



**Meistararitgerð**

**í lögfræði**

**Einkaréttarlegir samningar opinberra aðila**

Samningar um úthlutun takmarkaðra gæða

Ásmundur Jónsson

Daníel Isebarn Ágústsson hrl.

Júní 2015



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**  
**FÉLAGSVÍSINDASVIÐ**

---

LAGAÐEILD

## FORMÁLI

Eftirfarandi ritgerð markar lokin á fimm ára laganámi mínu við Háskóla Íslands. Þessi fimm ár hafa verið gríðarlega skemmtileg og krefjandi. Hugmyndin að efni ritgerðarinnar kviknaði í námskeiðinu útboðsréttur sem ég sat haustönnina 2014 en efni hennar kemur inná þau svið lögfræðinnar, stjórnslurétt og samningarétt, sem hafa meðal annarra vakið áhuga minn í náminu.

Þessi ritgerð var unnin undir handleiðslu leiðbeinanda míns Daníels Isebarn Ágústssonar hrl. og vil ég þakka honum fyrir uppbyggilega gagnrýni og góða leiðsögn við vinnslu ritgerðarinnar. Einnig vil ég þakka tengdaföður mínum, Guðmundi Péturssyni hrl., fyrir gagnlegar ábendingar en hann las yfir ritgerðina á lokametrinum. Þá vil ég að lokum þakka fjölskyldu minni fyrir alla aðstoðina og sérstaklega konununni minni, Ingibjörgu, og börnunum okkar fjórum fyrir ómældan stuðning og þolinmæði á meðan á náminu stóð.

Reykjavík, 28. apríl 2015

Ásmundur Jónsson

## EFNISYFIRLIT

1. Inngangur.....	1
2. Opinberir aðilar .....	4
2.1 Hugtakið opinberir aðilar almennt .....	4
2.2 Opinberir aðilar samkvæmt lögum um opinber innkaup nr. 84/2007 .....	5
2.3 Samandregið um opinbera aðila .....	6
3. Samningar sem opinberir aðilar gera.....	8
4. Útboðsréttur.....	11
4.1 Þróun reglna um opinber innkaup .....	11
4.2 Áhrif skilmála á samninga sem gerðir eru á grundvelli útboðs.....	13
4.2.1 Staðlaðir samningsskilmálar/ÍST 30 .....	15
4.2.2 Samandregin áhrif skilmála á samninga.....	16
5. Fjárveitingareglur .....	18
5.1 Lög um fjárreiður ríkisins nr. 88/1997 .....	19
5.2 Fjárlög .....	23
5.3 Samandregið.....	25
6. Meginreglur stjórnsýsluréttar .....	26
6.1 Lögmætisreglan .....	27
6.2 Jafnræðisreglan.....	30

6.2.1 Jafnræði til upplýsinga um úthlutun takmarkaðra gæða (auglýsingaskylda) ....	31
6.2.2 Jafnræði aðila að upplýsingum sem liggja til grundvallar samningi.....	33
6.3 Meðalhófsreglan.....	35
6.4 Málefnaleg sjónarmið (réttmætisreglan) .....	37
6.5 Valdmörk stjórnvalda .....	40
6.6 Bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnar máls .....	42
6.7 Niðurstöður.....	44
7. Túlkun samninga .....	45
7.1 Almenn um túlkun.....	45
7.2 Túlkunarreglur.....	47
7.2.1 Andskýringarreglan .....	48
7.2.2 Meðskýringarreglan.....	49
7.3 Túlkun samninga opinberra aðila .....	50
8. Aðgangur að samningum opinberra aðila .....	53
8.0.1 Almenn atriði sem koma til skoðunar við takmörkun á upplýsingarétti .....	55
8.1 Réttur aðila til upplýsinga er varða hann sjálfan.....	56
8.1.1 Úrskurðir úrskurðarnefndar um upplýsingamál er varðar 14. gr. uppl. ....	58
8.1.2 Samandregið.....	60
8.2 Réttur almennings til aðgangs .....	61
8.2.1 Takmarkanir á aðgangi á grundvelli 2. másl. 9. gr. upplýsingalaga .....	62
8.2.1.1 Úrlausnir úrskurðaraðila er varða 2. másl. 9. gr. upplýsingalaga.....	65

8.2.2 Takmarkanir á aðgangi á grundvelli 4. tl. 10. gr. upplýsingalaga.....	67
8.2.2.1 Úrlausnir úrskurðarnefndar um upplýsingamál er varða 4. tl. 10. gr. uppl. ....	68
8.2.3 Samandregið.....	70
8.3 Niðurstöður um aðgang að samningum opinberra aðila .....	71
9. Samningar þar sem opinberi aðilinn er seljandi .....	74
9.1 Sala fasteigna ríkisins.....	74
9.2 Samandregið.....	78
10. Niðurstöður.....	79
Heimildaskrá .....	84
Dóma- og úrskurðaskrá .....	86

# 1. Inngangur

Ein af meginreglum samningaréttar er reglan um samningsfrelsið. Í reglunni felst að mönnum er almennt heimilt að velja sér gagnaðila við samningsgerðina, frelsi um efni löggjafninga og val um hvort samningur skuli gerður eða hvort látið skuli hjá líða að gera samninginn.<sup>1</sup>

Opinberir aðilar hafa löngum verið umsvifamiklir á mörgum sviðum þjóðfélagsins. Á seinni árum hefur orðið aukning á því að opinberir aðilar eigi í viðskiptum við einkaaðila um kaup og sölu á hinum ýmsu verkum, vörum og þjónustu. Sem dæmi má nefna að opinber innkaup nema í dag um 18% af þjóðarframleiðslu.<sup>2</sup> Við slíka samningsgerð kemur hinn opinberi aðili fyrst og fremst fram sem lögpersóna, í skilningi einkamálaréttarfars en ekki sem valdastofnun.<sup>3</sup>

Það hefur lengi verið viðurkennt að ýmsar grunnreglur gildi í íslenskum stjórnarsýslurétti og voru nokkrar þeirra lögfestar með stjórnarsýslulögum nr. 37/1993<sup>4</sup>. Stjórnarsýslulögin eru lágmarksreglur og er stjórnvöldum óheimilt að víkja frá þeim án sérstakra lagaheimilda.<sup>5</sup> Hinar óskráðu grunnreglur gilda einnig eftir sem áður. Almennt er talið að ákveðnar reglur stjórnarsýsluréttar gildi um alla samninga sem stjórnvöld gera. Má hér nefna til dæmis regluna um valdmörk stjórnvalda, rannsóknarregluna, regluna um leiðbeiningarskyldu starfsmanna stjórnarsýslunnar sem og regluna um þagnarskyldu. Stjórnvöldum ber einnig að að byggja á málefnalegum stjórnarmiðum við val á viðsemjanda, sem og efni samnings. Hæfisreglur stjórnarsýslulaga gilda einnig um einkaréttarlega samninga og stjórnvaldi ber að svara skriflegu erindi um samningsgerð hins opinbera með skriflegum hætti.<sup>6</sup>

Með auknu alþjóðlegu samstarfi, t.d. með EES- samningnum og aukinni mannréttindavernd, hefur löggjafinn í auknum mæli reynt að tryggja rétt borgaranna með beinum reglusetningum á einstökum sviðum í formi laga eða reglugerða. Má í þessu sambandi nefna til dæmis lög um opinber innkaup nr. 84/2007.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 25-26.

<sup>2</sup> Vefsíða Ríkiskaupa; <http://www.ríkiskaup.is/um-rikiskaup/hlutverk-og-markmid/>

<sup>3</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 164.

<sup>4</sup> Hér eftir ssl.

<sup>5</sup> Róbert R. Spanó: „Stjórnarsýsluréttur“, *Um lög og rétt, helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 117.

<sup>6</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 192-196.

<sup>7</sup> Hér eftir oil.

Í ritgerð þessari verða skoðaðar þær meginreglur stjórnsýsluréttar, skráðar og óskráðar, sem haft geta áhrif á samninga þar sem opinber aðili er annar samningsaðilinn. Hér er um mikið efni að ræða og því eru efnistöð ritgerðarinnar afmörkuð þannig að hún geti gagnast mótaðilum, aðallega fyrirtækjum og lögaðilum, opinberra aðila við samningsgerð og framkvæmd samninga þeirra á milli. Sérstaklega verður sjónum beint að samningum er varða takmörkuð gæði.

Opinberir aðilar hafa oft á tíðum umráð yfir takmörkuðum gæðum og fara með ráðstöfunarrétt þeirra. Umrædd gæði eru mjög margbreytileg og hvað telst til gæða getur tekið breytingum frá einum tíma til annars.

Samkvæmt íslenskri orðabók felst í orðinu gæði, „hnoss eða hlunnindi“.<sup>8</sup> Gæði geta því verið ýmis konar, t.d. réttindi, eignir eða annað sambærilegt. Það er misjafnt hvað telst til verðmæta í augum fólks, mælikvarðinn er misjafn hjá hverjum og einum. Orðið takmarka er skilgreint í íslenskri orðabók „að afmarka, reisa skorður við,“<sup>9</sup> sem merkir takmarkaður hluti af einhverju, að ekki sé nóg af einhverju fyrir alla.

Takmörkuð gæði eru því samkvæmt ofangreindu: Allar eignir, réttindi og önnur verðmæti sem eru til í takmörkuðu magni og getur verið eftirsóknarvert að eiga hlutdeild í og er í umsjá opinbers aðila.

Í 2. og 3. kafla er fjallað um hvaða aðilar teljist opinberir og samninga sem þeir aðilar gera.

Innkaup opinberra aðila er einn stærsti þáttur úthlutunar takmarkaðra gæða þeirra. Í 4. kafla er farið yfir þær reglur sem gilda um opinber innkaup og stuttlega fjallað um sögulega þróun þeirra. Einnig eru staðlaðir samningsskilmálar skoðaðir en notkun þeirra er nokkuð algeng við samningsgerð opinberra aðila, sérstaklega að loknum útboðum á grundvelli oil..

Meginefni ritgerðarinnar snýr að þeim skráðu og óskráðu meginreglum sem haft geta áhrif á samninga opinberra aðila. Í 5. kafla er farið yfir þær fjárveitingareglur sem komið geta til skoðunar. Í 6. kafla er fjallað um meginreglur stjórnsýsluréttarins með tilliti til samninganna.

---

<sup>8</sup> *Íslensk orðabók*, bls 509.

<sup>9</sup> *Íslensk orðabók*, bls 1563.

Í 7. kafla er almenn umfjöllun um túlkunarreglur samningaréttar og túlkun samninga opinberra aðila.

Í 8. kafla er umfjöllun um aðgang að samningum á grundvelli upplýsingalaga. Sá kafli er all ítarlegur enda verður að telja að mótaðila hins opinbera aðila verði að vera ljóst hvernig aðgangsreglum er háttáð enda getur það varðað mikla hagsmuni hans. Þá getur það komið sér vel fyrir þann aðila sem ekki hlaut samninginn að vita rétt sinn til aðgangs.

Í 9. kafla er stutt umfjöllun um samninga þar sem opinberi aðilinn er seljandi hinna takmörkuðu gæða og sala fasteigna ríkisins sérstaklega skoðuð.

Að lokum eru svo niðurstöður ritgerðarinnar teknar saman í 10. kafla.



## 2. Opinberir aðilar

Þar sem samningar opinberra aðila er umfjöllunarefni þessarar ritgerðar er nauðsynlegt samhengisins vegna að víkja stuttlega að því hverjir geta talist opinberir aðilar. Fyrst verður vikið að hugtakinu almennt samkvæmt íslenskum stjórnarsýslurétti. Þar sem umfjöllunarefni ritgerðarinnar snýr að samningum sem varða kaup og sölu opinberra aðila þykir rétt að kanna hvernig hugtakið birtist í lögum um opinber innkaup nr. 84/2007 og hvernig það hefur verið túlkað.

Rétt er að taka fram að umfjöllunin er alls ekki tæmandi heldur einungis leitast við að afmarka hvaða aðilar geti hugsanlega fallið undir hugtakið.

### 2.1 Hugtakið opinberir aðilar almennt

Við afmörkun á því hverjir teljast opinberir aðilar er rétt í upphafi að kanna hver almenn afmörkun hugtaksins stjórnvald er í stjórnarsýslurétti. Við það verður að líta til ákvæða stjórnarsýslulaga og þá aðallega 1. mgr. 1. gr. sem afmarkar gildissvið laganna. Það hefur verið talið að stjórnarsýslulögin taki í grófum dráttum til Stjórnarráðs Íslands og undirstofnana þess. Í forsetaúrskurði nr. 71/2013 um skiptingu stjórnarmálefna á milli ráðuneyta í stjórnarráði Íslands má sjá hvaða aðilar falla þar undir. Stjórnarsýslulögin taka því til allra æðra og lægra settra stjórnvalda, óháð því hvort um staðbundið stjórnvald, t.d. sýslumenn, er að ræða eða stjórnvalds sem nær til landsins alls, eins og t.d. landlæknis. Sjálfstæðar stofnanir eins og t.d. Seðlabankinn, sem almennt eru hliðsettar við almenna stjórnarsýslukerfið, falla einnig undir lögin. Þá ná lögin til sjálfstæðra stjórnarsýslunefnda eins og til dæmis yfirskattanefndar og kærunefndar útboðsmála. Að lokum taka lögin til stjórnarsýslu sveitarfélaga samkvæmt skýru orðalagi 1. mgr. 1. gr. ssl.<sup>10</sup> Stjórnarsýslulögin taka því aðeins til handhafa framkvæmdavaldsins samkvæmt þeirri þrískiptingu ríkisvaldsins sem kveðið er á um í 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944<sup>11</sup> en ekki til hinna tveggja þátta þrískiptingarinnar, löggjafarvaldsins og dómsvaldsins.<sup>12</sup>

Þegar upp kemur vafi um afmörkun hugtaksins stjórnvald verður aðallega litið til þeirra lagasjónarmiða sem þróast hafa í framkvæmd. Í þessu sambandi má líta á álit umboðsmanns

<sup>10</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 117.

<sup>11</sup> Hér eftir stjórnarskráin.

<sup>12</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 119.

Alþingis UA 20. September 2011 ( 6327/2011).<sup>13</sup> Í álitinu fer umboðsmaður mjög ítarlega yfir þau atriði sem skoðuð eru í þessu samhengi. Í málinu kvartaði A yfir málsmeðferð vegna ráðningar í starf framkvæmdastjóra Íslandsstofu (Í), þar sem hann hafði verið umsækjandi. Íslandsstofa hafnaði beiðni A um upplýsingar á grundvelli þess að hún væri einkaréttarlegur aðili og að ssl. ættu því ekki við um hana. Í umfjöllun sinni um þetta álitafni fer umboðsmaður fyrst yfir þau atriði sem varða afmörkun hugtaksins stjórnvald í skilningi stjórnsýslulaga með hliðsjón af dóma- og úrskurðaf framkvæmd og fræðiritum á þessu sviði. Það sjónarmið sem kom fyrst til skoðunar er á hvaða grundvelli aðila var komið á fót, hvort það hafi verið með lögum eða með heimild í lögum. En það gefur til kynna að um stjórnvald sé að ræða.<sup>14</sup> Af þessu leiðir að lögaðilar sem eiga sér einkaréttarlegan grundvöll falla almennt ekki undir hugtakið stjórnvöld og jafnvel þótt hann sé í eigu hins opinbera.<sup>15</sup> Í þessu sambandi skiptir ekki máli þótt aðilanum hafi verið komið á fót með lögum eða hann fari með einhverja stjórnsýslu. Þó verður að hafa fyrirvara um þau tilvik þar sem honum hefur verið falið af lögum opinbert vald til að taka stjórnvaldsákvæðanir, fellur hann undir hugtakið stjórnvald í framangreindum skilningi.<sup>16</sup> Annað atriði sem UA leit til var að verkefni sem stjórnvöld sinna teljast almennt til stjórnsýsluverkefna í þágu ríkis og sveitarfélaga.

Við skilgreiningu UA á stöðu Í sem stjórnvalds virðist það hafa haft veigamikla þýðingu að Í fór með lögbundin verkefni í þágu almannahagsmuna. Jafnframt verður að telja að UA hafi litið til þess hvernig Í hafi verið fjármögnuð og þar sem hún hafi verið kostuð af almannafé auki það líkurnar á að Í sé stjórnvald. Niðurstaða UA var að Í teldist stjórnvald.

## **2.2 Opínberir aðilar samkvæmt lögum um opinber innkaup nr. 84/2007**

Samkvæmt 3. gr. oil. eru þrír flokkar sem falla undir gildissvið laganna. Ríkið og stofnanir þess, sveitarfélög og stofnanir þess og að lokum aðrir opinberir aðilar. Lögin ná líka til samtaka sem þessir aðilar kunna að koma á fót sín á milli.

Það er einkum þriðji flokkurinn, aðrir opinberir aðilar, sem getur reynst erfitt að afmarka. Í 2. mgr. 3. gr. oil. er nánar lýst hvaða aðilar falli í þennan flokk. Í fyrsta lagi er aðeins um að

---

<sup>13</sup> Ekki reynist unnt að reifa álitid ítarlega í ritgerð þessari heldur verða einungis skoðuð þau atriði sem UA byggði á.

<sup>14</sup> Hans Gammeltoft Hansen o. fl.: *Forvaltningsret*, bls 85.

<sup>15</sup> Hér er átt við fyrirtæki hins opinbera sem eru einungis í almennum atvinnurekstri. Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3283.

<sup>16</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 119-120.

ræða lögaðila sem geta borið réttindi og skyldur að lögum. Deildir innan ákveðinnar stofnunar falla því ekki undir lögina heldur stofnunin sjálf. Í öðru lagi ef aðilinn hefur verið stofnaður til að þjóna almannahagsmunum, það er ef starfsemin er dæmigerð fyrir starfsemi ríkisins. Í þriðja lagi verður eitthvert af eftirfarandi atriðum að eiga við hann: 1. Starfsemin þarf að vera rekin að mestu leyti á kostnað ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila. Opnber fjármögnun að lágmarki 50 % af rekstrarkostnaði.<sup>17</sup> 2. Aðilinn lýtur yfirstjórn ríkis eða sveitarfélaga, stofnana þeirra eða annarra opinberra aðila. Litið er til þess hver tengslin eru á milli aðilanna og kannað hvort að opinberi aðilinn geti haft áhrif á ákvörðunina í tengslum við opnber innkaup.<sup>18</sup> 3. Aðilinn lýtur sérstakri stjórn sem ríki, sveitarfélög, stofnanir þeirra eða aðrir opinberir aðilar skipa meirihluta í og hafa þar með áhrif á ákvarðantöku hans.<sup>19</sup>

Með þessum viðmiðum er lögð áhersla á að aðilinn sé með einhverjum hætti háður ríkinu eða sveitarfélögunum, annaðhvort hvað varðar stjórnun eða fjármagn.

Að lokum er rétt að benda að í 3. mgr. 3. gr. oil. er kveðið á um að þeir opinberu aðilar sem taldir eru upp í 1. viðbæti ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 68/2006, skulu allir teljast opinberir aðilar.<sup>20</sup>

### 2.3 Samandregið um opinbera aðila

Almennt veldur það ekki miklum vafa hvaða aðilar teljst vera opinberir aðilar þar sem um er að ræða starfsemi framkvæmdavaldsins, í skilningi 2. gr. stórnarskrárinnar og felur í sér stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga.<sup>21</sup>

Hins vegar getur komið upp vafi þegar um er að ræða aðra opinbera aðila sem falla ekki beint undir ofangreinda skilgreiningu. Almennt viðmið, þegar ákvörðun um hvort viðkomandi

---

<sup>17</sup> Sjá *EBD, mál C-380/98, ECR 2000, bls. I-8035*. Í máli Cambridge háskóla fór dómstóllinn ítarlega í gegnum „50% regluna“. Sjá einnig umfjöllun í Michael Steinicke og Lise Groesmeier: *EU's udbudsdirektiver med kommentarer*, bls. 289-290.

<sup>18</sup> Michael Steinicke og Lise Groesmeier: *EU's udbudsdirektiver med kommentarer*, bls. 293.

<sup>19</sup> Sem dæmi um þetta atrið má nefna úrskurð *kærunefndar útboðsmála 28. nóvember 2011 (28/2011)*. Eykt gegn Félagsstofnun stúdenta. Í málinu vísaði kærunefndin til 3. gr. laga um Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands nr. 33/1968, þar sem kveðið var á um að stjórn stofnunarinnar væri skipuð fimm mönnum, einum tilnefndum af ráðuneyti, einum kosnum af háskólaráði og þremur kosnum af stúdentaráði. Þetta var talið leiða til þess að umrætt skilyrði væri ekki uppfyllt. Kvartað var til umboðsmanns Alþingis yfir þessum úrskurði, *UA 28. nóvember 2014 (7037/2012)*. Umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til að gera athugasemdir við niðurstöðu kærunefndarinnar.

<sup>20</sup> Við gerð þessa kafla var stuðst við annan kafla í *Handbók um opinber innkaup*, bls. 25-30.

<sup>21</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 119.

teljist opinber aðili, er að skoða hvort ákveðin fjárhagsleg og/eða stjórnunarleg áhrif hins opinbera eigi við. Ætla má að sambærileg sjónarmið eigi við og litið er til við afmörkun hugtaksins annar opinber aðili í skilningi oil., en þau eru nákvæmlega tilgreind í staflíðum a-c 2. másl. 2. mgr. 3. gr. oil..

Opinberir aðilar eru því ríkið, sveitarfélög, stofnanir þeirra og þeir aðilar sem háðir eru þessum aðilum hvað viðkemur stjórnun og/eða fjárhag.

### 3. Samningar sem opinberir aðilar gera

Samningar, og þá sérstaklega á sviði fjármunaréttar, hafa lengi tíðkast í samfélögum manna. Mörg þúsund ára gamlar réttarheimildir á þessu sviði, t.d., lögbók Hammúrabís, bera vott um að fjármunareglur hafi þegar náð allnokkrum þroska um það bil tvö þúsund árum fyrir Kristsburð.<sup>22</sup>

Samningur er tvíhliða löggerningur sem byggist á gagnkvæmum eða nátengdum viljayfirlýsingum, milli tveggja eða fleiri aðila, sem ætlað er að binda þá báða eða alla að lögum.<sup>23</sup> Af þessu leiðir að til þess að samningur falli undir umfjöllunarefni þessarar ritgerðar verður að lágmarki einn aðili löggerningsins að falla undir skilgreininguna opinber aðili, saman ber umfjöllun í kafla 2.

Ein af meginstoðum samningaréttar er meginreglan um samningafrelsið, en þessi regla hefur verið viðurkennd í íslenskum rétti frá fyrstu tíð.<sup>24</sup> Í henni felst að aðilum er almennt heimilt að velja sér gagnaðila við samningsgerðina, frelsi um efni löggerningsins og frjáltsræði til að ákveða hvort samningar skulu gerðir eða hvort látið skuli hjá líða að gera samning. Þessi regla er þó ekki án undantekninga og hefur hin síðari ár ýmsar lagareglur, venjur eða eðli máls bein eða óbein áhrif á stofnun og efni slíkra samninga.<sup>25</sup> Má í þessu sambandi nefna lög um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda nr. 55/1980. Í þessum lögum er kveðið á um lágmarkskjör fyrir alla launþega í viðkomandi starfsgrein, samningar sem kveða á um lakari laun eru ógildir. Einnig má nefna lög um opinber innkaup nr. 84/2007. Í þeim lögum er meðal annars kveðið á um í 1. másl. 1. mgr. 72. gr. að velja skuli hagkvæmasta tilboðið og í 1. mgr. 75. gr. að opinbera aðilanum beri að rökstyðja niðurstöður sínar. Af þessu leiðir að hinum opinbera aðila sem bar að bjóða út í samræmi við reglur laganna er bundinn við niðurstöðu útboðsins og verður að hafa haldbær rök til að hafna einu eða öllum tilboðunum. Má í þessu samhengi nefna *Hrd. 17. nóvember 2005 (182/2005)*. Í málinu var deilt um heimild Vegagerðarinnar til að hafna öllu tilboðum í gerð Héðinsfjarðarganga, að undangengnu forvali, en ríkisstjórnin hafði tekið ákvörðun um að hætta við framkvæmdirnar

<sup>22</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 23 og *Brot úr réttarsögu*, bls. 316. Í síðarnefnda ritinu er ítarleg umfjöllun um lögbók Hammúrabís.

<sup>23</sup> Páll Sigurðsson (ritstjóri): *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 367.

<sup>24</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls. 25-26.

<sup>25</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 25-27 og einnig Páll Sigurðsson, „Orð skulu standa: ábending í tilefni frumvarps um lögtöku nýs og viðtæks ógildingarákvæðis í samningarétti“, bls. 114.

vegna þensluástands, áður en Vegagerðin hafði tekið afstöðu til tilboðanna. Tilboð Íslenskra aðlaverktaka og NCC var 3% yfir kostnaðaráætlun og lægst. Um ákvörðun Vegagerðarinnar sagði Hæstiréttur:

Fjárhæð tilboðs aðaláfrýjenda var rúmlega 3% yfir kostnaðaráætlun gagnáfrýjanda, en fyrir liggur að líkt var ástatt um lægsta tilboð, sem hann tók nokkru áður í gerð Fáskrúðsfjarðarganga. Er því ekkert sem bendir til að gagnáfrýjandi hefði talið ástæðu til að hafna tilboði aðaláfrýjenda vegna fjárhæðar þess. Með því að velja tiltekna verktaka, þar á meðal aðaláfrýjendur, í forvali til þátttöku í lokuðu útboði á verkinu tók gagnáfrýjandi afstöðu til þess að þeir væru að öðru óbreyttu hæfir til að taka að sér verkið. Því hefur ekki verið borið við að nokkuð hafi gerst eftir forvalið, sem breytt gæti því mati á hæfi aðaláfrýjenda.

Niðurstaðan var því að Vegagerðinni og íslenska ríkinu hafi ekki verið heimilt að hafna öllum tilboðum á grundvelli þensluástands.<sup>26</sup>

Stjórnvöld eða opinberir aðilar geta gert tvenns konar samninga, annars vegar stjórnsýslusamninga og hins vegar einkaréttarlega samninga. Þessi aðgreining getur haft raunhæfa merkingu, alla vega í ákveðnum tilvikum, þar sem reglur stjórnsýsluréttarins taka á mismunandi hátt á hvorri tegund samninganna fyrir sig.<sup>27</sup> Hefðbundnir samningar á almennum markaði, þar sem opinberi aðilinn kemur fram eins og hver annar, t.d. um kaup eða leigu, flokkast sem einkaréttarlegir samningar. Stjórnsýslusamningar fela hins vegar almennt í sér samning um beitingu einhvers konar opinbers valds. Þessi aðgreining er þó ekki alveg algild og ekki alveg skýr. Það má hafa til viðmiðunar að samningur teljist stjórnsýslusamningur þegar stjórnvöld eru bundin af öðrum reglum stjórnsýsluréttar en talið er að gildi almennt um alla samninga sem stjórnvöld gera. Rétt er að geta þess að þrátt fyrir að samningur teljist stjórnsýslusamningur þá kunna reglur stjórnsýsluréttarins að hafa mismikið vægi við gerð og framkvæmd slíks samnings.

Almennt gilda lög um samningsgerð, umboð og ógildingu löggerninga nr. 7/1936 á sviði samningaréttar<sup>28</sup>. Sml. gilda ekki almennt um samninga á sviði opinbers réttar nema um fjármunalega samninga á milli einkaaðila og opinbers aðila.<sup>29</sup> Í stjórnsýslurétti er almennt ekki talið nauðsynlegt fyrir stjórnvald að hafa ótvíræða lagaheimild til að gera samninga við

<sup>26</sup> Sjá einnig *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 26. september 2008 (7/2008)*. Í málinu sem varðaði sorphirðu á Suðurlandi komst kærunefndin að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið málefnalegar ástæður fyrir höfnun allra tilboða og því ólöglegt.

<sup>27</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 192-196.

<sup>28</sup> Hér eftir sml.

<sup>29</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls. 36.

einkaaðila. Niðurstaðan ræðst gjarnan af því hvort það sé fært að gera samning á því sviði stjórnslunnar, eðli ákvörðunarinnar og túlkun lagareglna á því sviði.<sup>30</sup>

Ljóst er að opinberir aðilar koma að mörgum samningum, stórum og smáum, og er misjafnt hvaða reglur gilda um þá eftir því á hvaða sviði þeir eru. Í þessari ritgerð er ekki hægt að fjalla um alla samninga sem opinberir aðilar gera heldur verða einungis samningar sem varða úthlutun á takmörkuðum gæðum skoðaðir. Í því felast samningar sem varða sölu eða leigu eigna hins opinbera aðila og kaup á verki, vöru og/eða þjónustu í þágu hans.

---

<sup>30</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 142.

## 4. Útboðsréttur

Þar sem umfjöllunarefni ritgerðarinnar snýr að samningum sem varða kaup og sölu opinberra aðila er rétt að kanna stuttlega þær reglur sem gilda um innkaup opinberra aðila en þau teljast sem takmörkuð gæði.

Það er tilgangur opinberra innkaupa að koma á endanlegum samningi á milli aðila um kaup á vöru, verki eða þjónustu. Í innkaupunum felast mismunandi stig og ræðst það af því á hvað stigi hið opinbera ferli er hvaða réttarheimildir gilda.

Það stig innkaupaferlisins er nefnist útboð er mikilvægur þáttur opinberra innkaupa. Útboð er þegar verkkaupi, í þessu tilviki opinber aðili, leitar skriflegra bindandi tilboða í verk, vöru eða þjónustu sem verið er að bjóða út. Tilboðanna er aflað frá fleiri en einum aðila, samkvæmt sömu upplýsingum og innan sama frests.<sup>31</sup> Í útboðsgögnunum tekur kaupandinn fram hvað hann óskar eftir að kaupa og með hvaða skilmálum, og með hvaða nánari hætti innkaup eiga að fara fram. Tilboð eru því lögð fram í samræmi við útboðsgögn og verða skilmálar þeirra hluti samningsins á milli aðilanna með einum eða öðrum hætti. Útboðsgögnin eru því mikilvæg undirstaða opinberra innkaupa,<sup>32</sup> og hafa mikil áhrif á samning sem gerður er í kjölfarið.

Rétt er að reifa stuttlega sögulega þróun reglna um opinber innkaup og tengsl þeirra við Evrópurétt, en þau eru mikil. Eins og að ofan greinir geta skilmálar útboða haft áhrif samninga sem gerðir eru að loknu útboðinu. Því er rétt er að kanna áhrif skilmála, nánar tiltekið staðlaðra skilmála, á samninga og er ÍST 30 staðallinn tekin sem dæmi um staðlaða samningsskilmála.

### 4.1 Þróun reglna um opinber innkaup

Lagareglur um opinber innkaup eiga sér ekki langa sögu. Lög nr. 72/1947 um Innkaupastofnun ríkisins var fyrsti lagabálkurinn sem varðaði eingöngu opinber innkaup. Lögin kváðu á um skyldu hins opinbera til að reka sérstaka stofnun sem tæki að sér öll innkaup fyrir stofnanir á vegum hins opinbera.<sup>33</sup> Fimm árum seinna var svo sett reglugerð nr.

<sup>31</sup> Páll Sigurðsson (ritstjóri): *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 463.

<sup>32</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 57.

<sup>33</sup> Alþt. 2000-2001, A- deild, bls. 4507.



73/1952 um Innkaupastofnun ríkisins sem síðar var felld úr gildi með reglugerð nr. 164/1959. Með henni kom fyrsti vísirinn að núgildandi reglum en þar var gert að skilyrði að öll meiriháttar innkaup á vegum Innkaupastofnunar skyldu auglýst með opinberum hætti eða óskað eftir skriflegum tilboðum með hæfilegum fyrirvara. Með lögum 52/1987 sem leystu lögina frá 1947 af hólmi var svo útboð gert að meginreglunni þegar um innkaup ríkisstofnana var að ræða. Markmið þeirra laga var að samræma innkaup opinberra aðilanna, eins og kom fram í 1. gr. laganna, að tryggja hagkvæmni í rekstri ríkisins að því er varðaði kaup á vörum og þjónustu til rekstrar og framkvæmda.<sup>34</sup>

Með aðild Íslands að EES skuldbatt íslenska ríkið sig að þjóðarétti til að taka upp í landsrétt ýmsar afleiddar gerðir, þar á meðal reglugerðir, tilskipanir og ákvarðanir Evrópusambandsins.<sup>35</sup> Við heildstæða endurskoðun á íslenskum reglum um opinber innkaup með tilliti til EES-réttar var ljóst að Ísland fullnægði ekki skuldbindingum sínum samkvæmt samningnum. En þágildandi lög fjölluðu aðallega um innri stjórnsýslu en tryggðu ekki nægilega réttindi einstaklinga og lögaðila. Í kjölfarið voru því samin ný lög um opinber innkaup nr. 94/2001, sem felldu úr gildi lögina frá 1987. Með lögnum voru allar efnisreglur um opinber innkaup færð í einn lagabálg og framsetning skýrð. Með lögnum var hlutverk Ríkiskaupa mótað enn frekar frá fyrstu lögnum um það, frá 5. júní 1947, sem kváðu á um miðlæga innkaupastofnun fyrir ríkið. Enn fremur var með lögum 94/2001 komið á fót fyrstu sjálfstæðu kæruneftinni í útboðsmálum. Tilgangur þessara laga var að tryggja jafnrétti meðal tilboðsgjafa, stuðla að hagkvæmni og virkri samkeppni í opinberum rekstri.

Árið 2004 voru teknar tvær nýjar tilskipanir innan Evrópusambandsins. Sú fyrri var tilskipun 2004/18/EB, um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga (útboðstilskipunin). Sú seinni var tilskipun 2004/17/EB um samræmingu reglna um innkaup stofnana sem annast vatnsveitu, orkuveitu, flutninga og pósthjónustu (veitutilskipunin). Umræddar tilskipanir voru svo teknar upp í XVI. viðauka við EES-samninginn árið 2006 og við þá innleiðingu varð ljóst að endurskoða þyrfti gildandi lög. Núgildandi lög um opinber innkaup nr. 84/2007 komu í kjölfarið og felldu úr gildi lög nr. 94/2001.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Alþt. 2000-2001, A- deild, bls. 4507.

