt stjórnsýslurétti?“ *Tímarit lögfræðinga* 1985, bls. 190-195. Sjá hér einnig Björn Þ. Guðmundsson: „Grundvallarhugtök í stjórnsýslurétti.“ *Tímarit lögfræðinga* 1987, bls. 87-88, og Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 328, og *Stjórnarfrarsréttur: almennur bluti*. Reykjavík 1955, bls. 1-8.

¹³ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, Reykjavík 2005, bls. 111.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskránni og öðrum landslögum {fari} með framkvæmdarvaldið“.¹⁴

Telja verður að með orðalaginu „öðrum landslögum“ sé átt við sett lög í þrengri stjórnlagafraeðilegri merkingu, sbr. 44. gr. stjórnarskrárinnar. Um það atriði má vísa til þess að ákvæði 2. gr. fjallar efni sínu samkvæmt um hvernig hlutverk hinna þriggja ólíku þátta ríkisvaldsins er afmarkað innbyrðis, þar með talið hver staða framkvæmdarvaldsins er gagnvart löggjafarvaldinu. Ef gert væri ráð fyrir því að aðrar réttarheimildir en sett lög féllu undir „önnur landslög“ í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar þá myndi sú túlkun augljóslega ganga í berhögg við þann megingilgang ákvæðisins að setja ólíkum þáttum ríkisvaldsins mörk hverjum gagnvart öðrum og þar á meðal framkvæmdarvaldinu skorður gagnvart löggjafarvaldinu.

Þegar ákvæðum sjálfrar stjórnarskrárinnar sleppir ræðst það af ákvæðum settra laga hvaða aðilar teljast „önnur stjórnvöld“ og þar með handhafar framkvæmdarvalds í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar.¹⁵ Samkvæmt því er framkvæmdarvald það vald eða þau verkefni sem tilteknum aðilum hafa verið fengin á grundvelli laga og flokkast hvorki undir meðferð dómsvalds né löggjafarvalds eftir þeirri þrískiptingu ríkisvaldsins sem stjórnarskráin gerir ráð fyrir.

Af þeim sökum ræðst svarið við spurningunni um hvort lögaðili falli undir „stjórnsýslu“ í skilningi upplýsingalaga í meginatriðum af því hvort Alþingi hafi sett fyrirmæli í formi laga skv. 44. gr. stjórnarskrárinnar um að viðkomandi fari með ákveðin verkefni samkvæmt lögum, en ekki hvers eðlis verkefni eru.¹⁶ Í

¹⁴ Þessi skilgreining á hugtakinu stjórnsýsla fer saman við notkun hugtaksins í stjórnsýslulögum. Þetta er í samræmi við ummæli forsætisráðherra þegar hann mælti fyrir frumvarpi til upplýsingalaga á Alþingi en þar sagði að gildissvið laganna væri hið sama og stjórnsýslulaga að því leyti að það tekur til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga, þ.e. þeirrar starfsemi sem handhafar framkvæmdarvaldsins hafa með höndum samkvæmt þeirri þrískiptingu ríkisvaldsins sem leiðir af 2. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki skipti hins vegar máli hvers eðlis sú starfsemi væri og yrði gildissvið upplýsingalaga að því leyti víðtækara en stjórnsýslulaga en þau gilda aðeins um töku stjórnvaldsákvæðana.“

¹⁵ Sjá hér umfjöllun þetta atriði í Kjartan Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis.“ *Tímarit lögfræðinga* 2008, bls. 210-212.

¹⁶ Hér er ef til vill rétt að geta þess að þótt gengið hafi verið út frá því um langt skeið í íslenskum rétti að lögaðilar teljist til stjórnvalda ef stofnað hefur verið til þeirra með lögum, sbr. Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 118, þarf sú skilgreining ekki endilega þýða að þeir séu handhafar framkvæmdarvalds og fari þar með „stjórnsýslu“ í formlegri merkingu. Til dæmis má hugsa sér að Alþingi ákveði í formi settra laga að setja á fót lögaðila án þess að viðkomandi aðili fái nokkurt framlag úr sjóðum ríkisins eða þá að handhafar ríkisvaldsins hafi nokkrar heimildir til að hlutast til um starfsemi lögaðilans umfram það sem gerist um almenna einkaaðila. Í sömu lögum sé síðan kveðið á um að þessi sami lögaðili hafi algerlega frjálsar hendur um hvernig hann hagar verkefnum sínum og Alþingi skipti sér í engu af starfsemi hans. Væri þá líklega hæpið að tala um að þessi tiltekni lögaðili væri handhafi framkvæmdarvalds í skilningi stjórnarskrár og færi þar með stjórnsýslu í formlegri merkingu.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

dómaframkvæmd hefur að jafnaði verið byggt á því að ef þess háttar lagafyrirmæli eru fyrir hendi teljist viðkomandi lögaðili vera stjórnvald og þar af leiðandi fara með stjórnsýslu í merkingu stjórnsýslu- og upplýsingalaga.

Við þetta mat virðist einnig skipta máli hvort kostnaður af rekstri viðkomandi lögaðila er greiddur af almannafé. Í *dómi Hæstaréttar frá 1. mars 2007 í máli nr. 438/2006 (Sinfóníuhljómsveit Íslands)* komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Sinfóníuhljómsveit Íslands væri stjórnvald þar sem sérstök lög giltu um hljómsveitina og rekstrarkostnaður hennar væri greiddur af almannafé. Sams konar mælikvarða virðist einnig beitt í *dómi Hæstaréttar frá 17. janúar 2008 í máli nr. 286/2007 (Lífeyrissjóður starfsmanna Reykjavíkurborgar)* þótt niðurstaðan hafi orðið önnur. Þar taldi rétturinn að Lífeyrissjóður starfsmanna Reykjavíkurborgar teldist ekki stjórnvald í skilningi stjórnsýslulaga á þeim forsendum að engin sérstök ákvæði væru í lögum um starfsemi sjóðsins.

Umboðsmaður Alþingis hefur lagt áþekk sjónarmið til grundvallar þegar hann hefur tekið afstöðu til þess hvort lögaðili teljist stjórnvald og fari með stjórnsýslu.¹⁷ Umboðsmaður hefur til dæmis talið að úthlutunarnefndir atvinnuleysisbóta teldust til stjórnvalda þar sem nefndunum var komið á fót með ákvæðum laga, auk þess sem kostnaður vegna þeirra var greiddur með skatttekjum og þær lutu opinberum réttarreglum.¹⁸ Með sama hætti var það niðurstaða umboðsmanns að Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma teldust til opinberrar stjórnsýslu, þar sem þeim væri komið á fót með lögum, starfsemi þeirra væri lögmælt og þeir væru reknir fyrir fjármuni sem greiddir væru úr ríkissjóði samkvæmt fjárveitingu í fjárlögum.¹⁹

Þessi formlegi skilningur á hugtakinu „stjórnsýsla“ leiðir til þess að fremur er horft til þess *hvort fjallað er um tiltekin verkefni og þann aðila sem sinnir þeim í lögum* en ekki *hvers eðlis* verkefnið eru. Ef Alþingi hefur falið lögaðila að sinna verkefnum í settum lögum má að jafnaði ganga út frá því að þessi sami lögaðili falli undir stjórnsýsluna. Að sama skapi verður lögaðili sem sinnir verkefnum alfarið að eigin frumkvæði, án þess að bein lagafyrirmæli standi til þess, ekki dregin undir hatt stjórnsýslunnar af þeirri ástæðu einni að verkefnið heyri í „eðli“ sínu undir stjórnsýsluna, t.d. vegna þess að um sé að ræða kennslu eða heilbrigðisþjónustu. Ef verkefnum er ekki sinnt á grundvelli beinna eða óbeinna lagafyrirmæla eru þau einfaldlega ekki stjórnsýsla, jafnvel þótt lögaðilinn sem í hlut á þurfi að fylgja misfatarlegum lagareglum um starfsemi sína rétt eins og almennir borgarar og fyrirtæki verða að gera.

2.2 Meðferð ríkis og sveitarfélaga á eignum hins opinbera

Ef lögaðili telst stjórnvald og fer með stjórnsýslu í ofangreindum skilningi er ekki

¹⁷ Í álitum umboðsmanns er þá oft bætt við rökstuðninginn atriðum á borð við hvernig skipulagi, stjórn og fjármögnun þess lögaðila sem um ræðir er skipað samkvæmt lögum.

¹⁸ Sjá álit UA frá 13. febrúar 1997 í máli nr. 1807/1996.

¹⁹ Sjá álit UA frá 11. júlí 2006 í máli nr. 4417/2005.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

naudsynlegt að lög fjalli sérstaklega um alla þætti í stafsemi hans til að þeir teljist til stjórnsýslu í skilningi upplýsingalaga. Aðalatriðið er að lögaðilinn sem annast starfsemina starfi sjálfur á grundvelli laga og fari með einhver lögákveðin verkefni.

Gott dæmi um þátt í stafsemi stjórnsýslunnar sem sjaldnast er fjallað með beinum hætti um í lögum en fellur engu síður undir ákvæði upplýsingalaga er hvernig opinberir aðilar ráðstafa eignum stjórnsýslunnar. Á þetta atriði reyndi m.a. í dómi *Hæstaréttar frá 23. mars 2000 í máli nr. 455/1999 (Íslenskir aðalverktakar sf.)* en þar krafðist blaðamaður ógildingar á úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál, sem hafði staðfest ákvörðun utanríkisráðherra um að neita honum um aðgang að samkomulagi einkaaðilanna Regins hf. og Sameinaðra verktaka hf. við íslenska ríkið, eigenda sameignarfélagsins Íslenska aðalverktaka, um úttekt á eignum úr félaginu við slit þess og skiptingu þeirra sín á milli.

Rétt er að leggja strax áherslu á að ágreiningur málsins laut m.a. að aðkomu ríkisins að félagi sem það átti hlut í en ekki því hvaða stöðu sameignarfélagið Íslenskir aðalverktakar hafði samkvæmt upplýsingalögum. Um sameignar- og hlutafélög í eigu ríkis og sveitarfélaga er fjallað í kafla 2.3 hér á eftir.

Íslenska ríkið bar því meðal annars fyrir sig í málinu að upplýsingalögin tækju ekki til samkomulagsins sem um var að ræða þar sem þau giltu aðeins um stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Lögin giltu því ekki um einkaaðila, þótt þeir væru í opinberri eigu, en umbæðin gögn og upplýsingar í málinu vörðuðu einmitt starfsemi slíks aðila. Því til stuðnings var vísað til þess að sameignarfélagið Íslenskir aðalverktakar hefði aðeins að hluta til verið í eigu ríkisins og það væri nú aðeins hluthafi að félaginu. Eina undantekningin í upplýsingalögunum frá því að þau næðu aðeins til stjórnsýslu en ekki einkaaðila væri ef einkaaðila væri falið vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu. Hvorki sameignarfélaginu né hlutafélaginu Íslenskum verktökum hefði hins vegar verið falið slíkt vald.

