

MINNISBLAÐ

Dags.: Reykjavík, 28. mars 2022

Efni: Heimild til afhendingar eða birtingar upplýsinga um þátttakendur í útboði með hluti í Íslandsbanka hf.

Til: Bankasýslu ríkisins, Jóns G. Jónssonar forstjóra, Borgartúni 3, 105 Reykjavík

Frá: LOGOS lögmannspjónustu, Óttari Pálssyni hrl.

1 INNGANGUR

Þess hefur verið óskað að LOGOS taki saman minnisblað um heimildir Bankasýslu ríkisins til afhendingar eða birtingar upplýsinga um útboð með hluti í Íslandsbanka hf. („útboðið“), nánar tiltekið upplýsingar um bjóðendur, tilboð þeirra og úthlutanir til einstakra fjárfesta.

Þátttaka í útboðinu stóð aðeins hæfum fjárfestum til boða. Tilkynning um útboðið var birt eftir lokun markaða 22. mars sl. og í beinu framhaldi hafist handa við að safna tilboðum frá fjárfestum. Útboðinu lauk fyrir opnun markaða næsta dag en uppgjör vegna viðskiptanna fer fram 28. mars. Á grundvelli útboðsins átti sér stað sala á 22,5% eignarhlut íslenska ríkisins í Íslandsbanka hf. til bæði íslenskra og erlendra fjárfesta fyrir milligöngu íslenskra og erlendra umsjónaraðila og söluráðgjafa.

Í minnisblaði þessu verður vikið að helstu lagareglum sem málið varðar. Umfjöllun okkar einskorðast þó eðli málsins samkvæmt við íslenskar réttarreglur. Þykir því ástæða til að benda á að erlend löggjöf kann að gilda um réttarsamband erlendra umsjónaraðila og söluráðgjafa við eigin viðskiptavin. Séu upplýsingar sem veittar eru í samskiptum þeirra háðar bankaleynd skv. erlendri löggjöf verður ekki útilokað, án nánari athugunar, að það hafa þýðingu við mat á heimildum Bankasýslu ríkisins til afhendingar eða opinberrar birtingar upplýsinga um útboðið að því leyti sem þær varða erlenda fjárfesta.

2 SAMNINGUR VIÐ UMSJÓNARAÐILA OG SÖLURÁÐGJAJA

Í aðdraganda útboðsins gerði Bankasýsla ríkisins, fyrir hönd íslenska ríkisins, sölusamning við umsjónaraðila og söluráðgjafa með útboðinu (e. *Secondary Block Trade Agreement*) („sölusamningurinn“ eða „samningurinn“). Sölusamningurinn byggir á stöðluðu samningsformi sem gefið er út af samtökum fjármálamarkaða í Evrópu (AFME) og er í samræmi við alþjóðleg viðmið í viðskiptum sem þessum. Um samninginn gilda ensk lög og því ekki á færi okkar að veita um hann álit.

Með þeim fyrirvara verður ekki annað ráðið en að sölusamningurinn geri kröfu um ríkan trúnað af hálfu Bankasýslu ríkisins um allt sem samningnum og umræddum viðskiptum

viðkemur, sbr. gr. 6.5. Sýnist sú krafa allt að því fortakslaus fram yfir uppgjörssdag viðskiptanna („closing date“), sem er 28. mars 2022, nema samkvæmt lagaboði eða með samþykki allra umsjónaraðila. Ákvæðið hljóðar svo:

„The Seller [Bankasýsla ríkisins fyrir hönd ríkissjóðs] undertakes, except to the extent required by applicable law or regulatory requirement and save as permitted by this Agreement, not to disclose to any third party or publicly refer to the contents of this Agreement or the transactions contemplated by it prior to the Closing Date without the prior written consent of each of the Managers, except that the Seller may disclose such information to (i) its advisers as necessary in connection with the Sale; and (ii) to relevant members of the Ministry of Finance of Iceland.”

Ætla verður að trúnaðarákvæði samningsins stafi meðal annars af því að óæskilegt þyki að upplýsingar um einstaka þætti útboðsins, svo sem nákvæmar upplýsingar um eftirspurn eða úthlutun, séu birtir opinberlega eða dreift að öðru leyti á meðan sölufrelinu er ólokið. Hafa verður hugfast að umsjónaraðilar útboðsins hafa ríka hagsmuni af því að uppgjör viðskiptanna fari fram án vandkvæða enda mælir sölusamningurinn m.a. fyrir um uppgjörssábyrgð nokkurra fjármálafyrirtækja. Víðtækt og óagað upplýsingaflæði kynni að stefna því í tvísýnu.