<sup>35</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *EES réttur og landsréttur*, bls. 31 og 40.

<sup>36</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 17.

Eins og að framan greinir hafa því íslensk lög um opinber innkaup rík tengsl við Evrópurétt. Segja má að kjarni EES-samningsins sé fólgin í því að með honum taka EFTA-ríkin upp reglur ESB-réttar um fjórfrelsið, þ.e. samkeppni, ríkisaðstoð og hugverkaréttindi og verða þar með þátttakendur í sameiginlegum innri markaði ESB með vissum takmörkunum. Fjórfrelsisreglur ESB snúa að frjálsum vöruflutningum, frjálsri þjónustustarfsemi, frjálsum fjármagnsflutningum og frjálsri för launþega.<sup>37</sup> Í samræmi við 3. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, verður að skýra íslensk lög og reglur til samræmis við EES-samninginn. Af þessu leiðir að að skylt er að skýra lög um opinber innkaup til samræmis við útboðstilskipunina ef einhver vafi leikur á efni laganna.<sup>38</sup>

#### 4.2 Áhrif skilmála á samninga sem gerðir eru á grundvelli útboðs

Samkvæmt *Lögfræðiorðabók* er „skilmáli samkomulag, skilyrði, kostur, áskilnaður“.<sup>39</sup>

Í útboðsgögnum tekur kaupandinn fram hvað hann óskar eftir að kaupa og með hvaða skilmálum, og með hvaða nánari hætti innkaup eiga að fara fram, saman ber 38. gr. oil. Í greininni er tekið fram að útboðsgögn skuli innihalda allar nauðsynlegar upplýsingar til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð. Óskýrleiki útboðsgagna geta því leitt til þess að útboð teljist ógilt.<sup>40</sup> Tilboð eru því lögð fram í samræmi við útboðsgögn og verða skilmálar útboðsgagna hluti samningsins á milli aðilanna með einum eða öðrum hætti. Samningur á grundvelli útboðs getur því oft verið einblöðungur þar sem vísað er til útboðsgagna.

Í 38. gr. oil. er upptalning á atriðum sem eiga eingöngu að vera til yfirlits og leiðbeiningar en atriði í greininni eru ekki tæmandi talin. Frekari upplýsingar kann að þurfa til að bjóðanda sé unnt að gera tilboð. Skilmálar geta verið af ýmsum toga, allt frá einföldum ákvæðum eins og til dæmis hvenær á að afhenda hið umsamda yfir í mjög flóknar og tæknilegar kröfur. Í útboðsgögnum getur því verið vísað til annarra gagna, sem teljast samt til hluta útboðsgagna, t.d. staðlaðra samningsskilmála, teikninga og handbóka ýmiss konar. Samkvæmt 40 gr. oil. er

<sup>37</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *EES réttur og landsréttur*, bls. 31 og 40.

<sup>38</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 22.

<sup>39</sup> Páll Sigurðsson (ritstjóri): *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 394.

<sup>40</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 57. Sjá sem dæmi *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 12. október 2005 (28/2005)*. Flugfélag Íslands gegn Ríkiskaupum. Í málinu sagði meðal annars í úrskurði kærunefndarinnar: „Gerðar eru ríkar kröfur til bjóðanda að útboðsgögn séu skýr og gegnsæ þannig að bjóðendur geti án verulegra vandkvæða sett fram tilboð sín.“ Niðurstaða kærunefndarinnar var að ógilda útboðið í heild og leggja fyrir kaupanda að bjóða út að nýju.

kaupandanum skylt að láta koma fram tækniforskriftir<sup>41</sup> við lýsingu andlags innkaupanna, þegar innkaupin eru yfir viðmiðunarfjárhæðum. Markmiðið með þessari reglu er aðallega að koma í veg fyrir hugsanlega (óbeina) mismunun fyrirtækja vegna mismunandi krafna ríkja til ýmissa eiginleika þess keypta, sérstaklega með tilliti til gæða og öryggis, en þetta leiðir jafnframt af meginreglu EES-réttar um frjálst flæði vöru. Kaupendur verða því alltaf við framsetningu skilmála að gæta málefnaþgra sjónarmiða, jafnræðis og meðalhófs.<sup>42</sup> Sem dæmi má nefna dóm Hæstaréttar *Hrd. 1998, bls. 2608*. Í málinu var deilt um áskilnað í útboðinu um að þakeiningar sem nota ætti yrðu settar saman á Íslandi. Fagtún ehf. taldi að með þessu skilyrði væri verið að gera sér ómögulegt að vera undirverktaki hjá Byrgi ehf. Leitað var ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og var niðurstaða hans að ákvæðið væri brot á 11. gr. EES-samningsins.<sup>43</sup> Sjá einnig *EBD, mál C-45/87, ECR 1987, bls. I-1369*. Í útboði vegna vatnsveitu var gerð krafa um að vatnsrör ættu að vera samkvæmt írskum staðli. Einu rörin á markaðnum, sem fullnægðu skilyrðinu, voru rör framleidd á Írlandi. Vatnsveitan hafnaði lægsta tilboði, frá spænsku fyrirtæki, en rör þess voru samkvæmt alþjóðlegum staðli. Framkvæmdastjórnin höfðaði þá mál gegn Írlandi og komst dómstóllinn að því að Írland hefði brotið gegn grunnreglu EB-sáttmálans um frjálst flæði vara.

Í báðum þessum málum er deilt um tæknilega forskrift. Annars vegar hvernig eigi að setja saman þak og hins vegar eftir hvaða staðli eigi að fara varðandi rör. Í báðum tilvikum virðist við fyrstu sýn ekkert athugasvert en svo kemur í ljós það vægi sem hinar evrópsku reglur hafa.

Eins og áður hefur komið fram er misjafnt hvaða gögn verða hluti að útboðsgögnunum og að lokum samningnum, sem gerður er á grundvelli útboðsins. Kaupandinn getur því einnig vísað til staðlaðra samningsskilmála sem notaðir eru á sviði innkaupanna.

Ekki er unnt að fara yfir alla staðlaða samningsskilmála sem gætu komið til álita heldur verður ÍST 30 skoðaður og áhrif hans á verksamninga.

---

<sup>41</sup> Hugtakið tækniforskrift er rúmt hugtak sem felur í sér hvers kyns lýsingu á gæðum og/eða eiginleikum. Sjá ítarlegri útskýringar í *Handbók um opinber innkaup*, bls. 59-60.

<sup>42</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 57-60.

<sup>43</sup> Rétt er að taka fram að ekki var búið að aðlaga íslensk lög fullkomlega að EES-skuldbindingum Íslands þegar umrætt útboð fór fram. Þrátt fyrir það er dómurinn gott dæmi um að opinberir aðilar verða að gæta málefnaþgra sjónarmiða.

#### 4.2.1 Staðlaðir samningsskilmálar/ÍST 30

Stöðluð löggernings- eða samningsform eru notuð á fjölmörgum sviðum viðskiptalífsins. En með því er átt við „samning sem, að öllu leyti eða að hluta, er gerður til samræmis við áður gerða fyrirmynd skilmála, sem ætlað er að nota á sama hátt við gerð fleiri en eins samnings um sams konar efni“.<sup>44</sup> Stöðluðum samningsformum má skipta í ýmsa flokka til dæmis eftir tilurð þeirra.<sup>45</sup> Einn þessara flokka eru tvíhliða skilmálar (e. agreed documents). Það eru staðlaðir samningsskilmálar, sem samdir hafa verið af báðum samningsaðilum eða fulltrúum viðsemjandahópa, eða samtaka, sem samningaaðilar tilheyra. Samningsstaða aðilanna er því oft jöfn eða því sem næst.<sup>46</sup> Einn slíkur er ÍST 30 sem notaður er við gerð verksamninga.

Fyrir árið 1993 voru engar lögfestar reglur um framkvæmd útboða til á Íslandi og var þá stuðst við ÍST 30, almenna útboðs- og samningsskilmála um verkframkvæmdir,<sup>47</sup> þegar um var að ræða útboð á verklegum framkvæmdum. Eftir tilkomu laga nr. 65/1993, um framkvæmd útboða og svo laga um opinber innkaup, minnkaði vægi staðalsins hvað varðar útboðið. Ákvæði stuðulsins hafa enn þýðingu varðandi efndir verksamninga, vanefndarúrræði og réttarstöðu aðila verksamnings að öðru leyti. Mjög algengt er að vísað sé til ÍST 30 í útboðsgögnum og samningum á grundvelli útboða.<sup>48</sup> Má sem dæmi nefna dóm *Hrd. 24. september 2014 (778/2013)*. Í málinu var deilt um uppgjör vegna framkvæmdar Héðinsfjarðarganga. Við lok verksins hafði Háfell, stefnandi málsins, gefið út lokareikning með fyrirvara þess efnis að eftir ætti að reikningsgera ákveðna kröfu. Meðal málsástæðna íslenska ríkisins var að Háfell gæti ekki komið með frekari kröfur, þar sem það væri búið að gefa út lokareikning samkvæmt gr. 31.8 ÍST 30:2003 (nú gr. 5.1.10 ÍST 30:2012). Hérðasdómur sem staðfestur var í Hæstarétti féllst ekki á þessa málsástæðu.

Þrátt fyrir að ÍST 30 sé kunnasta staðalform verksamninga hér á landi þá ber nokkuð á því að einstaka verkkaupar, sem oft þurfa að standa í samningsgerð, hafi skapað sér sitt eigið samningsform, sem þá er oftast sniðið með hliðsjón af ÍST 30<sup>49</sup>. Sem dæmi má nefna ÍST 30:1997 með sérskilmálum Flugmálastjórnar, Siglingastofnunar og Vegagerðarinnar. Í *Hrd.*

<sup>44</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 142.

<sup>45</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 144-145. Þar má finna upptalningu Páls á öllum flokkunum og skilgreiningar hans á þeim. Einnig er rétt að geta þess að staðallinn er reglulega yfirfarinn og uppfærður. Nýjasta og gildandi útgáfa hans er *ÍST 30:2012*.

<sup>46</sup> Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, bls 145.

<sup>47</sup> Páll Sigurðsson, *Verksamningar*, bls. 55-56. Þar sem Páll rekur aðdraganda og upphaf ÍST30 staðalsins.

<sup>48</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 24.

<sup>49</sup> Páll Sigurðsson, *Verksamningar*, bls. 59.

26. maí 2011 (257/2010), var deilt um verulegan umfram kostnað sem Ístak hf. taldi sig hafa orðið fyrir umfram það sem vænta mátti af útboðsgögnum. Við lagningu vegarins þurfti að fjarlægja berg en það reyndist lausara í sér en útboðsgögn báru með sér. Ístak hf. lét verkkaupann, Vegagerðina, vita af þessu og að breyta þyrfti um aðferð, á verkfundi 2. maí þegar 13% verksins var lokið. Vegagerðin samþykkti á fundinum að breyta um aðferð. Ístak hf. gerði enga fyrirvara um frekari greiðslur fyrir en á verkfundi 5. september, en þá höfðu átta aðrir verkfundir verið haldnir án þess að Ístak hf. gerði fyrirvara. Vegagerðin hafnaði þessum viðbótarkröfum. Ístak hf. höfðaði því mál. Ein að málsástæðum Vegagerðarinnar var að Ístak hf. hafði ekki fylgt gr. 14.4 og 16.2 í ÍST 30:1997, með sérskilmálum Flugmálastjórnar, Siglingastofnunar og Vegagerðarinnar. Í greinunum fólst að verktaki átti tafarlaust að leita úrskurðar verkkaupa eða umsjónarmanns, yrði hann var við villur í útboðsgögnum. Jafnframt að verktaki eigi rétt á sérstakri greiðslu vegna aukins kostnaðar, sem af breytingu leiðir, hafi hann gert kröfu um það áður en byrjað var á vinnu við breytinguna. Niðurstaða Hæstaréttar var að Ístak hf. hafi ekki virt þessi ákvæði og því var sýknað í málinu.

Á sumum sviðum getur það komið upp að staðlaðir skilmálar séu farnir að hafa það mikla þýðingu að jafnvel sé litið til þeirra þó að þeir séu ekki hluti af útboðsgögnunum og samningnum.<sup>50</sup> Litið er þá á staðalinn sem einhvers konar meginreglur á sviðinu. Í *Hrd. 2002, bls 891 (778/2013)* sagði Hæstiréttur orðrétt:

Má jafnframt líta til þess, að í Íslenskum staðli, ÍST 30, sem hefur að geyma almenna útboðs- og samningsskilmála um verkframkvæmdir, er sú skylda lögð á verkkaupa að bera fram skrifleg mótmæli gegn upplýsingum frá verktaka innan hálf mánaðar frá móttöku þeirra en telst ella hafa samþykkt þær.“

Hæstiréttur virðist þarna vísa til þess að ÍST 30 séu einhvers konar meginreglur á sviðinu sem hægt sé að líta til við úrlausn mála þar sem samningar eru ekki skýrir.

#### 4.2.2 Samandregin áhrif skilmála á samninga

Umfang skilmála og þar með samningsins ræðst almennt af stærð og eðli verksins sem um ræðir. Almennt verður að telja að samningur um tiltölulega lítið og tæknilega einfalt verk sem krefst ekki mikillar sérþekkingar kalli ekki á umfangsmikla samningsskilmála. Hins vegar ef verk eru mjög stór að sniðum, tæknilega flókin og kalla á mikla sérþekkingu eru staðlar oftast mjög ítarlegir. Ef útboðið og samningurinn, sem gerður er í kjölfarið, falla undir oil. er

<sup>50</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 24.

kaupanda skylt samkvæmt 38. gr. að koma fram með allar nauðsynlegar upplýsingar svo að bjóðanda sé unnt að gera tilboð. Í því felst að koma með tæknilega forskrift samkvæmt 40. gr. oil.. Ljóst er að slíkar tæknilegar forskriftir hafa mikil áhrif á samningana, sem þær verða hluti af, og geta leitt til ógildingar þeirra ef ekki er rétt að staðið, sbr. á *EBD, mál C-45/87, ECR 1987, bls. I-1369*, Dundalk-málið. Markmiðið er að tryggja öryggi og gæði, þess sem keypt er, en jafnframt að gæta jafnræðis og meðalhófs milli bjóðenda.

Eins og áður hefur komið fram er misjafnt hvaða gögn verða hluti af útboðsgögnunum og að lokum samningnum, sem gerður er á grundvelli útboðsins. Kaupandinn getur því einnig vísað til staðlaðra samningsskilmála sem notaðir eru á umræddu sviði. ÍST 30 er staðall sem á sér langa sögu og gildir á sviði verksamninga. Nú til dags hefur hann aðallega þýðingu varðandi efndir verksamninga, vanefndarúrræði og réttarstöðu aðila verksamnings. Í flestum tilvikum er staðallinn hluti af útboðsgögnunum og samningnum, sbr. *Hrd. 24. september 2014 (778/2013)*. Dómstólar hafa einnig litið til slíkra staðla sem hafa viðgengist á ákveðnum sviðum í langan tíma, þrátt fyrir að þeir sé ekki hluti af samningnum, sbr. *Hrd. 2002, bls 891 (778/2013)* Byggingarfélagið Kambur.

Að framan greindu er ljóst að staðlar hafa mikil áhrif á efni samninga, hvað varðar gæði, öryggi og efndir samninganna. Opinberir kaupendur verða ávallt að gæta að meginreglum Evrópuréttar, aðallega fjórfrelsisreglunum, og meginreglunum um jafnræði bjóðenda við gerð skilmála.

## 5. Fjárveitingareglur

Ef aðili telst opinber, samkvæmt skilgreiningu 2. kafla ritgerðar þessarar, er hann háður því að hafa heimild til að ráðstafa opinberu fé. Í 40. og 41. gr. stjórnarskrár Íslands er kveðið á um takmörkun á frelsi stjórnvalda til að gera samninga um ráðstöfun eigna og skatttekna ríkisins. Af þessu leiðir að ef til dæmis ráðherra gerir samning án nægilegrar fjárheimildar frá Alþingi teljast þeir ekki skuldbindandi fyrir íslenska ríkið. Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 1996, bls. 3482*, þar krafðist áfrýjandi efndabóta vegna samnings sem hann hafði gert við Landbúnaðarráðherra vegna sölu á loðdýrahúsum. Ráðherra leitaði í framhaldinu til Alþingis til að fá heimild til að efna samninginn en Alþingi hafnaði því. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að samingurinn væri ekki gildur og því ekki skuldbindandi fyrir íslenska ríkið. Einnig má nefna *Hrd. 17. nóvember 2005 (182/2005)*, í málinu var deilt um heimild Vegagerðarinnar (V) til að hafna öllum útboðum í gerð jarðgangna, frá Siglufirði yfir í Héðinsfjörð, á grundvelli þess að ríkistjórnin dró til baka loforð um fjárveitingu til verksins vegna þensluástands í Þjóðfélaginu. Íslenskir aðalverktakar og NCC, sem áttu lægsta tilboðið, höfðuðu þá þetta mál til viðurkenningar á rétti þeirra til skaðabóta vegna missis hagnaðar. Ríkisstjórnin hafði áður samþykkt fjárveitingu til verksins, og hafði hún legið fyrir allan þann tíma sem forútbodið og útbodið fóru fram. Í niðurstöðu Hæstaréttar kom fram að ekki hafi verið sýnt fram á að forsendur þær, sem útbodið hvíldi á, hefðu brostið eftir að það hófst. Áður en ákveðið var að hafna öllum tilboðum, sem bárust í verkið, sem byggðar voru á þeim forsendum sem lágu fyrir, hefðu mátt vera þjóðendum ljósar þegar þeir buðu í verkið. Var því fallist á að óheimilt hefði verið að hafna öllum tilboðum í verkið á grundvelli þeirra atriða. Hæstiréttur viðurkenndi svo einnig skaðabótaskyldu V vegna missis hagnaðar, sbr. 2. mgr. 84. gr. oil..<sup>51</sup>

Í 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar segir: „Ekki má heldur taka lán, er skuldbindi ríkið, né selja eða með öðru móti láta af hendi neina af fasteignum landsins né afnotarétt þeirra nema samkvæmt lagaheimild.“ Af þessu leiðir að opinberir aðilar verða að athuga hvaða heimildir þeir hafa til úthlutunar takmarkaðra gæða. Það leiðir af heimildarþætti lögmætisreglunnar að löggjafanum ber að setja jákvæðar lagareglur um slíkar úthlutanir sökum lagaáskilnaðarins í 2. másl.. Framkvæmdin hefur þó lengi verið sú að á grundvelli 6. gr. fjárlaga hefur

---

<sup>51</sup> Í *Hrd. 20. september 2012 (46/2011)* var svo endanlega leyst úr málinu en þar var dæmt um fjárhæð skaðabóta á grundvelli matsgerðar.

stjórnvöldum verið veitt víðtæk heimild til sölu eigna, eftirgjafar tiltekinna opinberra gjalda og lántöku sem skuldbinda ríkið.

Ljóst er að heimild opinberra aðilans til ráðstöfunar gæða þarf að vera til staðar. Jafnframt getur það skapað hinu opinbera skaðabótaskyldu ef heimildin er dregin til baka, skömmu áður eða eftir að samningur er gerður. Um fjárheimildir ríkisins, ríkisstofnana og ýmissa ríkisfyrirtæka og ráðstöfun fjár við gerð ýmissa samninga, þar á meðal langtímasamninga, er kveðið á um í lögum um fjárreiður ríkisins nr. 88/1997<sup>52</sup>. Á grundvelli laganna hefur svo reglugerð um samninga um rekstrarverkefni nr. 343/2006 verið sett,<sup>53</sup> en slíkir samningar taka þá til lengri tíma en eins árs.

### 5.1 Lög um fjárreiður ríkisins nr. 88/1997

Eitt af aðalmarkmiðum með setningu núgildandi laga um fjárreiður var að setja heildstæð lög um fjárreiður ríkisins og skilgreina ríkisaðila. Jafnframt var reynt að skilgreina ýmis hugtök, svo sem ríkistekjur, í samræmi við alþjóðlega staðla og gera fjárlög og ríkisreikning sambærileg. Frumvarpið til laganna kom í kjölfar mikilla breytinga á gerð ársreikninga, bókhaldi, tölvutækni og hvers konar upplýsingastreymis.<sup>54</sup>

Í 3. gr. frl. er kveðið á um flokkun ríkisaðila í A-E hluta. Staða og hlutverk ræður því í hvaða hluta viðkomandi aðili fellur. Í A-hluta er ríkissjóður, ædsta stjórn, ráðuneyti og ríkisstofnanir, í B-hluta eru ríkisfyrirtæki í fullri eigu ríkisins. Í C-hluta eru lánastofnanir, í D-hluta fjármálastofnanir ríkisins og í E-hluta sameignarfélag og hlutafélag, að hálfu eða í meirihluta eigu ríkissjóðs.<sup>55</sup>

Samkvæmt 21. gr. frl. skal á hverju hausti leggja fram frumvarp til fjárlaga sem ná til fjárreiða aðila í A-, B- og C-hluta. Í greininni felst að leita skuli fyrirfram heimilda til greiðslu úr ríkissjóði, eftirgjafar krafna, þar með talið opinberra gjalda, ráðstöfunum eigna sbr. 29. gr. frl. og til hvers konar fjárhagsskuldbindinga.<sup>56</sup> Sé þetta ekki gert getur það leitt til þess að umdeild ráðstöfun teljist ekki gild, sbr. *Hrd. 2003, bls. 115 (343/2002)*. Í málinu var deilt um gildi starfslokasamnings sem skólameistari Menntaskólans á Laugarvatni og H gerðu með sér.

---

<sup>52</sup> Hér eftir frl.

<sup>53</sup> *Handbók um opinber innkaup*, bls. 23.

<sup>54</sup> Alþt. 1996-1997, A- deild, bls. 854-855.

<sup>55</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls 3025-3026.

<sup>56</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls 3025-3026.



Í samningnum var tekið fram að H léti af starfi sem kennari við skólann og skólinn greiddi honum fullnaðarbætur vegna starfslokanna með eingreiðslu, en H hafði ekki fengið greiðsluna. Fram kom í samningnum að um væri að ræða bótagreiðslu, sem jafngilti 24 mánaða launum, en tekið var fram að ekki væri um venjulegan starfsmannasamning að ræða. Var það niðurstaða Hæstaréttar að þurft hefði að afla sérstakrar heimildar í fjárukalögum fyrir árið 2001 eða fjárlögum fyrir árið 2002, sbr. ákvæði laga nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins. Tók Hæstiréttur fram að báðum aðilum samningsins hefði mátt vera það ljóst þar sem þeir nutu aðstoðar lögmannna við samningsgerðina. Þar sem ekki lá fyrir heimild í fjárukalögum 2001 eða fjárlögum 2002 var starfslokasamningurinn talinn óskuldbindandi fyrir ríkissjóð og sýknað var af kröfum H.

Í 9. gr. frl. er tekið fram hvað telst til tekna ríkisins. Í athugasemdum við greinina, í frumvarpi því er varð að lögunum, er tiltekið hvað geti þar falið undir, svo sem tekjur sem myndast við sölu náttúruauðlinda, fasteigna, réttinda sem og söluhagnaður af eignarhlutum í fyrirtækjum.<sup>57</sup> 3. tl. 9. gr. frl. vísar til sölu eigna samkvæmt 35. gr.. En í þeirri grein er kveðið á um að aðilar sem falla í A- hluta geti án heimildar í lögum selt það lausafé sem þeir hafa notast við í starfsemi sinni, t.d. ökutæki.

Í 29. gr. og 30. gr. frl. er kveðið á um heimildir ríkisaðila til að ráðstafa ákveðnum eignum og gera ákveðna samninga. Í báðum þessum tilvikum verður að telja að um ráðstöfun takmarkaðra gæða sé að ræða.

*Ráðstöfun eigna og samningar hjá A-hluta.*

29. gr.

Ríkisaðilar í A-hluta skulu hverju sinni afla heimilda í lögum til að kaupa, selja, skipta eða leigja til langs tíma eftirtaldar eignir:

Fasteignir.

Eignarhluta í félögum.

Skip og flugvélar.

Söfn og safnhluta sem hafa að geyma menningarverðmæti.

Aðrar eignir sem verulegt verðgildi hafa og ekki falla undir 1.–4. tölul. þessarar greinar, nema annað leiði af ákvæðum þessa kafla.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. skal heimilt að taka á leigu og leigja út eignir skv. 1. mgr. ef um er að ræða venjubundna rekstrarleigu, enda liggi fyrir samþykki viðkomandi ráðuneytis og fjármálaráðuneytis.

<sup>57</sup> Alþt. 1996-1997, A- deild, bls. 865-866.

Ákvæðinu er ætlað að útfæra nánar 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar. Af þessu leiðir að sömu kröfur er gerðar til aðila hvort sem þeir ætla að gefa eða afhenda fyrrgreindar eignir án endurgjalds. Því má gagnálykta út frá greininni þannig að ríkisaðilar, samkvæmt A-hluta, þurfi ekki beina lagastoð til að ráðstafa öðrum eignum en ákvæðið segir til um.<sup>58</sup>

Opinberir aðilar sem falla í B-hluta frl. er heimilt að ráðstafa öðrum eignum en fasteignum og afnotarétti þeirra enda fellur sú ákvörðun innan valdheimilda forstöðumanns stofnunarinnar.<sup>59</sup> Í undantekningartilvikum er opinberum aðila heimilt að leigja eignir sem þeim er óheimilt að selja, sbr. 2. mgr. 29. gr. frl.. Nefna má sem dæmi ef opinber starfsmaður leigir af ríkinu fasteign. Þá væri nægjanlegt að fjármálaráðuneytið og viðkomandi ráðuneyti árituðu samninginn um samþykki sitt en ekki þyrfti að bera samninginn sérstaklega undir Alþingi.<sup>60</sup> Jafnframt má víkja frá lagaáskilnaði 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar vegna ófyrirséðra atvika og brýnna ástæðna. Í slíkum tilvikum er gerð krafa um fyrirvara um samþykki Alþingis og að ráðherra muni beita sér fyrir upptöku lagaheimildar vegna ráðstöfunarinnar í aukafjárlögum.<sup>61</sup>

Rétt er að taka fram að í athugasemdum við 29. gr. frumvarpsins er varð að frl., er sérstaklega tekið fram að ekki sé litið svo á að það þurfi lagaheimild til sölu hlutabréfa í félögum, skipum og flugvélum þar sem þetta telst sem lausafé. Venja hefur mótast að heimildir fyrir ráðstöfunum þessara muna séu fengnar með lánsfjárlögum eða 6. gr. fjárlaga.<sup>62</sup>

Í reglugerð nr. 206/2003 um ráðstöfun eigna ríkisins, sbr. 51. gr. frl. sbr. einnig 2. mgr. 70. og 85. gr. eldri laga um opinber innkaup nr. 94/2001, er nánar kveðið á um skyldur opinberra aðila við ráðstöfun eigna ríkisins. Í 2. gr. reglugerðarinnar kveður á um að einstök ráðuneyti skuli óska skiflega eftir samþykki ráðherra til að nýta lagaheimild til að ráðstafa fasteignum, skipum og flugvélum. Ríkiskaup sjá um ráðstöfun þeirra eigna sem upp eru taldar í 1. gr. reglugerðarinnar, sbr. 3. gr., hvort sem um er að ræða sölu eða aðra afhendingu.<sup>63</sup> Rétt er þó

---

<sup>58</sup>Vefsíða fjármálaráðuneytisins:[http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM\\_SOLU\\_OG\\_ADRA\\_RADSTOFUN\\_EIGNA\\_RIKISINS](http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM_SOLU_OG_ADRA_RADSTOFUN_EIGNA_RIKISINS).

<sup>59</sup>Vefsíða fjármálaráðuneytisins:[http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM\\_SOLU\\_OG\\_ADRA\\_RADSTOFUN\\_EIGNA\\_RIKISINS](http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM_SOLU_OG_ADRA_RADSTOFUN_EIGNA_RIKISINS).

<sup>60</sup>Alþt. 1996-1997, A- deild, bls. 873.

<sup>61</sup>Vefsíða fjármálaráðuneytisins:[http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM\\_SOLU\\_OG\\_ADRA\\_RADSTOFUN\\_EIGNA\\_RIKISINS](http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM_SOLU_OG_ADRA_RADSTOFUN_EIGNA_RIKISINS).

<sup>62</sup>Alþt. 1996-1997, A- deild, bls. 873.

<sup>63</sup>Vefsíða fjármálaráðuneytisins:[http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM\\_SOLU\\_OG\\_ADRA\\_RADSTOFUN\\_EIGNA\\_RIKISINS](http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM_SOLU_OG_ADRA_RADSTOFUN_EIGNA_RIKISINS).

að taka fram að í 7. gr. reglugerðarinnar er kveðið á um undantekningar frá 3. gr. en þar segir að: „Sala á eignarhlutum ríkisins í fyrirtækjum fer eftir ákvörðun fjármálaráðherra og þess ráðherra sem fer með eignarhlutann. Sama gildir um sölu eigna skv. 3. tl. 2. málsg. 1. gr. svo og sölu áður ótalinna eigna skv. 4. tl. 2. málsg. 1. gr.“ Ef fjármála- og efnahagsráðherra samþykkir beiðnina um sölu er það meginreglan að Ríkiskaup sjái um að eignin sé auglýst og sýnd opinberlega. Tilgangurinn með þessu er að tryggja jafnræði, sbr. kafla 6.2., og að málefnaleg sjónarmið ráði vali, sbr. kafla 6.4. Í 4. gr. reglugerðarinnar er hins vegar heimild til Ríkiskaupa að fela löggiltum fasteigna- og skipasölum að leita tilboða í viðkomandi eignir ef engin eða ófullnægjandi tilboð berast í útboði Ríkiskaupa.

Rétt er þó að taka fram að hafi aðili gert samning við opinberan aðila, þar sem krafist var heimildar í fjárlögum en aðilanum var ekki kunnugt um, að heimildar væri krafist getur hann átt rétt á að samningurinn haldi þar sem hann hefur réttmætar væntingar til þess, sbr. *Hrd. 26. október 2006 (503/2005)*. Í málinu var deilt um starfslokasamning sem forstjóri Lánasýslu ríkisins gerði við H. Töluverðan tíma hafði tekið að ná samningnum og ekki verður séð að H hafi notið lögfræðiaðstoðar við samningsgerðina. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir meðal annars varðandi málsástæðu Lánasýslu ríkisins að forstjóranum hafi ekki verið heimilt að skuldbinda stofnunina: „Eins og hér stóð á og þegar litið er til stöðumboðs forstjórans mátti áfrýjanda hvorki vera ljóst að formlegrar heimildar væri þörf né að hennar yrði ekki aflað, væri hennar talin þörf. Verður stefndi því ekki sýknaður af þessari ástæðu.“ Niðurstaðan var að Lánasýslu ríkisins var gert að greiða H.

Samkvæmt 1. mgr. 30. gr. frl. er ráðherra heimilt, með samþykki fjármálaráðherra, að gera verksamninga auk samninga um rekstrarverkefni sem falla undir viðkomandi ráðuneyti til meira en eins ár í senn við þá stofnun sem hefur sinnt verkefninu, aðrar ríkisstofnanir eða einkaaðila enda er áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum. Því næst er rekstrarverkefni skilgreint en þá er átt við: „afmarkaða rekstrarþætti eða rekstur ríkisstofnunar í heild sinni vegna viðfangsefna eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af, eða eru liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt.“ Hvorki í lögnum né athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögnum kemur fram skilgreining á verksamningi. Því verður að ætla að almenna skilgreiningin sé lögð til grundvallar, það er að samningur þar sem annar aðilinn, verktaki, tekur að sér að annast tiltekið verk fyrir gagnaðila, verkkaupa og verktakinn ábyrgist verkkaupanum árangur verksins.

Í 2. mgr. 30. gr. frl. er fjallað um þær reglur sem gilda þegar slíkir samningar eru gerðir við einkaaðila. Í ákvæðinu er áréttað að einkaaðila verði ekki falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um réttindi og skyldur manna nema með beinni lagaheimild. Jafnframt er áréttað að allar meginreglur stjórnisýsluréttar, skráðar og óskráðar, gilda ásamt upplýsingalögum

Í 3. mgr. 30. gr. frl. er ríkisstofnunum sem falla í A-hluta gefin heimild, án aðkomu ráðherra, til að semja um afmörkuð rekstrarverkefni enda feli þau ekki í sér framsal á valdi og kostnaðurinn sé ekki umtalsverður hluti útgjalda stofnunarinnar. Í samningi um rekstrarverkefni skal meðal annars koma fram skilgreining á þeirri þjónustu sem veita á, greiðslur fyrir þjónustuna, eftirlit með samningi og hvernig hagað skuli meðferð ágreiningsmála. Þá skal samningstíminn ekki vera lengri en sex ár í senn en þó er heimilt að semja til lengri tíma ef verkkaupinn, ríkið, fer fram á að verktakinn fari í kostnaðarsamar framkvæmdir vegna verksins. Uppsagnarfrestur skal skemmstur vera þrjú mánuðir.