Hæstiréttur féllst ekki á þessi sjónarmið. Rakti dómurinn að íslenska ríkið hefði ásamt Sameinuðum verktökum hf. og Regin hf. verið eigandi að Íslenskum aðalverktökum sf. en sagði síðan svo um gildissvið upplýsingalaga í málinu:

Vegna eignarhluta þessara tveggja einkaaðila í sameignarfélaginu getur ákvæði 3. gr. upplýsingalaga aðeins náð til upplýsinga um félagið að því er varðar atriði, sem snúa beinlínis að gerðum stefnda sem eins af eigendum þess, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Meðal þess, sem slíkar upplýsingar geta lotið að, er hvernig stefndi fór með hagsmuni sína við slit félagsins. Ekki verður fengin viðhlítandi mynd af meðferð þeirra hagsmuna nema með upplýsingum um samninga stefnda við fyrrum sameigendur sína. Einkaaðilarnir, sem þar eiga í hlut, hafa eins og áður segir lagst gegn því að áfrýjandi fái aðgang að gögnum um þetta efni. Verður því sá aðgangur hans að sæta þeim takmörkunum, sem um ræðir í 5. gr. upplýsingalaga, en ákvæði 3. tölulíðar 6. gr. laganna eiga hér ekki við.

Eins og málavöxtum er lýst í dómnum má segja að íslenska ríkið hafi einungis komið fram eins og lögaðili í skilningi einkaréttarins við gerð og framkvæmd

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

samningsins um slit Íslenskra aðalverktaka. Hæstiréttur taldi það hvernig íslenska ríkið stóð að því að uppfylla samninginn falla undir stjórnsýslu í skilningi 1. mgr. 1. gr. uppl. Stjórnsýslulögin hefðu hins vegar ekki tekið til þess hvernig ríkið stæði að því að uppfylla samning sem gerður var á einkaréttarlegum grundvelli þar sem ríkið var ekki að taka þar ákvörðun í hlutverki handhafa stjórnsýsluvalds.²⁰

Annað skýrt dæmi um víðtækt gildissvið upplýsingalaga gagnvart einkaréttarlegum ráðstöfunum sem stjórnvöld annast sjálf má sjá í *dómi Hæstaréttar frá 23. apríl 2008 í máli nr. 366/2007 (Austurböfn ehf.)*. Forsaga málsins var sú að íslenska ríkið og Reykjavíkurborg höfðu stofnað með sér félagið Austurhöfn-TR ehf. í þeim tilgangi að undirbúa byggingu tónlistarhúss og ráðstefnumiðstöðvar á austurbakka Reykjavíkurhafnar. Gert var ráð fyrir því að veitt yrði sérleyfi til að byggja, eiga og reka tónlistarhúsið og óskuðu Ríkiskaup eftir þátttakendum í forval um hverjir skyldu fá að gera tilboð í verkið. Að loknu því forvali ákvað Austurhöfn-TR ehf. að ganga til samninga við Eignarhaldsfélagið Portus hf. og undirrituðu þessir aðilar samning sín á milli 9. mars 2006.

Í kjölfarið ritaði lögmaður tveggja annarra þátttakenda í forvalinu bréf til Reykjavíkurborgar og Ríkiskaupa þar sem hann óskaði þess að fá afrit af samningnum. Þegar þessum beiðnum var synjað leitaði lögmaðurinn til úrskurðarnefndar upplýsingamála sem kvað upp þann úrskurð að ríkinu og Reykjavíkurborg væri skylt að veita keppinautunum aðgang að samningnum að undanskildum upplýsingum sem kæmu fram í tilteknum köflum og ákvæðum samningsins.

Eignarhaldsfélagið Portus ehf., íslenska ríkið og Reykjavíkurborg vildu ekki una þessari niðurstöðu nefndarinnar og höfðuðu mál á hendur þeim þátttakendum í forvalinu sem höfðu kært málið til úrskurðarnefndarinnar þar sem krafist var ógildingar á úrskurðinum. Var krafan þá byggð á því að samningurinn milli Austurhafnar ehf. og Portusar hf. væri gerður milli tveggja einkaréttarlegra félaga og félli því ekki undir gildissvið upplýsingalaga, nr. 50/1996.

Hæstiréttur tók ekki undir þennan málflutning en í niðurstöðu dómsins sagði m.a. svo:

²⁰ Takmörkun stjórnsýslulaga við ákvarðanir í skjóli stjórnsýsluvalds verður raunar enn ljósari þegar litið er til athugasemda við ákvæði 1. mgr. 2. gr. laganna í frumvarpi því er varð að stjórnsýslulögum en þar kemur fram að lögin taki ekki til þeirra ákvarðana stjórnvalda sem teljast „einkaréttar eðlis“, en sem dæmi þar um eru nefnd kaup stjórnvalda á vörum og þjónustu, þar með talin gerð samninga við verktaka, Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3283-3284. Ákvarðanir sem stjórnvald tekur á grundvelli reglna einkaréttar geta vissulega verið mjög nátengdar ákvörðunum sem teknar í skjóli stjórnsýsluvalds. Dæmi um slíkt er þegar stjórnvald tekur ákvörðun um hverjir fá að ganga til samningagerðar við það. Umfjöllun um greinarmuninn hér má sjá í *áliti UA frá 15. nóvember 2002 í máli nr. 3163/2001, áliti UA frá 31. desember 2003 í máli nr. 3712/2003 og áliti UA frá 8. júlí 2005 í máli nr. 4095/2004*.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. [upplýsingalaga] taka þau til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Með þessu er gildissvið þeirra takmarkað við þá starfsemi ríkisins sem heyrir undir framkvæmdarvaldið og þar með fellur starfsemi löggjafarvalds og dómsvalds, hinna tveggja greina hins þrískipta ríkisvalds, utan gildissviðs laganna. Engin ákvæði í lögnum takmarka hins vegar gildissvið þeirra við tiltekna þætti þeirrar starfsemi sem til stjórnsýslu telst. Leiðir því af beinu orðalagi 1. gr. laganna að þau taka til hvers konar stjórnsýslustarfsemi. Þessu er á annan veg farið í stjórnsýslulögum nr. 37/1993. Þótt 1. mgr. 1. gr. þeirra laga sé samhljóða 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga, er með 2. mgr. fyrrnefndu greinarinnar gildissvið stjórnsýslulaga takmarkað frekar. Samkvæmt þeirri málsgrein gilda stjórnsýslulögin þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Hliðstætt ákvæði er ekki í upplýsingalögum og er gildissvið þeirra því rýmra en stjórnsýslulaga.

Hæstiréttur vitnaði að svo búnu til þeirra ummæla sem fram höfðu komið í lögskýringargögnum með frumvarpi til upplýsingalaga um að lögin tækju til hvers konar þjónustustarfsemi, samningsgerðar og annarrar starfsemi, og að þau tækju til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga, þ.e. þeirrar starfsemi sem handhafar framkvæmdarvaldsins hefðu með höndum samkvæmt þrískiptingu ríkisvaldsins. Auk þess skipti ekki máli hvers eðlis sú starfsemi væri og yrði gildissvið upplýsingalaga að því leyti víðtækara en stjórnsýslulaga þar sem þau giltu aðeins um töku stjórnvaldsákvæðana. Síðan sagði í dóminum:

Ríkiskaup sá fyrir hönd Austurhafnar-TR ehf. um þau innkaup sem leiddu til samningsins 9. mars 2006. Samningurinn var kynntur í borgaráði Reykjavíkur sama dag og hann var undirritaður og um hann bókað. Þá kemur fram í úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál 18. júlí 2006 í máli nr. A-228/2006 að samningurinn hafi verið undirritaður af fulltrúum íslenska ríkisins og Reykjavíkurborgar auk ónafngreindra fyrirtækja „vegna þeirra skuldbindinga sem af samningnum leiddi fyrir þessa aðila.“ Er af þessu ljóst að áfrýjendurnir Ríkiskaup og Reykjavíkurborg hafa samninginn undir höndum vegna verkefna þeirra á sviði stjórnsýslu. Hann fellur því undir gildissvið upplýsingalaga.

Niðurstöður Hæstaréttar sýna svo ekki verður um villst að eðli starfseminnar skiptir ekki máli um gildissvið upplýsingalaga, svo framarlega sem sýnt er fram á þátt stjórnvalda í máli. Þannig eiga upplýsingalögin bæði við um samninga sem stjórnvöld gera við einkaaðila um skiptingu félags í sameiginlegri eigu og eins aðkomu þeirra að skuldbindingum sem einkaréttarleg félög á þeirra vegum hafa gengist undir, svo lengi sem stjórnvöld hafa gögn um þær undir höndum vegna verkefna sinna á sviði stjórnsýslu.

Rýmra gildissvið upplýsingalaga gagnvart einkaréttarlegum ráðstöfunum ríkis og sveitarfélaga undirstrikar í reynd mikilvægi laganna um að skapa aðhald

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

með þessum mikilvæga þætti í starfsemi opinberra aðila og efla réttaröryggi almennra borgara sem hlut eiga að máli. Enda þótt óskráðar stjórnsýslureglur gildi vissulega um slíkar ráðstafanir hafa upplýsingalögin umtalsverða þýðingu að því leyti að þau opna einstaklingum og félögum leið til að fylgja málum sínum frekar eftir með því að afhjúpa hugsanleg réttarbrot og afla gagna sem síðar geta orðið grundvöllur málshöfðunar. Ætla má að aukin vitneskja almennings um þennan þátt upplýsingalaganna myndi þrýsta enn frekar á stjórnvöld að vanda til stjórnsýslu á þessu sviði.

2.3 Staða hlutafélaga undir stjórn ríkis og sveitarfélaga

Þótt upplýsingalögin hafi ótvírætt viðtækara gildissvið en stjórnsýslulögin um einkaréttarlegar athafnir opinberra aðila er ekki þar með sagt að upplýsingalögin taki til allra einkaréttarlegra ráðstafana sem stjórnvöld tengjast með einhverju móti. Í íslenskum stjórnsýslurétti hefur til að mynda verið litið svo á að einkaréttarleg fyrirtæki á borð við hlutafélög og sameignarfélög falli sem slík utan gildissviðs stjórnsýslulaga, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu ríkisins.²¹

Ákvæði upplýsingalaga byggjast á sömu hugsun en í lögskýringargögnum við 1. gr. laganna segir svo um gildissvið laganna gagnvart einkaaðilum:

Í 2. mgr. er mælt svo fyrir að lögin taki enn fremur til þeirrar starfsemi einkaaðila sem lýtur að því að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Hér er fylgt sömu reglu og í 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga og lögin látin ná til þess þegar einkaaðilum hefur verið fengið stjórnsýsluhlutverk sem að öðru jöfnu er í höndum hins opinbera.

Að öðru leyti gilda lögin ekki um einkaaðila, en undir hugtakið „einkaaðilar“ falla m.a. félög einkaréttarlegs eðlis, eins og hlutafélög og sameignarfélög, þótt þau séu í opinberri eigu. Ef rekstrarformi opinberrar stofnunar hefur t.d. verið breytt í hlutafélagsform fellur hlutafélagið sem slíkt utan gildissviðs laganna, jafnvel þótt það sé að öllu leyti í eigu ríkis eða sveitarfélags, nema því hafi verið falið sérstakt stjórnsýsluhlutverk, þ.e. að taka ákvarðanir, í skjóli stjórnsýsluvalds, um rétt eða skyldu manna. Sé hlutafélag í eigu ríkis eða sveitarfélags ná lögin til upplýsinga er varða eignarhald þessara opinberu aðila á félaginu nema upplýsingarnar lúti að viðkvæmum viðskiptahagsmunum þess, en þá er heimilt að takmarka aðgang að gögnum skv. 3. tölul. 6. gr. laganna með tilliti til samkeppni félagsins við aðra aðila.²²

Ekki er með öllu ljóst hvaða lögaðilar falla undir félög „einkaréttarlegs eðlis“ í þeim lögskýringargögnum sem hér er vitnað til. Hlutafélög og sameignarfélög falla að vísu ótvírætt undir slíka aðila, enda eru þau nefnd sérstaklega sem dæmi. Hefur sú afmörkun á gildissviði laganna einnig verið lengi viðurkennd í fram-

²¹ Sjá hér Pál Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 120.

²² Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3016.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

kvæmd, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar upplýsingamála í máli A-290/2008, en þar komst nefndin að því að Nýi Landbankinn hf. félli utan gildissviðs upplýsingalaga með vísan til 1. mgr. 1. gr. uppl., um að lögin tæku einungis til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga, enda yrði ekki séð að félaginu hafi verið falið stjórnsýsluhlutverk í þeirri merkingu sem gert væri ráð fyrir í 2. mgr. 1. gr. uppl.

Þetta svarar þó ekki spurningunni um hvernig fara á með samvinnufélög, samlagsfélög og önnur einkafélög, en ráða má af umfjölluninni í lögskýringargögnum að upptalningin um einkaréttarlega aðila sem falla utan laganna sé ekki tæmandi. Miðað við þá skilgreiningu sem upplýsinga- og stjórnsýslulög byggjast á um hugtakið „stjórnsýsla“ verður væntanlega að ganga út frá því að lögaðilar sem komið er á fót á einkaréttarlegum grundvelli í því formi sem almennt gerist um sambærilega lögaðila, þ.e. með skráningu í opinbera skrá, framlagi stofnfjár o.s.frv., falli að meginstefnu utan gildissviðs laganna, þótt hið opinbera fari með stjórn slíks félags.

Hér verður þó að setja fyrirvara um tilvik þar sem stjórnvöld ákveða að fela slíkum aðilum að annast lögákvæðin verkefni án þess að nein lagaheimild standi til þess. Ef viðkomandi lögaðili fer með verkefni sem að lögum heyra til stjórnsýslunni er líklega nærtækast að líta á viðkomandi aðila sem hluta af stjórnsýslunni og/eða því stjórnvaldi sem ber þá ábyrgð á verkefnum viðkomandi samkvæmt lögum. Ellegar myndi sú sérkennilega staða blasa við að stjórnvöld gætu einhliða ákveðið að skjóta gögnum undan upplýsingalögum.

Telja verður hæpið að stjórnvöld geti skotið sér undan ákvæðum upplýsingalaga með því einu að stofna sjálf félög utan um ákveðna starfsemi. Í þeim efnum verður að hafa í huga að upplýsingalög gera aðeins lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar en af þeim sökum verður að ganga út frá því að það sé Alþingi sem taki ákvörðun um að undanskilja ákveðna þætti stjórnsýslunnar undan lögum en ekki stjórnvöld.²³

Dæmi um þá óheppilegu aðstöðu sem myndast getur í þessu sambandi má sjá í úrskurði í máli A-307/2009 sem kveðinn var upp í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli Austurhafnar ehf. Í málinu hafði lögmaður sömu aðila og dómsmálið beindist að óskað eftir upplýsingum um viðauka sem gerðir höfðu verið við upphaflegan samning Portusar hf. við Ríkiskaup og Austurhöfn ehf. í málinu.

Austurhöfn ehf. hafnaði þessari beiðni og vísaði í því sambandi til dóms Hæstaréttar um að gögnin sem beiðni væri féllu aðeins undir upplýsingalögin ef íslenska ríkið og Reykjavíkurborg hefðu undirritað þau vegna skuldbindinga sem af þeim leiddi fyrir ríki og borg.

Við meðferð málsins fyrir úrskurðarnefndinni vísuðu Austurhöfn ehf. og Ríkiskaup til þess að Austurhöfn hefði verið stofnað í kjölfar samkomulags ríkis

²³ Í almennum athugasemdum við II. kafla frumvarps þess er varð að upplýsingalögum, nr. 50/1996, kemur fram að lögin séu byggð á því meginsjónarmiði að þau geri aðeins lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar, sbr. Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3017.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

og borgar um að leggjast á eitt við byggingu tónlistarhúss og ráðstefnumiðstöðvar. Íslenska ríkið ætti 54% en Reykjavíkurborg 46%. Upplýsingalögin ættu ekki við um Austurhöfn þar sem félaginu hefði ekki verið falið opinbert vald og það hefði því ekki sérstakt stjórnsýsluhlutverk.

Úrskurðarnefndin féllst á þau rök að Austurhöfn ehf. félli utan gildissviðs upplýsingalaga og vísaði um þá niðurstöðu til athugasemda í lögskýringargögnum um stöðu einkaréttarlegra aðila í eigu ríkisins gagnvart upplýsingalögum og fyrri úrskurða. Vísaði nefndin einnig til skýringa sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 161/2001, um breytingu á upplýsingalögum, en þar hefði m.a. sagt í tengslum við gildissvið ákvæða um endurnot opinberra upplýsinga að utan við gildissvið hugtaksins stjórnvald í skilningi 1. mgr. 1. gr. upplýsingalaga féllu t.d. öll fyrirtæki sem ríki og sveitarfélög eiga og sett hafa verið á fót á einkaréttarlegum grundvelli, svo sem hlutafélög, einkahlutafélög, sameignarfélög o.s.frv.

Nefndin taldi þó að stöðu Austurhafnar ehf. yrði ekki að fullu jafnað við stöðu einkaréttarlegra félaga sem hún hefði áður fjallað um í úrskurðum sínum enda hefði tilvist þeirra félaga byggst með beinum hætti á lagafyrirmælum eða heimildum í lögum. Austurhöfn væri hins vegar einkahlutafélag, stofnað af hálfu stjórnvalda ríkisins og Reykjavíkurborgar, og ekki væri mælt fyrir um tilvist þess í lögum. Heimild til að stofna einkaréttarlegt félag um byggingu tónlistarhúss og tengd verkefni á austurbakka Reykjavíkurborgar kæmi heldur ekki fram í lögum. Síðan sagði í úrskurðinum:

Upplýsingalög taka til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Að mati úrskurðarnefndar um upplýsingamál verður sú ályktun ekki dregin af 2. mgr. 1. gr. upplýsingalaga að stjórnvöld hafi um það fullt sjálfðæmi hvort þau færi rekstur sinn eða tiltekin verkefni sem þeim eru falin í form einkaréttarlegra félaga með þeim afleiðingum að umrædd starfsemi falli af þeirri ástæðu utan við gildissvið upplýsingalaga. Á hinn bóginn fellur það ekki undir valdsvið úrskurðarnefndarinnar að taka til þess afstöðu hvort stjórnvöldum sé heimilt í einstökum tilvikum, að taka um það ákvörðun, án beinna lagaheimilda, að færa verkefni í einkaréttarlegt rekstrarform líkt og hér er um að ræða. Með hliðsjón af ákvæði 2. mgr. 1. gr. upplýsingalaga er því ljóst að af hálfu úrskurðarnefndar um upplýsingamál verður á því að byggja í úrskurði þessum að starfsemi Austurhafnar-TR ehf. falli ekki undir ákvæði upplýsingalaga. Jafnframt liggur fyrir að því fyrirtæki hefur ekki verið falið að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. upplýsingalaga, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ber samkvæmt því að vísa frá úrskurðarnefndinni kæru á hendur því félagi.

Hugleiðingar úrskurðarnefndarinnar um greinarmun á einkaréttarlegum félögum opinberra aðila sem stofnuð eru með lögum eða samkvæmt heimild í lögum annars vegar og hins vegar félögum sem opinberir aðilar stofna upp á sitt eindæmi eru allar athygli verðar. Þegar Alþingi hefur kveðið á um að starfsemi opinberra aðila skuli færð yfir í einkaréttarlegt félag eða þá að opinber aðili hafi

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

heimild til að gera slíkar ráðstafanir má leiða gild rök að því að í því felist óbein ákvörðun Alþingis um að skilja skuli sömu starfsemi undan upplýsingalögum eða að opinberir aðilar skuli a.m.k hafa heimild til þess.

Niðurstaða úrskurðarnefndar upplýsingamála um að vísa málinu frá þar sem það falli ekki undir valdsvið hennar að taka afstöðu til þess hvort stjórnvöldum sé heimilt að færa verkefni í einkaréttarlegt rekstrarform, án beinna lagaheimilda, er óheppileg þegar litið er til þessa vandamáls. Reyndar má deila um hvort þessi niðurstaða fái staðist í ljósi þess hvernig úrskurðarvald nefndarinnar er afmarkað í upplýsingalögum en þar segir m.a. að heimilt sé að bera „synjun stjórnvalds“ um að veita aðgang að gögnum samkvæmt upplýsingalögum undir nefndina sem síðan úrskurði um ágreininginn, sbr. 1. mgr. 14. gr. uppl.²⁴ Við túlkun hugtaksins „stjórnvald“ verður að hafa í huga að ákvæði um kærueimild til að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar á borð við það úrræði sem kveðið er á um í 1. mgr. 14. gr. uppl. eru almennt grundvölluð á sjónarmiðum um aukið réttaröryggi og réttarvernd borgaranna og því hagræði sem af slíkri málsmeðferð leiðir. Slík ákvæði ber því almennt að skýra það rúmt að þau nái því markmiði sem liggur til grundvallar þeim, sjá til hliðsjónar *álit UA frá 29. október 1992 í máli nr. 577/1992 (SUA 1992, bls. 25)* og *álit UA frá 31. júlí 2002 í máli nr. 3309/2001*.²⁵

Ef einkaréttarleg félög í eigu opinberra aðila eru stofnuð með atbeina lögjafans virðist mega gera ráð fyrir því að þau falli utan gildissviðs upplýsingalaga, nema félagið fari áfram með verkefni á grundvelli laga sem starfsmönnum stjórnvalds ber öðrum kosti að sinna. Í *dómi Hæstaréttar frá 22. janúar 2008 í máli nr. 19/2008 (Fasteignir Vesturbyggðar)* er til dæmis lagt til grundvallar að hvorki ákvæði stjórnsýslulaga né óskráðar reglur stjórnsýsluréttarins gildi um verkefni einkahlutafélags sem hefur verið stofnað á grundvelli 1. mgr. 38. gr. laga nr. 44/1998, um húsnæðismál, þar sem verkefnin sem um var að ræða hefðu ella komið í hlut starfsmanna sveitarfélaga samkvæmt lögum.

Í sama dómi er þó tekið nokkuð afdráttarlaust af skarið um það að hvorki stjórnsýslulög né óskráðar reglur stjórnsýsluréttarins taki til annarra þátta í starfsemi einkahlutafélagsins, þar á meðal ráðningar og uppsagnar starfsmanna þess. Dómurinn bendir til að Hæstiréttur líti svo á að heimild í lögum til að stofna félag um verkefni opinberra aðila dugi ein og sér til þess líta megi svo á að Alþingi hafi undanskilið starfsemina reglum stjórnsýslulaga og óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins. Ef niðurstaða Hæstaréttar byggist á þessari túlkun er erfitt að sjá að annað gildi um gildissvið upplýsingalaga gagnvart félögum í sambærilegri stöðu.²⁶

²⁴ Ákvæðið hljóðar í heild sinni svo: „Heimilt er að bera synjun stjórnvalds um að veita aðgang að gögnum samkvæmt lögum þessum undir úrskurðarnefnd um upplýsingamál sem úrskurðar um ágreininginn. Hið sama gildir um synjun stjórnvalds um að veita ljósrít af skjölum eða afrit af öðrum gögnum.“

²⁵ Sjá einnig Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin, skýringarrit*. Reykjavík 1994, bls. 264-265.