Samkvæmt upplýsingum okkar hafa umsjónaraðilar og söluráðgjafar ekki veitt samþykki sitt fyrir birtingu umræddra upplýsinga. Þá verður skylda til birtingar ekki leidd af lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum á þessum tímapunkti. Ákvæði sölusamningsins virðast þannig standa því í vegi að upplýst sé um bjóðendur og úthlutun í útboðinu fram að uppgjörssdegi viðskiptanna.

3 LAGAREGLUR

3.1 Löggjöf um Bankasýslu ríkisins og sölumeðferð

Um Bankasýslu ríkisins og störf hennar gilda lög nr. 88/2009. Um sölumeðferð eignarhluta ríkisins í fjármálafyrirtækjum gilda lög nr. 155/2012. Um bæði eignarhald og sölu þeirra fjármálafyrirtækja sem Bankasýsla ríkisins hefur umsjón með samkvæmt lögum gildir jafnframt sérstök eigendastefna.

Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 88/2009 um Bankasýslu ríkisins segir:

„Bankasýsla ríkisins er sérstök ríkisstofnun sem heyrir undir ráðherra.”

Í 3. mgr. 1. gr. sömu laga segir:

„Bankasýsla ríkisins skal í starfsemi sinni leggja áherslu á endurreisn og uppbyggingu öflugs innlends fjármáلامarkaðar og stuðla að virkri og eðlilegri samkeppni á þeim markaði, tryggja gagnsæi í allri ákvarðanatöku varðandi þátttöku ríkisins í fjármálastarfsemi og tryggja virka upplýsingamiðlun til almennings.”

Í 45. gr. laga nr. 123/2015 um opinber fjármál segir:

„Við sölu, leigu og aðra ráðstöfun ríkiseigna, og eigna sem þarf að kaupa eða leigja vegna þarfa ríkisins, skal leggja áherslu á gagnsæi, hlutlægni, jafnræði og hagkvæmni. Jafnframt skal gætt að samkeppnissjórnarmiðum við slíka ráðstöfun eftir því sem við getur átt.”

Í 3. mgr. 46. gr. sömu laga segir:

„Um sölu eignarhluta ríkisins í fjármálafyrirtækjum fer samkvæmt sérstökum lögum þar um.“

Í 3. gr. laga nr. 155/2012 um sölumeðferð eignarhluta íslenska ríkisins í fjármálafyrirtækjum segir:

„Þegar ákvörðun er tekin um undirbúning og framkvæmd sölumeðferðar eignarhluta skal áhersla lögð á opið söluférlí, gagnsæi, hlutlægni og hagkvæmni. Með hagkvæmni er átt við að leitað sé hæsta verðs eða markaðsverðs fyrir eignarhluti. Þess skal gætt að skilyrði þau sem tilboðsgjöfum eru sett séu sanngjörn og að þeir njóti jafnræðis. Þá skal við sölu kappkosta að efla virka og eðlilega samkeppni á fjármálamarkaði.“

Í 2. mgr. 4. gr. sömu laga segir:

„Þegar tilboð í eignarhlut liggja fyrir skal Bankasýsla ríkisins skila ráðherra rökstuddu mati á þeim. Ráðherra tekur ákvörðun um hvort tilboð skuli samþykkt eða þeim hafnað og undirritar samninga fyrir hönd ríkisins um sölu eignarhlutarins.“

Í 5. gr. sömu laga segir:

„Þegar sölumeðferð er lokið skal ráðherra leggja fyrir Alþingi skýrslu um sölumeðferð eignarhlutarins þar sem gerð skal grein fyrir helstu niðurstöðum.“

Í lögum nr. 88/2009, lögum nr. 123/2015 og lögum nr. 155/2012 eru samkvæmt þessu orðaðar *almennar markmiðsyfirlýsingar um gagnsæi* við meðferð og sölu ríkiseigna. Í nánari ákvæðum laganna, einkum lögum nr. 155/2012, er síðan leitast við að ná þessu fram með skýrum markmiðum um sölu, gagnsæu utanumhaldi eignarhluta og að fyrir liggi þau viðmið sem ríkið starfar eftir sem eigandi.