Samkvæmt lokamálsgrein 30. gr. frl. er ráðherra falið að setja nánari reglur um samninga sem falla undir ákvæðið. Reglugerð um samninga um rekstrarverkefni, sem ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs nr. 343/2006, var sett á grundvelli þessarar málsgreinar ásamt 85. gr. þágildandi laga um opinber innkaup nr. 94/2001. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar var markmiðið með setningu hennar að „skýra hlutverk og ábyrgð þeirra sem vinna að undirbúningi, gerð og eftirfylgni samninga um rekstrarverkefni sem einstök ráðuneyti og ríkisstofnanir gera til lengri tíma en eins árs í senn. Markmið reglugerðarinnar er að treysta faglega málsmeðferð, samræmd vinnubrögð, hagkvæmni og gæði við undirbúning, gerð, framkvæmd, eftirlit og endurnýjun slíkra samninga í samræmi við lög nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, og lög nr. 94/2001, um opinber innkaup.“

## 5.2 Fjárlög

Fjárveitingarvaldið er í höndum Alþingis en í því felst að ákveða hvernig tekjum af opinberum gjöldum er ráðstafað og eru önnur stjórnvöld bundin af ákvörðun þingsins. „Með fjárlögum mælir Alþingi fyrir um hvar og hvernig skuli sækja peninga svo og hvernig þeim skuli varið.“<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 496.

Fjárlög hafa þá sérstöðu að þau ber að leggja fram fyrir hvert reglulegt Alþingi. Efnid er afmarkað og gildistími þeirra miðast við eitt ár en að öðru leyti fá þau sömu meðferð og önnur frumvörp, svo sem þrjár umræður, og teljast lög í þrengri merkingu. Fjárlög hafa því ekki áhrif á almenn lög. Þau lög sem fela í sér útgjöld koma ekki til framkvæmdar nema að fjárveiting sé til staðar í fjárlögum eða fjáraukalögum.<sup>65</sup>

Ljóst er að hinu opinbera er ekki heimilt að innheimta skatta eða önnur opinber gjöld eingöngu á grundvelli fjárlaga, sbr. 40., 77. og 2. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Telja verður að sömu sjónarmið eigi við þegar opinber aðili ætlar að ráðstafa fasteignum sínum, sbr. 2. mgr. 40. gr. stjórnarskrárinnar. Hins vegar hefur framkvæmdin verið önnur og er það mat fræðimanna að myndast hafi venjuhelguð regla um frávík frá 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar.<sup>66</sup> Ráðstöfun fasteigna samkvæmt ákvæðinu verður almennt að teljast ívilnandi, en þrátt fyrir það getur Alþingi takmarkað heimildir opinberra aðila til ráðstöfunar í krafti fjárstjórnarvaldsins.

Í hinni venjuhelguðu reglu felst að í 6. gr. fjárlaga hvers árs er veitt rúm heimild til sölu eigna, eftirgjafar tiltekinna opinberra gjalda og lántöku sem skuldbindur ríkið. Telja verður að það leiði af lagaáskilnaðarreglu 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar að lagaheimild þurfi að koma til við slíkar athafnir. Samkvæmt stjórnarskrárákvæðinu er krafist almennra laga eða bráðabirgðalaga og því má telja að það valdi verulegum vafa að þessi framkvæmd standist. Úr því álitamáli verður hins vegar ekki leyst í þessari ritgerð.

Samkvæmt niðurstöðu umboðsmanns Alþingis í *UA 14. júní 2001 ( 2763/1999)* er það ekki nægilegt eitt og sér að óskað sé heimildar til að selja, til að samningur verði skuldbindandi. Fjármálaráðherra hafði fengið heimild í fjárlögum til að selja jörð eftir að A hafði óskað eftir að fá hana keypta. Umboðsmaður sagði að A gæti ekki byggt rétt til að kaupa jörðina á þessu einu og sér. Ef heimildin kemur hins vegar fram í sérlögum er ljóst að ráðherra er skylt að ráðstafa eigninni.<sup>67</sup>

Af framangreindu er ljóst að heimild til sölu fasteignar ríkisins á grundvelli 6. gr. er einungis heimildarákvæði sem gildir í eitt ár.

<sup>65</sup> Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 104-105.

<sup>66</sup> Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 104. Einnig Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 334.

<sup>67</sup> Nefna má sem dæmi 1. gr. laga um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka nr. 50/1997.

### 5.3 Samandregið

Ljóst er að það getur haft áhrif á samningsgerð og samning í hvaða flokk, samkvæmt frl., viðkomandi opinberi aðili fellur, um hvað er samið (fellur það innan almennra fjárheimilda opinbera aðilans) og til hvað langs tíma, sbr. 30. gr. frl.. Þannig þurfa aðilar sem falla í A-C hluta 3. gr. frl. ætíð að gæta fjárlaga hvers árs til að tryggja að þeir hafi fjárheimildir til að standa við þá samninga sem þeir gera. Aðrir opinberir aðilar þurfa eftir sem áður einnig að tryggja að þeir hafi fjárhagslegt bolmagn til að standa við þá samninga sem þeir gera, þó þeir þurfi ekki endilega að sækja fjárheimildina beint til Alþingis með fjárlögum hvers árs.

Þá er einnig rétt að hafa í huga að þegar opinberir aðilar ráðstafa gæðum sem falla undir 29. og 30. gr. frl. er mjög oft um takmörkuð og eftirsóknarverð gæði að ræða og því nauðsynlegt að fylgt sé öllum skráðum og óskráðum reglum stjórnarsýsluréttar við úthlutun þeirra.

Ef ráðstöfun á takmörkuðum gæðum fellur undir 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar þá hefur myndast sú venjuhelgaða regla að stjórnvöld geti kveðið á um ráðstöfunina í fjárlögum hvers árs. Rétt er þó að hafa í huga að einugis er um að ræða heimildarákvæði sem gildir til eins árs í senn.

## 6. Meginreglur stjórnásluréttar

Það hefur lengi verið viðurkennt að ýmsar grunnreglur gildi í íslenskum stjórnáslurétti og voru nokkrar þeirra lögfestar með stjórnáslulögum nr. 37/1993<sup>68</sup>. Í almennum athugasemdum í greinargerð við frumvarpið sem varð að ssl. er tekið fram að það hafi verið ákveðið að lögfesta einungis helstu meginreglur um málsmeðferð í stjórnáslunni.<sup>69</sup> Stjórnáslulögin eru lágmarksreglur og er stjórnvöldum óheimilt að víkja frá þeim án sérstakra lagaheimilda.<sup>70</sup> Hinar óskáðu meginreglur koma til viðbótar settum lögum stjórnásluréttar og geta jafnvel haft víðtækara gildissvið. Óskráðu meginreglurnar ná þannig ekki bara til töku stjórnvaldsákvörðunar sbr. ssl. heldur gilda almennt um stjórnáslu ríkis og sveitarfélaga, svo sem gerð samninga. Sumar þessara meginreglna hafa jafnvel enn meira gildissvið, t.d. jafnræðisreglan, meðalhófsreglan og lögmætisreglan. Þessar reglur hafa stjórnarskrárgildi þar sem þær koma fram með beinum eða óbeinum hætti í stjórnarskránni.<sup>71</sup>

Almennt er talið að ákveðnar reglur stjórnásluréttar gildi um alla samninga sem stjórnvöld gera. Má hér nefna til dæmis regluna um valdmörk stjórnvalda, rannsóknarregluna, regluna um leiðbeiningarskyldu starfsmanna stjórnáslunnar sem og reglna um þagnarskyldu. Stjórnvöldum ber einnig að byggja á málefnalegum sjónarmiðum við val á viðsemjanda sem og efni samnings. Hæfisreglur stjórnáslulaga gilda einnig um einkaréttarlega samninga og stjórnvaldi ber að svara skriflegu erindi um samningsgerð hins opinbera með skriflegum hætti.<sup>72</sup> Umboðsmaður Alþingis hefur í nokkrum álitum sínum áréttað að meginreglurnar gildi um samninga sem opinberir aðilar gera, má sem dæmi nefna *UA 28. desember 2006 (4478/2005)*. Í málinu var kvartað yfir því að Akureyrarkaupstaður hafði gert leigusamning um nýtingu námuréttinda án þess að öðrum aðilum sem kynnu að hafa áhuga fengju tækifæri til aðgangs að námunum. Umboðsmaður áréttaði að hér væri um einkaréttarlegan samning að ræða en tók svo fram að: „Þrátt fyrir það hefðu gilt um meðferð málsins óskráðar meginreglur stjórnásluréttar sem til dæmis snertu undirbúning og rannsókn máls, skyldu til að byggja ákvarðanir í stjórnáslu á málefnalegum sjónarmiðum og gæta jafnræðis milli borgaranna.“ Einnig má benda á *Hrd. 1999, bls. 1551 (318/1998)*. En í málinu tók Hæstiréttur sérstaklega

<sup>68</sup> Hér eftir ssl.

<sup>69</sup> Alþt. 1992, A-deild, bls. 3277.

<sup>70</sup> Róbert R. Spanó: „Stjórnásluréttur“, *Um lög og rétt, helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 117.

<sup>71</sup> Róbert R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða*, bls. 243.

<sup>72</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnáslulaga*, bls. 192-196.

fram að: „ [ ... ] ekki unnt að líta þannig á samninginn að hann hafi verið þess eðlis að ákvæði 3. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 girði fyrir að önnur ákvæði laganna en þar greini geti átt við um hann. Bar því stefnda eftir þörfum að gæta ákvæða stjórnarsýslulaga og almennra reglna stjórnarsýsluréttar í lögskiptum sínum við áfrýjendur vegna sammingsins.“

Hér á eftir verður gert stuttlega grein fyrir þeim helstu meginreglum sem geta komið til skoðunar í tengslum við efni þessarar ritgerðar.

## 6.1 Lögmætisreglan

Ein af grunnstoðum íslensks réttar er að stjórnarsýslan er lögbundin. Þessi regla er nefnd lögmætisreglan. Reglan telst til einnar af óskráðu meginreglum stjórnarsýsluréttar og hefur hvergi verið lögfest með beinum hætti. Áhrif reglunnar koma þó víða fram og má sem dæmi nefna í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar, en þar er í öllum ákvæðum áskilið að lagaheimild komi til við skerðingu mannréttinda borgaranna. Má sem dæmi nefna 1. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sem bannar frelsissviptingu manna nema með lögum. Í 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar er skerðing atvinnufrelsis bannað nema með lögum og í 77. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að einungis sé heimilt að leggja á skatta á grundvelli lagaheimildar. Af þessu leiðir að lögmætisreglan er í reynd mun víðtækari en svo að hún nái aðeins til stjórnarsýslunnar. Hún hefur einnig stjórnskipulegt gildi og vegna hennar verður löggjafinn ætíð að hafa hana til hliðsjónar þegar hann hyggst skerða mannréttindi borgaranna, sem varin eru í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Það er því ekki heimilt að gefa framkvæmdavaldinu opna heimild til slíks enda er um íþyngjandi ákvörðun að ræða og eru gerðar því strangari kröfur til skýrleika lagaheimildarinnar eftir því sem ákvörðunin er meira íþyngjandi. Stjórnvöld geta hins vegar tekið ívilnandi ákvarðanir án þess að hafa eins skýra lagaheimild.<sup>73</sup>

Lögmætisreglan felur í sér í reynd tvær reglur, annars vegar formreglu og hins vegar heimildarreglu. Í formreglunni felst að ákvarðanir og athafnir stjórnvalda mega ekki fara gegn ákvæðum stjórnarskrár, settra laga og reglugerða.<sup>74</sup> Í heimildarreglunni felst að ákvarðanir stjórnvalda verða eiga stoð í lögum.<sup>75</sup> Kjarni reglunnar er því að stjórnvald getur ekki almennt

<sup>73</sup> Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar“, bls. 401-402.

<sup>74</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 18.

<sup>75</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 18.



tekið íþyngjandi ákvörðun án lagaheimildar, hvort sem um stjórnvaldsákvörðun eða stjórnvaldsfyrirmæli er að ræða.

Lögmætisreglan er mjög afstæð og eru gerðar misstrangar kröfur til lagaheimildarinnar sem ákvörðunin byggir á, eftir því um hvernig ákvörðun eða athöfn er að ræða. Strangar kröfur eru gerðar til lagaheimilda sem skerða rétt borgaranna, t.d. mannréttindi. Hins vegar eru ekki gerðar eins strangar kröfur til lagaheimilda þegar umrædd ákvörðun varðar ekki rétt borgaranna með beinum hætti.<sup>76</sup>

Af framangreindu sögðu er ljóst að lögmætisreglan getur takmarkað samningsfrelsi opinbers aðila. Má í því sambandi skoða eftirfarandi úrlausnir Hæstaréttar og umboðsmanns Alþingis.

*Hrd. 1996, bls. 3482.* Í málinu var deilt um gildi kaupsamnings á loðdýrahúsum. G sem var seljandi húsanna krafðist efnabóta vegna samnings sem hann hafði gert við Landbúnaðarráðherra vegna sölu á loðdýrahúsum. Ráðherrann hafði leitaði til Alþingis, eftir að samningurinn var gerður, til að fá heimild til að efna samninginn en Alþingi hafnaði því. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að samingurinn væri ekki gildur og því ekki skuldbindandi fyrir íslenska ríkið með vísan til 40. og 41. gr. stjórnarskrárinnar.

*UA 20. desember 1993 (868/1993).* Í málinu kvartaði A til UA vegna sérstaks þjónustugjalds sem Þjónustumiðstöð ríkisverðbréfa (Þ) tók fyrir hverja afgreiðslu spariskírteina ríkissjóðs sem A var með í áskrift. A hafði sérstaklega verið kynnt að ekki kæmi til neinn viðbótarkostnaður heldur borgaði hann einugis verðið, sem skuldfært var af greiðslukorti hans. Enginn skriflegur samningur var gerður við A og því var miðað við að samningur A við Þ væri í samræmi við almenn kjör. UA taldi að áskilnaður gjaldtökunnar eða réttur til að breyta einhliða samningsskilmálum hefði ekki verið þáttur í samningi Þ við A. Þ sá um þessa þjónustu fyrir hönd Lánasýslu ríkisins (L). UA tók fram að L starfaði samkvæmt lögum nr. 43/1990. Í þágildandi 1. gr. laganna sagði, m.a. að L skyldi fara með útgáfu og sölu ríkisskuldbréfa. Samkvæmt 2. tl. 3. gr. laganna hafði L heimild til að starfrækja Þ. UA tók þessu næst fram að Þ hefði ekki sagt upp samningi við A en slík uppsögn á samningnum hefði verið heimil með hæfilegum fyrirvara samkvæmt almennum reglum kröfuréttar. UA tók jafnframt fram að Þ hefði getað gert A samhliða uppsögninni tilboð um áframhaldandi viðskipti með áskilnaði um umrætt þjónustugjald. UA sagði að Þ hafði hvorki sýnt fram á að hún hafi haft heimild til að leggja á umrætt þjónustugjald né sérstakrar lagaheimildar. UA taldi því samkvæmt þessu að innheimta á svokölluðu afgreiðslugjaldi Þ úr hendi A hefði verið ólögmat.

Í álitinu kemst umboðsmaður að því að stjórnvald geti ekki lagt á ákveðið gjald nema að hafa til þess viðhlítandi lagastoð eða að það hafi verið samið sérstaklega um það í einkaréttarlegum samningi. Af þessu leiðir að stjórnvald þarf alltaf að hafa skýra lagastoð þegar það hyggst leggja gjald, svo sem þjónustugjald.

---

<sup>76</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 19-20.

Þrátt fyrir ótvirtætt gildi lögmætisreglunnar verður ekki annað séð en að í sumum tilvikum veiti dómstólarnir stjórnvaldinu allmikið svigrúm og leggi sönnunarbyrðina að miklu leiti á mótaðila stjórnvaldsins. Má í þessu ljósi benda á neðangreinda dóma Hæstaréttar.

*Hrd. 30. maí 2013 (749/2012).* Í málinu var deilt um afturköllun eftirgjafar af vörugjöldum vegna bílaleigubifreiðar í eigu B ehf. B hafði í samræmi við 2. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 29/1993 um vörugjald af ökutækjum, eldsneyti o.fl., sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 331/2000 um vörugjald af ökutækjum, sótt um eftirgjöf á vörugjaldi af bílaleigubifreið. Í kjölfarið var undirritað fyrir hönd B ehf. yfirlýsing um að ekki væri heimilt að gera leigusamning við sama leigutaka lengur en í 45 daga á hverju 100 daga tímabili. Jafnframt var tekið fram að ef brotið yrði gegn skilyrðum laganna og reglugerðarinnar skyldi bílaleigan greiða mismuninn á fjárhæð vörugjalds sem greitt var og þeirri fjárhæð sem borið hefði að greiða ef ekki hefði komið til lækkunar eða niðurfellingar. Nokkru síðar gerði Tollstjóri athugun og kallaði eftir samningum vegna tveggja tiltekinnar bifreiða og í kjölfarið var eftirgjöf vegna annarrar bifreiðarinnar afturkölluð og krafist kr. 2.640.264 kr.. B hf. bar því fyrir sig að ákvörðunin hefði ekki haft lagastöð, að ekki væri heimild í lögum fyrir hámarksleigutímaskilyrðinu og að önnur skilyrði reglugerðarinnar ættu sér ekki lagastöð. Í 2. tl. 1. mgr. 5. gr. laganna hafi verið með tæmandi hætti talið upp þau skilyrði sem þurfti að uppfylla til að fá vörugjald af bílaleigubifreiðum lækkað. Ekki var í lögnum að finna heimild fyrir ráðherra til að setja nánari reglur um þær bifreiðar sem nytu undanþágu heldur var í 28. gr. umræddra laganna að finna almenna reglugerðarheimild. Á þeim grundvelli var svo reglugerð um vörugjald af ökutækjum sett. Í 14. gr. hennar væri kveðið á um þrengri skilyrði fyrir lækkun á vörugjöldum af bílaleigubifreiðum. Um þetta sagði Hæstiréttur: „ákvæði 5. gr. laga nr. 29/1993 að geyma undantekningar frá meginreglum laganna um gjaldskyldu og gjaldhæð varðandi ökutæki sem eingöngu eru notuð í tiltekinni starfsemi, í þessu tilviki rekstri bílaleigu, sem felur það í sér að ökutæki er tekið á leigu til skemmri tíma vegna tímabundinna þarfa leigutaka. Í 5. gr. laganna koma fram skilyrði er lúta að því að bifreið skuli vera skráð á bílaleigu sem hafi leyfi til slíks reksturs og bifreiðin skuli einungis nýtt þar til útleigu. Verða ákvæði þessi skýrð með tilliti til framangreindra ákvæða laga nr. 64/2000 er kveða á um hvað teljist vera bílaleiga í skilningi laga. Með 3. mgr. 5. gr. laga nr. 29/1993 er ráðherra heimilað að setja nánari reglur um bifreiðar sem skyldu njóta undanþágu samkvæmt 5. tölulið 2. mgr. 5. gr. sem og um notkun þeirra. Verður talið að þar falli meðal annars undir takmörkun á leigutíma sé hún innan marka laga sem gilda um bílaleigur. Samkvæmt þeim ákvæðum sem rakin hafa verið og um þetta gilda verður ekki fallist á með stefnda að nánari útfærsla skilyrða í reglugerð í samræmi við fyrirmæli 5. töluliðar 2. mgr. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 29/1993 varðandi notkun og leigutíma hafi falið í sér framsal skattlagningarvalds andstætt ákvæðum 40. gr. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Þá hafa ekki verið færð fram haldbær rök fyrir því að um sé að ræða slíkar skorður við atvinnufrelsi stefnda að í bága fari við 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.“

Af dóminum verður ekki annað séð en að Hæstiréttur játi stjórnvaldinu heimild til íþyngjandi aðgerða á grundvelli almennrar reglugerðarheimildar þrátt fyrir skýra lagaáskilnaðarreglu stjórnarskrárinnar.

Einnig má nefna *Hrd. 19. febrúar 2015 (481/2014)*. En í málinu stefndi Lánasjóður íslenskra námsmanna (L) H og E til heimtu skuldar samkvæmt skuldabréfi sem H gaf út til L árið 1998 og E gekk í sjálfskuldarábyrgð fyrir. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti að þessu leyti, virðist sönnunarbyrðin fyrir því að H hafi fengið tilkynningu samkvæmt a- og d-

lið 1. mgr. og 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn vera lögð á H en ekki stjórnvaldið. Telja verður að það liggi stjórnvaldinu nær að færa fram fullnægjandi sönnunargögn hvað þetta varðar.

## 6.2 Jafnræðisreglan

Hin óskráða meginregla, jafnræðisreglan, var lögfest í 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrár Íslands með stjórnsskipunarlögum nr. 97/1995. Í Greininni segir: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.“ Umrædd breyting á stjórnarskránni kom í kjölfar þess að Mannréttinasáttmáli Evrópu var lögfestur á Ísland með lögum nr. 62/1994. Í athugasemdum við frumvarpið sem varð að stjórnsskipunarlögum nr. 97/1995 er tekið fram að þrátt fyrir að jafnræðisreglan hafi verið talin ein af óskráðum grunnreglum íslenskra laga þá sé ástæða til að orða hana skýrt með öðrum mannréttindaákvæðum.<sup>77</sup>

Jafnræðisregluna er einnig að finna í stjórnsýslulögum nr. 37/1993, nánar tiltekið í 11. gr.. Segja má að 11. gr. ssl. skiptist í raun í tvennt, annars vegar 1. mgr. þar sem segir að við úrlausn mála skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í þessu felst í raun áskilnaður um að sambærileg mál skuli fá sams konar úrlausn, það er að sömu sjónarmið komi til skoðunar í sambærilegum málum.<sup>78</sup> Af því leiðir að ósambærileg mál þurfa ekki að fá sambærilega meðferð og fá ólíka niðurstöðu.<sup>79</sup> Hins vegar er í 2. mgr. 11. gr. ssl. regla sem kveður á um bann við mismunun á grundvelli ákveðinna sjónarmiða, s.s. kynferðis, kynþáttar, litarháttar, þjóðernis, trúarbragða, stjórnmalaskoðanna, þjóðfélagsstöðu, ætternis eða vegna annarra sambærilegra ástæðna. Þessi sjónarmið teljast því ómálefnaleg þegar stjórnvald hyggst taka stjórnvaldsákvörðun.

*Hrd. 2002, bls. 3373 (157/2002).* Í málinu var deilt um þá ákvörðun Utanríkisráðuneytisins að veita Njarðtaki hf (N) heimild til að semja um sorpförgun á Keflavíkurflugvelli. Stafnes ehf (S) hafði sinnt umræddri þjónustu samkvæmt samningi sem rann út í sjö ár. Talið var að utanríkisráðherra hefði verið innan valdheimilda sinna er hann tilnefndi N sem samningsaðila við varnarliðið, sbr. 4. tl. 6. gr. viðbætis við varnarsamninginn, sbr. og 3. gr. samningsins sjálfs, sem hafa lagagildi hér á landi, sbr. 1. gr. laga nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess, en á þessum tíma hefði ekki verið skylt að bjóða verk sem þetta út. Þá hefði S hvorki átt lagalegan né

<sup>77</sup> Alþt. 1994, A-deild, bls. 2085.

<sup>78</sup> Páll Hreinsson: „Litróf jafnræðisreglna“, bls. 341.

<sup>79</sup> Páll Hreinsson: „Litróf jafnræðisreglna“, bls. 342.

samningsbundinn rétt til að fá að semja um áframhaldandi verktöku hjá varnarliðinu. Um þetta sagði Hæstiréttur: „Þótt valdheimildir utanríkisráðherra til að tilnefna samningsaðila við varnarliðið séu ótvíræðar, verða ákvarðanir hans í þessum efnum að hlíta almennum stjórnsýslureglum. Fyrir liggur að af hans hálfu var ákveðið umrætt sinn að veita öðru fyrirtæki en áfrýjanda heimild til að semja við varnarliðið, er samningur hans rann út. Áfrýjanda var ekki formlega tilkynnt um þetta eða boðið að tjá sig áður en ákvörðun var tekin, eins og eðlilegt hefði verið í ljósi þess að hann hafði sinnt þessari verktöku undanfarin ár. Þrátt fyrir óskir hans var honum heldur ekki gefið færi á að leita eftir samningum við varnarliðið ásamt hinu fyrirtækinu. Verður ekki séð að hann hafi notið þess andmælaréttar eða jafnræðis við meðferð málsins af hálfu utanríkisráðherra, sem hann átti rétt á samkvæmt óskráðum reglum stjórnsýsluréttar á þessum tíma.“ Íslenska ríkið var hins vegar sýknað af bótakröfu S þar sem því tókst ekki að sanna tjón sitt.

Af ofangreindum dómi má sjá að óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar, þar á meðal jafnræðisreglan, eiga nánast undantekningarlaust við þegar opinber aðili gerir samning.

Meginreglu um jafnræði er að finna víða í íslenskum rétti, t.d. er meginreglan í einkamálum jafnræði aðila fyrir dómi, svo sem til að koma fram með gögn og kynna sér framkomin gögn. Jafnræði hefur einnig mikla þýðingu í reglum sem varða veitingu takmarkaðra gæða frá ríkinu.<sup>80</sup>

Hér á eftir verða tveir ákveðnir hlutar jafnræðisreglunnar, sem hafa þýðingu í tengslum við efni rígerðarinnar, skoðaðir. Jafnræði aðila til að fá upplýsingar um úthlutun takmarkaðra gæða og jafnræði til upplýsinga sem liggja til grundvallar samningi opinbers aðila.

### *6.2.1 Jafnræði til upplýsinga um úthlutun takmarkaðra gæða (auglýsingaskylda)*

Einn þáttur jafnræðis er að aðilar hafi jafnan aðgang og upplýsingar um hvar og hvenær takmörkuðum gæðum verður úthlutað. Almennt verður að telja það séu vandaðir stjórnsýsluhættir að opinber aðili auglýsi þegar fyrir liggur slík úthlutun. Í sumu tilvikum hefur löggjafinn tekið af skarið með þetta og sett jákvæðar lagareglur um þetta, sbr. t.d. lög um opinber innkaup nr. 84/2007.

Umboðsmaður Alþingis hefur lengi byggt á þessu sjónarmiði um að auglýsingarskylda sé til staðar á ólögfestum grundvelli. Rök umboðsmanns eru aðallega þau að allir þeir sem hafi áhuga á að fá umrædd gæði, eigi að standa jafnir og það sé best tryggt með auglýsingu. Þannig sækir auglýsingaskyldan grundvöll sinn til jafnræðisreglunnar, kröfunnar um gegnsæi í stjórnsýslunni og vönduðum stjórnsýsluháttum. Telja verður að reglan hafi mikið vægi þegar

<sup>80</sup> Páll Hreinsson: „Litróf jafnræðisreglna”, bls. 361.

takmörkuðu gæðin hafa talsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi. Auglýsingin tryggir það að allir aðilar standi jafnt í upphafi málsmeðferðarinnar. Auglýsingaskyldan tryggir þannig að stjórnvaldið geti fengið besta mögulega verðið og jafnræði umsækjenda. Umboðsmaður Alþings hefur í nokkrum álitum sínum bent á þetta, má sem dæmi nefna *UA 28. desember 2006 (4478/2005)*. Í málinu var kvartað yfir því að Akureyrarkaupstaður hafði gert leigusamning um nýtingu námuréttinda án þess að öðrum aðilum sem kynnu að hafa áhuga fengju tækifæri til aðgangs að námunum. Umboðsmaður áréttaði að hér væri um einkaréttarlegan samning að ræða en varðandi auglýsingaskylduna tók umboðsmaður sérstaklega fram að:

Það er afstaða mín að eðlilegast sé, nema sérstök sjónarmið mæli þar í mót, að sveitarfélög auglýsi með opinberum hætti fyrirhugaða úthlutun gæða sem eftirspurn kann að vera eftir og haft geta umtalsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi, þannig að öllum þeim sem áhuga hafa gefist kostur á að láta hann uppi. Slík auglýsing þarf alls ekki í öllum tilvikum að fela í sér útbod í hefðbundnum skilningi þess orðs þótt mikilvægt sé að skilmálar séu hverju sinni ljósir. Ef slíkri meginreglu er ekki fylgt verður ekki með góðu móti séð hvernig hægt er að tryggja þeim einkaaðilum sem áhuga hafa á þeim gæðum sem um ræðir jafna stöðu við aðgang að þeim eða sveitarfélaginu besta mögulega verð fyrir þau gæði sem það hefur til ráðstöfunar. Slík regla er jafnframt vel til þess fallin að tryggja jafnræði og gegnsæi í stjórnsýslu og er þannig í góðu samræmi við grundvallarreglur stjórnsýsluréttar um jafnræði og sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti.

Þarna áréttar umboðsmaður þá skoðun sína að almennt sé rétt að auglýsa úthlutun takmarkaðra gæða og í niðurstöðukafla sínum beindi hann því til ráðherra, Akureyrarkaupstaðar og annarra sveitarfélaga að hafa þetta í huga framvegis.

Jafnframt er það niðurstaða mín að það sé í bestu samræmi við sjónarmið um jafnræði og vandaða stjórnsýsluhætti að þegar sveitarfélög úthluta gæðum sem eftirspurn kann að vera eftir og haft geta umtalsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi auglýsi þau fyrirhugaða ráðstöfun þeirra með opinberum hætti, nema sérstök sjónarmið mæli þar í mót, þannig að öllum þeim sem áhuga hafa gefist kostur á að láta hann uppi. Með vísan til þeirrar afstöðu minnar beini ég þeim tilmælum til Akureyrarkaupstaðar að sveitarfélagið hafi þessi sjónarmið framvegis í huga við ákvörðunartöku sem felur í sér ráðstöfun takmarkaðra gæða af þess hálfu. Þá beini ég þeim tilmælum til félagsmálaráðherra að hann, leitist við að kynna fyrir sveitarfélagunum ofangreind sjónarmið og leiðbeina þeim um þýðingu þeirra fyrir starfsemi sveitarfélaga.

Löggjafinn hefur einnig með jákvæðum hætti sett reglur sem kveða á um auglýsingaskyldu en sem dæmi má nefna IV. kafla oil. þar sem kveðið er á með skýrum hætti að fari innkaup opinbers aðila yfir ákveðna fjárhæð er skylt að bjóða innkaupin út. Ef það er ekki gert getur það leitt til þess að úrræðum oil. verði beitt og geti jafnvel leitt til

skaðabótaábyrgðar opinbera aðilans. Má í þessu sambandi nefna *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 20. mars 2015 (19/2014)*.

*Úrskurður kærunefndar útboðsmála 20. mars 2015 (19/2014)*. Í málinu kærðu Íslenska Gámafélagið ehf. (G) og Metanorka ehf. (M) fyrirhugaða samningsgerð Sorpu bs. (S), vegna kaupa á tæknilausn og tæknilegri ráðgjöf við uppbyggingu fyrirhugaðrar gas- og jarðgerðarstöðvar í Álfsnesi. G og M kröfðust þess að kærunefnd útboðsmála úrskurði að S yrði gert að auglýsa útboð um tæknilausn á Evrópska efnahagssvæðinu. S hafði birt tilkynningu þess efnis að það hygðist ganga til samninga án undanfarandi útboðsauglýsingar við Aikan A/S (A). S bar fyrir sig 2. mgr. 27. gr. oil., en þar er heimild til þess að gera samning um verk án undangengis útboðs ef samningurinn er hluti af fleiri samningum um verkið sem gerðir eru samtímis og að samningurinn sé allt að 20% af samanlagðri heildarfjárhæð samnings. Í a-lið 1. mgr. 79. gr. oil., sem á við um S, er hins vegar kveðið á um að verðgildi þess hluta verksamnings sem gerður er án útboðs samkvæmt 2. mgr. 27. gr. laganna skuli ekki vera hærri en jafngildi einnar milljónar evra. KNÚ taldi því að hver einstakur samningur, sem gera ætti án útboðs, mætti ekki nema hærri fjárhæð en einni milljón evra og þá að því tilskildu að samanlagt verðmæti samninganna fari ekki yfir 20% af samanlögðu verðmæti allra fyrirhugaðra samninga. Nefndin tald að S bæri sönnunarbyrðina fyrir þessu og það hafi ekki tekist. S bar einnig fyrir sig b-lið 1. mgr. 33. gr. oil., sagði að A væri eini aðilinn sem kæmi til greina af tæknilegum ástæðum og byggði það mat á skýrslu ráðgjafa fyrirtækis. Um þetta sagði KNÚ: „Það er álit nefndarinnar að við áðurlýstar aðstæður hefði varnaraðila verið rétt að fylgja þeim ferlum laga um opinber innkaup sem ætlað er að tryggja jafnræði og gagnsæi og þar með virka samkeppni í opinberum innkaupum í stað þess að láta fara fram ófullburða útboð á vegum ráðgjafafyrirtækis sem augljóslega gat ekki uppfyllt kröfur laga. Getur varnaraðili ekki borið það fyrir sig nú að sá kostur sem talinn var hagkvæmastur á grundvelli þessa ólögmeta innkaupaferlis, og hann hefur ákveðið að velja á þeim forsendum, sé sá eini sem komi til greina af tæknilegum ástæðum, sbr. b-lið 1. mgr. 33. gr. laga um opinber innkaup.“ Niðurstaða nefndarinnar var því sú að S væri ekki heimilt að ganga til samninga án undanfarandi útboðsauglýsingar og var lagt fyrir S að bjóða innkaupin út.

#### *6.2.2 Jafnræði aðila að upplýsingum sem liggja til grundvallar samningi*

Eins og að framan greinir er ein hluti jafnræðisreglunnar að aðilar fái upplýsingar um það þegar úthluta skal takmörkuðum gæðum. Samhliða því verða þeir aðilar sem áhuga hafa á hinum takmörkuðu gæðum að hafa aðgang að sömu upplýsingum sem til grundvallar liggja úthlutuninni.

Kemur þetta skýrlega í ljós í lögum um opinber innkaup nr. 84/2007 en 1. gr. laganna þar sem tilgangur laganna kemur fram segir: „Tilgangur laga þessara er að tryggja jafnræði fyrirtækja við opinber innkaup,[. . .]”. Jafnframt er í 14. gr. oil. sérstakega kveðið á um jafnræði fyrirtækja við samningsgerð en ákvæðið hljóðar svo: “

*Jafnræði fyrirtækja við gerð samninga.*

Gæta skal jafnræðis og gagnsæis við opinber innkaup. Óheimilt er að mismuna fyrirtækjum á grundvelli þjóðernis eða af öðrum sambærilegum ástæðum.