²⁶ Dómur Hæstaréttar snerist í meginatriðum um það hvort uppsögn starfsmanns einkahlutafélags í eigu sveitarfélags skyldi lúta reglum stjórnsýslulaga og/eða óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins. Félagið hafði verið stofnað á grundvelli 1. mgr. 38. gr. laga

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Þótt niðurstöður úrskurðarnefndarinnar séu flestar eftir bókinni hvað varðar stöðu einkaaðila í eigu ríkis og sveitarfélaga sem stofnað hefur verið til á grundvelli laga hafa eigi að síður komið upp tilvik þar sem áhöld hafa verið um hvorum megin hryggjar aðili átti að lenda. Í máli A-54/1998 reyndi til dæmis á það hvort Búnaðarbanka Íslands hf. væri skylt að láta af hendi gögn um hverjir hefðu haft afnot af íbúð bankans í Lundúnum sem orðið hefðu til hjá bankanum í tíð hans sem ríkisstofnunar og áður en honum var breytt í form hlutafélags með lögum nr. 50/1997, um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands.

Úrskurðarnefndin taldi engan vafa leika á því að Búnaðarbankinn hefði sem ríkisviðskiptabanki fallið undir upplýsingalög fram til 31. desember 1997, enda hefði bankinn þá verið sjálfstæð ríkisstofnun samkvæmt lögum. Öðru máli gegndi hins vegar um upplýsingar sem kynnu að hafa orðið til frá og með 1. janúar 1998, eftir að hlutafélagið Búnaðarbanki Íslands tók við rekstri bankans, enda væri ljóst að bankinn hefði ekki með höndum stjórnsýsluhlutverk með þeim hætti sem vísað væri til í 2. mgr. 1. gr. uppl.

Þá stóð eftir að svara spurningunni um hvernig ætti að fara með gögn sem voru í vörslum Búnaðarbankans á tíma hans sem ríkisstofnunar og hvort umbreyting bankans í hlutafélag hefði þar þýðingu. Um þetta sagði svo í úrskurði nefndarinnar:

Álitamál er hvort ákvæði upplýsingalaga gildi um þau skjöl og önnur gögn, sem voru í vörslum Búnaðarbanka Íslands á sínum tíma, jafnvel þótt Búnaðarbanki Íslands hf. hafi tekið við rekstri og starfsemi bankans og hann verið lagður niður skv. 3. gr. laga nr. 50/1997. Í lögnum er ekki tekið af skarið í þessu efni, en í 2. mgr. 1. gr. þeirra segir orðrétt: „Ríkissjóður leggur allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabanka um sig til hlutafélaganna.“ Með hliðsjón af þessu orðalagi verður að skýra ákvæðið rúmt, þ. á m. hlýtur það að taka til þeirra skuldbindinga sem hvíldu á ríkisviðskiptabönkunum tveimur, þ.e. Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands, samkvæmt fyrirmælum í lögum.

Í 1. mgr. 3. gr. upplýsingalaga, sbr. og 3. mgr. 10. gr. laganna, er sem fyrr segir mælt fyrir um þá meginreglu að veita skuli almenningi aðgang að skjölum og öðrum gögnum í vörslum stjórnvalda. Í 2. mgr. 24. gr. laganna er

nr. 44/1998, um húsnæðismál, en þar er mælt fyrir um heimild sveitarfélags til að stofna hlutafélag, sjálfseignarstofnun eða félag með ótakmarkaðri ábyrgð, sem annist útleigu íbúða í eigu sveitarfélagsins, og leggja félaginu til slíkar íbúðir ásamt þeim skuldbindingum sem þeim fylgja. Hæstiréttur taldi að ákvæði stjórnsýslulaga giltu um þau verkefni félagsins sem ella hefðu komið í hlut starfsmanna sveitarfélagsins samkvæmt lögum nr. 44/1998. Hins vegar taldi Hæstiréttur að hvorki stjórnsýslulög né óskráðar reglur stjórnsýsluréttarins tækju til annarra þátta í starfsemi einkahlutafélagsins, þar á meðal ráðning og uppsögn starfsmanna þess, taka á hinn bóginn hvorki þau lög né óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

ennfremur kveðið á um það að ákvæði þeirra gildi um öll gögn án tillits til þess hvenær þau urðu til eða hvenær þau hafa borist stjórnvöldum.

Eins og að framan greinir taka upplýsingalög almennt ekki til einkaaðila, þ. á m. hlutafélaga. Ef starfsemi yrði færð frá einkaaðilum til stofnana eða fyrirtækja hins opinbera yrðu gögn í vörslum slíkra aðila ekki felld undir ákvæði laganna. Með sama hætti er eðlilegt að skýra upplýsingalög svo, með vísun til 1. mgr. 3. gr. og 2. mgr. 24. gr. þeirra, að sé starfsemi færð frá stjórnvöldum í skilningi laganna til einkaaðila taki lögin eftir sem áður til þeirra gagna sem voru í vörslum hinna opinberu aðila.

Nefndin komst í framhaldinu að þeirri niðurstöðu að aðgangur að minnisbókum sem til væru í vörslum Búnaðarbanka Íslands hf. um afnot af íbúð bankans í Lundúnum til og með 31. desember 1997 félli undir upplýsingalög og að hlutafélaginu væri því í samræmi við 1. mgr. 3. gr. uppl. skylt að veita almenningi aðgang að þeim.

Eins og forsendur úrskurðarins bera með sér fer úrskurðarnefndin þá leið að teygja gildissvið upplýsingalaganna yfir hlutafélög í eigu ríkisins með vísan til almenns ákvæðis í lögum um hlutafélagavæðingu ríkisbankanna um að ríkissjóður leggi „allar eignir, réttindi og skuldbindingar“ bankanna yfir til hlutafélaganna. Í ljósi þess að niðurstaða nefndarinnar vikur í veigamiklum atriðum frá þeirri stöðu sem hlutafélög í eigu ríkis og sveitarfélaga hafa gagnvart upplýsingalögum er full ástæða til að spyrja hvort túlkun 2. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1997 um yfirtöku hlutafélagsvæddra banka á réttindum og skyldum gömlu ríkisbankanna geti ein og sér réttlætt frávik frá meginreglu upplýsingalaga að þessu leyti?

Þegar litið er til orðalags 1. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1997 og samhengis þess við önnur ákvæði sömu laga verður ekki annað séð en að ákvæðinu hafi fyrst og fremst verið ætlað að tryggja snurðulausa yfirfærslu eignasafns bankanna yfir í nýju hlutafélögin, svo og yfirfærslu skuldbindinga þeirra. Enn fremur benda lögskýringargögn ekki á nokkurn hátt til þess að Alþingi hafi ætlað hlutafélagunum að yfirtaka skyldur samkvæmt upplýsingalögum. Raunar benda almennar athugasemdir með frumvarpi til laga nr. 50/1997 frekar til hins gagnstæða en þar kemur fram að megingiltangur þess að breyta bönkunum úr ríkisyfirtækjum í hlutafélag hafi verið sá að búa þeim sama rekstrargrundvöll og samkeppnisskilyrði og annarri bankastarfsemi.²⁷ Þeim tilgangi verður tæpast náð með því að almenningur hafi beinan aðgang að upplýsingum hjá hlutafélagavæddum ríkisbönkum en ekki öðrum bönkum. Í ljósi þessa hníga flest rök að því að niðurstaða nefndarinnar í þessu máli og sambærilegum málum sé ekki í samræmi við 1. gr. uppl., þótt vissulega hafi hún miðað til aukins gagnsæis.²⁸

²⁷ Alþt. 1996-1997, A-deild, þskj. 706.

²⁸ Sem dæmi um mál þar sem sömu túlkun er beitt á 1. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1997 má nefna *mál A-53/1998*.

2.4 Hálfopinberir aðilar

Eitt erfiðasta álitaefnið um gildissvið reglna stjórnsýsluréttarins núorðið lýtur að því að hvaða marki þær taka til svonefndra hálfopinberra aðila, en með því er átt við lögaðila sem opinberir aðilar á borð við ríki og sveitarfélög koma að með einhverjum hætti, en starfa þó í annars konar formi og eftir öðrum reglum en gilda almennt um stjórnvöld og einkaaðila.²⁹ Þessum aðilum hefur fjölgað mjög á undanförunum árum og helgast tilkoma þeirra í meginatriðum af pólitískum vilja til að veita lögaðilum á vegum ríkis og sveitarfélaga aukið svigrúm til athafna, þrátt fyrir að stjórn þeirra sé enn á hendi hins opinbera.

Skipulag þessara lögaðila hefur tekið á sig ýmsar myndir. Að því er varðar starfsemi á vegum ríkisins er form opinbers hlutafélags (ohf.) líklega algengasta birtingarmynd þeirrar stefnu sem hér er lýst að ofan um að skapa starfseminni meira svigrúm.³⁰

Lagaákvæði um opinber hlutafélög voru innleidd í almenna löggjöf um hlutafélög með lagabreytingu árið 2006.³¹ Í skilningi þeirra laga er opinbert hlutafélag skilgreint sem hlutafélag sem hið opinbera, einn eða fleiri hluthafar, á að öllu leyti, beint eða óbeint. Er slíkum félögum þá skylt að hafa orðin opinbert hlutafélag í heiti sínu eða skammstöfunina ohf. og má tengja orðin eða skammstöfunina heiti eða skammstöfun á hlutafélagi.³²

Í lögnum er auk þess að finna nokkur sérákvæði um opinber hlutafélög, bæði um stjórnir þeirra og aðgang almennings og fjölmiðla að upplýsingum um starfsemi þeirra. Um stjórn opinberra hlutafélaga er til dæmis kveðið á um að tryggja skuli að sem næst jafnmargar konur sitji í stjórn slíks félags og karlar við kjör í stjórn³³ og að stjórnarmenn skuli gefa stjórn félags skýrslu um eign sína í félögum skipti það máli varðandi starf þeirra.³⁴

Að því er varðar aðgang að upplýsingum um málefni félagsins er sérstaklega mælt fyrir um að stjórn opinbers hlutafélags skuli birta starfsreglur sínar á vef félagsins eða annars staðar á netinu³⁵ og að fulltrúum fjölmiðla sé heimilt að sækja

²⁹ Um stöðu hálfopinberra aðila gagnvart reglum stjórnsýsluréttar sjá hér: Peter Juhl-Madsen: „Privat eller statsligt? – om udvalgte juridiske aspekter i tilknytning til “halvoffentlige” organisationer og selvejende institutioner, eksemplificeret ved konkrete cases.“, *Justitia* 2005, 3-52, og Oluf Jørgensen: „De almindelige forvaltningsreglers anvendelsesområde med særligt henblik på halvoffentlige organer.“ *Juristen* 1994, bls. 1-22.

³⁰ Sjá hér lög nr. 6/2007, um Ríkisútvarpið ohf. Dæmi um breytingar af sama tagi má sjá í lögum nr. 150/2006, um stofnun opinbers hlutafélags um Lánasjóð sveitarfélaga, og lögum nr. 76/2008, um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar o.fl.