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 155/2012 er það var lagt fram á Alþingi segir þannig í tengslum við *undirbúning sölu*:

„[E]r með frumvarpi þessu gerð tillaga um tiltekna afmörkun og verklag við sölu eignarhluta sem er verulega frábrugðið því ferli sem áður tíðkaðist við sölu eignarhluta ríkisins í fyrirtækjum. Gert er ráð fyrir að löggjafinn veiti framkvæmdarvaldi heimild til sölu eignarhluta að uppfylltum skilyrðum laganna um tilhögun sölumeðferðar. Með því að fela sérstakri ríkisstofnun, Bankasýslu ríkisins, meðferð eignarhluta ríkissjóðs í fjármálafyrirtækjum og að koma fram með tillögur til ráðherra um sölu þeirra eignarhluta var ætlunin að tryggja hlutlægni við meðferð þessara mála. Í samræmi við gildandi lög um Bankasýslu ríkisins er stofnuninni ætlað að koma fram með tillögur um sölu eignarhluta til ráðherra, sem eftir atvikum fellst á þær eða hafnar. Fallist ráðherra á tillögurnar skal hann útbúa greinargerð um fyrirhugaða sölumeðferð og senda bæði efnahags- og viðskiptanefnd og fjárlaganefnd Alþingis. Alþingi fær þannig ákveðið og fastmótað hlutverk við undirbúning söluférlis og getur komið að athugasemdum sínum við efni greinargerðar ráðherra. Hlutverk Alþingis verður þannig mun veigameira en verið hefur. Við töku endanlegrar ákvörðunar um hvort sölumeðferð verður hafin getur ráðherra tekið tillit til þeirra athugasemda sem koma frá þingnefndunum. / Gert er ráð fyrir því að markmið með sölu hvers og eins eignarhlutar sem ætlunin er að selja komi fram í greinargerð ráðherra til nefnda Alþingis. Markmið stjórnvalda með

hverri sölu kunna að vera nokkur og er það hlutverk þeirra sem undirbúa sölu að tryggja að þau myndi eina heild þannig að sölugögn sem unnin eru á grundvelli þeirra uppfylli öll skilyrði. Almenna reglan ætti að vera sú að gengið sé út frá því að hæsta söluverð sé það sem ráði sölu, þótt ljóst sé að í sumum tilfellum þurfi að horfa til annarra þátta. Því skýrari sem markmið með sölu tiltekinna eignarhluta eru því auðveldara verður að vinna sölulýsingu og velja hvaða söluaðferð hentar best í hverju tilviki."

Um sölumeðferðina sem slíka segir:

„Þegar endanleg ákvörðun ráðherra liggur fyrir um að hefja söluferli kemur til kasta Bankasýslu ríkisins að annast það ferli. Með því móti er betur tryggt en ella að sala eignarhluta fari fram með hlutlægum hætti, enda sérstakri og sérhæfðri ríkisstofnun á sviði banka- og fjármála falið að annast söluna í stað þess að sá aðili sem á endanum afsalar eignarhlutum annist sjálfur sölu þeirra. Hlutverk Bankasýslu ríkisins við sölumeðferð er m.a. að undirbúa sölu, leita tilboða í eignarhlut, meta tilboð, skipuleggja samskipti við bjóðendur, annast samningaviðræður við utanaðkomandi ráðgjafa og væntanlega kaupendur, og annast samningagerð. Allt skal þetta gert í samræmi við þær meginreglur sem boðað er í frumvarpinu að gætt skuli að við söluna. Þannig er mikilvægt varðandi sölu eignarhluta ríkisins að jafnræðis sé gætt milli þeirra sem koma til greina sem mögulegir kaupendur svo að allir líklegir kaupendur hafi jafna möguleika á því að gera tilboð. Jafnræði verður best tryggt með því að skilyrði við sölu séu fá, skýr og öllum ljós. Séu málefnaleg rök fyrir því að þrengja skilyrðin þarf að gera það með gagnsæjum hætti þannig að forsendurnar séu augljósar og hafnar yfir vafa. Tryggja þarf hlutlægni, t.d. við mat á tilboðum, þannig að ákvörðun um hver skuli kaupa eignarhlutinn sé auðveldlega rökstudd. Jafnframt þarf ríkið að tryggja að salan sé hagkvæm, þ.e. að leitað sé hæsta verðs fyrir þá eignarhluti sem ríkið ætlar sér að selja á hverjum tíma. Ef ákveðið er að láta önnur sjónarmið gilda en verð þarf sú ákvörðun að byggjast á málefnalegum rökum og styðja við önnur markmið með sölunni. Loks ætti við sölu ríkisins á eignarhlutum að leitast ávallt við að efla samkeppni. Með þessu er m.a. átt við að leitast sé við að meta þau áhrif sem sala ríkisins á ákveðnum eignarhlutum hafi á samkeppni á þeim markaði þar sem fyrirtækið starfar."

Að sölumeðferð lokinni er lagt til að ráðherra skili Alþingi skýrslu um sölumeðferð eignarhlutans og niðurstöðu hennar. Segir í athugasemdunum greinargerðar með lögunum að í henni „mundi koma fram vönduð lýsing á söluferlinu frá upphafi til enda ásamt skýringum á því hvað réði ákvörðun um samþykki eða höfnun tilboða". Telja verður að umræddri skýrslu sé ætlað að þjóna mikilvægu hlutverki þegar kemur að upplýsingagjöf um sölumeðferð svo staðreyna megi eftir á að reglum, m.a. um jafnræði og hagkvæmni, hafi verið fylgt í hvívetna.