Það telst ekki andstætt jafnræði að áskilja að vara sé afhent, þjónusta veitt eða verk unnið á tilteknum stað, enda byggist slíkur áskilnaður á málefnalegum ástæðum.

Nefna má *Hrd. 2006, bls. 3130 (1/2006)* sem dæmi um dóm þar sem jafnræðisregla oil. kom til skoðunar. Í málinu taldi Hæstiréttur að ef A hefði verið veittur andmælaréttur eftir að tilboðið var opnað og áður en tilkynnt var um hvaða tilboði ætti að taka hefði það getað brotið gegn jafnræðisreglu, 1. mgr. 11 gr., þágildandi oil..

*Hrd. 2006, bls. 3130 (1/2006)*. Í málinu krafðist Atafli hf. (A) skaðabóta frá Reykjavíkurborg, Orkuveitu Reykjavíkur og Símanum hf. Boðin hafði verið út bygging bílakjallara við Laugarveg 86-94. Tilboð A var talið ógilt þar sem það var talið í verulegu ósamræmi við útboðsskilmálana, en tilboðið fól meðal annars í sér breytingar á hönnun götunnar. Í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti sagði: „Framangreind niðurstaða dómsins hefur það í för með sér að líta verður svo á að tilboð stefnanda hafi verið ógilt frá upphafi. Fallast verður á það með lögmanni stefnda, Landssíma Íslands hf., að andmælaréttur samkvæmt 13. gr. stjórnáskilnaðslaga nr. 37/1993 eigi hér ekki við enda hefði beiting hans getað verið brot gegn ákvæðum 1. mgr. 11. gr. laga nr. 94/2001. Í þessu sambandi má geta þess að stefnanda var kunngerð niðurstaða dómnefndar kvöldið áður en fundurinn var haldinn 24. febrúar en á fundinum kom stefnandi að mótmælum sínum.“ Síknað var því af skaðabótakröfu A.

Kærunefnd útboðsmála og dómstólar hafa svo áréttað jafnræðissjónarmiðið í úrlausnum sínum.<sup>81</sup> Gott dæmi um það er *Hrd. 8. maí 2008 (379/2007)*.

*Hrd. 8. maí 2008 (379/2007)*. Í málinu kröfðust JB Byggingafélaginu ehf. (JB) og Trésmiðju Snorra Hjaltasonar ehf. (TS) að viðurkennd yrði skaðabótaskylda íslenska ríkisins (Í) annars vegar vegna kostnaðar sem þeir hafi orðið fyrir við að taka þátt í útboði og gera tilboð og hins vegar vegna tapaðs hagnaðar af því að Í tók ekki tilboði þeirra. Málavextir voru þeir að auglýst var til sölu í lokuðu útboði eignarhlutur íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. (ÍAV) en söluanna annaðist framkvæmdanefnd um einkavæðingu. Starfsmenn og stjórnendur ÍAV, þar á meðal JS, væru með tilboð í undirbúningi og gætu þ.a.l. ekki komið að kynningu á sölunni, til að tryggja jafnræði. Fjögur tilboð bárust, þar á meðal eitt í sameiningu frá JB og TS og annað frá starfsmönnum og stjórnendum ÍAV, eignarhaldsfélaginu AV (AV). Í fól Verðbréfastofunni hf. að leggja mat á tilboðin og var það niðurstaða hennar að tilboð AV væri hagstæðast og gekk Í til samninga og undirritaði í kjölfarið kaupsamning. JB og TS höfðuðu þá málið og byggðu meðal annars á að salan hefði verið ólöglegt vegna þess að gengið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. ssl.. Upplýsingagjöf um ÍAV. hafi ekki verið fullnægjandi til þeirra sem lýstu áhuga á að bjóða í. Stjórnendur ÍAV sem buðu í undir merkjum AV hafi hins vegar búið yfir þekkingu á stöðu þess langt umfram aðra bjóðendur og nýtt sér hana til að tryggja sér samninginn. Vegna þekkingar á innviðum félagsins hefðu AV verið í einstakri stöðu til að stilla upp tilboði sínu. Stjórnendurnir hefðu því verið fruminnherjar í merkingu laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti. Í hafi því verið óheimilt að taka við tilboði frá slíkum bjóðendum. Í hafnaði þessari málsástæðu og taldi að sala á hlutafé þess í ÍAV hefði farið fram í samræmi við verklagsreglur um útboð og sölu ríkisfyrirtækja og þágildandi lög nr. 13/1996 um

<sup>81</sup> Má sem dæmi nefna eftirfarandi úrskurði kærunefndarinnar: *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 16. ágúst 2006 (12/2006)* og *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 5. mars 2008 (1/2008)*.

verðbréfavíðskipti. Niðustaða Hæstiréttar var að óumdeilt væri að stjórnendur ÍAV hefðu verið fruminnherjar í merkingu laga um verðbréfavíðskipti. Í þágildandi lögum um verðbréfavíðskipti sagði að fruminnherjar skyldu ganga úr skugga um það áður en þeir ættu víðskipti með verðbréf félags, sem þeir væru fruminnherjar í, að ekki lægju fyrir trúnaðarupplýsingar innan félagsins og skyldu þeir tilkynna aðila sem útnefndur hefði verið um fyrirhuguð víðskipti sín jafnóðum og víðskiptin færu fram. Gögn málsins þóttu ekki bera með sér að stjórnendur ÍAV hefðu gengið úr skugga um að trúnaðarupplýsingar væru ekki fyrir hendi áður en þeir áttu víðskipti með umrædd verðbréf. Samkvæmt þessu þótti ekki ráðið að virtar hefðu verið þær ríku skyldur, sem lagðar voru á fruminnherja samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti vegna víðskipta þeirra með verðbréf. Í hafði tekið við tilboði AV og samið við það þrátt fyrir annmarkan. Hæstiréttur taldi að samkvæmt ofansögðu hefði jafnræði þeirra sem tóku þátt í útboðinu ekki verið virt og því var fallist á það með JB og TS að framkvæmd útboðs íslenska ríkisins á eignarhlut í Íslenskum aðalverktökum hf. hefði verið ólöglegt. JB og TS voru þó ekki taldir hafa sýnt fram á að við þá hefði verið samið eða þeir átt raunhæfa möguleika á að verða valdir af Í hefði ekki brotið gegn lögum. Var Í því sýknað af kröfum JB og TSH um skaðabætur.

Telja verður að sömu sjónarmið eigi við þó oil. eigi ekki við um úthlutun gæðanna. Má í því sambandi benda á *Hrd. 2002, bls. 3373 (157/2002)*, sem reifaður er í kafla 6.2. Í málinu var deilt um þá ákvörðun Utanríkisráðuneytisins að veita N heimild til að semja um sorpförgun á Keflavíkurflugvelli. S hafði sinnt umdeildri þjónustu, samkvæmt samningi sem rann út, í sjö ár. S var ekki boðið að fá upplýsingar eða að leita samninga við varnarliðið ásamt hinu fyrirtækinu. Hæstiréttur taldi því að S hafi ekki notið andmælaréttar og jafnræðis við meðferð málsins.

### 6.3 Meðalhófsreglan

Meðalhófsreglan sækir uppruna sinn til reglna sem giltu um framkvæmd lögreglustarfa og hefur reglan lengi verið í gildi með einum eða öðrum hætti um þau störf.<sup>82</sup> Reglan var lögfest með 12. gr. ssl. en þar er kveðið á um að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun ef því lögmæta markmiði sem stefnt er að verði ekki náð með öðru og vægara móti. Þá skuli stjórnvaldið gæta þess að fara ekki strangar í sakirnar en nauðsynlegt er hverju sinni. Þrátt fyrir að meðalhófsreglan sé víða lögfest í íslenskum rétti er gildissvið hennar víðtækara og hin óskráða meginregla talin gilda við setningu stjórnvaldsfyrirmæla og við rannsókn stjórnsýslumála.<sup>83</sup> Má sem dæmi nefna *Hrd. 8. desember 2005. (175/2005)*.

*Hrd. 8. desember 2005. (175/2005)*. Í málinu krafðist V skaðabóta af hendi íslenska ríkisins (R) vegna málsmeðferðar félagsmálaráðherra á starfslokum hennar úr starfi framkvæmdastýru Jafnréttisstofu. V var ásamt starfi framkvæmdastýru formaður leikfélags Akureyrar og hafði ráðið leikfélagsstjóra. Í hérðasdómi var sú ráðning talin fara í bága við jafnréttislög. Í kjölfarið var V boðuð á fund með ráðherra sem lagði að henni að láta sjálf af störfum. V hafði lagt til að

<sup>82</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaganna”, bls. 504.

<sup>83</sup> Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaganna”, bls. 505.



hún viki tímabundið úr starfi á meðan mál um ráðningu leikhússtjóra Leikfélags Akureyrar væri til meðferðar hjá dómstólum. Ráðherra féllst ekki á að fara þá leið og var V látin hætta. V var svo sýknuð í Hæstarétti af því að hafa brotið jafnréttislög við ráðningu leikfélagsstjórans. V fór þá í þetta skaðabótamál. Varðandi málsmeðferð ráðherra sagði Hæstiréttur: „Af hálfu stefnda hefur engum rökum verið stutt að ekki hefði mátt ná því markmiði að skapa frið um starfsemi Jafnréttisstofu með því að fara þá leið, sem áfrýjandi lagði til. Dómur Hæstaréttar var kveðinn upp sex mánuðum eftir áður nefndan fund. Með því að ljúka málinu á þennan hátt í sátt við áfrýjanda hefði mátt ná því markmiði, sem að var stefnt, án þess að ganga svo harkalega fram gegn henni sem gert var. Var þannig ekki virt regla um meðalhóf við töku stjórnvaldsákvörðunar, sem ráðherra var bundinn af er hann tók afstöðu til þeirra kosta, sem voru fyrir hendi.“ Og var V dæmdar bætur.

Inntak meðalhófsreglunnar er því að ákvörðunin sé til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt (markhæf)<sup>84</sup>, þegar val er um fleiri en eina leið til að ná markmiðinu er vægasta úrræðið valið<sup>85</sup> og að hófs sé gætt við beitingu þess úrræðis<sup>86</sup>.

Þegar opinberir aðilar úthluta takmörkuðum gæðum verða þeir að hafa meðalhófsregluna í huga enda getur það verið íþyngjandi fyrir þann sem ekki fær að taka þátt í að keppast um gæðin, t.d. í útboði, eða fáí ekki samning um þau. Þannig verður opinberi aðilinn alltaf að hafa ákveðið markmið með úthlutuninni, til dæmis með því að fá besta verðið, beita vægasta úrræðinu til að ná því og að gæta hófs við beitingu þess úrræðis sem varð fyrir valinu, sbr. *UA 5. maí 1992 ( 346/1990 og 353/1990)*. Í málinu var umkvörtunin að á afborganir af íbúðarlánnum hjá Byggingarsjóði ríkisins, sem ekki hefðu verið í skilum, legðist innheimtukostnaður án viðhlítandi lagaheimildar til gjaldtökunnar. Umboðsmaður tók fram að Húsnæðisstofnun hefði ekki heimild í lögum til að leggja gjaldskrá Lögmannafélags Íslands til grundvallar ákvörðun umrædds innheimtukostnaðar þrátt fyrir að þeir starfsmenn sem önnuðust umrædd störf væru lögmennt. Umboðsmaður taldi hins vegar, að Húsnæðisstofnun gæti krafið skuldara um greiðslu kostnaðar við innheimtu lána, sem væru í vanskilum við þá sjóði, sem undir stofnunina féllu, þannig að stofnunin yrði skaðlaus, á grundvelli þeirrar almennu reglu, að kröfuhafi geti krafið skuldara um þann kostnað sem stafar af réttmætum ráðstöfunum til innheimtukröfu vegna vanskila, þannig að kröfuhafi verði skaðlaus. Gæti stofnunin sett reglur

---

<sup>84</sup> Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 1997, bls 2707*. Málið varðaði barnaverndarmál en um markhæfi aðgerðarinnar sagði Hæstiréttur: „Verður að öllu þessu athuguðu að telja, að sú ákvörðun barnaverndarnefndar [...] hafi verið ómarkviss og gengið lengra en nauðsyn bar til. Þegar hér var komið, var þetta ekki heppilegt úrræði til að tryggja hagsmuni hennar og velferð.“

<sup>85</sup> Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 1997, bls. 2828*. Í málinu hugðust stjórnvöld framselja fólk til USA en fólkkið bauðst til þess að fara sjálft og standa fyrir framan dómara. Stjórnvöld höfnuðu því. Hæstiréttur telur að með höfnuninni hafi meðalhófsreglan verið brotin. Hægt hafi verið að tryggja með vægara úrræði að fólkkið færi til USA.

<sup>86</sup> Má sem dæmi nefna *Hrd. 1986, bls. 935*. Í málinu var gæsluvarðhaldsfangi sem vildi nota kosningarétt sinn en því hafnað. Hæstiréttur taldi ekki meðalhófs gætt, þar sem það hefði verið hægt að skipuleggja þetta og leysa.

um heimtu hóflegs endurgjalds á þessum kostnaði innan marka lagareglna, þ. á m. meginreglna stjórnsluréttar. Umboðsmaður taldi að ekki væri lagaheimild til þess að jafna niður á skuldara sérstökum kostnaði, sem rakinn yrði til vanskila í einstökum tilvikum líkt og gert var hjá stofnuninni. Hann benti á að um breytingu á innheimtuháttum væri að ræða sem rétt hefði verið að kynna fyrirfram í samræmi við vandaða stjórnsluhætti. Þá taldi umboðsmaður að Húsnæðisstofnun hefði borið að senda sérstakt innheimtubríf, áður en uppboðs væri óskað. Í því hefði átt að vara við því að vanskil fram yfir ákveðinn dag myndu leiða til kröfu um uppboð og greiðslu á tilheyrandi innheimtukostnaði, en í því fælist að beita vægasta úrræði, sem gagnast gæti. Í niðustöðukafla sínum sagði umboðsmaður: „Í stjórnslurétti gildir hins vegar sú meginregla að stjórnvöldum ber, ef fleiri kosta er völ, að beita vægara úrræði, sem að gagni getur komið, áður en til strangari ráðstafana er gripið. Í samræmi við það bar Húsnæðisstofnun að senda sérstakt innheimtubríf, áður en uppboðs var beiðst, þar sem vara átti við því, að vanskil fram yfir ákveðinn dag myndu leiða til kröfu um uppboð og greiðslu á tilheyrandi innheimtukostnaði.“ Umboðsmaður beindi því til Húsnæðisstofnunar að haga innheimtu sinni framvegis í samræmi við niðustöður álitsins.

#### **6.4 Málefnaleg sjónarmið (réttmætisreglan)**

Meginreglan um að stjórnvöld verði alltaf að byggja matskenndar ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum er oft kölluð réttmætisreglan. Í stjórnslurétti hefur myndast ákveðin venja að flokka lagareglur þar sem stjórnvaldi er falið að taka ákvörðun, gefa út leyfi, banna ákveðna háttsemi eða þess háttar eftir því hvort innihald þeirra er matskennt eða fastmótað. Þegar reynir á fastmótaðar lagareglur felst athugun stjórnvaldsins yfirleitt í því að athuga og ganga úr skugga um að ákveðin skilyrði séu uppfyllt. Ákvarðanir teknar á grundvelli slíkra lagaheimilda nefnast lögbundnar ákvarðanir. Hinar matskenndu reglur kveða hins vegar ekki á um öll þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo að ákvörðunin verði tekin og hvers efnis hún verður. Slíkar ákvarðanir kallast matskenndar stjórnvaldsákvarðanir.<sup>87</sup> Við beitingu slíkra matskenndra heimilda verður að túlka ákvæðið til að komast að raun um hvaða heimild það veitir stjórnvaldinu. Þetta mat verður að fara fram áður en að matskennd ákvörðun er tekin innan ramma ákvæðisins. Matið er ekki með öllu frjálst heldur er það bundið af almennum efnisreglum stjórnsluréttarins, t.d. jafnræðis- og meðalhófsreglunni. Þessu til viðbótar verður stjórnvald að gæta þess að þau sjónarmið sem

---

<sup>87</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 21.

beitt er við matið séu málefnaleg.<sup>88</sup> Það getur svo ráðist af efni hverrar ákvörðunar fyrir sig til hvaða sjónarmiða er litið og hver teljist málefnaleg. Hins vegar er hægt að fullyrða að sum þeirra teljist almennt alltaf vera ómálefnaleg, má í þessu sambandi benda á atriðin sem talin eru upp í 11. gr. ssl. og 65. gr. stjórnarskrárinnar (jafnræðisreglurnar).<sup>89</sup>

Þannig verður að telja almennt að þau sjónarmið sem stefna að því að ná markmiði þeirra laga sem hafa að geyma matskenndu lagaheimildina teljist málefnaleg. Sama má almennt segja um sjónarmið sem leiða af lögunum og þeim lögskýringargögnum sem fylgja. Sjónarmið sem stefna að jafnræði og mannréttindum teljast einnig almennt alltaf málefnaleg.<sup>90</sup> Gott dæmi, þar sem réttmætisreglan kemur til skoðunar, er þegar til skoðunar kemur hjá stjórnvaldi að segja upp starfsmanni, sbr *Hrd. 25. september 2014 (75/2014)*.

Í *Hrd. 25. september 2014 (75/2014)*. var deilt um lögmati uppsagnar Ó úr starfi kennara hjá V. Uppsögnin var rökstudd þannig að skólinn hefði þurft að skera niður í hagræðingarskyni og að Ó fullnægði ekki lengur hæfniskröfum til kennslu í þeim greinum sem hann hefði haft með höndum hjá skólanum. Ó höfðaði í kjölfarið mál gegn V til heimtu bóta vegna ætlaðrar ólögmatrar uppsagnar. Ó reisti kröfu sína meðal annars á því að V hefði við uppsögnina hvorki gætt fyrirmæla laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 né meðalhöfsreglu stjórnsýsluréttar, auk þess sem Ó taldi að óheimilt hafi verið að segja honum upp þar sem hann gegndi stöðu trúnaðarmanns og sem slíkur notið verndar 3. mgr. 30. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra samninga. Í niðurstöðu Hæstaréttar kom meðal annars fram að þær reglur, sem breytingar á hæfniskröfum V byggðu á, væru almennt orðaðar og gæfu svigrúm til mats á því hvaða hæfniskröfur væru gerðar til kennslu í þeim greinum sem Ó hafði haft með höndum. Var talið að V hefði ekki sýnt fram á að Ó uppfyllti ekki lengur hæfniskröfur í viðkomandi greinum. Þá kom fram að í beinu framhaldi af uppsögn Ó hefði V auglýst stöðu kennara á kennslusviði Ó og ráðið í þá stöðu nokkrum mánuðum síðar. Var talið að í ljósi þeirrar ríku verndar sem Ó hefði notið vegna stöðu sinnar sem trúnaðarmaður hefði V verið rétt að taka til skoðunar hvort komast hefði mátt hjá uppsögn Ó með því að ráða ekki í umrædda stöðu og ná þar með fram því hagræðingarmarkmiði, sem að hefði verið stefnt með uppsögn Ó, og gera viðeigandi ráðstafanir vegna tilfærslu kennslu. V hefði þannig ekki sýnt fram á að því lögmeta markmiði, sem að hefði verið stefnt með uppsögn Ó, hefði ekki verið náð með öðru og vægara móti, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Var V því dæmdur til að greiða Ó bætur að álitum vegna fjártjóns hins síðarnefnda.

*UA 19. febrúar 1998 ( 2264/1997)*. Í málinu kvartaði A til UA vegna uppsagnar úr starfi í leikskóla í Reykjavík (R) og því að borgarstjóri teldi ekki ástæðu fyrir sig til að hafa afskipti af málinu. UA rakti þessu næst hvaða reglur giltu um vinnusamband A og R og taldi ekki falla undir valdsvið sitt því um væri að ræða einkaréttarlegan samning. Því næst rakti UA að tilgangur hæfisreglnanna væri fyrst og fremst sá að koma í veg fyrir að ómálefnaleg sjónarmið hefðu áhrif á ákvörðun, en 45. gr. sveitarstjórnarlaga um hæfi hefði sama tilgang. UA vísaði m.a. til athugasemda með stjórnsýslulögum og benti á að meginreglur stjórnsýsluréttar um að

<sup>88</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 22.

<sup>89</sup> Til skýringar má benda á til dæmis *UA 3. apríl 1996 (1532/1995)*. Í málinu taldi UA ekki málefnalegt að byggja ákvörðun um inngöngu nemenda í tiltekinn menntaskóla að hluta til á því hvort foreldrar eða systkini hefðu stundað nám við skólann.

<sup>90</sup> *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 25-28.

störf stjórnvalda byggðust á málefnalegum sjónarmiðum, hefði augljóslega víðtækara gildissvið en svo, að þær tækju einungis til stjórnvaldsákvörðana. Með störfum stjórnvalda væri stefnt að því markmiði að halda uppi þeirri starfsemi sem lög mæla fyrir um. Við samningagerð gæti forstöðumaður ríkisstofnunar í krafti þeirra „valda“ og áhrifa, er opinber staða hans veitir honum, ekki hagað ákvörðunum við samningagerð að eigin vild svo sem eigandi einkafyrirtækis, enda væri markmið slíkra samninga að rækja lögmælt hlutverk stjórnvalda. Af ákvæðum 3. mgr. 1. gr. og 2. mgr. 3. gr., sbr. 2. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 45. gr. sveitarstjórnarlaga, leiddi að ákvarðanir er snertu einkaréttarlega samninga skyldu byggðar á málefnalegum sjónarmiðum. Niðurstaðan UA var að ekki væri hægt að ráða annað en að málefnalega sjónarmið hefðu legið til grundvallar ákvörðuninni og taldi ekki ástæðu til frekari afskipta.

Framangreint álit umboðsmanns Alþingis er mjög athyglisvert. Í álitinu áréttar umboðsmaður að umrædd meginregla stjórnsýsluréttar um málefnaleg sjónarmið hafi víðtækara gildissvið en stjórnsýslulögin og nái meðal annars yfir einkaréttarlega samninga. Þó að álitinu snúi að ráðningasamningi verður ekki annað séð en að meginreglan um málefnaleg sjónarmið gildi um alla samninga sem opinberir aðilar gera í krafti þeirra „valda“ og áhrifa, sem opinbera staðan veitir þeim.

Eins og áður segir þá eru sum atriði almennt talin ómálefnaleg, svo sem ef brotið er gegn meginreglum stjórnsýsluréttar og telst það þá brot á réttmætisreglunni. Þessi sjónarmið koma til skoðunar þegar opinberir aðilar gera einkaréttarlega samninga og er þá aðallega kannað hvort málefnalegum sjónarmiðum hafi verið beitt við val á viðsemjanda sem og efni samnings. Í UA 28. desember 2006 (4478/2005) var kvartað yfir því að Akureyrarkaupstaður hafði gert leigusamning um nýtingu námuréttinda án þess að öðrum aðilum sem kynnu að hafa áhuga fengju tækifæri til aðgangs að námunum. Umboðsmaður áréttaði að hér væri um einkaréttarlegan samning að ræða. Því næst kannaði umboðsmaður hvort málefnaleg sjónarmið hefðu ráðið því hver viðsemjandinn var en um það sagði hann:

Ég tel lögmætt það sjónarmið sveitarfélagsins að byggja ákvörðun um val á viðsemjanda á sjónarmiðum um það hvernig fjármunir og eignir bæjarfélagsins nýttust með sem bestum hætti. Því er ljóst að það var málefnalegt í því máli sem hér um ræðir að byggja á því sjónarmiði að sem hagstæðast leiguverð næðist fyrir sveitarfélagið. Önnur sjónarmið gátu einnig verið lögmæt, s.s. um frágang landsvæðisins og framtíðarnotkun þess.

Umboðsmaður taldi því að umrætt sjónarmið Akureyrarkaupstaðar vera lögmætt hins vegar setti hann út á framkvæmdina en um hana sagði umboðsmaður:

Við undirbúning ákvörðunar sinnar varð bæjarfélagið hins vegar að gæta þess að leggja málið í þann farveg að upplýst væru þau atvik sem máli skiptu. Að öðrum kosti var ekki tryggt að þau markmið sem að var stefnt. Af gögnum máls þessa verður ráðið að viðræður bæjarfélagsins við forsvarsmenn A ehf. fóru fram í símtölum. Enginn formlegur grundvöllur var lagður að þeim

viðræðum. Ágreiningur er uppi um efni viðræðnanna. Hér er ástæða til að minna á að gögn um undirbúning og töku ákvarðana hjá stjórnvöldum hafa ekki einungis þýðingu gagnvart innra starfi stjórnvaldsins, svo sem eins og í þessu tilviki að leggja fyrir bæjarráð eða bæjarstjórn skrifleg gögn um hvaða samningsskilmálar voru lagðir fyrir aðila og um viðbrögð þeirra, heldur getur upplýsingaréttur almennings á grundvelli upplýsingalaga nr. 50/1996 náð til slíkra gagna að því marki sem undantekningarreglur þeirra laga, t.d. vegna mikilvægra fjárhags- eða viðskiptahagsmuna fyrirtækja og annarra lögaðila, eiga ekki við. Til að áréttta mikilvægi þess að gögn stjórnvalda hafi að geyma upplýsingar sem hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn máls og veittar hafa verið munnlega er þannig lögbundið í 23. gr. upplýsingalaga að við meðferð mála, þar sem taka á ákvörðun um rétt eða skyldu manna skv. 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga, beri stjórnvaldi að skrá upplýsingar um málsatvik sem því eru veittar munnlega ef þær hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og þær er ekki að finna í öðrum gögnum þess. Þótt hér að framan hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að ákvörðun Akureyrarkaupstaðar um samningsgerð um afnot af hlutaðeigandi námu hafi ekki verið stjórnvaldsákvörðun og ákvæði 23. gr. upplýsingalaga hafi því ekki átt beint við verður almennt að telja það til vandaðra stjórn-sýsluhátta að stjórnvöld gæti að því að gögn þeirra vegna undirbúnings ákvarðana um ráðstöfun eigna hins opinbera, þ.m.t. til leigu, hafi að geyma skráðar upplýsingar um atriði sem haft hafa verulega þýðingu fyrir niðurstöðu málsins, svo sem það hvaða samningsskilmálar voru kynntir aðilum og afstöðu þeirra.

Af álitinu er ljóst að umboðsmaður gerir ekki einungis kröfu um að málefnalegum sjónarmiðum sé beitt heldur verður málsmeðferðin að vera formleg til að tryggja að markmiðinu sem að er stefnt verði náð.

Rétt er að taka fram að sönnun um hvaða sjónarmið teljast málefnaleg, og eru í gildi á hverju sviði fyrir sig, getur verið erfið. Dómstólar virðast í sumu tilfellum leggja þessa sönnunarbyrði á mótaðila stjórnvaldsins þó telja verði að það liggi stjórnvaldinu nær, sbr. *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)* og *Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*. Báðir dómarnir vörðuðu skil á atvinnulóðum til Reykjavíkurborgar. Í báðum málunum var því haldið fram að löng stjórn-sýsluframkvæmd væri fyrir því að borgin tæki við lóðum gegn endurgreiðslu gjalda. Það hefðu skapast réttmætar væntingar hjá aðilunum til þess að það væri heimilt og þær væru taldar málefnaleg sjónarmið. Hæstiréttur lagði sönnunarbyrðina, um umdeilda stjórn-sýsluframkvæmd, á aðilana en ekki á Reykjavíkurborg og taldi að sú sönnun hefði ekki tekist og því var sýknað í báðum málunum.

## **6.5 Valdmörk stjórnvalda**

Grundvöllur verkaskiptingar innan ríkisvaldsins er að finna í 2. gr. stjórnarskrárinnar. Í henni kemur fram að verkefnunum sé skipt í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómvald. Innan framkvæmdavalds eru bæði fjölbreytt og umfangsmikil verkefni sem skiptast niður á marga ólíka aðila, t.d. ráðuneyti og stofnanir þeirra. Til að lýsa reglunum sem gilda um heimildir

löggjafans og stjórnvalda til að skipta og skipuleggja innan stjórnsýslunnar hefur verið notast við hugtakið verkskipulagsvald. Í því felst heimild til þess að skipta verkefnum á milli starfsmanna stjórnsýslunnar og einnig vald til að ákvarða hvaða stjórnsýslueiningar skulu vera til, hvert sé samband þeirra, hvaða verkefni heyra undir hvern og einn og hvert skuli vera nánara skipulag hennar.<sup>91</sup>

Það leiðir af lögmætisreglunni að verkaskipulagsvaldið er fyrst í höndum löggjafans. Þá er verkefnum aðallega skipt á milli stjórnvalda með lögum eða reglugerðum sem hafa stoð í lögum. Með lögum getur löggjafinn tekið ákvörðun um hjá hvaða ráðuneyti eða stofnun verkefni falla undir, hvernig nánari skipulagi verkefnisins skuli háttað o. s. frv.. Með þessari framkvæmd er valdi settar ákveðnar takmarkanir sem er leitt af stjórnarskránni og meginreglum stjórnskipunarréttar. Ef löggjafinn tæmir ekki verkaskipulagsvaldið tekur skipulag stjórnsýslunnar við og fer það eftir því hver hefur heimild til að ráðstafa ákveðnum verkefnum. Í verkaskipulagsvaldinu felst því stjórnunarheimild stjórnvaldsins ef það er ekki tæmandi talið í löggjöf þess sviðs sem um ræðir.<sup>92</sup> Þannig er það á valdi þess ráðherra, eða forstöðumanns sjálfstæðra stofnana eftir atvikum, sem fer með viðkomandi málaflokk, að fara með verkaskipulagsvaldið. Tæmi ráðherra það ekki færast það til ráðuneytisstjóra, skrifstofustjóra og svo framvegis niður valdastigann þar til því hefur verið beitt.<sup>93</sup>

Valdframsal kallast það þegar valdbært stjórnvald ákveður að framselja öðrum aðila stjórnsýsluvald sitt á tilteknu sviði, almennt eða í einstöku tilviki.<sup>94</sup> Valdframsali er skipt í ytra valdframsal og innra valdframsal. Í ytra valdframsali felst að ráðherra eða þar til bært stjórnvald felur öðru stjórnvaldi sem er utan ráðuneytisins eða einkaaðila að fara með valdið. Í innra valdframsali felst hins vegar að ráðherra felur starfsmönnum síns ráðuneytis að taka ákvarðanir í málum á tilteknum sviðum.<sup>95</sup>

Því má segja að valdframsal og verkaskipulagsvald sé í reynd sitt hvor hliðin á sama álitæfninu, til þess að stjórnvaldi sé heimilt að framselja vald sitt þarf það að fara með verkaskipulagsvaldið á því sviði sem valdframsalið nær til.<sup>96</sup> Ef löggjafinn hefur hins vegar tæmt verkaskipulagsvaldið, með því að setja lög þar sem fram kemur hver eigi að fara með

<sup>91</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkaskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti,” bls. 547-548.

<sup>92</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkaskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti,” bls. 549.

<sup>93</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkaskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti,” bls. 552.

<sup>94</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkaskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti,” bls. 548.

<sup>95</sup> Páll Hreinsson: „Valdmörk stjórnvalda”, bls. 463.

<sup>96</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkaskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti”, bls. 549.

tiltekið verkefni, verður almennt að telja að þá sé ekki heimilt að framselja valdið áfram á því sviði. Fari opinberi aðilinn út fyrir þau valdmörk sem honum eru heimil er talað um valdþurrð.<sup>97</sup>

Að framangreindu er ljóst að ef opinberum aðilum er falið að fara með opinbert vald á ákveðnum sviðum, t.d. er Vegagerðin vegahaldari þjóðvega sbr. vegalög nr. 80/2007. Til að opinberi aðilinn geti gert samning til að úthluta takmörkuðum gæðum ríkisins verður hann að vera bær til að taka ákvörðun um slíka úthlutun. Hann verður að hafa heimild til að semja um hana, t.d. með heimild í fjárlögum, sbr. umfjöllun í kafla 5 um fjárveitingarreglur. Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 1996, bls. 3482*. Í málinu krafðist A efndabóta vegna samnings sem hann hafði gert við landbúnaðarráðherra vegna sölu á loðdýrahúsum. Í samningnum var enginn fyrirvari eða áskilnaður gerður um greiðslu kaupverðsins eða gildi samningsins. Var meðal annars látið ósagt, hvort landbúnaðarráðuneytið réði yfir fjármunum, fjárveitingum eða lántökuheimildum til að standa skil á kaupverðinu með umsömdum hætti og hverjar ráðstafanir ættu við til að afla þeirra, ef með þyrfti. Það lá fyrir að landbúnaðarráðuneytið hafði áður gert allmarga svipaða samninga, og náðu þau fordæmi aftur til 1986, að minnsta kosti. Samkvæmt gögnum málsins var ekki ástæða til að ætla, að þeir samningar hafi verið öðruvísi. Var því ekki séð að ráðstöfunin hafi verið frábrugðin um annað en fjárhæð kaupverðs. Ráðherra leitaði í framhaldinu til Alþingis til að fá heimild til að efna samninginn en Alþingi hafnaði því. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að samningurinn væri ekki gildur og því ekki skuldbindandi fyrir íslenska ríkið.

Af dóminu er ljóst að ráðherra var ekki heimilt að gera svona kaupsamning nema að gerður væri fyrirvari um samþykki Alþingis um fjárheimild. Því var um valdþurrð ráðherra að ræða.