³¹ Sbr. lög nr. 90/2006, um breytingu á lögum nr. 2/1995, um hlutafélög, með síðari breytingum (opinber hlutafélög).

³² Þessi skilgreining og skylda er sett fram í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög.

³³ Sbr. 1. mgr. 63. gr. laga nr. 2/1995.

³⁴ Sbr. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 2/1995.

³⁵ Sbr. 5. mgr. 70. gr. laga nr. 2/1995.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

aðalfund opinbers hlutafélags, svo og kjörnum fulltrúum eigenda, þingmönnum, ef ríkið er eigandi og viðkomandi sveitarstjórnarmönnum, ef sveitarfélag er eigandi.³⁶ Kjörnir fulltrúar eigenda hafa auk þess sterkari stöðu en fjölmiðlamenn á aðalfundum þar sem þeir hafa rétt á að bera þar fram skriflegar fyrirspurnir.³⁷ Loks er kveðið á um það að opinber hlutafélög skuli birta samþykktir félagsins á vef sínum, ef til er, en ella annars staðar á netinu. Jafnframt skuli birta þar ársreikning, samstæðureikning og sex mánaða árshlutareikning opinbers hlutafélags.³⁸

Þegar þessum ákvæðum sleppir er ekki að sjá að opinber hlutafélög hafi lagalega sérstöðu umfram önnur hlutafélög. Opinber hlutafélög hafa því sömu stöðu gagnvart upplýsingalögum og önnur hlutafélög í eigu opinberra aðila höfðu fram til gildistöku sérákvæða um opinber hlutafélög árið 2006. Af því leiðir að ákvæði upplýsingalaga gilda ekki um opinber hlutafélög nema þeim hafi verið falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna eða þá að beinlínis hafi verið kveðið á um það í lögum að upplýsingalögin taki til viðkomandi félags, eins og raunin er um Ríkisútvarpið ohf.³⁹

Opinber hlutafélög eru ekki eina dæmið um lögaðila sem falla hvorki í flokk hefðbundinna stofnana né einkaréttarlegra aðila, þrátt fyrir að það séu ríki og sveitarfélög sem koma að þeim. Í lögum um Landsvirkjun er til dæmis sérstaklega kveðið á um að Landsvirkjun sé „sameignarfyrirtæki“ ríkissjóðs og Eignarhluta ehf.⁴⁰ Að sama skapi er kveðið á um það í lögum um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur að Reykjavíkurborg sé ásamt öðrum sveitarfélögum heimilt að stofna sameignarfyrirtæki um rekstur Orkuveitu Reykjavíkur.⁴¹

Úrskurðarnefnd upplýsingamála hefur nokkrum sinnum haft tilefni til að fjalla um stöðu bæði Landsvirkjunar og Orkuveitu Reykjavíkur gagnvart upplýsingalögum. Að því er varðar Landsvirkjun komst nefndin að þeirri niðurstöðu í úrskurðum í *málum A-8/1997 og A-37/1997* að fyrirtækið félli ekki undir upplýsingalögin. Fyrir þessu gaf nefndin þann stuttaralega rökstuðning að fyrirtækið væri sameignarfyrirtæki ríkissjóðs, Reykjavíkurborgar og Akureyrarbæjar skv. 1. gr. laga nr. 42/1983 en meginhlutverk fyrirtækisins, sbr. 2. gr. laganna, væri að byggja og reka raforkuver og selja almenningsrafveitum og iðjufyrirtækjum raforku. Nefndin taldi þetta atriði eitt og sér leiða til þess að upplýsingalög tækju hvorki til Landsvirkjunar sem einkaaðila né heldur til þeirrar starfsemi sem fyrirtækið hefur með höndum og lýst væri 2. gr. laganna.

³⁶ Sbr. 4. mgr. 80. gr. laga nr. 2/1995.

³⁷ Sbr. 4. mgr. 80. gr. laga nr. 2/1995. Í 6. mgr. 90. gr. laganna er einnig kveði á um að fulltrúar fjölmiðla skuli í síðasta lagi fjórtán dögum eftir aðalfund eiga aðgang að fundargerðabók vegna aðalfundar opinbers hlutafélags eða staðfestu endurríti fundargerðar aðalfundar á skrifstofu félagsins.

³⁸ Sbr. 2. mgr. 149. g r. laga nr. 2/1995.

³⁹ Sbr. 2. mgr. 12. gr. laga nr. 6/2007, um Ríkisútvarpið.

⁴⁰ Sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 42/1983, um Landsvirkjun.

⁴¹ Sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 139/2001, um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Telja verður vafasamt að þessi rök dugi ein og sér til þess að undanskilja Landsvirkjun gildissviði upplýsingalaga. Hafa verður í huga að ákvæði 2. gr. laganna fól í sér að hlutverk og verkefni Landsvirkjunar voru að verulegu leyti skilgreind í lögum og lutu að grundvallaratriði í opinberri stefnumótun Alþingis um uppbyggingu raforkukerfis Þjóðarinnar. Að þessu leyti er vart annað að sjá en að Landsvirkjun hafi farið með „stjórnsýslu“ í skilningi 1. mgr. 1. gr. uppl. Þá má ekki líta framhjá því að Landsvirkjun er upphaflega stofnuð á grundvelli laga undir heitinu sameignarfyrirtæki löngu fyrir tíð upplýsingalaga og laut í því sambandi lagareglum sem voru að nokkru frábrugðnar þeim sem almennt voru viðurkenndar um sameignarfélög.⁴² Alþingi hafði því aldrei tekið óbeina afstöðu til þess að undanskilja fyrirtækið upplýsingalögum líkt og gert var með breytingu ríkisbankanna í hlutafélög. Almennu ummælin í lögskýringargögnum í upplýsingalögum um stöðu einkaréttarlegra aðila í eigu ríkisins taka heldur ekki af allan vafa um þetta atriði, enda er þar ekki að finna tæmandi upptalningu á hvaða aðilar falla utan og innan upplýsingalaga. Niðurstaða nefndarinnar um að Landsvirkjun falli utan gildissviðs upplýsingalaga hefði því mátt vera betur rökstudd.⁴³

Í nýlegu máli sem laut að stöðu Orkuveitu Reykjavíkur gagnvart upplýsingalögum, sbr. *mál A-269/2007*, lýsti úrskurðarnefndin því yfir að niðurstaða hennar í fyrri málum um gildissvið upplýsingalaga gagnvart Landsvirkjun yrði ekki sjálfkrafa lögð til grundvallar að því er Orkuveitu Reykjavíkur varðaði. Í málinu hafði kærandi óskað eftir aðgangi að tilgreindum upplýsingum frá Orkuveitu Reykjavíkur um fjárfestingar í fyrirtækjunum [X] og [Y] og rekstur þeirra en fyrirtækin voru í eigu orkuveitunnar.

Þvert á fyrri úrskurði í málum Landsvirkjunar taldi úrskurðarnefndin nú að niðurstaða um það hvort Orkuveitan teldist félag einkaréttarlegs eðlis ætti að ráðast af efni þeirra lagareglna sem um rekstur Orkuveitunnar gilda, en ekki eingöngu af því heiti sem fyrirtækinu er valið í lögum. Þessi aðferðafræði er óneitanlega í betra samræmi við þá meginreglu að lögaðilar sem fara með verkefni á grundvelli laga teljist til stjórnsýslu í skilningi upplýsingalaga og falli þar af leiðandi undir lög. Niðurstaða nefndarinnar var hins vegar á þá leið Orkuveitan stæði engu síður utan gildissviðs laganna. Vísaði nefndin í því sambandi til þess að ráða mætti af lögum nr. 139/2001, um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur, að rekstrarform fyrirtækisins tæki um margt mið af þeim reglum sem giltu um sameignarfélög, þó að í lögunum væru einnig gerð frávík frá þeim hefðbundnu reglum sem um slík félög gilda. Bæri þar ekki síst að líta til þess að í 1. gr. laganna kæmi fram að eigendur Orkuveitunnar væru í einfaldri

⁴² Sbr. lög nr. 59/1965, um Landsvirkjun.

⁴³ Hér má einnig nefna að Landsvirkjun virðist að einhverju leyti verið falin handhöfn opinbers valds. Þannig var í 18. gr. laganna um Landsvirkjun gert ráð fyrir að ráðherra „gæti heimilað“ Landsvirkjun að taka margvísleg eignarréttindi eignarnámi, ef slíkt væri nauðsynlegt til framkvæmda samkvæmt lögunum.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

hlutfallslegri ábyrgð fyrir öllum skuldbindingum fyrirtækisins en almennt hefði verið litið á það sem einkenni sameignarfélaga að fjárhagsleg ábyrgð sameigenda á skuldbindingum félagsins sé óskipt.

Nefndin rakti síðan að sú upptalning einkaréttarlegra félaga sem kæmi fram í lögskýringargögnum um félög sem féllu utan upplýsingalaga þótt þau væru í eigu opinberra aðila væri ekki tæmandi. Yrði því að líta til fleiri þátta við mat á því hvort Orkuveita Reykjavíkur teldist sérstakt einkaréttarlegt félag í þeim skilningi að það félli ekki undir gildissvið upplýsingalaga, nr. 50/1996. Í úrskurðinum var vikið að því að Orkuveitan væri lögbundið fyrirtæki með sérstakri stjórn og vítt afmörkuðu starfssviði, sbr. m.a. 2. gr. laga nr. 139/2001.⁴⁴ Þá vísaði nefndin til þess að stjórnun fyrirtækisins væri í grundvallaratriðum í höndum aðalfundar og stjórnar þess og að Orkuveitan væri undanþegin greiðslu opinberra gjalda til ríkis og sveitarsjóða með sama hætti og fyrirtæki og stofnanir sem sýslu- og sveitarfélög reka og bera ótakmarkaða ábyrgð á, sbr. 10. gr. laga nr. 139/2001.

Í framhaldinu rakti nefndin að rekstrarformi ýmissa orkufyrirtækja hefði verið breytt á undanförunum árum og vísaði þar um til laga um stofnun hlutafélaga um einstök orkufyrirtæki í eigu sveitarfélaga og stofnun hlutafélags um Rafmagnsveitur ríkisins.⁴⁵ Árið 2002 hafi verið stofnað sameignarfyrirtæki um rekstur Orkuveitu Reykjavíkur. Vitnaði nefndin í kjölfarið til þess að í frumvarpi til laganna um Orkuveituna hefði komið fram að það væri m.a. byggt á frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Norðurorku og svipaði „í flestu“ til annarra laga um breytingar á rekstrarformi orkufyrirtækja. Í frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Rafmagnsveitur ríkisins hefði enn fremur sagt að öll orkufyrirtæki hér á landi hefðu valið þann kost að breyta rekstrarformi sínu yfir í hlutafélagsform að undanskilinni Orkuveitu Reykjavíkur sem kaus fremur sameignarfélagsformið sem er sama rekstrarform og Landsvirkjun hefur notað. Síðan sagði orðrétt í úrskurðinum:

Af þessum atriðum verður ráðið, þrátt fyrir að lög nr. 139/2001, um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur, taki ekki með beinum hætti af skarið um það hvort rekstrarform fyrirtækisins sé einkaréttarlegt með sama hætti og það væri ef beinlínis hefði verið valið að reka fyrirtækið sem sameignarfélag, að gengið hefur verið út frá því að staða

⁴⁴ Í 2. gr. laganna segir m.a.: Tilgangur Orkuveitu Reykjavíkur er vinnsla og framleiðsla raforku, varma og vatns, dreifing og sala afurða fyrirtækisins ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt getur rannsóknir, þekkingu eða búnað fyrirtækisins, sem og iðnþróun og nýsköpun af hverju tagi, ásamt annarri viðskipta- og fjármálastarfsemi samkvæmt ákvörðun stjórnar hverju sinni. Heimilt er Orkuveitu Reykjavíkur að reka dótturfélög og eiga hlut í öðrum félögum.

