

9. ágúst 2010

## MINNISBLAÐ

**Efni: Um hæfi Sveins Margeirssonar, Ph. D., til setu í nefnd forsætisráðherra um kaup Magma Energy Sweden AB á eignarhluta HS Orku ehf. og starfsumhverfi orkugeirans hér á landi.**

Forsætisráðuneytinu barst þann 3. ágúst sl. tölvubréf frá formanni nefndar um erlenda fjárfestingu, sem starfar á grundvelli laga nr. 34/1991, um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri. Í tölvubréfinu kom í fyrsta lagi fram að eiginmaður formannsins og móðir Sveins Margeirssonar (hér eftir nefndur SM) væru systkini og í öðru lagi að í samtali við hana, sem fram hefði farið í vitna viðurvist, hefði SM lýst þeirri skoðun að nefnd um erlenda fjárfestingu bæri að hafna kaupum Magma Energy Sweden AB á hluti í HS Orku ehf. Vegna þessara upplýsinga þótti nauðsynlegt að kanna hæfi SM til setu í nefndinni og var leitað til Trausta Fannars Valssonar, lektors í stjórnsýslurétti við Háskóla Íslands, vegna þess álitamáls og er byggt á niðurstöðu hans í minnisblaði þessu.

Umræddri nefnd er ætlað að skila hlutlausri greinargerð um fjárfestingu Magma Energy Sweden AB í HS Orku ehf., á grundvelli þeirra gagna sem henni eru aðgengileg. Samkvæmt lögum er það í valdi nefndar um erlenda fjárfestingu, og eftir atvikum efnahags- og viðskiptaráðherra, að taka ákvarðanir um viðbrögð við umræddum viðskiptum. Nefnd forsætisráðherra er því ekki ætlað, og getur ekki að óbreyttum lögum tekið neinar ákvarðanir um rétt eða skyldu þeirra aðila sem að umræddum viðskiptum stóðu. Af þessu ástæðum eiga reglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993, um hæfi, ekki við með beinum hætti í málinu.

Nefndinni er hins vegar nokkuð augljóslega ætlað að fjalla með beinum hætti um lögmæti kaupa Magma Energy Sweden AB á hlut í fyrirtækinu HS Orku ehf. Af því leiðir að niðurstaða álits nefndarinnar verður að öllum líkindum nokkuð afgerandi um þetta atriði, þó hún sé ekki bindandi. Með tilliti til hagsmuna og væntinga þeirra viðskiptaaðila sem um er að ræða í málinu, en einnig með tilliti til trausts almennings á stjórnsýslunni og að því gættu að í málinu reynir á mikla hagsmuni, verður að telja að málefnalegt sé að ráðherra horfi til sömu viðmiða um hæfi einstaklinga til þátttöku í meðferð málsins og ef stjórnsýslulögin hefðu gilt um meðferð þess.

Samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 telst starfsmaður í stjórnsýslu vanhæfur til meðferðar máls ef hann er eða hefur verið maki aðila, skyldur eða mægður aðila í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur aðila með sama hætti vegna ættleiðingar. Sama regla gildir um nefndarmenn í stjórnsýslunefndum. SM og formaður nefndar um erlenda fjárfestingu eruð mægð með þeim hætti að móðir SM er systir eiginmanns formanns nefndar um erlenda fjárfestingu og því er ljóst að SM telst mægður henni að öðrum lið til hliðar. Nauðsynlegt er að árétta að ákvæði stjórnsýslulaganna eiga ekki beint við í málinu og nefnd um erlenda fjárfestingu er ekki í hefðbundnum skilningi aðili máls. Hins vegar verður að benda á að í störfum nefndar forsætisráðherra mun fara fram könnun á vinnubrögðum og niðurstöðum umræddrar nefndar um erlenda fjárfestingu. Telja verður að umtalsverðir hagsmunir séu undir.

Með vísan til þess telst það málefnalegt og eðlilegt að forsætisráðherra leggi umræddan kvarða stjórnsýslulaga um skyldleika til grundvallar við ákvörðun um það hvort SM taki sæti í nefndinni.

Í tengslum við hæfi SM má einnig má benda á að ef ákvæði 1. til 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eiga ekki við um hæfi starfsmanns í stjórnsýslu kemur til skoðunar ákvæði 6. tölul. sömu greinar. Þar segir að starfsmaður sé vanhæfur til meðferðar máls ef að öðru leyti eru fyrir hendi þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Talið hefur verið að ef starfsmaður í stjórnsýslu lýsir ákveðinni og beinni afstöðu til þess hverja hann telji vera æskilega niðurstöðu máls, áður en hann fær málið til meðferðar, þá séu fyrir hendi aðstæður sem séu til þess fallnar að draga megí óhlutdrægni hans til meðferðar málsins í efa með réttu.

Ef ráðherra telur rétt að beita mælikvarða stjórnsýslulaganna á hæfi nefndarmanna í nefnd sinni þá leiða ofangreind ummæli SM til vanhæfis til setu í nefndinni, að mati þess sérfræðings í stjórnsýslurétti sem ráðuneytið leitaði til. Að sjálfsögðu yrði þó að kanna til hlítar hver ummælin hefðu verið. Þar sem ráðuneytið taldi að vegna áðurnefndra fjölskyldutengsla væri rétt að falla frá skipan SM í nefndina var ekki talin ástæða til að kanna til hlítar hver ummælin hefðu verið, sbr. þá meginreglu að ef 1. til 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga veldur vanhæfi þá kemur 6. tölul. sömu greinar ekki til athugunar.

Ráðherra þarf, sem handhafi stjórnsýsluvalds, að gæta þess að byggja stjórnsýslu sína á málefnalegum og lögmætum forsendum. Það á í grundvallaratriðum einnig við þegar hann velur fólk til setu í nefndum. Ákvörðun ráðherra þarf jafnframt að byggja á forsendum sem standa í eðlilegu samhengi við það starf sem nefndinni er ætlað að vinna.

Niðurstaða málsins ræðst því annars vegar af þeim mælikvarða um hæfi sem ráðherra hefur ákveðið að leggja til grundvallar og hins vegar af þeim upplýsingum sem fyrir liggja um tengsl SM við formann nefndar um erlenda fjárfestingu. Það þykir hvorki ómálefnalegt né andstætt lögum með vísan til þeirra hagsmuna sem á reynir í málinu og hlutverks nefndarinnar að beita þeim kvarða um hæfi sem lögfestur er í stjórnsýslulögum nr. 37/1993.

Með vísan til framangreinds er ekki talið rétt að skipa SM til setu í nefnd um kaup Magma Energy á eignarhluta HS Orku og starfsumhverfi orkugeirans hér á landi.