## **6.6 Bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnar máls**

Reglan um bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnar máls er nokkuð ólík öðrum óskráðum meginreglum stjórnsluréttar. Þar sem hún telst til málsmeðferðarreglu en ekki efnisreglu. Hún hefur því aðallega þýðingu þegar stjórnvald beitir matskenndum

---

<sup>97</sup> Nefna má *Hrd. 2002, bls. 678 (355/2001)* sem dæmi um dóm þar sem reyndi á valdmörk opinbers aðila. Í málinu reyndi á hvort Tollstjóra hefði verið heimilt að haldleggja 483 flöskur sem innihélt Mirin Sweetened Sake vegna meints brots á áfengislögum. Drykkurinn sem hafði verið fluttur inn í mörg ár og flokkaður sem sósa við tollflokkun, innihélt 8% áfengi. Samkvæmt tollalögum var Tollstjóra einugis heimilt að rannsaka brot á tollalögum og af þessum sökum var hann talinn hafa farið út fyrir valdmörk sín með umræddri haldlagningu.

lagaheimildum. Stjórnvaldið hefur val um það í hvaða farveg málið fer til að komast að niðurstöðu. Það getur haft mikla þýðingu fyrir niðurstöðu málsins í hvaða farveg málið fer innan stjórnslunnar. Þar sem málsmeðferðarreglurnar sem gilda um undirbúning máls og úrlausn þeirra eru misvandaðar eftir því um hvernig ákvörðun er að ræða. Í reglunni felst bann við því að niðurstaða máls sé ákveðin með því markmiði að komast hjá því að málið hljóti betri, vandaðri og oft tímafrekari málsmeðferð.<sup>98</sup> Kemur hér tvennt til skoðunar, annars vegar að samkvæmt lögum hafi stjórnvaldið val um leiðir og beittir ómálefnalegum sjónarmiðum til að komast að niðurstöðu. Hins vegar að stjórnvaldið hafi raun ekkert val, samkvæmt lögum, um í hvaða farveg skuli leggja málið, en leggi það í rangan farveg samt sem áður.<sup>99</sup> Brot á þessari reglu getur leitt til þess að ákvörðun teljist ógildanleg. En það ræðst af því hvort brot á reglunni hafi leitt til þess að niðurstaða málsins sé byggð á röngum efnisreglum eða hvort málið hafi verið leyst á grundvelli rangra málsmeðferðarreglna.<sup>100</sup>

Gott dæmi um mál þar sem reglan kom til skoðunar er *Hrd. 8. desember 2005. (175/2005)* sem reifaður var ítarlega í kafla 6.3. Í málinu kom fram að V var boðuð á fund með ráðherra sem lagði að henni að láta sjálf af störfum. V hafði sjálf lagt til að hún viki tímabundið úr starfi á meðan mál um ráðningu leikhússtjóra Leikfélags Akureyrar væri til meðferðar hjá dómstólum. Ráðherra féllst ekki á að fara þá leið og var V látin hætta. V var svo sýknuð í Hæstarétti af því að hafa brotið jafnréttislög við ráðningu leikfélagsstjórans. Ráðherran beitti V þrýstingi til að ljúka málinu á sem einfaldastan og þægilegastan máta. Hæstiréttur féllst hins vegar ekki á þessa málsmeðferð og var V dæmdar bætur. Varðandi málsmeðferð ráðherra sagði Hæstiréttur: „Af hálfu stefnda hefur engum rökum verið stutt að ekki hefði mátt ná því markmiði að skapa frið um starfsemi Jafnréttisstofu með því að fara þá leið, sem áfrýjandi lagði til. Dómur Hæstaréttar var kveðinn upp sex mánuðum eftir áður nefndan fund. Með því að ljúka málinu á þennan hátt í sátt við áfrýjanda hefði mátt ná því markmiði, sem að var stefnt, án þess að ganga svo harkalega fram gegn henni sem gert var. Var þannig ekki virt regla um meðalhóf við töku stjórnvaldsákvörðunar, sem ráðherra var bundinn af er hann tók afstöðu til þeirra kosta, sem voru fyrir hendi.“ Og voru V dæmdar bætur.

Reglan um bann við misbeitingu valds við val á leiðum til úrlausnarmáls getur komið til skoðunar þegar opinberir aðilar beita t.d. ómálefnalegum sjónarmiðum við val á

<sup>98</sup> Páll Hreinsson. „Misbeiting valds við val á leiðum til úrlausnar máls”, bls. 187.

<sup>99</sup> Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leiðum til úrlausnar máls”, bls. 187-188.

<sup>100</sup> Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leiðum til úrlausnar máls”, bls. 196.



samningsaðila eða samningsefni, sbr. umfjöllun um málefnalega sjónarmið í kafla 6.4. Sem dæmi um slík sjónarmið væru að opinberi aðilinn myndi semja við tengdan aðila, sbr. hæfisreglur stjórnarsýslulaga eða að opinberi aðilinn reynir að komast hjá því að bjóða út eða auglýsa takmörkuð gæði sem skylt er að auglýsa.

## 6.7 Niðurstöður

Hinar óskráðu meginreglur stjórnarsýsluréttarins hafa mjög víðtækt gildissvið þar sem þær ná til allrar stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga. Gildir einu hvort ákvörðun sé tekin í fyrirliggjandi máli eða setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Þessu til viðbótar hafa þær verið lögfestar fyrir ákveðin svið og nokkrar þeirra eiga sér stoð í stjórnarskrá Íslands og mannréttindasáttmálum sem Ísland er búið að lögfesta.

Almennt er talið að ákveðnar reglur stjórnarsýsluréttar gildi um alla samninga sem stjórnvöld gera. Má hér nefna til dæmis regluna um valdmörk stjórnvalda, rannsóknarregluna, regluna um leiðbeiningarskyldu starfsmanna stjórnarsýslunnar, sem og regluna um þagnarskyldu. Stjórnvöldum ber einnig að byggja á málefnalegum sjónarmiðum við val á viðsemjanda sem og efni samnings. Hæfisreglur stjórnarsýslulaga gilda einnig um einkaréttarlega samninga og stjórnvaldi ber að svara skriflegu erindi um samningsgerð hins opinbera með skriflegum hætti. Umboðsmaður Alþingis hefur í nokkrum álitum sínum áréttað þessi sjónarmið má sem dæmi nefna *UA 28. desember 2006 (4478/2005)*.

Af framansögðu er ljóst að opinberum aðilum er skylt að gæta meginreglna stjórnarsýsluréttar þegar þeir hyggjast gera einkaréttarlega samninga og sérstaklega þegar um er að ræða úthlutun takmarkaðra gæða ríkisins.

Þrátt fyrir að gengið sé út frá því að meginreglur stjórnarsýsluréttar gildi um samninga opinberra aðila, sbr. *Hrd. 1999, bls. 1551 (318/1998)*, er rétt að benda á það að dómstólar virðast veita stjórnvöldum nokkuð svigrúm, sbr. *Hrd. 30. maí 2013 (749/2012)*, við beitingu reglnanna og jafnvel leggja óþarflega mikla sönnunarbyrði á mótaðila stjórnvaldsins, sbr. *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)* og *Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*.

## 7. Túlkun samninga

Í kaflanum verður í upphafi stuttlega vikið almennt að túlkun samninga. Því næst verður fjallað um þau sjónarmið og túlkunarreglur sem komið geta til álitu við túlkun samninga opinberra aðila. Að lokum eru þær kenningar, sjónarmið og túlkunarreglur heimfærðar að túlkun samninga opinberra aðila.

### 7.1 Almennt um túlkun

Skilningur manna á orðum getur verið ólíkur og misjafnar ástæður að baki samningsgerðinni. Sumir samningar eru skýrir en aðrir ekki og um þá samninga getur verið deilt og reynir þá á túlkun ákvæða þeirra. Túlkunin skiptir því mjög miklu máli og getur haft mikil áhrif á hvernig samningur skuli efndur. Í réttarframkvæmd hafa þróast ákveðnar ólögfestar túlkunarreglur eða sjónarmið en einnig eru þekkt dæmi um settar túlkunarlaga-reglur.<sup>101</sup>

Í gegnum tíðina hefur við túlkun samninga verið stuðst við tvær meginkenningar. Annars vegar viljakenninguna, sem hefur notið meira vægis þegar um örlætisgærninga er að ræða. Hins vegar er það traustkenningin, sem notuð hefur verið meira þegar um viðskiptagærninga er að ræða.<sup>102</sup>

Með viljakenningunni (huglægri túlkunaraðferð) er aðaláherslan lögð á að það hafi verið um raunverulegan vilja og tilgang löggerningsgjafans að ræða þegar hann gaf út yfirlýsinguna. Ekki er horft til þess hvernig löggerningsmóttakandinn skildi eða mátti skilja efni samningsins.<sup>103</sup> Má í þessu sambandi nefna dóm *Hrd. 1986, bls. 1626*. Í málinu höfðu ekkja og maður hennar gert erfðaskrá sem meðal annars fól í sér að Hjartavernd (H) og Skógrækt ríkisins (S) eignuðust landið Ásgarð. Í erfðaskránni voru ákveðin skilyrði sem gjafþegar þurftu að uppfylla. Erfðaskráin kom svo til framkvæmdar en skömmu seinna leysti hreppurinn landið til sín. H og S deildu þá við erfingja fólksins um peningana sem fengust við sölu landsins. Niðurstaðan í héraði réðst m.a. af skýringu og fyllingu erfðaskrárinnar en aðilar deildu meðal annars um vilja arfleiddenda um að arfurinn styrkti gott málefni annars staðar en á Ásgarði. Í héraðsdóminum sagði um þetta: „Slík ályktun verður ekki dregin af orðum erfðaskrárinnar og ósannað er að slíkur vilji hafi komið fram af hálfu arfleiddenda annars

<sup>101</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 1.

<sup>102</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 1 og Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 51.

<sup>103</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 1.

staðar ...“ Niðurstaða héraðsdómsins var svo staðfest af Hæstarétti en með öðru orðalagi um að erfingjar fengju féð.

Með traustkenningunni (hlutlægre túlkunaraðferð) er talið að viljakeningin gagnist viðskiptalífinu ekki nægilega vel. Því sé nauðsynlegt að skýra samninga samkvæmt orðanna hljóðan. Aðaláherslan er að ná fram þeim hugmyndum og trausti sem með sanngirni má ætla að samningurinn hafi vakið hjá móttakandanum. Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 18. september 2014 ( 58/2014 )*. Í málinu var deilt um uppgjör vegna verksamnings en ÍST 30.2003 var hluti af samningnum. Fonsa ehf (F) krafði Kára Stefánsson (K) um greiðslu tveggja reikninga vegna vinnu við F við uppsteypu á einbýlishúsi K. Hæstiréttur tók fram varðandi annan reikninginn að F hefði ekki skilað honum til K innan tveggja mánaða frá lokum verksins eins og áskilið væri í ÍST 30.2003. F gæti því ekki reist kröfur á umræddum reikning. Hvað hinn reikninginn varðaði tók Hæstiréttur fram að miklar tafir höfðu orðið á afhendingu hönnunargagna og hefði það verið staðfest af eftirlitsmanni K og byggingarfulltrúa. Þá hefðu umkvartanir þess efnis margoft komið fram í fundargerðum verkfunda. Á hinn bóginn hefði F ekki sannað að félagið hefði sent K rökstudda tilkynningu um framlengingu á verkskilum og tilgreint hve langan frest félagið ætti að fá á skiladegi verksins sbr. ákvæði ÍST 30.2003. F gæti því ekki borið fyrir sig að heimilt hefði verið að skila verkinu eftir umsaminn tíma. Þar sem gagnkrafa K, sem byggði á dagsektum vegna tafanna, var hærri en krafa F samkvæmt reikningnum var K sýknaður af kröfu F. Í málinu voru ákvæði ÍST 30.2003, sem var hluti af samningnum, túlkuð samkvæmt orðanna hljóðan.

Segja má að traustkenningin um túlkun samninga fari að nokkru leiti saman við réttaröryggissjónarmið sem koma almennt til skoðunar við túlkun laga og reglugerða. Í umfjöllunum fræðimanna um réttaröryggi er traust borgaranna til handhafa opinbers valds talin mikilvægur þáttur.<sup>104</sup> En í því felst að borgarar eigi að geta treyst því að opinberir aðilar starfi samkvæmt lögum og ákvarðanir þeirra eigi sér stoð í lögum, sbr. lögmatísregluna. Þannig eiga borgararnir að geta treyst því að stjórnvöld starfi einungis eftir lögum og reglugerðum en það er að nokkru leiti sambærilegt og að mótaðilar opinbers aðila eiga að geta treyst því að sá samningur sem þeir gera við opinbera aðila standi, sbr. traustkenninguna.

---

<sup>104</sup> Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 340.

Af úrlausnum dómstóla hér á landi má sjá að þeir taka mið af báðum kenningum en valið er alltaf túlkandans. Það má þó hafa í huga það sjónarmið að viljakenningin eigi við um örlætis- og gjafagerninga, þar sem vilji þess sem gefur ræður. Traustkenningin á almennt við um túlkun fjármunagerninga. Aðalröksemdirnar með því eru að þarfir viðskiptalífsins krefjast þess til að gæta samræmis og festu.<sup>105</sup>

## 7.2 Túlkunarreglur

Eitt af aðalmarkmiðum túlkunar er að komast að því hver sé sameiginlegur vilji samningsaðila. Í réttarframkvæmd hafa mótast ákveðin sjónarmið sem samningar eru túlkaðir með hliðsjón af: orðalagi, innbyrðis samhengi samningsákvæða, samningaviðræðna, eftirfarandi atvika, forsendna aðila, tilgangs með samningnum, endurgjalds (óvenju hátt eða lágt), viðbótarákvæða eða breytinga sem samrýmast ekki prentuðum texta, hvort samningur er staðlaður og sanngirnis sjónarmið.<sup>106</sup>

Ekki verður farið nánar í hvert og eitt sjónarmið í ritgerð þessari en telja verður að öll ofangreind sjónarmið komi til skoðunar þegar samningar opinberra aðila eru túlkaðir. Rétt er einnig að hafa í huga að þegar opinberir aðilar gera samninga við einkaaðila getur aðstöðumunurinn á milli aðilanna verið það augljós að það hefur áhrif á túlkun samningsins.<sup>107</sup> Þennan aðstöðumun verður þó að meta í hvert og eitt sinn enda geta mótaðilar opinberra aðilans verið fagaðilar á sínu sviði og notið aðstoðar t.d. lögfæðinga við gerð samningsins. Má sem dæmi nefna þegar opinber aðili semur við stóran verktaka um stórt verk geta aðilar samningsins talist jafnstæðir að þessu leyti. Má sem dæmi nefna *Hrd. 21. júní 2011 (542/2010)*. Í málinu var meðal annars deilt um hvort verktaki ætti rétt á hækkun á verklaunum vegna ófyrirséðra og verulegra verðlagshækkana á verktímanum. Í niðurstöðu Hæstaréttar var fallist á að breytingarnar á verðlagi hafi verið verulegar. Hins vegar hafi verið samið um að verktakinn bæri áhættuna af verðhækkunum á samningstímanum og þegar af þeirri ástæðu var aðalkröfu verktakans um að það væri ósanngjarnt, sbr. 36. gr. sml., að bera samningsákvæðið fyrir sig. Út úr dómnum má lesa að verktakinn og verkkaupinn voru tveir jafnstæðir aðilar, fagaðilar. Því þyrfti eitthvað mjög mikið að koma til, til að eitthvað samningsákvæði teldist ósanngjarnt fyrir annan þeirra í skilning 36. gr. sml.

<sup>105</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 1-2.

<sup>106</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 5.

<sup>107</sup> Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 164.

Ef ekki er hægt að komast að niðurstöðu með túlkun á grundvelli fyrrgreindra sjónarmiða koma aðrar túlkunarreglur samningaréttar til skoðunar. Í ritgerð þessari verða tvær þeirra skoðaðar, andskýringarreglan og meðskýringarreglan, þar sem þær tengjast efni hennar.

### 7.2.1 Andskýringarreglan

Andskýringarreglan<sup>108</sup> hefur þróast í norrænni réttarframkvæmd. Í henni felst að jafnaði að skýra skuli óljós eða umdeilanleg samningsákvæði þeim í óhag sem samið hefur þau einhliða.<sup>109</sup> Samningurinn er þá túlkaður þeim í óhag sem átti að sjá til þess að form samnings væri skýrar eða hefði átt að vera skýrari varðandi ágreiningsatriði, sbr. *Hrd. 2002, bls. 3990 (228/2002)* sem reifaður er nánar í kafla 7.3. En niðurstaða Hæstaréttar í málinu var að óskýrt ákvæði samningsins var túlkað Reykjavíkurborg í óhag. Við matið verður að hafa í huga hvort viðkomandi aðili hafi leitað sér sérfræðiaðstoðar við samningsgerðina, svo sem hjá lögfræðingi, hvort hann átti að gera það eða hvort hann hafi átt að hafa samninginn skýrari.<sup>110</sup>

Reglan felur því í sér ákveðin almenn varnaðaráhrif og réttarvernd fyrir tiltekna hópa aðila. Varnaðaráhrifin eru að reglan hvetur þann sem gerir samninginn til að vanda til verka og hafa ákvæði hans skýr. Það leiðir af reglunni að aðili sem telja má veikari aðila samnings, t.d. neytendur, njóta réttarverndar og verða ekki taldir hafa lofað meiru en efni stóðu til.<sup>111</sup>

Öll ákvæði samnings geta komið til skoðunar með tilliti til andskýringarreglunnar. Hins vegar geta sérstaklega íþyngjandi ákvæði eins og t.d. ábyrgðarleysisákvæði verið sérstaklega túlkuð í samræmi við regluna. Staðlaðir samningsskilmálar hafa einnig verið túlkaðir í samræmi við andskýringarregluna en af því leiðir að sá sem ekki kom að samningum samningsskilmálanna telst ekki hafa lofað meiru en efni stóðu til. Þannig að ákvæði sem er áberandi íþyngjandi fyrir þann sem ekki samdi skilmálana skal túlka þröngt.<sup>112</sup>

*Hrd. 16. september 2010 (648/2009)* er gott dæmi þar sem andskýringarreglunni var beitt. Í málinu var deilt um ákvæði í starfslokasamningi A sem hafði verið framkvæmdastjóri F. Ákvæði mælti um að A skyldi láta af störfum 31. maí en halda launum til 31. október og skyldi F halda launum þótt hann færi að vinna annars staðar. A réði sig svo til S sem starfaði á

<sup>108</sup> Regluna má rekja allt aftur til Rómarréttar, sjá Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 5.

<sup>109</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 5.

<sup>110</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 5.

<sup>111</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 6.

<sup>112</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 7.

sama sviði og F, í kjölfarið felldi F niður launagreiðslur til A sem höfðaði þá mál gegn F og krafðist efnda á starfslokasamningnum. Hæstiréttur taldi ákvæðið í starfslokasamningnum skýrt og tók fram að F hefði verið í lófa lagið að setja í samninginn ákvæði sem takmarkaði rétt A til að ráða sig í vinnu hjá samkeppnisaðila. Þetta hafi F ekki gert og því var samningurinn túlkaður samkvæmt orðanna hljóðan og F gert að greiða A samkvæmt samningnum.

Að ofangreindu er ljóst að andskýringarreglan er í meginatriðum í samræmi við þau lögskýringarstjórnarmið sem þróast hafa í sjónsýslurétti, þ.e. að óskýrar laga og regluheimildir eru túlkaðar stjórnvaldinu í óhag, sbr. lögmætisreglun.<sup>113</sup> Þessi lögskýringarstjórnarmið hafa dómstólar ítrekað staðfest, má sem dæmi nefna *Hrd. 2000, bls. 1855 (15/2000)*. Í málinu var deilt um hvort 6. gr. laga nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum, sem fékk ráðherra vald til að ákveða, að fengu álit skipulagsstjóra, að tiltekna framkvæmdir yrðu háðar mati á umhverfisáhrifum, fæli í sér of víðtækt framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins. Niðurstaða meirihluti Hæstaréttar var að framsalið væri ólögmætt og endurtók að hluta ummæli úr *Hrd. 1996, bls. 2956*. „Löggjöfin verður að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg.“

### 7.2.2 Meðskýringarreglan

Almennt kemur meðskýringarreglan helst til skoðunar þegar um er að ræða hreina gjafagerninga. Í reglunni felst að túlka samningsákvæði á sem minnst íþyngjandi hátt fyrir lofordsgjafann þegar vafi leikur á því hvernig túlka eigi það. Þannig getur skipt máli hver lofordsgjafinn er.

Meðskýringarreglan getur einnig komið til skoðunar við túlkun gerðardómsákvæða. Með slíkum ákvæðum eru samingsaðilar að undanþiggja sig lögsögu almennra dómstóla um ágreiningsefni sem koma upp í tengslum við samninginn. Þess konar ákvæði tíðkast í viðskiptum og einnig er þekkt notkun þeirra í stórum verksamningum þar sem hagsmunirnir

---

<sup>113</sup> Sjá umfjöllun um lögmætisregluna í kafla 6.1. Rétt er að nefna að krafan um skýrleika vex eftir því sem ákvörðuninni, sem tekin var á grundvelli óskýra ákvæðisins, varðar viðkvæmari réttindi borgaranna, svo sem stjórnarskrárvarin rétt þeirra.

eru miklir miðað við kostnaðinn af gerðardómsmeðferðinni.<sup>114</sup> Tilhneigingin er að túlka þessi samningsákvæði þannig að þau feli ekki í sér meiri takmörkun á stjórnarskrárvörðum rétti aðila, aðgangi að dómstólum en leiðir af ákvæðinu.<sup>115</sup> *Hrd. 2002, bls. 4098 (530/2002)* er ágætt dæmi um mál þar sem deilt var um gerðardómsákvæði. Í málinu gerðu Betri Pizzur ehf. (B) sérleyfissaming við Papa John's International inc. (P). Í samningnum fólst að leysa skyldi úr ágreiningi vegna samningsins fyrir gerðardómi í London. Upp kom ágreiningur á milli aðila og taldi B að ákvæðið væri ósanngjarnt í skilningi 36. gr. sml., sökum mikils kostnaðar við rekstur máls fyrir gerðardóminum, og takmarkaði það stjórnarskrárvarin rétt hans til að leita til almennra dómstóla. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti, var tekið fram að B hefði átt að afla sér viðeigandi upplýsinga fyrir eða við samningsgerðina og því væru afleiðingar ákvæðisins fyrirsjáanlegar. Málinu var vísað frá dómi.

### 7.3 Túlkun samninga opinberra aðila

Við túlkun samninga opinberra aðila um úthlutun takmarkaðra verðmæta er almennt byggt á traustkenningunni, það er túlkaðir samkvæmt orðanna hljóðan. Enda eru umræddir samningar almennt viðskiptasamningar. Má sem dæmi nefna *Hrd. 26. maí 2011 (257/2010)*. Í málinu var deilt um uppgjör vegna verksamnings sem fólst í lagningu vegar um Tjörnes. Eitt af deiluefnum var hvort greiða ætti aukalega vegna ófyrirséðra vandræða sem uppkomu vegna þess hve berg sem sprengja átti var laust í sér. Í niðurstöðu Hæstaréttar varðandi þetta atriði túlkaði dómurinn ákvæði ÍST 30.1997<sup>116</sup> samkvæmt orðanna hljóðan og var sýknað af þessum kröfuflið. Einnig má nefna *Hrd. 21. júní 2011 (542/2010)* sem reifaður er í kafla 7.2. Í málinu túlkaði Hæstiréttur samning aðila samkvæmt orðanna hljóðan og því bæri verktakinn áhættuna af verðhækkunum á samningstímanum þar sem um það hafði verið samið.

Við skýringu<sup>117</sup> samninga opinberra aðila verður eftir sem áður að styðjast við almennt málfar. En þó er rétt að hafa í huga að oft eru samningar um mjög stór og tæknileg verk og báðir aðilar samningsins fagaðilar. Þá getur komið til skoðunar það fagmál sem gildir á sviði

<sup>114</sup> Má sem dæmi nefna *gerðardóm VFÍ nr. 1/1974* þar sem deilt var um ákvæði verksamnings vegna framkvæmda við Þórisvatn.

<sup>115</sup> Eyvindur G. Gunnarsson, „Túlkun samninga“, bls. 7.

<sup>116</sup> Umræddur stuðull var með sérskilmálum Flugmálastjórnar, Siglingastofnunar og Vegagerðarinnar.

<sup>117</sup> Um hugtakið „skýring“ vísast í skilgreiningu í *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 406. „Skýring löggerings Túlkunaraðferð sem beinist að því að draga áklyktun um merkingu → viljayfirlýsingar af orðalagi hennar eða öðru því háttarni sem yfirlýsingargjafinn tjáði sig með við stofnun viðkomandi → löggernings.“

verksins. Verði lagalegt tómarúm eftir skýringu verður túlkandinn að beita fyllingu<sup>118</sup> og reyna að finna einhverja þá lagareglu sem skýrt getur efni samningsins, skráða eða óskráða.

Ýmis konar sjónarmið geta verið höfð til hliðsjónar við túlkun samninga opinberra aðila, sbr. umfjöllun í kafla 7.2.. Öll þau sjónarmið sem þar eru talin koma til skoðunar við túlkun samninga sem opinberir aðilar gera. Jafnframt getur aðstöðumunurinn á milli opinberra aðilans og einkaaðilans verið það augljós að það hafi áhrif á túlkun samningsins. Almennt er það svo þegar opinberi aðilinn er að semja um úthlutun takmarkaðra gæða, t.d. á grundvelli útboðs, að þá er gerð útboðsgagna og samningsins framkvæmd einhliða af opinbera aðilanum. Þá getur samningurinn verið túlkaður með andskýringarreglunni, en í henni felst að jafnaði skuli skýra óljós eða umdeilanleg samningsákvæði þeim í óhag sem samið hefur þau einhliða. Sem dæmi má nefna *Hrd. 2002, bls. 3990 (228/2002)*, þar sem Hæstiréttur túlkar óljóst ákvæði verksamnings opinberra aðilanum í óhag.

*Hrd. 2002, bls. 3990 (228/2002)*. Málavextir voru þeir að í kjölfar útboðs á niðurrifi fiskimjölsværsmiðjunnar á Kletti gerði Reykjavíkurborg (R) verksamning við Þ en í verkinu fólst í að „rífa, flokka og farga öllum mannvirkjum“ værksmiðjunnar. Þ hafði m.a. boðið fast verð fyrir förgun hvers tonns af efni og skiptist sá liður í tilboðsskrá sem um það fjallaði í þrjú undirliði; förgun á málmum, timbri og „öðru“. Mikið magn af vikurryki í sekkjum var í nokkrum þeirra bygginga, sem samningur aðilanna tók til. Þ losaði megnið af vikurrykinu í fyllingu R við Klettagarða en afhenti hluta Sorpu til förgunar. R og Þ greindi á um uppgjör samningsins, þar sem R taldi sig ekki eiga að greiða sérstaklega fyrir förgun á vikurrykinu. Þ taldi fyrrgreindan í tilboðsskrá eiga við um losun vikurryksins, hvort sem hann hafi losað það í fyllingu R við Klettagarða eða afhent það Sorpu til förgunar. R taldi rykið hins vegar vera jarðefni, en steypu og jarðefni hafi átt að losa í fyrnefnda fyllingu án endurgjalds. Talið var að sömu reglur hafi átt að gilda um greiðslur fyrir förgun allra efna, hvort sem um var að ræða, tré, málm eða „annað“, en í tilboðsskránni var sérstaklega tekið fram varðandi málma og tré, að greiða skyldi fyrir förgunarkostnað samkvæmt móttökuseðlum frá einhverjum þeim, sem nyti viðurkenningar til að taka við efnum til förgunar. Greiðsluskylda R yrði þannig bundin við að efninu hafi verið fargað hjá slíkum aðila og það væri sannað með móttökuseðlum frá honum. Þ hafi kosið að losa verulegan hluta ryksins í fyllingu R við Klettagarða, og sú ráðstöfun hafi samkvæmt framansögðu ekki skapað R greiðsluskyldu. Öðru máli gegndi um þann hluta ryksins sem Þ fór með til Sorpu en þar sem R hafði þegar greitt Þ meira en samsvaraði greiðslu samkvæmt samningnum vegna þeirrar förgunar var R sýknað af kröfu Þ.

Rétt er þó að hafa í huga að því stærri sem mótaðili opinberra aðilans er og þeim mun meiri sérfræðiaðstoðar sem hann nýtur þeim mun minna vægi hefur reglan.

Nokkuð er um gerðardómsákvæði í verksamningum opinberra aðila, þá sérstaklega í stærri verkum. Ef upp kemur ágreiningur um slíkt ákvæði getur meðskýringarreglan komið til

<sup>118</sup> Um hugtakið „fylling“ vísast í skilgreiningu í *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 155. „fylling 2 Túlkunaraðferð í → samningarétti sem gengur framur → skýringu löggernings varðandi það að marka réttaráhrif → löggernings á grundvelli réttarreglu eða réttarheimilda.“



skoðunar. Hins vegar verður að hafa í huga að þegar opinber aðili semur um stór verk þá er mótaðilinn nær undantekningarlaust stór fagaðili sem hefur jafnvel aðgang að sérfræðingum, svo sem lögfræðingum, og því getur reynst langsótt fyrir slíka aðila að reyna að beita meðskýringarreglunni, sbr. niðurstöðuna í *Hrd. 10. desember 2002 (530/2002)* sem reifaður var í kafla 7.2.2.

Upp getur komið ágreiningur hvaða túlkunarreglu eigi að beita, sbr. t.d. *Hrd. 21. júní 2011 (542/2010)* sem reifaður er í kafla 7.2 en þar vildi verktakinn túlka samninginn út frá sanngirni og óskráðum forsendum en verkkaupinn vildi túlka samninginn samkvæmt orðanna hljóðan. Valið um hvaða sjónarmið og túlkunarreglu verði beitt við túlkun samnings er þó alltaf að lokum úrskurðaraðilans, hvort sem um ræðir almenna dómstóla eða gerðardóm.

## 8. Aðgangur að samningum opinberra aðila

Það hefur lengi þótt mikilvægt að tryggja aðgang að upplýsingum og að opinber stjórnslá sé gegnsæ. Má sem dæmi nefna að frá þjóðveldisöld hafa dómþing og fundir Alþingis verið haldnir í heyranda hljóði,<sup>119</sup> en þessi almenna regla hefur svo verið lögfest með 57. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. laga um meðferð einkamála nr. 19/1991. Aðgangur almennings að upplýsingum frá framkvæmdavaldinu hefur þó alltaf sætt ákveðnum takmörkunum.<sup>120</sup> Með stjórnslulögum nr. 37/1993 var þó aðila máls tryggður réttur til aðgangs að gögnum málsins með ákveðnum takmörkunum þó, sbr. 15.-17. gr. laganna. Segja má að með stjórnslulögum sé aðila tryggður ákveðinn lágmarksréttur í málum þar sem hann telst aðili máls.

Fyrir setningu upplýsingalaga nr. 50/1996 voru engar almennar reglur um aðgang almennings að upplýsingum hjá stjórnvöldum. Með setningu þeirra laga var réttur almennings að gögnum stjórnvalda rýmkaður. Stjórnvöldum var þannig skylt að láta upplýsingar af hendi í mun meira mæli, en áður var þeim það aðeins heimilt.<sup>121</sup> Árið 2009 fór svo fram endurskoðun á þágildandi upplýsingalögum og lauk því með setningu núgildandi upplýsingalaga nr. 140/2012.<sup>122</sup>

Í 2. gr. uppl. er kveðið á um gildissvið þeirra. Í fyrstu málsgrein kemur fram að löggin ná til allrar starfsemi stjórnvalda. Hvort sem er um að ræða töku ákvarðana um rétt eða skyldu aðila, þjónustustarfsemi, samningsgerð, setningu stjórnvaldsfyrirmæla eða annarrar starfsemi, sem getur jafnvel talist einkaréttarlegs eðlis. Undir hugtakið stjórnvald teljast einungis þeir sem fara með stjórnslá og eru handhafar framkvæmdavalds. Samkvæmt 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna ná þau jafnframt til lögaðila sem eru að lágmarki 51% hluta eða meira í eigu hins opinbera. Þá falla einkaaðilar einnig undir uppl. þegar þeim hefur verið falið að taka stjórnvaldsákvörðun eða veita opinbera þjónustu samkvæmt lögum, stjórnvaldsfyrirmælum eða samningi, sbr. 3. gr. Má í þessu sambandi nefna *úrskurð úrskurðarnefndar<sup>123</sup> um upplýsingamál 27. September 2006 (A-233/2006)*. Í málinu var kærð synjun Reykjavíkurborgar og ríkiskaupa á beiðni kæranda um að fá í hendur afrit samnings sem

<sup>119</sup> Sigurður Línal: *Réttarsögubættir*, bls. 103.

<sup>120</sup> Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 11-12.

<sup>121</sup> Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 14-16.

<sup>122</sup> Hér eftir uppl.

<sup>123</sup> Hér eftir verður notast jöfnum höndum við fullt nafn nefndarinnar eða skammstöfunin ÚNU.

Austurhöfn-TR gerði við C um byggingu tónlistarhúss og ráðstefnumiðstöðvar á Austurbakka Reykjavíkurhafnar. Í niðurstöðu sinni tók ÚNU meðal annars fram að „lögin taka ekki einvörðungu til þess þegar að stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt og skyldu manna heldur og til hvers konar þjónustustarfsemi, samningsgerðar og annarrar starfsemi hins opinbera“. Niðurstöðu ÚNU um að veita aðgang að hluta samningsins var skotið til dómstóla. Hæstiréttur í máli *Hrd. 23. apríl 2008 (366/2007)* tók undir með ÚNU og sagði að gildissvið upplýsingalaga væri rýmra en stjórnsýslulaga, það væri ekki takmarkað við ákveðna þætti í starfsemi stjórnsýslunnar og ekki heldur takmarkað við ákvarðanir sem snúa að réttindum og skyldum manna.