⁴⁵ Sbr. m.a. lög um stofnun hlutafélags um Hitaveitu Suðurnesja, nr. 10/2001, lög um stofnun hlutafélags um Norðurorku, nr. 159/2002, lög um stofnun einkahlutafélags um Orkuveitu Húsavíkur, nr. 13/2005, og lög um stofnun hlutafélags um Rafmagnsveitur ríkisins, nr. 25/2006.

fyrirtækisins sé að flestu leyti sambærileg að lögum við stöðu sameignarfélag, sbr. m.a. stöðu Landsvirkjunar. Með vísan til þessa er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að sameignarfyrirtækið Orkuveita Reykjavíkur teljist vera félag einkaréttarlegs eðlis í skilningi upplýsingalaga. Þá verður ekki séð að þær upplýsingar sem beiðni kæranda lýtur að tengist stjórnarsýsluhlutverki, sbr. 2. mgr. 1. gr. upplýsingalaga, sem Orkuveitu Reykjavíkur kann að hafa verið fengið með lögum. Þá verður að líta til þess að ekki er að finna í lögum um Orkuveitu Reykjavíkur sérstök fyrirmæli um að ákvæði upplýsingalaga eigi við um sameignarfyrirtækið, líkt og ákvæðið er í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 6/2007 um Ríkisútvarpið ohf.

Þessi rökstuðningur er ekki ýkja sannfærandi. Til dæmis verður að telja gagnrýnivert hversu víðtækar ályktanir úrskurðarnefndin dregur um stöðu Orkuveitunnar af lögum sem fjalla um önnur orkufyrirtæki í eigu sveitarfélaga og lögum um Rafmagnsveitur ríkisins. Þau lög eru sérstök lög um ákveðin fyrirtæki og Orkuveitunni þannig séð óviðkomandi. Þá fjallar nefndin ekki um þýðingu þess að verkefni Orkuveitunnar eru skilgreind í lögum, svo og þá staðreynd að Orkuveitan hefur yfirtekið lögbundna skyldu Reykjavíkurborgar og Akraneskaupstaðar til að starfrækja vatnsveitur, sbr. 1. gr. laga nr. 81/1991, um vatnsveitur sveitarfélaga.⁴⁶

Ætla mætti að þessi atriði ein og sér hefðu leitt líkur að því að Orkuveitan færi með stjórnarsýslu í skilningi 1. mgr. 1. gr. uppl. og að Alþingi hefði þar með þurft að kveða skýrar á um það ef ætlunin var að undanskilja Orkuveituna gildissviði upplýsingalaga. Þetta á sérstaklega við þegar haft er í huga hversu nán tengsl stjórnarsýslu sveitarfélaga og Orkuveitunnar eru, en sveitarfélögin sem hlut eiga í Orkuveitunni standa hvert um sig í hlutfallslegri ábyrgð fyrir öllum skuldbindingum fyrirtækisins,⁴⁷ og reyndar í ótakmörkuðum ábyrgðum vegna þeirra skulda sem stofnað var til fyrir gildistöku laganna.⁴⁸

2.5 Skilanefndir fjármálafyrirtækja

Eftir fall þriggja stærstu viðskiptabanka landsins haustið 2008 og setningu laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði (neyðarlögin), voru stofnaðar skilanefndir um ákveðna þætti í starfsemi bankanna. Skilanefndirnar voru stofnaðar á grundvelli 1. mgr. 5. gr. laganna en með henni var nýrri grein bætt við ákvæði laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, um að Fjármálaeftirlitið gæti gripið til sérstakra ráðstafana ef það teldi þörf á vegna sérstakra aðstæðna eða atvika, í því skyni að takmarka tjón eða hættu á tjóni á fjármálamarkaði. Í 3. mgr. lagagreininnar var í þessu sambandi sérstaklega mælt fyrir um heimild Fjármálaeftirlitsins til að taka yfir

⁴⁶ Kveðið er sérstaklega á um þetta atriði í 3. mgr. 5. gr. laga nr. 139/2001.

⁴⁷ Sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 139/2001.

⁴⁸ Sbr. I. bráðabirgðaákvæði við lög nr. 139/2001.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

vald hluthafafundar í því skyni að taka ákvarðanir um nauðsynlegar aðgerðir, m.a. að takmarka ákvörðunarvald stjórnar, víkja stjórn frá að hluta til eða í heild sinni, taka yfir eignir, réttindi og skyldur fjármálafyrirtækis í heild eða að hluta eða ráðstafa slíku fyrirtæki í heild eða að hluta m.a. með samruna þess við annað fyrirtæki.

Í 4. mgr. 5. gr. var enn fremur kveðið á um að Fjármálaeftirlitinu væri heimilt, samhliða því sem ákvörðun væri tekin um að víkja stjórn fjármálafyrirtækisins frá, að skipa fyrirtækinu fimm manna skilanefnd sem færi með allar heimildir stjórnar samkvæmt ákvæðum hlutafélagalaga. Skilanefnd skyldi samkvæmt málsgreininni fara með öll málefni fjármálafyrirtækisins, þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þess, svo og að annast annan rekstur þess. Þá skyldi skilanefnd enn fremur fara eftir og framkvæma þær ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sem teknar væru á grundvelli ákvæðisins.

Miðað við þau sjónarmið sem reifuð hafa verið um gildissvið upplýsingalaga hér að framan er ljóst að þessi staða skilanefnda vekur upp spurningar um stöðu þeirra gagnvart upplýsingalögum. Ólíkt því sem er almennt um stjórnvöld þá eru skilanefnir ekki stofnaðar með lögum heldur með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, sem tekin er á grundvelli sérstakrar lagaheimildar.

Sérstaða skilanefndanna sem lögaðila lýsir sér meðal annars í því að þær eru ekki stofnaðar með sama hætti og almennar skilanefnir samkvæmt ákvæðum hlutafélagalaga. Í þeim lögum er gert ráð fyrir því að unnt sé að skipa skilanefnir til að gera upp skuldbindingar félagsins gagnvart kröfuhöfum ef hluthafar sem ráða a.m.k. 2/3 heildarhlutafjár hafa tekið um það ákvörðun að hlutafélagi skuli slitið.⁴⁹ Endanleg kosning skilanefndar er þó háð ýmsum skilyrðum og þá helst að eignir félagsins verða að hrökkva fyrir skuldum, samkvæmt efnahags- og rekstrarreikningi og álitsgerð löggilts endurskoðanda.⁵⁰ Að öðrum kosti ber félagsstjórn að óska eftir skiptum á búi félagsins.⁵¹

Í hlutafélagalögum er jafnframt kveðið á um að skilanefnd taki ekki við réttindum og skyldum félagastjórnar fyrr en hún hefur hlotið til þess löggildinga hlutafélagaskrár. Ef hlutafélagaskrá telur vafasamt að eignir félagsins hrökkvi fyrir skuldum þess ber henni að synja um löggildinga nefndarinnar.⁵²

Þegar ákvæði hlutafélagalaga um skipun skilanefnda eru borin saman við ákvæði neyðarlaganna eru tvö atriði sem gera það að verkum að skilanefnir fjármálafyrirtækja eru í verulegum atriðum frábrugðnar hefðbundnum skilanefndum. Þessi munur lýsir sér í fyrsta lagi í því að skipun skilanefnda fjármálafyrirtækja er ekki á neinn hátt háð samþykki eða ákvörðun hluthafa bankans. Í öðru lagi er sá grundvallarmunur á starfsemi skilanefnda fjármálafyrirtækja og annarra skilanefnda að það er ekki skilyrði að fyrir liggi mat á því að eignir hrökkvi fyrir

⁴⁹ Sbr. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, og 113. gr. sömu laga.

⁵⁰ Sbr. 1. og 2. mgr. 110. gr. laga nr. 2/1995.

⁵¹ Sbr. 2. mgr. 110. gr. laga nr. 2/1995.

⁵² Sbr. 4. mgr. 110. gr. laga nr. 2/1995.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

skuldum og hlutafélagaskrá eða annað opinbert stjórnvald hafi talið að svo sé.

Spyrja má hverju þessi greinarmunur sætir. Þegar neyðarlögin voru sett komu ákvæði um skilanefndir fyrst inn í frumvarpið að lokinni 1. umræðu, án þess þó að þeim fylgdu nánari skýringar. Í almennum athugasemdum við frumvarpið um breytingar sem gera átti á lögum nr. 161/2002, um starfsemi fjármálafyrirtækja, var þó rakið að nauðsynlegt væri að fela Fjármálaeftirlitinu auknar heimildir samkvæmt þeim lögum til að grípa inn í starfsemi fjármálafyrirtækja vegna sérstakra aðstæðna til að takmarka tjón eða hættu á tjóni á fjármálamarkaði.⁵³

Enda þótt ráða megi af þessu að mikilvægt væri talið að Fjármálaeftirlitið hefði heimildir til þess að grípa milliliðalaust og skjótt inn í starfsemi fjármálafyrirtækja svarar það engan veginn spurningunni um stöðu skilanefnda. Í því sambandi kann að vera vert að huga að stöðu skilanefnda almennt og ástæðum þess að sú leið var farin að heimila Fjármálaeftirlitinu að setja slíkar nefndir yfir fjármálafyrirtæki í stað þess að þau lytu hefðbundnum reglum um gjaldþrotaskipti, sem væntanlega hefði orðið raunin ef ekkert hefði verið að gert.

Telja verður ljóst að miðað þær aðstæður sem uppi voru haustið 2008 þá hafi Alþingi ekki þótt á það reynandi að hluthafar sjálfir tækju ákvörðun um skipun skilanefndar fjármálafyrirtækja. Þegar þarna var komið sögu var starfsemi bankaanna komin í mikið óefni með tilheyrandi afleiðingum fyrir efnahagslíf þjóðarinnar og einsýnt að stjórnvöld töldu að hluthöfum bankanna væri að meginstefnu ekki treystandi til að finna skjóta og farsæla lausn á þeim vanda.⁵⁴

Ástæðuna fyrir því að ákveðið var að skipa fjármálafyrirtækjum skilanefndir og tryggja þannig með lagafyrirmælum að hefðbundinni gjaldþrotameðferð yrði afstýrt má væntanlega rekja til þess að lagaleg umgjörð skilanefndar býður um margt upp á einfaldari og skilvirkari leið til að selja eignir fjármálafyrirtækis en skiptameðferð þrotabús.⁵⁵ Kröfuhafar geta til dæmis ekki tekið ráðin af skilanefnd ef þeir sætta sig ekki við störf hennar með svipuðum hætti og gert er ráð fyrir í gjaldþrotalögum, en þar eru kröfuhöfum veitt ákveðin úrræði til að binda hendur skiptastjóra.⁵⁶

Þegar þessum frávikum frá ákvæðum hlutafélagalaga og gjaldþrotalaga sleppir er ekki annað að sjá en að stöðu og starfsemi þeirra skilanefnda fjármálafyrirtækja sem Fjármálaeftirlitið hefur skipað sé í meginatriðum eins farið og starfsemi

⁵³ Alþt. 2008-2009, A-deild, þskj. 80.