Meginreglan um upplýsingarétt aðila kemur fram í 5. gr. uppl. en þar segir að sérhver maður geti krafist aðgangs að upplýsingum sem stjórnvöld hafa. Meginreglan sætir þó ákveðnum takmörkunum sem er að finna í II. kafla. Í 6.-8. gr. uppl. er um að ræða gögn sem eru undanþegin vegna forms síns og í 9.-10. gr. er litið til efnis þeirra gagna sem kemur til greina að veita undanþágu. Er þá helst litið til viðkvæmra upplýsinga stjórnvalda, einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga og mikilvægra fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja eða annarra lögaðila. Þessar undantekningar frá meginreglunni ber þó að túlka þröngt, sbr. almenn lögskýringarsjónarmið.<sup>124</sup> ÚNU hefur svo margoft staðfest þessa túlkun í úrskurðum sínum.

Almennt má skipta rétti aðila til upplýsinga hjá stjórnvöldum í þrjá flokka. Í fyrsta lagi er það réttur aðila máls til aðgangs að upplýsingum í máli því sem þeir eru aðilar að. Umrædda reglu er að finna í 15. gr. stjórnsýslulaga. Umræddur réttur samkvæmt reglunni nær ekki einungis til upplýsinga er varða aðilann sjálfan heldur kveður meginreglan á um rétt til allra gagna málsins. Í öðru lagi er um að ræða reglur sem fela í sér að aðili á rétt til aðgangs að gögnum og upplýsingum er varðar hann sjálfan. Gott dæmi um þetta er 14. gr. uppl. Í þeirri reglu felst að þeim aðila sem fellur undir uppl. er skylt, sé þess óskað, að veita aðgang að fyrirliggjandi gögnum enda eru upplýsingar um aðilann í umbeðnum gögnum. Regla 14 gr. uppl. er því að nokkru leyti frábrugðin þeim reglum er varða almennan aðgang að upplýsingum og er nokkurn veginn mitt á milli upplýsingaréttar almennings og upplýsingaréttar aðila máls. Í þriðja lagi eru það reglur sem kveða á um rétt almennings til aðgangs að upplýsingum hjá stjórnsýslunni. Í þeim felst að sá aðili sem óskar aðgangsins þarf ekki að vera tengdur því gagni sem biður aðgangs á nokkurn hátt. Slíkar reglur er að finna á

---

<sup>124</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 265.

nokkrum stöðum í íslenskum lögum má sem dæmi nefna lögum um Þjóðskjalasafn Íslands og svo meginreglu uppl. sem fram kemur í 5. gr. þeirra.

Í ritgerð þessari verður leitast við að skoða seinni tvo flokkana með tilliti til samninga sem opinberir aðilar gera. Ljóst er að aðili sem gerir samning við opinberan aðila verður að teljast aðili máls, sbr. fyrsta flokkinn, og á því eðli máls samkvæmt rétt á fullum aðgangi að öllum samningnum enda verður að telja eðlilegt að aðili samnings fái að kynna sér hann allan áður en hann undirritar hann.

#### *8.0.1 Almenn atriði sem koma til skoðunar við takmörkun á upplýsingarétti*

Við takmörkun á upplýsingarétti á grundvelli takmörkunarákvæða upplýsingalaga koma nokkur almenn atriði til skoðunar. Misjafnt er hversu mikið vægi þessi atriði hafa og er matið alltaf þess stjórnvalds sem óskað er aðgangs hjá og ef til þess kemur Úrskurðarnefndar um upplýsingamál og dómstóla.

Samkvæmt 3. mgr, 5. gr. uppl. skal veita þeim er óskar upplýsinganna aðgang að þeim hluta upplýsinganna sem ekki falla undir takmörkunarákvæði laganna, en ekki veita aðgang að þeim hluta sem fellur undir ákvæðin. Almenn er rétt að tilkynna beiðandanum sannanlega um að hluta upplýsinganna hafi verið haldið eftir. Hafi þessar viðkvæmu upplýsingar áhrif á tilveru skjalsins er þó heimilt að takmarka aðganginn í heild. Það telst þó ekki fullnægjandi ástæða til að neita algjörlega um aðgang, að afhendingu upplýsinganna að hluta sýni takmarkaða og tilviljunarkennda mynd af málinu.<sup>125</sup>

Í samningum sem opinberir aðilar gera við einkaaðila er algengt að setja sérstök þagnarskyldu- og/eða trúnaðarskylduákvæði. Slík ákvæði er einnig að finna í hinum ýmsu lagabálgum og má sem dæmi nefna 1. mgr. 17. gr. oil. en þar er kveðið á um að kaupanda sé óheimilt að láta af hendi upplýsingar sem fyrirtæki hafa lagt fram sem trúnaðargögn. Í 2. máls. 3. mgr. 4. gr. uppl. er sérstaklega tekið fram að almenn ákvæði laga um þagnarskyldu takmarki ekki rétt til aðgangs samkvæmt uppl.. Hins vegar ganga sérákvæði um þagnarskyldu, sem kveða á um ríkari þagnarskyldu en 6.-10. gr. uppl. kveða á um, þá ganga þau sérákvæði um takmörkun framar uppl.. Af þessu má ljóst vera að umsamin þagnarskylduákvæði í

---

<sup>125</sup> Sjá t.d. *Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 18. júní 2012 (A-422/2012)*.

samningi geta því ekki takmarkað lögbundin rétt til aðgangs að upplýsingum á grundvelli uppl..

Það getur verið sérstök ástæða fyrir stjórnvald að leita álits hvort aðgangur verði veittur hjá þeim aðila er upplýsingarnar varðar, sérstaklega ef umbeðin gögn varða fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja.<sup>126</sup> Í 2. mgr. 17. gr. uppl. er þetta sjónarmið lögfest en þar er kveðið á um að stjórnvald geti skorað á þann er upplýsingarnar varða að upplýsa hvort hann vilji að þær fari leynt. Rétt er þó að hafa í huga að hér er einungis um að ræða heimild stjórnvalds en ekki skyldu.<sup>127</sup> Í athugasemdum við 17. gr. frumvarpsins, sem varð að upplýsingalögum, er sérstaklega tekið fram að lokaniðurstaðan um aðgang er eftir sem áður hjá því stjórnvaldi sem beiðnin beinist að.<sup>128</sup> Almennt verður að telja að umsögn þess lögaðila er umbeðnar upplýsingar varða, geti vegið þungt í því hagsmunamati stjórnvaldsins. Stjórnvaldið er þó ekki bundið við að umsögnin liggi fyrir, sbr. *úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 7. nóvember 2013 (A-502/2013)*. Í því máli tók ÚNU sérstaklega fram í niðurstöðukafla sínum: „Úrskurðarnefndin telur ekki útilokað að heimilt sé að synja um aðgang að gögnum með vísan til 2. málslíðar 9. gr. þótt ekki liggi fyrir afstaða fyrirtækis eða lögaðila um það hvaða hagsmunir réttlæti slíka synjun.“

### **8.1 Réttur aðila til upplýsinga er varða hann sjálfan**

Í 14. gr. upplýsingalaga nr 140/2012 er kveðið á um rétt aðila til aðgangs að gögnum er varða hann sjálfan, ásamt þeim takmörkunum sem um hann gilda. Í athugasemdum við 14. gr. frumvarps er varða upplýsingalög nr 140/2012 kemur fram að umrædd grein sé sambærileg 9. gr. eldri upplýsingalaga nr.50/1996. Hún taki þó mið af breytingum sem urðu á 5 gr. frumvarpsins, meginreglunni, að hægt sé að óska aðgangs að fyrirbyggjandi gögnum án þess þó að tiltaka hvaða máli gögnin varði og að gildissvið reglunnar taki einnig til allra lögaðila sem falla undir gildissvið laganna, sbr. 2. og 3 gr. laganna. Umrædd regla byggir á óskráðri meginreglu íslensks réttar að einstaklingar og lögaðilar eigi rétt á aðgangi að gögnum sem eru í vörslu stjórnvalda og varða þá sérstaklega. Reglan er því ekki alveg sambærileg

<sup>126</sup> Páll Hreinsson: Upplýsingalögin, bls. 62.

<sup>127</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 67 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>128</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 67 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

meginreglunni sem fram kemur í 5. gr. uppl. heldur liggur mitt á milli upplýsingaréttar almennings og aðila máls.<sup>129</sup>

Aðili er upplýsingarnar varðar, í skilningi ákvæðisins, getur verið hvort sem er einstaklingur eða lögaðili. Orðalag 1. mgr. 14. gr. „upplýsingar um hann sjálfan“ vísar til þess að þurfi að varða aðilann sérstaklega og verulega umfram aðra. Sá sem óskar aðgangs að upplýsingunum þarf því að sýna fram á ákveðin tengsl við þær upplýsingar sem fram koma í gögnum þeim sem óskað er aðgangs að, þar sem þær verða að snerta hann sjálfan. Getur því, ólíkt því sem við á um beiðni almennings um aðgang, þurft að líta til ástæðna þess að aðili óskar upplýsinganna.<sup>130</sup>

Í 2. og 3. mgr. 14 gr. uppl. er kveðið á um þær takmarkanir sem gerðar eru á upplýsingarétti aðila á grundvelli 1. mgr. Takmarkanirnar eru annars vegar vegna einkahagsmuna annarra einstaklinga og hins vegar vegna opinberra hagsmuna. Almennt verður að telja að hagsmunir einstaklings um að fá aðgang að gögnum sem varða hann sjálfan rekist sjaldan á hagsmuni hins opinbera. Hins vegar geta gögn haft að geyma upplýsingar um einka-, fjárhags-, eða viðskiptamálefni annarra aðila en þess sem óskar aðgangs. Þegar slík beiðni kemur fram fer fram ákveðið mat á andstæðum hagsmunum. Hagsmunamat 3. mgr. 14. gr. uppl. byggir því á að opinbera aðilanum er ljóst hverjir verndarhagsmunirnir eru, en til þess verður oftast að leita álits þess sem á andstæðra hagsmuna að gæta. Slík yfirlýsing um að aðilinn sé mótfallinn aðgangi er þó ekki ein og sér nægileg ástæða til að beiðni um upplýsingar verði hafnað. Kjarni hagsmunamatsins er því að meta verður í hvert og eitt sinn (atviksbundið mat) hagsmuni þess sem biður um upplýsingarnar og þeirra sem kunna að hafa hagsmuni af því að upplýsingarnar verði ekki veittar. Síðari hagsmunirnir eru að nokkru leyti þeir sömu og kemur fram í 9. gr. uppl..<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 63 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>130</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 63 (enn óbirt í A-deild Alþt.). Sjá einnig Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 93-94.

<sup>131</sup> Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 99-100. Sjá einnig þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 63-64 og Alþt. 1995-1996, A-deild, bls 3025-3026.

### 8.1.1 Úrskurðir úrskurðarnefndar um upplýsingamál er varðar 14. gr. uppl.

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál hefur í nokkrum málum fjallað um aðgang aðila á grundvelli 14. gr. uppl. að samningum eða gögnum útboðs sem urðu grundvöllur samnings. Hér á eftir verða nokkrir þeirra reifaðir.<sup>132</sup>

*Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 22. mars 2012 ( A-407/2012).* Í málinu var deilt um þá ákvörðun Reykjavíkurborgar (R) að synja beiðni um aðgang að tilboði tiltekins bjóðanda í útboði R, sem R síðan samdi við, ásamt tilteknum fylgigögnum tilboðsins, sem og gögnum sem bárust eftir opnun tilboða, afriti af úttektarskýrslu Mannvits og matsskýrslu Mannvits á bjóðendum í útboðinu. Kærandi byggði rétt sinn á 9. gr. eldri upplýsingalaga. R bar hins vegar fyrir sig 1. mgr. 17. gr. oil., um að óheimilt væri að afhenda upplýsingar sem fyrirtæki hafi lagt fram sem trúnaðarupplýsingar, 3.tl. 4 gr. eldri uppl. að umrædd gögn væru vinnugögn og svo jafnframt 3.tl. 6. gr. eldri uppl. þar sem um væri að ræða upplýsingar sem vörðuðu viðskipti fyrirtækis í eigu sveitafélags sem væri í samkeppni við aðra. ÚNU tók í fyrsta lagi fram að kærandinn gæti byggt rétt sinn á 9. gr. þar sem að hann hafi verið aðili að útboðinu. ÚNU hafnaði vörnum R er vörðuðu 17. gr. oil. með vísan til 3. mgr. 17. gr. oil. en þar segir er sérstaklega tekið fram að þagnarskylduákvæði 1. mgr. gangi ekki fram upplýsingarétti aðila samkvæmt uppl.. Því næst fór ÚNU í atviksbundið mat á hverju skjali fyrir sig með tilliti til takmarkanna sem fram komu í 2. og 3. mgr. 9. gr. eldri uppl. og varð niðurstaðan að aðgangur var veittur að öllum umbeðnum skjölum.

Með úrskurðinum má sjá að opinberir aðilar geta ekki borið fyrir sig þagnarskylduákvæði 17. gr. oil. ef fram kemur beiðni á grundvelli uppl.. Jafnframt má sjá að rétturinn samkvæmt 1. Mgr. 14. gr. uppl. getur verið allvíðtækur, en takmarkast af takmörkunarákvæðum 2. og 3. mgr.. ÚNU metur hvert og eitt skjal út frá takmörkunarákvæðunum og túlkar almennt takmarkanirnar þröngt.

*Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 22. mars 2012 ( A-409/2012).* Í málinu var deilt um þá ákórðun Reykjavíkurborgar (R) að synja um aðgang að tilboði tiltekins bjóðanda og fylgigögnum þess, í útboði Reykjavíkurborgar nr. 12484 á hreinsun gatna og gönguleiða 2011, en borgin samdi við viðkomandi aðila í útboðinu. Kærandi byggði aðallega á því að hann væri aðili máls í skilningi stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og því ætti hann rétt á öllum gögnum málsins og að uppl. ættu ekki við. R byggði meðal annars á því að kærandi væri með stöðu almennings í skilningi 3. gr. eldri uppl. (sbr. 5. gr. nógildandi uppl.) og vísaði í því samhengi til 103. gr. oil. en þar segir að stjórnarsýslulögin gildi ekki um opinber innkaup nema að því er varðar hæfisreglur laganna. R taldi því að síðari málsliður 5. gr. þá gildandi uppl. (sbr. 9. gr. nógildandi uppl.) ætti við, að um væri að ræða viðkvæmar upplýsingar um fjárhags- og viðskiptahagsmuni fyrirtækisins. Jafnframt byggði R á 3.tl. 6. gr. eldri uppl. (sbr. 4. tl. 10. gr. nógildandi uppl. ) þar sem um væri að ræða upplýsingar sem vörðuðu viðskipti fyrirtækis í eigu sveitarfélags sem væri í samkeppni við aðra. Í niðurstöðu sinni tók ÚNU fram í fyrsta lagi að hún hafi ekki litið svo á að bjóðandi í útboði sem falli undir oil. teljist aðili stjórnarsýslumáls eða að tiltekið útboð teljist stjórnarsýslumál í skilningi stjórnarsýslulaga. ÚNU tók fram að hún hafi í úrskurðum sínum varðandi aðgengi bjóðenda opinbera innkaupa að upplýsingum fellt þann rétt undir uppl.. og að

<sup>132</sup> Í úrskurðum ÚNU þar sem atvik eiga sér stað fyrir gildistöku nógildandi upplýsingalaga er vísað til 9. gr. eldri upplýsingalaga sem er efnislega samhljóða og 14. gr. nógildandi upplýsingalaga.

Það yrði gert í þessum úrskurði. ÚNU tók þessu næst afstöðu til umbeðinna upplýsinga á grundvelli 1. mgr. 9. gr. eldri uppl. með tilliti til þeirra takmarkanna sem greinir í 2. gr. 3. mgr.. ÚNU tók sérstaklega fram að sú regla veitti rýmri aðgang en ákvæði 3. gr. ( 5. gr. nógildandi uppl. ). Niðurstaðan var að kærandi fékk aðgang að öllum upplýsingunum.

Af ofangreindum úrskurði má sjá að ÚNU lítur ekki á aðila opinbers útboðs sem aðila máls í skilningi stjórnslulaga. Heldur fer nefndin eftir ákvæðum uppl. er varðar aðgang að upplýsingum er varða aðilann sjálfan. Einnig er athyglisvert að ÚNU tekur sérstaklega fram að rétturinn samkvæmt 9. gr þágildandi uppl. (14. gr. nógildandi uppl.) veitti víðtækari rétt heldur en meginreglan sem var í 3. gr. þágildandi uppl. (5. gr. nógildandi uppl.).

*Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 31. janúar 2013 ( A-472/2013).* Í málinu var deilt um þá ákörðun Akureyrarbæjar (A) að synja beiðni kæranda um aðgang að tilboði C ehf. og fylgigögnum þess í verkið „Sorphirða í Akureyrarkaupstað“ sem opnað var 13. mars 2010. Kærandi var þátttakandi í umræddu útboði en tilboð C ehf. var lægst og var gengið til samninga á grundvelli þess. Kærandi hafði áður fengið aðgang að öllum gögnum nema sunduliðuðum tilboðsskrám C ehf. Í synjunarbréfi A til kæranda var tekið fram að leitað hafi verið til C ehf. og að hann líti svo á að einingarverð einstakra verkliða séu trúnaðarmál milli verkkaupa og verktaka. Kærandi byggði á að hann ætti rétt á umræddum gögnum málsins, sbr. 2. mgr 3. gr. þágildandi uppl. (2. mgr. 5. gr. nógildandi uppl.). A byggði hins vegar meðal annars á 5. gr þágildandi uppl. (9. gr. nógildandi uppl.) að í gögnum sem umbeðin eru varði mikilvæga fjárhagshagsmuni C ehf. en C ehf. og kærandi séu samkeppnisaðilar á markaði og því sé um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar að ræða. ÚNU tók fram í niðurstöðukafla sínum að aðgangur kæranda færi eftir 9. gr. þágildandi uppl. sem að veiti rýmri aðgang en ákvæði 3. gr. þágildandi uppl. (5. gr. nógildandi uppl.) og því yrði takmörkun kæranda ekki byggð á 5. gr. eins og A byggði á. Því næst fór ÚNU í mat á þeim gögnum sem óskað var aðgangs sbr. 3. mgr. 9. gr. þáverandi uppl. og komst að þeirri niðurstöðu að aðgangur skildi veittur. ÚNU tók þó fram að ekki mætti draga þá almenna ályktun út frá úrskurðinum, um aðgang að einingaverði í tilboðum útboða, heldur verði að skoða í hverju tilviki fyrir sig hvort aðgang að slíkum upplýsingum beri að takmarka á grundvelli uppl. ÚNU tók jafnframt fram að stjórnvöld gætu ekki heitið trúnaði umfram það sem leiddi af upplýsingalögum.

Af ofangreindum úrskurði má sjá að aðgangurinn samkvæmt 14. gr. uppl. er víðtækari en samkvæmt 5 gr. uppl. og getur náð til sundurliðaðra tilboðsfjárhæða sem verða hluti af samningi sem gerður er á grundvelli tilboðsins. Jafnframt má sjá að ekki er hægt að alhæfa um aðgang að tilteknum tegundum gagna heldur verður eftir sem áður að meta umrædd gögn í hvert og eitt sinn. Einnig er athyglisvert að ÚNU tekur fram að ekki sé unnt að byggja á 2. máls. 9. gr. uppl. þegar kærandi byggir rétt sinn á 14. gr. uppl..

*Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 21. janúar 2015 ( 570/2015).* Í málinu var deilt um þá ákörðun synjun Sorpu bs. (S) á beiðni kæranda um að fá aðgang að gögnum varðandi útboð á verki byggðasamlagsins. Kærandi var þátttakandi í útboðinu en Efnamóttakan hf. (E ) átti lægsta tilboðið sem varð svo grundvöllur samnings um verkið. Kæranda var veittur aðgangur að svokölluðu tilboðsblaði E en var synjað um aðgang að svokallaðri tilboðsskrá E en þar komu fram einingaverðin og önnur fylgiskjöl þar sem m.a. voru tilgreindar tæknilegar upplýsingar um meðhöndlun efna. Við meðferð málsins taldi ÚNU rétt að leita afstöðu E til



beiðni kæranda og taldi E S með öllu óheimilt að veita aðgang að umræddum gögnum. Kærandi byggði rétt sinn á 1. mgr. 14 gr. uppl.. S og E byggðu hins vegar meðal annars á því að þátttakendum útboðsins hafi verið heitið trúnaði, það væri óeðlilegt að tilboðsgjafi í útboði geti fengið nákvæmar upplýsingar um samkeppnisaðila. ÚNU tók fram í niðurstöðu sinni að rétturinn samkvæmt 14. gr. uppl. væri sambærilegur og 9. gr. eldri uppl. Og því væri réttur kæranda ríkari en almennings sem á rétt samkvæmt 1. mgr. 5. gr. uppl.. ÚNU tók svo fram að S gæti ekki heitið trúnaði umfram takmörkunarákvæði uppl. ÚNU tók jafnframt fram að í 3. mgr. 17. gr. oil. kæmi beinlínis fram að ákvæði 1. mgr. 17. gr. oil. hafi „ekki áhrif á skyldu opinbers aðila til að leggja fram upplýsingar á grundvelli upplýsingalaga“. Þessu næst fór ÚNU í hagsmunamat, sbr. 3. mgr. 14. gr. uppl., og var niðurstaðan að aðgangur var veittur. ÚNU áréttaði að þrátt fyrir almenn sjónarmið verði að skoða í hverju tilviki fyrir sig hvort aðgangur að upplýsingum beri að takmarka á grundvelli upplýsingalaga.

Af úrskurðinum má ráða að aðilar njóta sama réttar samkvæmt 14. gr. uppl. og þeir gerðu samkvæmt 9. gr. eldri uppl. Jafnframt má sjá að opinbera aðilanum er nauðsynlegt að kanna afstöðu þess aðila sem hagsmuni hefur af þeim upplýsingum sem óskað er aðgangs að. Hins vegar er ljóst að alltaf þarf að fara fram atviksbundið mat á þeim hagsmunum sem takast á áður en ákvörðun er tekin.

### 8.1.2 Samandregið

Af ofangreindri umfjöllun er ljóst að réttur aðila til aðgangs að upplýsingum er varða hann sjálfan á grundvelli 14. gr. uppl. er efnislega sambærilegur og 9. gr. eldri uppl.. Í ljósi athugasemda við frumvarp er varð að núgildandi uppl. og ofangreindum dæmum úr úrskurðaframkvæmd ÚNU er ljóst að þessi réttur er víðtækari en réttur almennings til aðgangs á grundvelli meginreglunnar sem nú kemur fram í 5 gr. uppl..

Til þess að geta átt rétt á grundvelli 14. gr. uppl. verður aðili þó að sýna fram á að hann hafi átt „aðild“ að undanfara samningsins, til dæmis tekið þátt í útboðinu sem leiddi til samningsins. Ef aðila tekst það er ljóst að hann nýtur hins rúma réttar sem felst 1. mgr. 14. gr. uppl. Af úrskurðaframkvæmd ÚNU er ljóst að sá réttur er mjög mikill og getur náð allt að upplýsingum er varða einstök einingarverð þess tilboðs er varð grundvöllurinn að samningnum.

Í 2. og 3. mgr 14. gr. uppl. er kveðið á um ákveðnar takmarkanir á hinum víðtæka rétti 1. mgr. 14. gr. uppl. Er hér um að ræða undantekningar frá meginreglunni um aðgang og af úrskurðaframkvæmd ÚNU er ljóst að þessar undantekningar eru túlkaðar þröngt. Almenn er rétt að leita eftir afstöðu þess aðila sem hefur andstæða hagsmuni en sá er leitar aðgangsins, sbr. *úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 21. janúar 2015 ( 570/2015)*. Sú afstaða er

þó í engu bindandi heldur þarf að fara fram mat í hvert og eitt sinn á hverju og einu gagni eins og ÚNU hefur margítrekað í úrskurðum sínum.

Ljóst er því að ef aðili hefur haft aðkomu að undanfara samnings, t.d. á útboðsstigunum, þá á hann allvíðtækan rétt til aðgangs að samningnum og þeim gögnum sem lágu til grundvallar honum. Þessi réttur er þó ekki ótakmarkaður heldur þarf að fara fram mat í hvert og eitt sinn og veða og meta andstæða hagsmuni. Þessar takmarkanir eru þó túlkaðar þröngt og sérstaklega þegar um er að ræða opinbera aðila sem fara með almannafé.

## 8.2 Réttur almennings til aðgangs

Í II. kafla upplýsingalaga er kveðið á um rétt almennings að upplýsingum hjá stjórnvöldum og þeim lögaðilum sem falla undir 2. og 3. gr. laganna. Í 5. gr. laganna, sem er fyrsta ákvæði kaflans, hefur að geyma meginregluna um að stjórnvöldum sé skylt að afhenda gögn til almennings, sé farið fram á það. Aðrar greinar II. kafla fela í sér takmarkanir á umræddum upplýsingarétti almennings.

Meginreglan um rétt almennings til aðgangs að upplýsingum kemur fram í 1. mgr. 5. gr. uppl.. Í henni felst skylda hins opinbera aðila, sé þess óskað, að veita aðgang að fyrirbyggjandi gögnum. Af þessu leiðir að rétturinn samkvæmt greininni er óháður aldri aðila, hvort um er að ræða einstakling eða lögaðila, með heimilisfesti hér á landi eða starfsstöð eða hvort um er að ræða íslenskan ríkisborgara. Einkenni reglunnar er að einstaklingar og lögaðilar eiga á grundvelli hennar rétt á aðgangi að gögnum innan stjórnsýslunnar þrátt fyrir að hafa ekki sýnt fram á tengsl við málið eða aðila þess og án þess að sýna fram á hagsmuni sína af því að fá umbeðnar upplýsingar.<sup>133</sup> Af þessu leiðir að tilgangur beiðninnar um aðgang skiptir í reynd ekki máli með einni undantekningu sem fram kemur í 2. tl. 4. mgr. 15. gr. uppl.. Þar er tekið fram að heimilt sé að hafna beiðni um aðgang í undantekningartilvikum þegar sterkar vísbendingar eru um að beiðnin sé í ólögætum tilgangi.<sup>134</sup>

Það er almennt viðurkennt að meginreglan sem fram kemur í 5. gr. uppl. þurfi að sæta ákveðnum takmörkunum til að tryggja einka- og almannahagsmuni. Þar sem um er að ræða frávik frá meginreglunni er það almennt sjónarmið í lögskýringum að túlka þer slík ákvæði þröngt. Þetta er jafnframt áréttað í athugasemdum við II. kafla frumvarpsins sem varð að

<sup>133</sup> Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 45.

<sup>134</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 40-41 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

upplýsingalögum 140/2012,<sup>135</sup> en ÚNU hefur einnig margoft tekið þetta fram í úrskurðum sínum að undantekningarnar beri að skýra þröngt.<sup>136</sup>

Hægt er að skipta takmörkunum sem meginregla 1. mgr. 5. gr. uppl. í þrjá flokka. Í fyrsta flokki eru mál sem eru undanþegin upplýsingarétti á grundvelli 4. gr. uppl.. Í þessu felst að þar sem mál eru undanþegin lögnum í heild sinni nær upplýsingaréttur á grundvelli uppl. hvorki til gagnanna né upplýsinganna sem í gögnunum eru. Í öðrum flokki eru gögn sem heimilt er að veita undanþágu þar sem þau verða til í störfum stjórnáslunnar, sbr. 6. gr. uppl.. Í þriðja flokkinn falla heimildir til að undanþiggja gögn ef í þeim eru ákveðnar upplýsingar sem heimilt er eða skylt er að undanþiggja. Í þessu sambandi er átt við upplýsingar sem almennt teljast viðkvæmar vegna einkahagsmuna einstaklings eða fyrirtækja, eða vegna almannahagsmuna. Í 10. gr. uppl. er kveðið á um þá mikilvægu almannahagsmuni sem geta réttlætt takmörkun á aðgangi. Í 9. gr. uppl. er hins vegar tekið fram að ekki sé heimilt að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt og eðlilegt er að fari leynt. Sömu takmarkanir gilda um aðgang að gögnum er varða mikilvæg fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.

Í ritgerð þessari verður ekki unnt að skoða alla ofangreinda flokka heldur verður einungis skoðaður þriðji flokkurinn og þá nánar tiltekið 2. másl. 9. gr. og 4. tl. 1. mgr. 10 gr. uppl., enda eru þetta þær greinar sem opinber aðili getur beitt til að takmarka aðgang almennings að þeim samningum sem þeir gera. Rétt er að taka fram að 2. másl. 9. gr. snýr að upplýsingum sem varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni lögaðila sem til hefur verið stofnað með einkaréttilegum hætti. 4. tl., 10. gr. snýr hins vegar að upplýsingum er varða opinber fyrirtæki og stofnanir.

### *8.2.1 Takmarkanir á aðgangi á grundvelli 2. másl. 9. gr. upplýsingalaga*

Í 9. gr. uppl. er kveðið á um matskennda og almenna reglu og í athugasemdum við 9. gr. frumvarpsins, er varð að núgildandi upplýsingalögum, er tekið fram að um sé að ræða nokkurs konar vísireglu.<sup>137</sup> Því er oft erfitt að meta hvenær upplýsingar sem koma fram í umbeðnu gagni teljist það viðkvæmar að hafna verði aðgangi að þeim. Sá opinberi aðili sem

<sup>135</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 31 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>136</sup> Má sem dæmi nefna úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 10. nóvember 2006 (A-234/2006).

<sup>137</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 54 (enn óbirt í A-deild Alþt.). Um skilgreingu á hugtakinu vísiregla má benda á Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 496.

er skylt að taka ákvörðun á grundvelli laganna verður því að veita og meta umbeðin gögn með hliðsjón af því hvort umbeðnar upplýsingar séu þannig að rétt sé og sanngjarnt að undanþiggja þær aðgangi almennings vegna slíkra hagsmuna.<sup>138</sup> En reglan er svo hljóðandi:

9. gr.

Takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna.

Óheimilt er að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á. Sömu takmarkanir gilda um aðgang að gögnum er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.

9. gr. uppl. er tvískipt. Annars vegar er um að ræða vernd einkahagsmuna einstaklinga, sbr. 1. málsl.. Að baki reglunni í 1. málsl. eru sjónarmiðin um friðhelgi einkalífsins sem einnig njóta verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar. 2. málsl. 9. gr. uppl. tekur hins vegar til viðkvæmra fjárhagsmálefna fyrirtækja og annar lögaðila.

Í ljósi þess að ekki kemur fram í texta 9. gr. uppl. hvaða upplýsingar falli undir ákvæði 2. málsl., það er að þær varði mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og séu þess eðlis að sanngjarnt er og eðlilegt að farið sé leynt með. Verður að fara fram atviksbundið mat á hverju og einu skjali í hvert og eitt sinn. Í athugasemdum við frumvarpið sem varð að upplýsingalögum er þetta sérstaklega áréttað.<sup>139</sup> Í þessu mati þarf að veita saman þá hagsmuni almennings af því að fá upplýsingarnar og hins vegar hagsmuni lögaðilans, að gögn sem varði viðskiptahagsmuni þeirra sé haldið leyndum.<sup>140</sup> Umrætt mat er að nokkru leyti eins og það mat sem stjórnvaldi er ætlað að framkvæma þegar til skoðunar kemur að beita undantekningu, sbr. 17. gr. stjórnarsýslulaga, frá upplýsingarétti aðila máls, sbr 15 .gr. stjórnarsýslulaga. Það er stjórnvaldsins, sem hefur málið til úrlausnar, að framkvæma matið, alla umgjörð hvers máls og meta sérstaklega hvert og eitt skjal. Matið samkvæmt ákvæðum stjórnarsýslulaga er því atviksbundið líkt og matið samkvæmt 2. málsl. 9. gr. uppl. og því má draga þá ályktun að sömu sjónarmið eigi við. Nokkuð er um að stjórnvöld standi ekki rétt að matinu samkvæmt stjórnarsýslulögum og fari gegn ákvæðum 17. gr.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 54 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>139</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 54-55 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>140</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 54-55 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>141</sup> Má nefna sem dæmi *Hrd. 23. febrúar 2012 (72/2011)*

Þegar opinberir aðilar eru að ráðstafa opinberum hagsmunum er nauðsynlegt að almenningur hafi einhver úrræði til að nálgast upplýsingar um þessar ráðstafanir. Opinberir aðilar gera samninga við fyrirtæki og aðra lögaðila og ráðstafa með því opinberum hagsmunum. Vægi þessara hagsmuna getur verið mikið þegar kemur að hagsmunamatinu<sup>142</sup>.

Við skoðun á úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál þar sem 2. málsl. 9. gr. uppl. er til skoðunar er ljóst að ÚNU leggur mikla áherslu á sjónarmiðið um opinbera hagsmuni. Í úrskurðum sínum vísar ÚNU iðulega til þess að réttur almennings til aðgangs að upplýsingum sé almennt ríkari þegar um er að ræða upplýsingar sem varða ráðstöfun á opinberum hagsmunum. Rétt er þó að taka fram að ef í umbeðnum upplýsingum er fjallað um fjárhagslega afkomu eða rekstur aðila sem starfa á grundvelli einkaréttar eru meiri líkur en minni að ekki sé heimilt að veita almenningi aðgang að upplýsingunum með hliðsjón af 2. málsl. 9. gr. uppl. sbr. *úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 20. desember 2012 (A-464/2012)*. Í málinu hafði kærandi kært Mjólkursamsöluna (M) til Samkeppniseftirlitsins (S) fyrir samkeppnislagabrot. Við rannsókn málsins hafði S ýmsa samninga sem M hafði gert við einkaaðila. Kærandi samkeppnislagabrotsins óskaði eftir aðgangi að upplýsingunum en var synjað af S þar sem þær vörðuðu viðskiptahagsmuni M og þeirra aðila sem höfðu gert samning við M. ÚNU staðfesti synjunina.

Í *úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál 23. september 2013 (A-497/2013)* var deilt um synjun landlæknis (L) um aðgang að kaupsamningi milli hans og TM softwareheilbrigðislausna (T). ÚNU tók sérstaklega fram að lögaðilar sem ganga til samninga við stjórnvöld geti alltaf átt von á að almenningur noti rétti sinn til aðgangs að samningum. ÚNU fór svo í hagsmunamatið og þar sem umbeðnar upplýsingar vörðuðu opinbera hagsmuni. Niðurstaða ÚNU var að hagsmunir almennings um að upplýsingar væru afhentar væru meiri en hagsmunir T af því að afhenda þær ekki. Einnig má nefna *úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 10. nóvember 2006 (A-243/2006)* en þar var deilt um synjun Seyðisfjarðarkaupstaðar (S) á beiðni um aðgang að upplýsingum og gögnum um samninga milli S og A ehf. í tengslum við fyrirhugaða virkjun í Fjarðará. Í niðurstöðukafla sínum tók ÚNU meðal annars fram að réttur almennings til aðgangs að gögnum er varða ráðstöfun opinberra fjármuna sé ríkari en rétturinn til aðgangs að upplýsingum um viðskipti einkaaðila. Það skipti ekki máli þá að þær fjárhæðir sem fram komu í upplýsingunum gátu sagt til um

---

<sup>142</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 55 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

rekstrar- eða fjárhagsstöðu A ehf. Niðurstaðan var því að 2. másl. 9. gr. ætti ekki við og aðgangur veittur.

Þegar kemur að mati opinbera aðilans á því hvort um sé að ræða fjárhags- eða viðskiptahagsmuni, fyrirtækis eða lögaðila, sem eru svo mikilvægir, að ef aðgangur er veittur að upplýsingunum séu líkur á því að tjón verði hjá viðkomandi lögaðila. Kemur þá til skoðunar hversu mikið tjón gæti orðið og hversu líklegt það er að aðgangur að veittum upplýsingum muni valda tjóni.<sup>143</sup> Þetta mat skal vera hlutbundið og sértækt og skýra hvaða efnahagslega skaða aðgangur að upplýsingunum getur haft í för með sér fyrir lögaðilann. Opinberi aðilinn getur þannig ekki vísað til þess að ákveðin tegund gagna sé almennt til þess fallin að valda tjóni og því beri að hafna aðgangi að því.<sup>144</sup>

#### 8.2.1.1 Úrlausnir úrskurðaraðila er varða 2. másl. 9. gr. upplýsingalaga

Við hagsmunamatið milli hagsmuna fyrirtækisins eða lögaðilans af því að veita ekki aðgang og hagsmuna almennings af því að meginreglan í 5. gr. uppl. á að tryggja það, hefur úrskurðarnefnd um upplýsingamál litið til margra atriða. Hér á eftir verða nokkrir úrskurðir ÚNU reifaðir ásamt einum dómi Hæstaréttar þar sem fram koma þau atriði sem líta verður til.

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 16. september 2011 (A-377/2011).* Í málinu var deilt um ákvörðun heilbrigðisráðuneytisins (H) að synja um aðgang að samningi við GlaxoSmithKline ehf. (G) um kaup á bóluefni við svínaflensu og fleira. Í niðurstöðu nefndarinnar fjallaði hún um matið og sagði „Af ákvæðum upplýsingalaga leiðir að jafnvel þótt upplýsingar sem fram koma í gögnum málsins geti varðað mikilvæga viðskiptahagsmuni þeirra er hlut eiga að máli, gera lögin ráð fyrir því að það sé metið í hverju og einu tilviki hvort um sé að ræða upplýsingar um svo mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækis, að ætla meggi að þær séu til þess fallnar að valda því tjóni verði aðgangur veittur að þeim. Við matið verður að líta til þess hversu mikið tjónið geti orðið og hversu líklegt sé að það muni verða, verði upplýsingarnar veittar. Ber ennfremur að líta til eðlis upplýsinganna, framsetningar þeirra og aldurs, svo og hvaða þýðingu þær hafi fyrir rekstur fyrirtækisins á þeim tíma er matið fer fram, þ.á m. hvort um sé að ræða nýjar eða óþekktar framleiðsluáðferðir eða upplýsingar sem skert geti samkeppnishæfni þess á annan hátt. Þegar allt þetta hefur verið virt verður að meta hvort vegi þyngra: hagsmunir fyrirtækisins eða þeir hagsmunir sem meginreglu 3. gr. upplýsingalaga um aðgang almennings að gögnum er ætlað að tryggja.“ Niðurstaðan var að veittur var aðgangur að upplýsingum sem vörðuðu beint ráðstöfðun opinberra hagsmuna en ekki öðru.

Það sem er athyglisvert í þessum úrskurði er að ÚNU lýsir nákvæmlega hvernig þetta sértæka mat skal fara fram. ÚNU vísaði til þess að veita ætti aðgang að þeim upplýsingum

<sup>143</sup> Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 70.

<sup>144</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur Málsmeðferð*, bls. 653.

sem vörðuðu ráðstöfun opinberra hagsmuna þar með talið endurgjaldið sem opinberi aðilinn hafði samið um að greiða. Nefndin hafnaði hins vegar aðgangi að öðrum hlutum samningsins svo sem upplýsingum um framleiðsluferla, framleiðslugetu fyrirtækisins, þróun vöru og ástand hennar. ÚNU hefur oft vísað til sömu atriða og því má ætla að opinberir aðilar verði að líta til þeirra við matið þegar beiðni um aðgang að upplýsingum kemur fram.<sup>145</sup>

*Hrd. 2000, bls. 1309 (455/1999).* Í málinu var deilt um synjun utanríkisráðuneytisins á beiðni blaðamannsins G sem krafðist aðgangs að samkomulagi íslenska ríkisins og tveggja hlutafélaga um skiptingu á eignum við slit á Íslenskum Aðalverktökum. Var það mat Hæstaréttar að þriggja ára gamlar upplýsingar um verðmætamat eigna gætu engu skipt ef leitast væri við að koma eignunum í verð. Voru hagsmunir almennings af því að fá aðgang að gögnunum því taldir ríkari en hagsmunir hlutafélaganna að halda þeim leyndum. Var íslenska ríkinu því gert að veita G aðgang.

Af dóminum má sjá að það er ekki bara aldur upplýsinganna sem ræður úrslitum hvort aðgangur er veittur heldur lítur Hæstiréttur einnig á það hvaða þýðingu þær höfðu fyrir rekstur fyrirtækjanna á þeim tíma sem matið fór fram. Ljóst er að eftir því sem lengra líður frá því að upplýsingar eru skráðar aukast líkur á að þær teljist ekki varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni þannig að takmarka eigi rétt almennings til aðgangs að þeim.

*Úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál 27. september 2006 (A-233/2006).* Í málinu var kærð synjun Reykjavíkurborgar og ríkiskaupa á beiðni kæranda um að fá í hendur afrit samnings sem Austurhöfn- TR gerði við C um byggingu tónlistarhúss og ráðstefnumiðstöðvar á Austurbakka Reykjavíkurhafnar. ÚNU tók fram í niðurstöðu sinni að þrátt fyrir að í samningnum kæmi fram atriði sem vörðuðu mikilvæga viðskiptahagsmuni þyrfti að meta í hvert og eitt skipti hvort upplýsingarnar séu slíkar að veiting aðgangs geti valdið tjóni. Jafnframt þurfi að líta til hugsanlegs umfangs tjónsins og hverjar líkurnar séu á tjóni ef aðgangur verður veittur. ÚNU tók einnig fram að 2. másl. 9. gr. uppl. gæti ekki komið í veg fyrir aðgang að upplýsingum í ákvæðum samningsins þar sem þær hefðu þegar komið fram á vefsíðu verkkaupans og í fréttatilkynningum. Niðurstaðan var að veita ætti aðgang að samningnum að undanskildum ákvæðum ákvæðum.

Af úrskurðinum má sjá hvernig ÚNU fer í gegnum hagsmunamatið lið fyrir lið, hvort það sé líklegt að það verði tjón, hversu miklar líkur og hversu mikið tjón. Í úrskurðinum má sjá hversu mikið vægi sjónarmiðið um aðgang að upplýsingum, er varða ráðstöfun á opinberu fé og eigum, hefur í matinu. Jafnframt má sjá að nefndin lítur til þess að ákveðnar upplýsingar í samningnum voru þá þegar þekktar. Af því leiðir að telja verður að það geti skipt máli hvort sá sem upplýsingarnar varðar hafi á einhvern hátt gefið þær áður upp eða veitt samþykki sitt til þess að veita aðgang að þeim.

---

<sup>145</sup> Má sem dæmi nefna úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 23. september 2013 (A-497/2013).

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 20. nóvember 2013 ( A-508/2013).* Í málinu var deilt um þá ákvörðun Hafnarfjarðarbæjar (H) að synja aðgangi að lánsamningi sem H hafði gert við FMS Wertmanagement (F). H bar því fyrir sig að F yrði fyrir verulegu tjóni ef aðgangur yrði veittur. ÚNU fór yfir hvort umbeðnar upplýsingar gætu valdið tjóni, hversu líklegt það væri og hversu mikið það gæti orðið. ÚNU tók þessu næst fram að samkeppnisstaða F gæti vissulega raskast ef upplýst yrði um kjör þeirra í samningum við hið opinbera. Nefndin áréttaði þó mikilvægi upplýsingaréttar almennings og veitti aðgang að samningnum að frátöldum nokkrum ákvæðum sem ÚNU taldi að félli undir 2. másl. 5. gr. þágildandi uppl.

Af úrskurðinum má sjá að ÚNU taldi ekki líklegt að F yrði fyrir tjóni við opinberun þeirra upplýsinga sem veittur var aðgangur að og þar sem þær vörðuðu beint ráðstöfun opinberra fjárhagslegra hagsmuna væri skylt að gera þær opinberar þrátt fyrir að F teldi að hann yrði fyrir fjárhagslegu tjóni af völdum þess.

#### *8.2.2 Takmarkanir á aðgangi á grundvelli 4. tl. 10. gr. upplýsingalaga*

Í 10. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012, er fjallað um þá almannahagsmuni sem réttlætt geta takmörkun á aðgangi almennings að gögnum og upplýsingum. Ákvæðið er efnislega samsvarandi 6. gr. eldri upplýsingalaga nr. 50/1996 og í athugasemdum við 10. gr. frumvarps er varð að núgildandi lögum, er tekið fram að um skýringu ákvæðisins vísist til athugasemda sem fylgdu 6. gr. þágildandi laga nr. 50/1996.<sup>146</sup> Greinin er svo hljóðandi:

#### 10. gr.

##### Takmarkanir á upplýsingarétti vegna almannahagsmuna.

Heimilt er að takmarka aðgang almennings að gögnum þegar mikilvægir almannahagsmunir krefjast, enda hafi þau að geyma upplýsingar um:

1. öryggi ríkisins eða varnarmál,
2. samskipti við önnur ríki eða fjölþjóðastofnanir,
3. efnahagslega mikilvæga hagsmuni ríkisins,
4. viðskipti stofnana og fyrirtækja í eigu ríkis eða sveitarfélaga að því leyti sem þau eru í samkeppni við aðra,
5. fyrirhugaðar ráðstafanir eða próf á vegum hins opinbera ef þau yrðu þýðingarlaus eða skiluðu ekki tilætludum árangri væru þau á almannavitorði,
6. umhverfismál ef birting gagnanna getur haft alvarleg áhrif á vernd þess hluta umhverfisins sem upplýsingarnar varða, t.d. heimkynni fágætra tegunda lífvera, steinda, steingervinga og bergmyndana.

Með orðalaginu „mikilvægir almannahagsmunir krefjast“ er vísað til þess að beiðni um upplýsingar verður almennt ekki synjað, í heild né að hluta, nema að aðgangur almennings að

<sup>146</sup> Þskj. 223, 141. lögþ. 2012-13, bls. 55 (enn óbirt í A-deild Alþt.).



upplýsingunum muni skaða einhverja af þeim almannahagsmunum sem taldir eru upp í ákvæðinu. Hagsmunirnir eru tæmandi taldir í töluliðum 1-6. Rétt er þó að geta þess að hver töluliður skal skýrður sérstaklega með tilliti til eðlis þeirra upplýsinga sem um er að ræða. Heimild greinarinnar til að takmarka aðgang er bundin því skilyrði að gögnin sjálf hafi að geyma upplýsingar um þá hagsmuni sem njóta eiga verndar. Rétt er að taka fram að ef gögnin geyma að hluta til upplýsingar sem ekki snerta þessa hagsmuni er opinbera aðilanum almennt skylt að veita aðgang að þeim að hluta þeirra, sbr. lokamálslið 5. gr. uppl..<sup>147</sup>

Í ritgerð þessari gefst ekki kostur á að skoða alla töluliði 10. gr. uppl. heldur verður 4. tl. einungis skoðaður þar sem hann getur komið til skoðunar þegar óskað er aðgangs að samningi sem opinberir aðilar hafa gert.

Eitt af aðalmarkmiðum upplýsingalaga er að gefa almenningi og fjölmiðlum tækifæri á að nálgast upplýsingar um hvernig opinberum fjármunum er varið. Hins vegar getur slíkur óheftur réttur haft skaðleg áhrif á samkeppnis- og rekstrarstöðu opinberra stofnana og fyrirtækja þegar þessir opinberu aðilar eru að keppa á markaði við einkaaðila sem ekki eru skyldugir til að veita upplýsingar um stöðu sína. Með 4. tl. 10. gr. uppl. er opinberum aðilum heimilað að takmarka aðgang þegar svona stendur á. Aðalsjónarmiðið að baki 4. tl. er að opinberi aðilinn standi jafnfætis samkeppnisáðilum sínum í viðskiptum. Ákvæðið víkur hins vegar ekki frá beinum lagafyrirmælum um upplýsingaskyldu stjórnvalda. Af ofangreindu leiðir að ákvæði 4. tl. 10. gr. uppl. nær ekki til þess þegar opinber aðili starfar í skjóli einkaréttar eða ef opinberi aðilinn er einn um rekstur þótt einkaréttar njóti ekki við.<sup>148</sup>

#### *8.2.2.1 Úrlausnir úrskurðarnefndar um upplýsingamál er varða 4. tl. 10. gr. uppl.*

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál hefur í nokkrum úrskurðum fjallað um takmörkun á aðgangi að upplýsingum á grundvelli 4. tl. 10. gr. uppl.<sup>149</sup>

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 11. mars 2008 (A-277/2008).* Í málinu var deilt um synjun Ríkisútvarpsins ohf. (R) á beiðni um aðgang að upplýsingum um mánaðarlaun X og Y fyrir septembermánuð 2007, en R byggði synjun sína á 3. tl. 6. gr.. Í niðurstöðu sinni fór ÚNU nákvæmlega yfir aðdraganda 6. gr. og sagði svo: „Af framangreindu leiðir að til þess að

<sup>147</sup> Þskj. 223, 141. lögb. 2012-13, bls. 55 (enn óbirt í A-deild Alpt.), einnig Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 73-74 og Alpt. 1995-1996, A-deild, bls. 3022.

<sup>148</sup> Þskj. 223, 141. lögb. 2012-13, bls. 57 (enn óbirt í A-deild Alpt.), einnig Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*, bls. 73-76.

<sup>149</sup> Rétt er að geta þess að í úrskurðum sem féllu fyrir gildistöku núverandi uppl. er vísað til 3. tl. 6. gr. þágildandi uppl. sem efnislega samhljóða núgildandi 4. tl. 10 gr..

stjórnvöld geti byggt takmörkun á aðgangsrétti á 3. tölul. 6. gr. laganna verður a.m.k. þremur eftirtöldum skilyrðum að vera fullnægt. Í fyrsta lagi skal starfsemi þessa aðila sem upplýsingabeidni beinist að, eða upplýsingar tengjast að öðru leyti, í heild eða að hluta, vera í samkeppni við aðra aðila. Í öðru lagi þurfa þær upplýsingar sem beðið er um að tengjast þeirri starfsemi viðkomandi aðila sem telst til samkeppnisrekstrar hans. Í þriðja lagi að sú afstaða hafi verið tekin á grundvelli ígrundaðs mats að þeir samkeppnishagsmunir hinnar opinberu stofnunar eða fyrirtækis sem um ræðir séu það verulegir að réttlæt看legt sé að þeir gangi framur hagsmunum og rétti almennings skv. 3. gr. upplýsingalaga til aðgangs að umræddum upplýsingum. Ekki er því nægjanlegt að samkeppnishagsmunir viðkomandi fyrirtækis eða stofnunar hins opinbera kunni að skaðast við það að aðgangur sé veittur að þeim upplýsingum sem um ræðir. Mikilvægt er að einnig fari fram mat á slíkum hagsmunum andspænis þeim almennu hagsmunum og tilgangi upplýsingalaga að gefa m.a. almenningi og fjölmiðlum tækifæri á að fá vitneskju um ráðstöfun opinberra fjármuna.“ Niðurstaða ÚNU að loknu þessu mati var að R ætti að veita aðgang að ráðningasamningum R við X og Y.

Af úrskurðinum má sjá að til þess að geta notið takmörkunarákvæðis 4 tl. 10. gr. uppl. verður opinberi aðilinn að uppfylla alla vega eitt af þremur skilyrðum sem ÚNU tiltekur í úrskurðinum. Jafnframt verður að fara fram atviksbundið mat á því hvort þeir almannahagsmunir sem til skoðunar eru vegi þyngra en hagsmunir almennings til að njóta aðgangs að gögnumum.

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 16. ágúst 2013 ( A-492/2013).* Í málinu var deilt um ákvörðun Byggðastofnunar (B) að synja M um afhendingu ráðningasamninga við tilgreinda starfsmenn stofnunarinnar. B byggði synjun sína á ýmsum lagagreinum og meðal annars á 4 tl. 10. gr. Í niðurstöðu ÚNU áréttar nefndin að nauðsynlegt sé að uppfylla alla vega eitt af þremur áður nefndum skilyrðum til að geta notið takmörkunar 4. tl. og taldi B geta fallið þar undir. Þessu næst mat ÚNU þá almannahagsmuni sem B taldi að væru undir saman við þá hagsmuni almennings njóta aðgangs. Niðurstaðan var að B var gert að veita aðgang að ráðningasamningunum en afmá nánar tilgreind atriði.

Af úrskurðinum má sjá að ÚNU lítur enn til sömu sjónarmiða við beitingu 4 tl. 10 gr. og nefndin gerði við beitingu 3. tl. 6. gr. eldri upplýsingalaga. Einnig er athyglisvert að skoða hvernig ÚNU metur viðskipta- og samkeppnishagsmuni sem B telur að eigi við og kemst svo að því að þeir hagsmunir séu almennir og geti ekki vikið úr vegi rétti almennings á grundvelli 3. tl. 7. gr. uppl. Af þessu leiðir að þó opinberi aðilinn falli hugsanlega undir ákvæði 4. tl. 10. gr. uppl. er ekki þar með sagt að hann njóti verndar ákvæðisins heldur verður alltaf að fara fram sértækt mat á hagsmunum, sambærilegt og fram þarf að fara við beitingu 2. másl. 9. gr. uppl., sbr umfjöllun í kafla 8.2.1. Eigi aðili ekki aðkomu að umbeðnum samningi eða gögnum tengdum honum á hann engu að síður ákveðinn rétt til aðgangs að honum samkvæmt meginreglu uppl.

### 8.2.3 Samandregið

Eitt af meginmarkmiðum upplýsingalaga nr. 140/2012 er að tryggja gegnsæi og aðgang að upplýsingum innan stjórnvæðslunnar og hjá opinberum aðilum. Í 1. mgr. 5. gr. uppl. er kveðið á um meginregluna um aðgang almennings að upplýsingum. Það er almennt viðurkennt að meginreglan þurfi að sæta ákveðnum takmörkunum til að tryggja einka- og almannahagsmuni og er kveðið á um þessar takmarkanir í 6. – 10. gr. uppl.. Hægt er að skipta þessum takmörkunum gróflega í þrjá flokka. En í ritgerð þessari var eingöngu horft á einn þessara flokka nánar tiltekið flokkinn sem varðar heimildir til að undanþiggja gögn, ef í þeim eru ákveðnaðar upplýsingar sem heimilt er eða skylt að undanþiggja. Skoðaðar voru nánar undanþágur samkvæmt 2. másl. 9. gr. og 4. tl. 1. mgr. 10 gr. uppl., sem byggja á takmörkun vegna efnis umbeðnu upplýsinganna, enda tengjast þær efni ritgerðar þessarar. 2. másl. 9. gr. uppl. snýr að upplýsingum sem varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni lögaðila sem til hefur verið stofnað með einkaréttalegum hætti en 4. tl. 10 gr. uppl. snýr hins vegar að upplýsingum er varða opinber fyrirtæki og stofnanir.

Þegar kemur til skoðunar að takmarka aðgang að upplýsingum á grundvelli 2. másl. 9. gr. uppl., sem er matskennd vísiregla, koma ýmis atriði til skoðunar svo sem aldur upplýsinganna og það hvort aðilarnir hafi birt umbeðnar upplýsingar til dæmis á heimasíðu sinni. Berist opinberum aðila beiðni um aðgang sem hugsanlega geta varðað fyrirtæki eða aðra lögaðila getur verið að opinberi aðilinn þurfi að leita umsagnar þeirra lögaðila til beiðninnar, það er þó ekki skylda, sbr. 2. mgr. 17. gr. uppl.. Opinberi aðilinn getur eftir sem áður þurft að veita aðgang þrátt fyrir að lögaðilinn telji að veiting aðgangs geti valdið honum efnahagslegu tjóni. Jafnframt er ekki útilokað að hafna aðgangi á grundvelli 2. másl. 9. gr. uppl. þrátt fyrir að umsögn lögaðilans liggi ekki fyrir.

Þar sem 2. másl. 9. gr. uppl. er matskennd vísiregla verða opinberir aðilar að framkvæma hlutbundið og sértækt mat á hverri beiðni sem berst. Við matið verður opinberi aðilinn að hafa meginreglu 1. mgr. 5. gr. uppl., um aðgang almennings, til hliðsjónar og meta hvort um marktæka hættu á tjóni sé að ræða hjá fyrirtækinu eða lögaðilanum sem umbeðnar upplýsingar varða. Vegnir eru saman hagsmunir almennings um að fá aðgang og hagsmunir lögaðilans um að takmarka aðganginn. Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál má sjá að nefndin telur mjög mikilvægt að almenningi sé tryggður aðgangur að upplýsingum sérstaklega þegar þær varða opinbera hagsmuni.

Með 4. tl. 10. gr uppl. er ætlað að tryggja að óheftur aðgangur almennings og fjölmiðla geti ekki haft skaðleg áhrif á samkeppnis- og rekstrarstöðu opinberra stofnana og fyrirtækja þegar þessir opinberu aðilar eru að keppa á markaði við einkaaðila sem ekki eru skyldugir til að veita upplýsingar um stöðu sína. Með 4. tl. 10. gr. uppl. er opinberum aðilum heimilað að takmarka aðgang þegar svona stendur á. Aðalsjónarmiðið er að opinberi aðilinn standi jafnfætis samkeppnisaðilum sínum í viðskiptum. Ákvæðið vísar hins vegar ekki frá beinum lagafyrirmælum um upplýsingaskyldu stjórnvalda.

Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál er ljóst að til þess að geta takmarkað rétt almennings á grundvelli meginreglunnar í 1. mgr. 5 gr. uppl. þá þarf opinberi aðilinn að uppfylla alla vega eitt af þremur skilyrðum og að því loknu þarf opinberi aðilinn að fara í sértækt og hlutbundið mat í hvert og eitt sinn hvort almannahagsmunir sem undir eru, gangi framur rétti almennings um aðgang, sem er eitt af markmiðum upplýsingalaga.

Rétt er að taka fram að komi fram við mat opinbera aðilans á umbeðnum gögnum að hluti þeirra falli undir takmörkunarákvæði upplýsingalaga er opinbera aðilanum engu að síður rétt og skylt að veita aðgang að þeim hluta sem ekki fellur undir, sbr. 3. mgr. 5. gr. uppl..

### **8.3 Niðurstöður um aðgang að samningum opinberra aðila**

Þegar opinberum aðila berst beiðni um aðgang að samningi og gögnum honum tengdum, á grundvelli upplýsingalaga nr 140/2012, verður hann í fyrsta lagi að kanna hvort hann falli undir lög, sbr. 2. gr. og 3. gr. laganna. Falli hann undir lög er honum skylt að hafa að leiðarljósi meginmarkmið upplýsingalaga, sem er að opna og auðvelda aðgengi að upplýsingum hjá stjórnslunni og opinberum aðilum.

Þegar beiðni um aðgang að samningi eða gögnum honum tengdum berst verður opinberi aðilinn að taka afstöðu til þess hvort beiðnin byggist á 1. mgr. 5. gr. uppl., rétti almennings, eða 1. mgr. 14. gr. uppl., rétti aðila til aðgangs að upplýsingum sem varða hann sjálfan. Rétturinn á grundvelli 1. mgr. 14. gr. uppl. er mun víðtækari en á grundvelli 1. mgr. 5. gr. uppl. en þetta hefur úrskurðarnefnd um upplýsingamál ítrekað tekið fram í úrskurðum sínum.

Réttur 1. mgr. 14. gr. uppl. er í framkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál túlkaður nokkuð rúmur og er aðila nægilegt að sýna fram á að hann hafi komið að samningnum á einhverjum forstígum hans, t.d. með þátttöku í útboði á grundvelli oil., og þarf beiðandinn

ekki að vera beinn aðili að samningnum. Ef beiðandanum tekst þetta nýtur hann hins rúma réttar sem felst 1. mgr. 14. gr. uppl. og af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál er ljóst að sá réttur er mjög mikill og getur náð allt að upplýsingum er varða einstök einingarverð þess tilboðs er verða grundvöllurinn að samningnum.

Í 2. og 3. mgr 14. gr. uppl. er kveðið á um ákveðnar takmarkanir á hinum víðtæka rétti 1. mgr. 14. gr. uppl. Er hér um að ræða undantekningar frá meginreglunni um aðgang. Ljóst er að úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál að þessar undantekningar eru túlkaðar þröngt. Almenn er rétt að leita eftir afstöðu þess aðila sem hefur andstæða hagsmuni af því að samningurinn verði birtur. Sú afstaða er þó í engu bindandi heldur þarf að fara fram mat í hvert og eitt sinn á hverju og einu gagni eins og úrskurðarnefnd um upplýsingamál hefur margítrekað í úrskurðum sínum.

Hafi beiðandi ekki þessi sérstöku tengsl við umbeðinn samning eða gögn getur hann hins vegar byggt rétt sinn á meginreglunni í 1. mgr. 5. gr. uppl., um rétt almennings til aðgangs að gögnum. Almenn er viðurkennt að meginreglan sem fram kemur í 5. gr. uppl. þurfi að sæta ákveðnum takmörkunum til að tryggja einka- og almannahagsmuni. Þar sem um er að ræða frávik frá meginreglunni ber almennt að túlka þær þröngt, sbr. úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál sem hefur margítrekað það.

Ein af þeim heimildum til að undanþiggja gögn er ef í þeim eru ákveðnar upplýsingar sem heimilt er eða skylt að undanþiggja. Þar er meðal annars átti við upplýsingar sem almennt teljast viðkvæmar vegna einkahagsmuna fyrirtækja, eða vegna almannahagsmuna. Í 2. málsl. 9. gr. uppl. er tekið fram að ekki sé heimilt að veita almenningi aðgang að gögnum er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila. Með 4. tl. 10. gr uppl. er ætlað að tryggja að óheftur aðgangur almennings og fjölmiðla geti ekki haft skaðleg áhrif á samkeppnis- og rekstrarstöðu opinberra stofnana og fyrirtækja þegar þessir opinberu aðilar eru að keppa á markaði við einkaaðila sem ekki eru skyldugir til að veita upplýsingar um stöðu sína. Aðalsjónarmiðið er að opinberi aðilinn standi jafnfætis samkeppnisaðilum sínum í viðskiptum. Ákvæðið vikur hins vegar ekki frá beinum lagafyrirmælum um upplýsingaskyldu stjórnvalda.

Þegar beiðni um aðgang að samningi eða gögnum honum tengdum berst opinberum aðila á grundvelli 1. mgr. 5. gr. uppl. verður hann að taka afstöðu til þess hvort einhver

takmörkunarákvæði uppl. eigi við. Opinberi aðilinn verður að taka afstöðu til þess hvort umbeðnar upplýsingar varði mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni lögaðila sem til hefur verið stofnað með einkaréttilegum hætti, þá getur 2. málsl. 9. gr. uppl. átt við. Hins vegar ef upplýsingarnar varða opinber fyrirtæki og stofnanir kemur 4. tl. 10. gr. uppl. til skoðunar.

Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál er ljóst að hlutbundið og sértækt mat þarf að fara fram á hverri beiðni sem berst þar sem ýmis sjónarmið eru skoðuð, sbr. kafla 8.2.1.1 og 8.2.2.1. Því næst eru vegnir saman hagsmunir almennings um að fá aðgang og hagsmunir lögaðilans eða opinbera aðilans um að takmarka aðganginn að samningnum. Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál má sjá að nefndin telur mjög mikilvægt að almenningi sé tryggður aðgangur að upplýsingum sérstaklega þegar þær varða opinbera hagsmuni.

Komið hafa upp álitamál vegna þagnarskyldu- og trúnaðarákvæða í samningum sem opinberir aðilar gera við fyrirtæki eða lögaðila og einnig vegna lögbundinna þagnarskylduákvæða. Niðurstaðan, á grundvelli úrskurðarframkvæmdar úrskurðarnefndar um upplýsingmál, varðandi þau álitæfni, er að almenn þagnarskylduákvæði í samningum og lögum takmarka ekki rétt almennings til aðgangs að samningnum. Sérákvæði laga þar sem kveðið er á um trúnaðarskyldu stjórnvalds á sérgreindum upplýsingum getur hins vegar verið grundvöllur synjunar aðgangs að upplýsingum. Kemur þá til skoðunar að túlka takmörkunarákvæði uppl. í samræmi við umrætt sérákvæði.

Ef einstök ákvæði umbeðins samnings eða gagna honum tengdum falla að hluta undir takmörkunarákvæði uppl. er opinbera aðilanum engu að síður rétt og skylt að veita aðgang að þeim hluta sem ekki fellur undir, sbr. 3. mgr. 5. gr. uppl..

Af framangreindu er ljóst að ef aðili hefur haft aðkomu í undanfara samnings, t.d. útboðsstigi, þá á hann allvíðtækan rétt til aðgangs að samningnum og þeim gögnum sem lágu til grundvallar honum. Eigi aðili ekki aðkomu að umbeðnum samningi eða gögnum tengdum honum á hann engu að síður ákveðinn rétt til aðgangs að honum samkvæmt meginreglu uppl.. Réttur þessa aðila er þó ekki ótakmarkaður heldur þarf að fara fram mat í hvert og eitt sinn og þannig veða og meta andstæða hagsmuni. Þessar takmarkanir eru almennt túlkaðar þröngt og sérstaklega þegar um er að ræða opinbera aðila sem fara með almannafé.

## 9. Samningar þar sem opinberi aðilinn er seljandi

Úthlutun takmarkaðra gæða ríkisins felst ekki bara í kaupum þess á verkum, vörum, þjónustu og slíku. Einnig getur komið til að eigur ríkisins séu seldar. Engin ein almenn löggjöf er til um sölu ríkiseigna líkt og gildir um opinber innkaup. Rétt er að taka fram að lög um opinber innkaup nr. 84/2007 gilda ekki þegar opinberi aðilinn er seljandi, sbr. *Úrskurður kærunefndar útboðsmála 19. september 2008 (9/2008)*. Í málinu kærði Hringiðan ehf. (H) ákvörðun Ríkiskaupa að ganga til saminga við Fjarskipti ehf. (F) um rekstur og afnot af tveimur ljósleiðaraþráðum en Ríkiskaup höfðu óskað eftir tillögum vegna þeirra. Um þetta sagði kærunefndin: „Í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 84/2007, um opinber innkaup, segir að lögin gildi um samninga um fjárhagslegt endurgjald sem einn eða fleiri kaupendur skv. 3. gr. gera, við eitt eða fleiri fyrirtæki og hafa að markmiði framkvæmd verks, sölu vara eða veitingu þjónustu í skilningi laganna. Í 1. mgr. 4. gr. laganna er þannig vísað til þess að kaupendur í skilningi laganna séu opinberir aðilar enda fjallar 3. gr. um slíka aðila.“ Niðurstaðan var því að kærunefndin væri ekki bær til að taka ákvörðun í málinu þar sem hennar valdsvið næði einungis til opinberra innkaupa.

Ekki er unnt í þessari ritgerð að skoða alla samninga þar sem opinberi aðilinn er seljandinn heldur hefur verið valið að skoða þá samninga þar sem fasteignir ríkisins eru seldar.

### 9.1 Sala fasteigna ríkisins

Það leiðir af seinni másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar að til að rástöfun fasteigna ríkisins teljist lögleg verður að liggja fyrir lagaheimild. Það verður að telja að eftir því sem verðmæti og hagsmunirnir verða meiri þeim mun meiri kröfur eru gerðar til lagasetningar, þar sem fram þarf að koma hver sé t.d. ástæða úthlutunarinnar og hvernig hún eigi að fara fram, sbr. lögmætistregluna.<sup>150</sup>

Misjafnt er hvers langt löggjafinn gengur í að afmarka heimildina. Almennt er ráðherra einfaldlega heimilað að selja ákveðna eign án þess að fram komi einhver nánari fyrirmæli.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnskipuleg lögmætisregla“, bls 426. Þar segir Hafsteinn orðrétt að löggjafinn „sjálfur taki nægilega skýra afstöðu til þeirra tilvika sem lagaheimild er ætlað að ná til og afmarki með fullnægjandi hætti valdheimildir stjórnvalda“.

<sup>151</sup> Í 6. gr. fjárlaga fyrir árið 2014 er t.d. í 2.18 ráðherra heimilað að selja fasteignina Iðndal 2, Vogum og er það ekkert nánar útskýrt.