⁵⁴ Um forsendur og ástæður að baki setningu neyðarlaganna er annars fjallað ítarlega í *Skýrslu Rannsóknarnefndar Alþingis*, VII. bindi, bls. 105-141.

⁵⁵ Segja má að gjaldþrotalögin hafi í reynd verið tekin úr sambandi með neyðarlögunum, sbr. 4. mgr. 5. gr., en þar var kveðið sérstaklega á um að 64. og 65. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, sem fjallar um heimildir til að krefjast gjaldþrotaskipta, giltu ekki um fjármálafyrirtæki á meðan skilanefndir væru þar við störf.

⁵⁶ Sjá t.d. 2. mgr. 124. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, en þar kveðið á um að ákvarðanir skiptafundar um ráðstafanir, sem eru enn ógerðar, bindi skiptastjóra samkvæmt því sem segir í 127. gr. laganna.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftimarit (fræðigreinar)

hefðbundinna skilanefnda hlutafélagalaga. Um ákvarðanir þeirra og heimildir gilda að öðru leyti engar sérstakar lagareglur umfram almennar skilanefnir. Af þeim sökum verður væntanlega að ganga út frá að flestar ákvarðanir skilanefnanna séu einkaréttarlegs eðlis.

Ef miðað er við að verkefni skilanefnar séu að mestu leyti á sviði einkaréttar er jafnframt ljóst að upplýsingalögin eiga ekki við um starfsemi þeirra nema skilanefnirnar sjálfar teljist til stjórnsýslu í formlegri merkingu upplýsingalaga. Svárið við þeirri spurningu veltur m.a. á því hvort það að Fjármálaeftirlitið beiti valdi sínu að lögum til að færa stjórn félags í hendur skilanefnar, skv. 4. mgr. 5. gr. neyðarlaganna, og taka þá ráðin af hluthöfum geri það að verkum að skilanefnd fjármálaefyrirtækis teljist stjórnvald. Jafnframt verður að huga að því hvort það skipti máli að skilanefnd er sérstaklega falið framkvæma þær ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sem teknar væru á grundvelli ákvæðisins.

Miðað við þær reglur sem taldar hafa verið gilda um einkaaðila í eigu ríkisins, þ.e. hlutafélag og sameignarfélög, á það eitt að Fjármálaeftirlitið skipi skilanefnina ekki að hafa þýðingu. Í því samhengi má rifja upp þau sjónarmið sem rakin voru í kafla 2.3. hér að framan að einkaaðilar í eigu ríkis eða sveitarfélaga teljast ekki til stjórnvalda þótt stjórnvöld skipi þeim stjórnir – og þá meira að segja þótt slík skipun fari fram á grundvelli sérstakrar lagaheimildar. Færa má rök að því að skilanefnir hafi ákveðna samstöðu með stöðu almennra hlutafélaga í þessum efnum, enda eru skilanefnir í reynd aðeins dæmi um lögaðila sem tekur yfir stjórn hlutafélags samkvæmt almennum lagareglum sem um slík félög gilda.

Að því er varðar merkingu þess að skilanefnunum er falið sérstaklega að framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins á grundvelli neyðarlaganna þá hefur úrskurðarnefnd upplýsingamála litið svo á að það geti skipt máli. Í *máli A-314/2009* fjallaði nefndin um kæru sem laut að ákvörðun skilanefnar Landsbanka Íslands hf. um að svara ekki beiðni um afhendingu á upplýsingum. Í málinu hafði Fjármálaeftirlitið beitt heimildum sínum til að taka yfir vald hluthafafundar og skipað skilanefnd. Fjármálaeftirlitið hafði síðan gefið skilanefninni þau fyrirmæli að tryggja áframhaldandi viðskiptastarfsemi Landsbanka Íslands hf. Í kjölfarið tók Fjármálaeftirlitið síðan aðra ákvörðun um að öllum eignum bankans skyldi ráðstafað til Nýja Landsbankans hf. þegar í stað, að undanskildum tilteknum eignum og réttindum sem tilgreind voru sérstaklega í ákvörðuninni. Þessum ákvörðunum var síðan aftur breytt, auk þess sem Landsbankanum var veitt greiðslustöðvun í upphafi desember 2008.

Úrskurðarnefndin lagði réttilega til grundvallar að ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um yfirtöku Landsbankans væri stjórnvaldsákvörðun, enda væri það þar með að beita valdheimildum sem því hefði verið fengnar sem opinberri stofnunum. Af þeim sökum yrði að byggja á því að ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins sjálfs teldust til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga í skilningi 1. mgr. 1. gr. uppl.

Úrskurðarnefndin lét þó ekki staðar numið við þetta atriði, heldur komst hún að þeirri niðurstöðu að þar sem skilanefninni væri ætlað það hlutverk að fara eftir og framkvæma ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins skv. 5. gr. neyðarlaganna þá yrði að

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

líta svo á að skilanefndin hefði farið með opinbert vald á grundvelli beinnar lagaheimildar þegar hún kæmi beinlínis að ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins.

Í framangreindum úrskurði má greina nokkur merki þess að úrskurðarnefndin líti svo á að skilanefnd Landsbankans hf. sé stjórnvald sem fari með stjórnsýslu í skilningi upplýsingalaga og falli þar af leiðandi undir lög.⁵⁷ Úrskurðarnefndin kveður þó ekki skýrt á um þetta atriði í úrskurðinum.

Sú niðurstaða nefndarinnar að lögaðili fari með opinbert vald einfaldlega vegna þess að honum er samkvæmt lagaheimild falið að framkvæma ákvörðun stjórnvalds er hins vegar nokkuð á skjön við þau viðhorf sem ríkjandi hafa verið í norrænum rétti um hvenær lögaðilar teljist til stjórnvalda. Ekki má gleyma að staða skilanefnda gagnvart ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins er í reynd á margan hátt sambærileg stöðu einkaaðila sem þurfa að beygja sig undir ákvarðanir stjórnvalda og framfylgja ýmsum fyrirmælum þeirra, jafnvel þótt þeim sé það þvert um geð. Sem dæmi um slíkt nægir að nefna hvernig fyrirtæki geta þurft að hlíta ýmiss konar fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins um rekstur fyrirtækja samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga.⁵⁸

Í ljósi þess að skilanefndum fjármálafyrirtækja er ekki að nokkru leyti í sjálfsvald sett hvort þær framfylgja ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins er vandséð hvernig unnt er að aðgreina þær svo frá öðrum einkaaðilum sem líta opinberu valdi þannig að þær séu felldar í flokk stjórnvalda. Til samanburðar má geta þess að í dönskum stjórnsýslurétti, þar sem byggt er um margt á sambærilegum sjónarmiðum og í íslenskum stjórnsýslurétti, hefur verið gengið út frá því að lögaðilar sem starfa í skjóli opinbers einkaleyfis, falli ekki undir stjórnvöld, jafnvel þeir sæti ítarlegri fyrirmælum og strangari eftirliti en almennt gerist um einkaaðila.⁵⁹

Þótt hér sé ekki ætlunin að útiloka að skilanefnir fjármálafyrirtækja sem stofnað var til með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins á grundvelli neyðarlaganna eigi að falla undir hugtakið stjórnvöld og þar með upplýsingalögin hefur úrskurður úrskurðarnefndar upplýsingamála naumast að geyma fullnægjandi rök fyrir þeirri niðurstöðu. Áhrif úrskurðarins að þessu leyti eru þó varla neitt til að hafa áhyggjur af, sérstaklega í ljósi að hann lýtur að ákveðnu lagaumhverfi skilanefnda sem síðar hefur verið breytt með lögum og hefur því takmarkað fordæmisgildi.

Öllu meira áhyggjuefni er þó ef þau viðhorf fara að skjóta rötum í skrifum um íslenskan stjórnsýslurétt að lögaðilar geti orðið stjórnvöld á þeim grundvelli að lög kveði sérstaklega á um að þeir skuli framkvæma ákvarðanir stjórnvalda, eins og nýlega hefur verið haldið fram á þessum vettvangi.⁶⁰ Slík viðhorf geta skapað til-efnislausa óvissu um þau mörk sem draga verður á milli einkaaðila og stjórn-

⁵⁷ Þess má þó geta að nefndin tók ekki endanlega afstöðu um aðgang að þeim gögnum sem beðið var um í málinu, þar sem gögnin voru ekki lengur í vörslum skilanefndarinnar.

⁵⁸ Sbr. lög nr. 44/2005.

⁵⁹ Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*. 2002, bls. 98-99.

⁶⁰ Sjá hér Margrét Vala Kristjánsdóttir: „Neyðarlögin og stjórnsýsluréttur.“ *Stjórnmal og stjórnsýsla*, 2. tbl. 2009, bls. 291-292.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

sýslunnar í ofanálag við þá óvissu sem Alþingi hefur búið til með óskýrri laga-setningu á undanförunum árum og full ástæða er til að gagnrýna.⁶¹

2.6 Einkaaðilar þar sem opinberir aðilar koma hvorki að eignarráðum né stjórn

Samkvæmt því sem að framan er rakið ætti að vera nokkuð ljóst að einkaaðilar, sem hvorki ríki né sveitarfélög koma að með nokkru móti, falla almennt ekki undir hugtakið „stjórnsýsla“ í skilningi upplýsingalaga. Frá þessu er gerð sú eina undantekning í lögnum að lögin taka til starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur verið falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna.

Við fyrstu sýn mætti ætla að ákvæði 2. mgr. 1. gr. uppl. hefði enga sjálfstæða þýðingu. Samkvæmt grundvallarreglum stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar verður einkaaðilum ekki falið opinbert vald nema með því að Alþingi veiti beina lagaheimild til þess.⁶² Þetta þýðir að hafi einkaaðili á annað borð lagaheimild til að beita opinberu valdi hefur sú skilgreining á „stjórnsýslu“, sem fram kemur í 1. mgr. 1. gr. uppl. og leidd verður af reglum stjórnskipunarinnar um handhafa framkvæmdarvalds, í för með sér að starfsemi einkaaðila sem fellur undir 2. mgr. 1. gr. uppl. félli hvort eð er undir 1. mgr. 1. gr. uppl.

Með hliðsjón af þessu er ef til vill nærtækt að álykta að ákvæði 2. mgr. 1. uppl. sé þýðingarlaust og því sé ofaukið í lögnum. Þegar betur er að gáð kemur hins vegar í ljós að svo er ekki. Ákvæði 2. mgr. 1. gr. uppl. hefur nefnilega þau áhrif að það þrengir gildissvið upplýsingalaga gagnvart einkaaðilum á þann veg að það tekur aðeins til starfa þeirra að því leyti sem þeir taka stjórnvaldsákvarðanir í skilningi stjórnsýslulaga. Þetta þýðir að einkaaðili, sem falin er annars konar stjórnsýsla með lögum eða á grundvelli sérstakrar lagaheimildar,⁶³ svo sem að sinna ákveðinni þjónustustarfsemi, fellur ekki undir upplýsingalög, nema hann hafi jafnframt vald til að taka bindandi ákvarðanir. Ákvæði 2. mgr. 1. uppl. leiðir með öðrum orðum til þess að ekki er hægt að krefja einkaaðila sem fenginn er að sinna umfangsmikilli þjónustustarfsemi á vegum ríkisins, t.d. rekstri sjúkrastofnunar eða menntastofnunar, upplýsinga um slíka starfsemi á grundvelli upplýsingalaga.