Löggjafinn getur einnig verið nákvæmari þar sem fram kemur hvaða fasteign eigi að selja og hvernig eigi að nota andvirði sölunnar.<sup>152</sup>

Eins og kom fram í 5. kafla er ljóst að fjárlög ein og sér duga ekki til að standast lagaáskilnaðarreglu fyrri másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar. Því verður að telja ákveðinn vafa uppi um hvort sú framkvæmd að veita heimild til sölu eigna ríkisins með fjárlögum standist lagaáskilnaðarreglu seinni másl. 40. gr.. Hins vegar verður að telja að krafan um lagaheimild geti verið breytileg og verði sterkari og sterkari eftir því sem meiri hagsmunir samfélagsins eru í húfi. Má sem dæmi nefna að ef fram kæmi vilji á Alþingi til að selja einhverja verðmæta eign ríkisins, sem sérstök lög gilda um, væri ekki nægilegt að kveða á um það í fjárlögum heldur þyrfti Alþingi að breyta eða fella niður sérlögin sem gilda um viðkomandi eign.

Venjan við sölu fasteigna ríkisins er að fá heimild í fjárlögum hvers árs en jafnframt þarf að fá samþykki ráðherra, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 206/2003 um ráðstöfun eigna ríkisins. Þó að ráðherra sé veitt víðtæk heimild til sölu eigna ríkisins þá verður hann eftir sem áður að gæta skráðra og óskráðra reglna sem gilda á viðkomandi sviði. Þetta hefur Hæstiréttur og umboðsmaður Alþingis margoft staðfest.

Í *UA 30. júlí 1997 (2058/1997)* þar sem leigutakar ríkisjarðar kvörtuðu yfir að gengið hafi verið framhjá þeim við ráðstöfun eignarinnar. Umboðsmaður tók meðal annars fram í áliti sínu: „Hin rúma heimild, sem veitt var til sölu jarðarinnar L á grundvelli 6. gr. fjárlaga [...], gat á hinn bóginn ekki breytt þeirri skyldu, sem almennt hvílir á stjórnvöldum, að gæta jafnræðis við ráðstöfun eigna ríkisins.“ Einnig má nefna *Hrd. 23. mars 2000 (407/1999)* þar sem einnig var deilt um sölu ríkisjarðar. Í málinu sagði Hæstiréttur orðrétt: „Þegar stjórnvald ráðstafar eignum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnsluréttar.“

Rétt er að taka aftur fram það sem fram kom í 5. kafla að þótt ráðherra sé veitt heimild til sölu í fjárlögum þá felst engin skuldbinding í þeirri heimild einni og sér. Má í því sambandi nefna *UA 14. júní 2001 (2763/1999)*.

*UA 14. júní 2001 (2763/1999)*. Í málinu kvartaði A yfir synjun landbúnaðarráðuneytisins á beiðni hans um kaup á ríkisjörð. Hélt A því fram að tillaga ráðuneytisins um lagaheimild til sölu jarðarinnar og samþykkt hennar á Alþingi hefði verið vegna munnlegrar beiðni hans um kaup á umræddri jörð en þar með hefði ráðuneytið samþykkt að selja honum jörðina. Umboðsmaður

---

<sup>152</sup> Sem dæmi má benda á grein 2.15 í 6. gr. fjárlaga fyrir árið 2014 en þar segir að ráðherra sé heimilt: „Að selja Sólheima 17, Reykjavík, og ráðstafa andvirðinu til kaupa eða leigu á öðru hentugu húsnæði fyrir Barnahús.“



tók fram að þegar stjórnvald ráðstafar eigum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnsýsluréttar. Þá benti umboðsmaður á að í 40. gr. stjórnarskrárinnar væri mælt fyrir um bann við sölu fasteigna í eigu ríkisins nema samkvæmt lagaheimild. Taldi umboðsmaður ljóst af gögnum málsins að lagaheimildar til sölu umræddrar jarðar hefði verið aflað vegna fyrirbyggjandi beiðni A um kaup á jörðinni. Umboðsmaður tók fram að sú aðstaða hefði hins vegar ekki í för með sér að leggja mætti til grundvallar að fyrir hefði legið slík ákvörðun eða loforð landbúnaðarráðherra um að selja A jörðina að hann hefði á þeim grundvelli einum getað byggt rétt að lögum til þess að fá jörðina keypta.

Þrátt fyrir ofangreinda niðurstöðu skoðaði umboðsmaður málsmeðferð ráðuneytisins á beiðninni og kannaði hvort kvartandinn hafi átt réttmætar væntingar til þess að salan gengi í gegn. Jafnframt benti umboðsmaður á mikilvægi vandaðra stjórnsýsluhátta<sup>153</sup> við meðferð slíkra mála. Um það sagði umboðsmaður:

[...] Þýðingu sjónarmiða um vandaða stjórnsýsluhætti, að virtum réttmætum væntingum málsaðila, tengjast enn fremur þeim jafnræðisreglum sem stjórnvöldum ber að fylgja við afgreiðslu mála en umfram allt grundvallast þessi sjónarmið og þær reglur sem af þeim eru leiddar í stjórnsýslurétti á því að tryggja verði réttaröryggi borgaranna. Handahófskennd vinnubrögð af hálfu stjórnvalda við afgreiðslu sambærilegra mála kunna því að fara gegn þessum reglum þótt ekki teljist upplýst að úrlausn stjórnvalds á ákveðnu máli hafi beinlínis brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga eða að ómálefnaleg sjónarmið hafi legið að baki niðurstöðunni.

Í UA 16. desember 2011 ( 5958/2010) staðfesti umboðsmaður að þrátt fyrir að heimild til sölu í fjárlögum væri það eitt og sér ekki skuldbindandi. Einnig skoðaði umboðsmaður hvort vandaðra stjórnsýsluhátta hafi verið gætt og hvort aðilar hafi átt réttmætar væntingar til sölunnar.

UA 16. desember 2011( 5958/2010). Í málinu kvartaði A yfir þeirri ákvörðun sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að synja beiðni hans, fyrir hönd leigutaka lóðar úr ríkisjörðinni Þormóðsdal í Mosfellsbæ, um að fá að kaupa lóðina án þess að hún yrði auglýst opinberlega til sölu, sbr. 3. mgr. 38. gr. jarðalaga nr. 81/2004. Tengdafaðir A hafði haft lóðina á leigu frá árinu 1966 og hún hafði verið umsjá fjölskyldunnar eftir andlát hans árið 2002. Fjölskyldan hafði lagt í umfangsmikla ræktun á landinu. Í kvörtuninni var því annars vegar haldið fram að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefði verið búið að taka skuldbindandi ákvörðun um að selja A landið. Hins vegar var því haldið fram að ráðuneytið hefði vakið réttmætar væntingar A í þá veru.

Varðandi réttmætu væntingarnar rakti umboðsmaður þá þróun sem orðið hefur hér á landi og á Norðurlöndunum hvað þær varðar. Umboðsmaður tók fram að sjónarmið um réttmætar væntingar væri orðin hluti af íslensku réttarumhverfi sem stjórnvöldum bæri að horfa til við töku ákvarðana sem varða rétt borgaranna. Í því felist aukin krafa til stjórnvalda að gæta að

<sup>153</sup> Varðandi vandað stjórnsýsluhætti má vísa til 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis og athugasemda í greinargerð við frumvarpið sem varð að þeim lögum.

réttaröryggi borgaranna.<sup>154</sup> Umboðsmaður rakti að það væri vafalaust að ráðuneytið hefði eingöngu sótt um heimild til að selja umrædda jörð vegna beiðni A og að ráðuneytið hefði fjórum sinnum fengið lagaheimild á fjórum árum fyrir sölunni. Þá hafi fasteignasali verið fengin til að verðmeta eignina og að landbúnaðar- og fjármálaráðuneytið hefðu gefið út yfirlýsingu að beiðni A uppfyllti skilyrði 3. mgr. 38. gr. jarðarlaga. Þá taldi umboðsmaður að þeir sem gættu hagsmuna Mosfellsbæjar, sem var andvígur sölunni, gætu ekki komið í veg fyrir ferlið. Að öllu ofangreindu dró umboðsmaður þá ályktun að A hefði mátt hafa réttmætar væntingar til þess að salan gengi í gegn.

Í álitinu skoðaði umboðsmaður einnig hvort málefnalegra sjónarmiða hafði verið gætt við ákvörðun ráðuneytisins um að neita A um kaup á jörðinni. Umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að aðalástæða þess að salan gekk ekki í gegn var að Mosfellsbær var því mótfallin auk þess sem verðmat á lóðinni hafi verið ófullnægjandi. Umboðsmaður taldi að við mat á málefnalegum sjónarmiðum þyrfti að líta til hagsmuna málsaðila og tók fram að ef jörðinni yrði ráðstafað til annarra en A hefði það mikil áhrif, sérstaklega þar sem A væri búin að leigja lóðina lengi og leggja í nokkurn kostnað við ræktun hennar. Um þetta sagði umboðsmaður:

Ég tel rétt að minna á að í þessu tilviki var um að ræða úrlausn af hálfu ríkisins um hvernig ætti að ráðstafa til framtíðar eignarhaldi á lóð sem ríkið hafði upphaflega á árinu 1959 leigt til 75 ára og heimilað leigutaka að standa þar fyrir umbótum í formi ræktunar og byggingu sumarbústaðar. Leigutaki lóðarinnar hafði þegar plantað trjágróðri, komið þar upp húsi og gert margvíslegar endurbætur á leigulóðinni ásamt því að endurbætur þar tengdust hliðstæðum framkvæmdum á eignarlandi leigutakans sem liggur að lóðinni. Það var því ekki um það að ræða að ríkið stæði hér frammi fyrir beiðni annars vegar einstaklings og hins vegar sveitarfélags um að eignast sama hluta úr landi ríkisjarðar sem hvorki hafði verið afmarkað eða tekið til ræktunar. Ráðuneytið byggir endanlega afstöðu sína í þessu máli á því að hagsmunir sveitarfélagsins hafi átt að ganga framur hagsmunum leigutaka lóðarinnar.

Umboðsmaður taldi vegna verðmatsins að ráðuneytið hefði vel getað fengið nýtt verðmat og lagt það fyrir A. Því gæti það ekki gegn réttmætum væntingum A stöðvað ferlið.

---

<sup>154</sup> Umboðsmaður Apingis hefur í mörgum álitum sínum fjallað um réttmætar væntingar má þar nefna *UA 29. desember 2011( 5994/2010 og 6009/2010)* en þar sagði umboðsmaður: „Í þessu sambandi er horft til þess að borgararnir hafa réttmætar væntingar um að njóta fyrirgreiðslu eða réttinda í samræmi við þekkta og gildandi stjórnsýslufráfarir og slíkt er einnig í samræmi við jafnræði og samræmi sem stjórnvöldum ber að fylgja við afgreiðslu á málum þeirra sem eru að lögum í sambærilegri stöðu. Sjá í þessu samhengi einnig dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 2010 í máli nr. 151/2010 þar sem m.a. kom fram að hafi stjórnsýslufráfarir lengi tíðkast og almennt verið kunn geti stjórnvald ekki breytt henni svo að íþyngjandi sé gagnvart almenningi á þeim grunni einum að málefnalegar ástæður búi þar að baki, heldur verði að taka slíka ákvörðun á formlegan hátt og kynna hana þannig að þeir, sem breytingin varðar, geti gætt hagsmuna sinna. Ég bendi jafnframt á að mikilvægt er að kynna slíkar breytingar með nægjanlegum eðlilegum fyrirvara.“ Einnig má benda á *UA 7. júní 2011( 6109/2010)*.

Niðurstaða Umboðsmanns í UA 16. desember 2011( 5958/2010) var því að ákvörðun sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins hafði brotið í bága við réttmætar væntingar A fyrir hönd leigutaka um að gengið yrði til samninga við þá um kaup þeirra á leigulóð úr ríkisjörðinni Þormóðsdal og grundvallarsjónarmið um málefnalega og eðlilega stjórnsýslu. Þá taldi umboðsmaður að í málinu hafði tekist sérstaklega illa til af hálfu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að fylgja sjónarmiðum um eðlilega og sanngjarna samskiptahætti og taldi hann þá ekki í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti.

Rétt er að taka fram að í framhaldi af UA 16. desember 2011( 5958/2010) höfðaði kvartandinn, V, mál gegn íslenska ríkinu þar sem krafist var útgáfu afsals á leigulóðinni úr landi Þormóðsdals, *Hrd. 12. júní 2014 (774/2013)*. Var niðurstaða Hæstaréttar sú að þrátt fyrir réttmætar væntingar V taldi rétturinn að hann ætti ekki rétt á útgáfu afsals þar sem lög um fasteignakaup nr. 40/2002 giltu um kaup og sölu umræddrar lóðar. Hæstiréttur vísaði til þess að samkvæmt 1. mgr. 7. gr. fasteignakaupalaga verður samningur einungis bindandi þegar skiflegt tilboð hefur verið samþykkt af móttakanda með undirskrift. Þar sem ekkert slíkt lá fyrir var íslenska ríkið sýknað.

## **9.2 Samandregið**

Engin ein almenn löggjöf er til um sölu ríkiseigna líkt og gildir um opinber innkaup. Við sölu fasteigna ríkisins hefur myndast ákveðin venja að sækja verður heimild fyrir sölunni í fjárlög sem hafa ákveðna sérstöðu gagnvart öðrum lögum, s.s. að gildistími þeirra er bara eitt ár hverju sinni. Telja verður nokkuð óvíst hvort þessi framkvæmd standist lagaáskilnaðarreglu seinni málsl. 40. gr. stjórnarskrárinnar en þó er ljóst að vægi lagaáskilnaðarreglunnar vex eftir því sem hagsmunir þess sem selja á verða meiri fyrir samfélagið.

Af þeim dómum og álitum sem reifaðir voru er ljóst að opinberir aðilar sem hyggjast selja eignir ríkisins verða eftir sem áður að gæta þeirra skráðu og óskráðu reglna sem gilda um meðferð þeirra á valdi sínu. Við beitingu þess valds sem felst í úthlutun, sölu, takmarkaðra gæða ríkisins verða opinberu aðilarnir að gæta sérstaklega vel að málsmeðferðinni og hafa í huga hvaða væntingar kunni að vakna hjá borgaranum í samskiptum þeirra í milli. Af *Hrd. 12. júní 2014 (774/2013)* er þó ljóst að umræddar væntingar geta þó ekki myndað meiri rétt en þær skráðu lagareglur sem gilda á hverju sviði fyrir sig.

## 10. Niðurstöður

Í ritgerð þessari hafa verða skoðaðar þær meginreglur stjórnsýsluréttar, skráðar og óskráðar, sem haft geta áhrif á samninga þar sem opinber aðili er annar samningsaðilinn. Sérstaklega var sjónum beint að samningum er varða úthlutun takmarkaðra gæða.

Með hugtakinu takmökkuð gæði er átt við allar eignir, réttindi og önnur verðmæti sem eru til í takmörkuðu magni og getur verið eftirsóknarvert að eiga hlutdeild í og er í umsjá opinbers aðila.

Almennt veldur það ekki miklum vafa hvaða aðilar teljist vera opinberir aðilar þar sem um er að ræða starfsemi framkvæmdavaldsins, í skilningi 2. gr. stórnarskrárinnar og felur í sér stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Þó getur komið upp vafi þegar um er að ræða aðra opinbera aðila en falla beint undir ofangreinda skilgreiningu. Almennt er þá, við ákvörðun á því hvort viðkomandi teljist opinber aðili, litið til þess hvort ákveðin fjárhagsleg og/eða stjórnunarleg áhrif hins opinbera séu til staðar. Opinberir aðilar teljast því ríkið, sveitarfélög, stofnanir þeirra og þeir aðilar sem háðir eru þessum aðilum stjórnunar- og/eða fjárhagslega.

Samningur er tvíhliða löggerningur sem byggist á gagnkvæmum eða nátengdum viljayfirlýsingum milli tveggja eða fleiri aðila sem ætlað er að binda þá báða eða alla að lögum. Meginreglan um samningafrelsið á við um alla samninga hvort sem opinberir aðilar eiga aðkomu að honum eða ekki. Hins vegar hafa hin síðari ár ýmsar lagareglur, venjur eða eðli máls haft bein eða óbein áhrif á stofnun og efni slíkra samninga.

Samningum, sem opinberir aðilar gera, er oft skipt í tvo flokka, annars vegar stjórnsýslusamningar og hins vegar einkaréttarlegir samningar. Þessi aðgreining getur haft raunhæfa merkingu, alla vega í ákveðnum tilvikum, þar sem reglur stjórnsýsluréttarins taka á mismunandi hátt á hvorri tegund samninganna fyrir sig. Einkaréttarlegir samningar eru hefðbundnir samningar á almennum markaði þar sem opinberi aðilinn kemur fram eins og hver annar. Stjórnsýslusamningar fela hins vegar almennt í sér beitingu einhvers konar opinbers valds. Þessi aðgreining er þó ekki alveg algild og ekki alveg skýr. Það má hafa til viðmiðunar að samningur sé stjórnsýslusamningur þegar stjórnvöld eru bundin öðrum reglum stjórnsýsluréttar en talið er að gildi almennt um alla samninga sem stjórnvöld gera. Opinberir

aðilar koma að mörgum samningum, stórum og smáum, og er misjafnt hvaða reglur gilda um þá eftir því á hvaða sviði þeir eru.

Eins og fram kemur í 5. kafla hefur það áhrif á samningsgerð og samning hvort og í hvaða flokki, samkvæmt lögum um fjárreiður ríkisins, viðkomandi opinberi aðili fellur, um hvað er samið (fellur það innan almennra fjárheimilda opinbera aðilans) og til hvað langs tíma, sbr. 30. gr. frl.. Ef ráðstöfun takmörkuðu gæðanna fellur undir 2. másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar þá hefur myndast venjuhelguð regla að stjórnvöld geti kveðið á um ráðstöfunina í fjárlögum hvers árs. Rétt er þó að hafa í huga að einungis er um að ræða heimildarákvæði sem gildir til eins árs í senn. Aðilar sem falla í A-C hluta 3. gr. frl. þurfa ætíð að gæta fjárlaga hvers árs til að tryggja að þeir hafi fjárheimildir til að standa við þá samninga sem þeir gera. Ef þessi heimild er ekki til staðar getur það leitt til þess að samningur teljist ógildur, sbr. *Hrd. 1996, bls. 3482*. Aðrir opinberir aðilar þurfa eftir sem áður einnig að tryggja að þeir hafi fjárhagslegt bolmagn til að standa við þá samninga sem þeir gera þó þeir þurfi ekki endilega að sækja fjárheimildina beint til Alþingis með fjárlögum hvers árs.

Þar sem þau gæði sem opinberir aðilar ráðstafa og falla undir 29. og 30 gr. frl. eru mjög oft takmörkuð og eftirsóknarverð er nauðsynlegt að fylgt sé öllum skráðum og óskráðum reglum stjórnsýsluréttar við úthlutun þeirra, sbr. *Hrd. 1999, bls. 1551 (318/1998)*.

Í 6. kafla var fjallað um óskráðu meginreglur stjórnsýsluréttarins en þær hafa mjög víðtækt gildissvið þar sem þær ná til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Almennt er talið að þessar reglur stjórnsýsluréttar gildi um alla samninga sem stjórnvöld gera og hefur umboðsmaður Alþingis í álitum sínum áréttað þessi sjónarmið, má sem dæmi nefna *UA 28. desember 2006 (4478/2005)*. Því er ljóst að opinberum aðilum er skylt að gæta meginreglna stjórnsýsluréttar þegar þeir hyggjast gera einkaréttarlega samninga og sérstaklega þegar um er að ræða úthlutun takmarkaðra gæða ríkisins.

Þrátt fyrir að gengið sé út frá því að meginreglur stjórnsýsluréttar gildi um samninga opinberra aðila, sbr. *Hrd. 1999, bls. 1551 (318/1998)*, er rétt að benda á það að dómstólar virðast veita stjórnvöldum nokkuð svigrúm, sbr. *Hrd. 30. maí 2013 (749/2012)*, við beitingu reglnanna og jafnvel leggja óþarflega mikla sönnunarbyrði á mótaðila stjórnvaldsins, sbr. *Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)* og *Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*.

Við túlkun samninga opinberra aðila um úthlutuna takmarkaðra verðmæta er almennt byggt á traustkenningunni, það er að þeir eru túlkaðir samkvæmt orðanna hljóðan enda eru umræddir samningar almennt viðskiptasamningar, sbr. *Hrd. 26. maí 2011 (257/2010)*. Við skýringu samninga opinberra aðila verður eftir sem áður að styðjast við almennt málfar. Þó er rétt að hafa í huga að oft eru samningarnir um mjög stór og tæknileg verk, báðir aðilar samningsins, fagaðilar og þá getur komið til skoðunar það fagmál sem gildir á sviði verksins. Verði lagalegt tómarúm eftir skýringu verður túlkandinn að beita fyllingu og reyna að finna einhverja þá lagareglu sem skýrt getur efni samningsins, skráða eða óskráða.

Ýmis konar sjónarmið hafa verið höfð til hliðsjónar við túlkun samninga, sbr. umfjöllun í kafla 7.2.. Öll þau sjónarmið sem þar eru talin koma til skoðunar við túlkun samninga sem opinberir aðilar gera. Algengt er að opinberi aðilinn sjái einhliða um gerð útboðsganga og samnings við um úthlutun takmarkaðra gæða, t.d. á grundvelli útboðs, en þá getur andskýringarreglan komið til skoðunar við túlkun samningsins.

Nokkuð er um gerðardómsákvæði í verksamningum opinberra aðila, þá sérstaklega í stærri verkum. Ef upp kemur ágreiningur um slíkt ákvæði getur meðskýringarreglan komið til skoðunar. Hins vegar verður að hafa í huga að þegar opinber aðili er að semja um stór verk þá er mótaðilinn nær undantekningarlaust stór fagaðili sem hefur jafnvel aðgang að sérfræðingum, svo sem lögfræðingum. Því getur reynst langsótt fyrir slíka aðila að reyna að beita meðskýringarreglunni, sbr. niðurstöðuna í *Hrd. 10. desember 2002 (530/2002)*.

Upp getur komið ágreiningur hvaða túlkunarreglu eigi að beita, sbr. t.d. *Hrd. 21. júní 2011 (542/2010)* en valið um hvaða sjónarmið og túlkunarreglu verði beitt við túlkun samnings er þó alltaf að lokum úrskurðaraðilans hvort sem það eru almennir dómstólar eða gerðardómur.

Í 8. kafla var fjallað um aðgang, á grundvelli upplýsingalaga nr. 142/2012, að samningum sem opinberir aðilar gera. Þegar beiðni um aðgang að samningi eða gögnum honum tengdum berst verður opinberi aðilinn að taka afstöðu til þess hvort beiðnin byggist á 1. mgr. 5. gr. uppl., rétti almennings, eða 1. mgr. 14. gr. uppl., rétti aðila til aðgangs að upplýsingum sem varða hann sjálfan. Rétturinn á grundvelli 1. mgr. 14. gr. uppl. er mun víðtækari en á grundvelli 1. mgr. 5. gr. uppl. en þetta hefur úrskurðarnefnd um upplýsingamál ítrekað tekið fram í úrskurðum sínum.

Aðgangur á grundvelli 1. mgr. 14. gr. uppl. er nokkuð rúmur, getur jafnvel náð til upplýsinga um einstök einingarverð, og er aðila nægilegt að sýna fram á að hann hafi komið að samningnum á einhverjum forstigum hans. Í 2. og 3. mgr 14. gr. uppl. er kveðið á um ákveðnar takmarkanir á hinum víðtæka rétti 1. mgr. 14. gr. uppl. en þær ber að túlka þröngt.

Hafi beiðandi ekki þessi sérstöku tengsl við umbeðinn samning eða gögn getur hann hins vegar byggt rétt sinn á meginreglunni í 1. mgr. 5. gr. uppl., um rétt almennings til aðgangs að gögnum. Almennt er viðurkennt að meginreglan sem fram kemur í 5. gr. uppl. þurfi að sæta ákveðnum takmörkunum til að tryggja einka- og almannahagsmuni en þær ber þó að túlka þröngt.

Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál er ljóst að hlutbundið og sértækt mat þarf að fara fram á hverri beiðni sem berst þar sem ýmis sjónarmið eru skoðuð, sbr. kafla 8.2.1.1 og 8.2.2.1. Því næst eru vegnir saman hagsmunir almennings um að fá aðgang og hagsmunir lögaðilans eða opinbera aðilans um að takmarka aðganginn að samningnum. Af úrskurðarframkvæmd úrskurðarnefndar um upplýsingamál má sjá að nefndin telur mjög mikilvægt að almenningi sé tryggður aðgangur að upplýsingum, sérstaklega þegar þær varða opinbera hagsmuni. Ef einstök ákvæði umbeðins samnings eða gagna honum tengdum falla að hluta undir takmörkunarákvæði uppl. er opinbera aðilanum engu að síður rétt og skylt að veita aðgang að þeim hluta sem ekki fellur undir, sbr. 3. mgr. 5. gr. uppl..

Því er ljóst að ef aðili hefur haft aðkomu í undanfara samnings, t.d. útboðsstigi, þá á hann allvíðtækan rétt til aðgangs að samningnum og þeim gögnum sem lágu til grundvallar honum. Eigi aðili ekki aðkomu að umbeðnum samningi eða gögnum tengdum honum á hann engu að síður ákveðinn rétt til aðgangs að honum samkvæmt meginreglu uppl.. Réttur þessa aðila er þó ekki ótakmarkaður heldur þarf að fara fram mat í hvert og eitt sinn og þannig vega og meta andstæða hagsmuni. Þessar takmarkanir eru almennt túlkaðar þröngt og sérstaklega þegar um er að ræða opinbera aðila sem fara með almannafé.

Í 9. kafla var stuttlega vikið að því þegar opinberi aðilinn er seljandi takmarkaðra gæða en ekki kaupandi en engin ein almenn löggjöf er til um sölu ríkiseigna líkt og gildir um opinber innkaup. Þó hefur myndast ákveðin venja við sölu fasteigna ríkisins. Í henni felst að sækja verður heimildar fyrir sölunni í fjárlög en þau hafa ákveðna sérstöðu gagnvart öðrum lögum, s.s. gildistími þeirra er bara eitt ár í senn. Telja verður nokkuð vafasamt hvort þessi

framkvæmd standist lagaáskilnaðarreglu seinni másl. 40. gr. stjórnarskrárinnar en þó er ljóst að vægi lagaáskilnaðarreglunnar vex eftir því sem hagsmunir þess sem selja á verða meiri fyrir samfélagið.

Af þeim dómum og álitum sem reifaðir voru er ljóst að opinberir aðilar sem hyggjast selja eignir ríkisins verða eftir sem áður að gæta þeirra skráðu og óskráðu reglna sem gilda um meðferð þeirra á valdi sínu. Við beitingu þess valds sem felst í úthlutun, sölu, takmarkaðra gæða ríkisins verða opinberu aðilarnir að gæta sérstaklega vel að málsmeðferðinni og hafa í huga hvaða væntingar kunni að vakna hjá borgaranum í samskiptum þeirra í milli. Af *Hrd. 12. júní 2014 (774/2013)* er þó ljóst að umræddar væntingar geta þó ekki myndað meiri rétt en þær skráðu lagareglur sem gilda á hverju sviði fyrir sig.



## HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Verkskipulagsvald og valdframsal í sveitarstjórnarrétti.“ *Útljótur*, 4. tbl. 59. árg. bls. 545-606.

Davíð Þór Björgvinsson: *EES réttur og landsréttur*. Reykjavík 2006.

Eyvindur G. Gunnarson: „Túlkun samninga“, *Þjóðarspejillinn, rannsóknir í félagsvísindum XIII*. Reykjavík 2012.

*Handbók um opinber innkaup*. Ritstj. Elísabet Júlíusdóttir, Guðmundur I Guðmundsson og Skúli Magnússon. Reykjavík 2008.

Hans Gammeltoft Hansen o. fl.: *Forvaltningsret*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2002.

*ÍST 30:2012*. Reykjavík 2012.

*Íslensk orðabók*. Ritstj. Mörður Árnason. Reykjavík 2002.

*Lögfræðiorðabók með skýringum*: Páll Sigurðsson (ritstjóri): Reykjavík 2008.

Michael Steinicke og Lise Groesmeier: *EU's udbudsdirektiver med kommentarer*, Kaupmannahöfn 2008.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík, 2005.

Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar.“ *Líndæla*. Reykjavík 2001.

Páll Hreinsson: „Litróf jafnræðisreglna.“ *Afmælisrit Gunnars G. Schram*. Reykjavík 2002.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga.“ *Lögberg*. Reykjavík 2003.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur Málsmeðferð*. Reykjavík 2013.

Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leiðum til úrlausnar máls.“ *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 1996, bls. 185-198.

Páll Hreinsson: *Upplýsingalögin*. Reykjavík 1996.

Páll Hreinsson: „Valdmörk stjórnvalda“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2005, bls. 447 - 494.

Páll Sigurðsson: *Brot úr réttarsögu*. Reykjavík 1971.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*. Reykjavík 1987.

Páll Sigurðsson: „Orð skulu standa: ábending í tilefni frumvarps um lögtöku nýs og víðtæks ógildingarákvæðis í samningaréttir“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 1986, bls. 114-124.

Páll Sigurðsson: *Verksamningar*, Reykjavík, 1991.

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

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

*Sala ríkisins á eignarhlutum í fyrirtækjum og sala fjármálafyrirtækja í eigu ríkisins á eignarhlutum í fyrirtækjum*. Reykjavík, 2012.

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

Sigurður Línal: *Réttarsögubættir*, 2. Útgáfa. Reykjavík 2007.

*Starfsskilyrði stjórnvalda*. Reykjavík 1999.

Viðar Már Matthíasson: „Fyrirvarar af hálfu kaupanda við fasteignakaup“, *Líndæla*, Reykjavík 2001.

*Þjónustusamningar, handbók*. Reykjavík, 2005.

Vefsíður sem vitnað er til:

Vefslóð: <http://www.rikiskaup.is/um-rikiskaup/hlutverk-og-markmid/>. Síðast heimsótt 12.01.2015.

Vefslóð: [http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM\\_SOLU\\_UG\\_ADRA\\_RADSTOFUN\\_EIGNA\\_RIKISINS](http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#UM_SOLU_UG_ADRA_RADSTOFUN_EIGNA_RIKISINS). Síðast heimsótt 19.03.2015.

## Dóma- og úrskurðaskrá

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 19. febrúar 2015 (481/2014).*  
*Hrd. 25. september 2014 (75/2014)*  
*Hrd. 24. september 2014 (778/2013)*  
*Hrd. 18. september 2014 (58/2014 )*  
*Hrd. 30. maí 2013 (749/2012)*  
*Hrd. 20. september 2012 (46/2011)*  
*Hrd. 23. febrúar 2012 (72/2011)*  
*Hrd. 21. júní 2011 (542/2010)*  
*Hrd. 26. maí 2011 (257/2010)*  
*Hrd. 12. maí 2011 (473/2010)*  
*Hrd. 11. nóvember 2010 (151/2010)*  
*Hrd. 16. september 2010 (648/2009)*  
*Hrd. 8. maí 2008 (379/2007)*  
*Hrd. 23. apríl 2008 (366/2007)*  
*Hrd. 26. október 2006 (503/2005)*  
*Hrd. 15. júní 2006 (1/2006)*  
*Hrd. 8. desember 2005 (175/2005)*  
*Hrd. 17. nóvember 2005 (182/2005)*  
*Hrd. 16. janúar 2003 (343/2002)*  
*Hrd. 10. desember 2002 (530/2002)*  
*Hrd. 28. nóvember 2002 (228/2002)*  
*Hrd. 31. október 2002 (157/2002)*  
*Hrd. 13. apríl 2000 (15/2000)*  
*Hrd. 23. mars 2000 (455/1999)*  
*Hrd. 23. mars 2000 (407/1999)*  
*Hrd. 29. mars 1999 (318/1998)*  
*Hrd. 17. október 1997 (302/1997)*  
*Hrd. 9. október 1997 (435/1996)*  
*Hrd. 14. nóvember 1996 (26/1996)*  
*Hrd. 10. október 1996 (110/1995)*  
*Hrd. 9. desember 1986 (180/1985)*

*Hrd. 30. maí 1986 (172/1986)*

Dómar Evrópudómsstólsins:

*EBD, mál C-380/98, ECR 2000, bls. I-8035*

*EBD, mál C-45/87, ECR 1987, bls. I-1369*

Álit umboðsmanns Alþingis:

*UA 28. nóvember 2014 (7037/2012)*

*UA 29. desember 2011(5994/2010 og 6009/2010)*

*UA 20. september 2011 (6327/2011)*

*UA 7. júní 2011(6109/2010)*

*UA 28. desember 2006 (4478/2005)*

*UA 14. júní 2001 (2763/1999)*

*UA 19. febrúar 1998 (2264/1997)*

*UA 30. júlí 1997 (2058/1997)*

*UA 3. apríl 1996 (1532/1995)*

*UA 20. desember 1993 (868/1993)*

*UA 5. maí 1992 (346/1990 og 353/1990)*

Úrskurðir kærunefndar útboðsmála:

*Úrskurður kærunefndar útboðsmála 20. mars 2015 (19/2014).*

*Úrskurður kærunefndar útboðsmála 28. nóvember 2011 (28/2011)*

*Úrskurður kærunefndar útboðsmála 5. mars 2008 (1/2008)*

*Úrskurður kærunefndar útboðsmála 26. september 2008 (7/2008)*

Úrskurðir úrskurðarnefndar um upplýsingamál:

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 20. nóvember 2013 ( A-508/2013)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 7. nóvember 2013 (A-502/2013)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 23. september 2013 (A-497/2013)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 31. janúar 2013 ( A-472/2013)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 18. júní 2012 ( A-422/2012)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 22. mars 2012 ( A-409/2012)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 22. mars 2012 ( A-407/2012)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 16. september 2011 (A-377/2011)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 11. mars 2008 ( A-277/2008)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 10. nóvember 2006 (A-234/2006)*

*Úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 27. September 2006 ( A-233/2006)*