⁶¹ Til dæmis er að finna réttmæta ábendingu um neyðarlögin að þessu leyti í sömu grein Margrétar Völu, bls. 291.

⁶² Sjá hér *álit UA frá 21. desember 2007 í máli nr. 4964/2007* og Páll Hreinsson: „Valdmörk stjórnvalda“. *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 465-466 og 469, og Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret.* 2002, bls. 145

⁶³ Sem dæmi um verkefni sem einkaaðila eru falin á grundvelli lagaheimildar, en án þess þó að tiltekið sé nákvæmlega í lögum hvaða verkefni það eru, eru verkamningar og rekstrarverkefni sem einkaaðilum er falið að annast samkvæmt heimild í 1. og 3. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Ákvæðið er óvenjulegt að því leyti að með því er stjórnvöldum veitt nokkurt rúm og opin heimild til að ákveða hvaða opinberu þjónustu hún felur einkaaðilum að sinna.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

Af þessum sökum verður að mæla sérstaklega fyrir um það í lögum ef ákvæði upplýsingalaga eiga að gilda um starfsemi einkaaðila sem Alþingi hefur falið að sinna tilteknum í lögum. Þessi leið hefur til dæmis verið farin í lögum nr. 7/2006, um Ríkisútvarpið ohf., en þar er tekið sérstaklega fram að upplýsingalögin gildi um starfsemi þess.⁶⁴ Ef engin fyrirmæli hefðu komið fram um þetta atriði í lögum hefði gildissvið upplýsingalaga gagnvart Ríkisútvarpinu takmarkast við lítinn hluta starfseminnar sem snerti töku stjórnvaldsákvæðana á borð við álagningu útvarpsgjalds.⁶⁵

Í ljósi þeirrar þróunar sem farin hefur verið undanfarin ár um að færa þjónustu á vegum ríkisins í hendur einkaaðila er staða þessara aðila nokkurt áhyggjuefni þegar tilgangur upplýsingalaganna er hafður í huga. Miðað við núgildandi lög leiðir yfirtaka einkaaðila á mikilvægum verkefnum um hagsmuni almennings á borð við heilbrigðisþjónustu, menntun og margvíslega umönnun þeirra sem eiga undir högg að sækja í samfélaginu í reynd til þess að almenningur sem sækja þarf sér þessa þjónustu á þess ekki lengur kost að halda uppi því aðhaldi sem upplýsingalögin gera ráð fyrir. Deila má um hvort slíkt hafi beinlínis verið ætlunin þegar upplýsingalögin voru sett.

3. Niðurstöður

Upplýsingalögin eru mun víðtækari en stjórnsýslulögin þar sem gildissvið þeirra tekur til nánast allra verkefna sem stjórnsýsla ríkis og sveitarfélaga annast. Gildissvið upplýsingalaga er ekki einskorðað við mál þar sem teknar eru stjórnvaldsákvæðanir heldur gilda þau líka um margs konar einkaréttarlegar athafnir opinberra aðila, t.d. samningagerð, þjónustustarfsemi og aðrar ráðstafanir sem hið opinbera gerir í skjóli eignarheimilda sinna. Segja má að tilkoma upplýsingalaganna hafi að þessu leyti skapað aukið aðhald með þessum viðamikla þætti í störfum hins opinbera og þannig stuðlað að því að efla réttaröryggi borgaranna almennt.

Enda þótt upplýsingalög gildi um aðkomu stjórnvalda að hlutafélögum og sameignarfélögum sem þau eiga og fara með yfirráð í er ekki þar með sagt að það sem gerist innan þessara félaga sjálfra sé jafnframt undirorpið upplýsingalögunum. Þótt ekki hafi verið tekið af skarið um það endanlega eru sterkar vísbendingar í dómaframkvæmd Hæstaréttar um að upplýsingalögin gildi alls ekki um starfsemi slíkra félaga þegar Alþingi hefur fært rekstur opinberra aðila í slík félagaform eða veitt stjórnvöldum heimild til þess að lögum. Slík niðurstaða er enn fremur í samræmi við lögskýringargögn og framkvæmd úrskurðarnefndar upplýsingamála.

Meiri óvissa ríkir þó um einkaréttarleg félög sem opinberir aðilar hafa stofnað til án sérstakrar lagaheimildar. Úrskurðarnefnd upplýsingamála hefur tekið þá

⁶⁴ Sjá 2. mgr. 12. gr. laganna.

⁶⁵ Þetta atriði heyrir nú sögunni til enda var innheimtu hins svokallaða útvarpsgjalds hætt frá og með 1. janúar 2009, sbr. IV. og V. bráðabirgðaákvæði laga nr. 7/2006.

Stjórnmal og stjórnsýsla veftímarit (fræðigreinar)

umdeilanlegu afstöðu að ágreiningur um slík félög falli utan valdsviðs nefndarinnar. Veigamikil rök hníga hins vegar að því að slíkir aðilar heyri undir lögin, enda væri stjórnvöldum annars veitt ótakmarkað umboð til að koma starfsemi undan gildissviði upplýsingalaga með því einu að stofna utan um hana félög.

Jafnframt verður að telja að nokkur vafi ríki um stöðu Landsvirkjunar og Orkuveitu Reykjavíkur samkvæmt upplýsingalögum. Fyrirtækin hafa bæði sérstakt félagaform sem er ekki að fullu sambærilegt því rekstrarfyrirkomulagi sem Alþingi ætlaði beinlínis að undanþiggja gildissviði upplýsingalaga. Fyrirtækjunum eru auk þess falin sérstök verkefni á grundvelli laga með þeim hætti að leiða má líkur að því að þau fari með stjórnsýslu í skilningi 1. mgr. 1. gr. uppl. Úrskurðarnefnd um upplýsingamál hefur eigi að síður komist að þeirri niðurstöðu að þessi fyrirtæki falli utan gildissviðs upplýsingalaga.

Úrskurðarnefnd upplýsingamála hefur einnig litið svo á að skilanevndir fjármálafyrirtækja sem stofnað er til með heimild í hinum sérstöku neyðarlögum haustið 2008 teljist til stjórnsýslu samkvæmt upplýsingalögum. Lagaleg umgjörð sem skilanevndum hefur verið búin bendir þó til annars og í ljósi hennar má færa að því gild rök að skilanevndirnar hafi um margt samstöðu með einkaréttarlegum aðilum á borð við skilanevndir almennra hlutafélaga sem stofnað er til í kjölfar ákvörðunar um að slíta félagi.

Enda þótt úrlausnir úrskurðarnefndar upplýsingamála hafi sætt hér nokkurri gagnrýni má ekki gleyma því að nefndin er ekki öfundsverð af því hlutskipti sínu að úrskurða um hvar mörk stjórnsýslunnar og einkaréttarins liggja. Helgast það með annars að því að það hvort tiltekinn lögaðili falli undir „stjórnsýslu“ ræðst að verulegu leyti af því hvernig staða þessa sama aðila er skilgreind að lögum. Þegar haft er í huga að hvorki upplýsingalögin sjálf né þau sérlög sem fjalla um slíka aðila hafa hingað til tekið með skýrum hætti á stöðu þeirra gagnvart upplýsingalögunum er vart við öðru að búast en að niðurstöður úrskurðaraðila um þetta atriði verði að einhverju leyti umdeilanlegar.

Góðu heilli má þó vænta breytinga í þessu efni. Þannig hefur starfshópur forsætisráðherra um endurskoðun upplýsingalaga þegar lagt til að reglur upplýsingalaga verði færðar í skýrara horf um gildissvið laganna gagnvart einkaréttarlegum fyrirtækjum í eigu hins opinbera. Að sama skapi er ánægjulegt að til standi að taka skýrari afstöðu um gildissvið upplýsingalaga gagnvart stjórnsýslulegum verkefnum sem einkaaðilar takast á hendur.⁶⁶ Þessar tillögur stuðla tvímælalaust að því að draga úr réttaróvissu og auka gagnsæi um opinber verkefni sem einkaaðilar sinna í umboði stjórnvalda.

Þessar hugmyndir eiga þó allar eftir að fara hinn lýðræðislega farveg og óvíst er hvort unnt verði að selja þær á markaðstorgi hugmyndanna. Í þeirri umræðu

⁶⁶ Sbr. bréf formanns starfshópsins til forsætisráðherra sem aðgengilegt er á slóðinni <http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir1/starfshopur-endurskodun-upplysingalaga.pdf>.

Stjórnsmál og stjórnarsýsla veftímarit (fræðigreinar)

skyldu menn hafa hugfast að mönnum og lögaðilum er það yfirleitt meira keppi-kefli að komast undan upplýsingalögum en undir þau. Raunin er nú einu sinni að fréttatilkynningarnar láta almenning vita þegar opinberar stofnanir gera eitthvað rétt en upplýsingalögin þegar þeim verður eitthvað á.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Björn Þ. Guðmundsson (1987). „Grundvallarhugtök í stjórnarsýslurétti.“ *Tímarit lögfræðinga*, 87-88.

Björn Þ. Guðmundsson (1985). „Hvað er stjórnarsýsla samkvæmt stjórnarsýslurétti?“ *Tímarit lögfræðinga*, 190-195.

Craig, P. (2003). *Administrative law* (5. útg.). London: Thomson.

Gammeltoft-Hansen o.fl. (2002). *Forvaltningsret* (2. útg.). Kaupmannahöfn: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Juhl-Madsen, P. (2005). „Privat eller statsligt? – om udvalgte juridiske aspekter i tilknytning til “halvoffentlige” organisationer og selvejende institutioner, eksemplificeret ved konkrete cases.“ *Justitia*, 3-52

Jørgensen, O. (1994). „De almindelige forvaltningsreglers anvendelsesområde med særligt henblik på halvoffentlige organer.“ *Juristen*, 1-22.

Kjartan Björgvinsson (2008). „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis.“ *Tímarit lögfræðinga*, 205-247.

Matthiassen, J., o.fl. (2004). *Forvaltningsret-almindelige emner* (4. útg.). Kaupmannahöfn: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Ólafur Jóhannesson (1955): *Stjórnarvarfarsréttur – almennur bluti*. Reykjavík: Hlaðbúð.

Páll Hreinsson (2005). *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Páll Hreinsson (1994). *Stjórnarsýslulögin – skýringarrit*. Reykjavík: Forsætisráðuneytið.

Páll Hreinsson (1996). *Upplýsingalögin – kenningarrit*. Reykjavík: Forsætisráðuneytið.

Páll Hreinsson (2007) „Upplýsingaréttur aðila stjórnarsýslumáls – Vitneskja er vald.“ *Úlfjótur*, 205-253.

Skýrsla Rannsóknarnefndar Alþingis (2010). Reykjavík: Alþingi.

Skýrsla um starfskilyrði stjórnvalda (1999). Reykjavík: Forsætisráðuneytið.

Skýrslur umboðsmanns Alþingis.

Eckhoff, T., og Smith, E. (2003). *Forvaltningsrett*. Osló: Universitetsforlaget.