Samkvæmt þessu hafa lög, einkum lög nr. 155/2012, að geyma ýmis ákvæði sem stuðla að því að markmiði laganna um gagnsæi í tengslum við sölumeðferð eignarhluta ríkisins í fjármálafyrirtækjum sé náð. Af orðalagi einstakra lagaákvæða eða lögskýringargagna verður þó ekki beint ráðið að ætlast sé til að veittar séu upplýsingar um einstaka bjóðendur, tilboð þeirra eða úthlutun til fjárfesta. Þykir ljóst að þótt Bankasýslunni beri vissulega að gæta að gagnsæi í störfum sínum kunni sú skylda að sæta takmörkunum á grundvelli *sérstakra lagafyrirmæla um þagnarskyldu* og laga um vernd persónuupplýsinga.

3.2 Lög um fjármálafyrirtæki

Í 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki („ffl.“) er kveðið á um þagnarskyldu í rekstri fjármálafyrirtækja. Þar segir:

„Stjórnarmenn fjármálafyrirtækis, framkvæmdastjórar, endurskoðendur, starfsmenn og hverjir þeir sem taka að sér verk í þágu fyrirtækisins eru bundnir þagnarskyldu um allt það sem þeir fá vitneskju um við framkvæmd starfa síns og varðar viðskipta- eða einkamálefni viðskiptamanna þess, nema skylt sé að veita upplýsingar samkvæmt lögum. Þagnarskyldan helst þótt látið sé af starfi.

Sá sem veitir viðtöku upplýsingum af því tagi sem um getur í 1. mgr. er bundinn þagnarskyldu með sama hætti og þar greinir. Sá aðili sem veitir upplýsingar skal áminna viðtakanda um þagnarskylduna.“

Í 59.-60. gr. ffl. koma fram undanþágur frá umræddri þagnarskyldu en í 60. gr. ffl. segir:

„Heimilt er að miðla til utanaðkomandi aðila þeim upplýsingum um viðskiptamenn sem um getur í 58. gr. að fengnu skriflegu samþykki þess er í hlut á. Í samþykki skal koma fram til hvaða upplýsinga það tekur, til hvaða aðila er heimilt að miðla upplýsingum á grundvelli þess og í hvaða tilgangi upplýsingunum er miðlað.“

Í 2. mgr. 58. gr. ffl. kemur fram sú meginregla að „trúnaðarskylda fylgi upplýsingum“. Í því felst að miðlun trúnaðarupplýsinga, hvort sem hún byggist á samþykki, ákvæðum í sérlægum eða öðrum heimildum, leiðir ekki til brottfalls trúnaðar gagnvart öðrum en móttakanda upplýsinganna. Af þessu leiðir að veiti Bankasýsla ríkisins upplýsingum viðtöku sem háðar eru þagnarskyldu fjármálafyrirtækis skv. 1. mgr. 58. gr. ffl. er stofnunin bundin þagnarskyldu með sama hætti og þar greinir.¹

3.3 Stjórnsýslulög

Í 1. mgr. 42. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 („stjórnsýslulög“) segir:

„Hver sá sem starfar á vegum ríkis eða sveitarfélaga er bundinn þagnarskyldu um upplýsingar sem eru trúnaðarmerktar á grundvelli laga eða annarra reglna, eða þegar að öðru leyti er nauðsynlegt að halda þeim leyndum til að vernda verulega opinbera hagsmuni eða einkahagsmuni, svo sem um: [...]

3. Efnahagslega mikilvæga hagsmuni ríkisins. [...]

8. Einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari. Undir ákvæðið falla ekki upplýsingar um fæðingardag, fæðingarstað, kennitölu, hjúskaparstöðu, starfsheiti, vinnustað, dvalarstað eða lögheimili manns nema þær tengist náð upplýsingum sem þagnarskylda ríkir um, en farið skal að lögum um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga. Auk þess er óheimilt að veita upplýsingar um lögheimili sé í gildi ákvörðun Þjóðskrár Íslands um dulið lögheimili á grundvelli laga um lögheimili og aðsetur.

9. Virka fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra einkaréttarlegra lögaðila, svo sem um rekstrar- eða samkeppnisstöðu, svo og viðskiptaleyndarmál sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari.“

¹ Sjá hér til hliðsjónar úrskurð úrskurðarnefndar upplýsingamála nr. 976/2021 frá 22. febrúar 2021.

Í 1., 2. og 3. mgr. 43. gr. stjórnslulaga segir:

„Stjórnvaldi er heimilt að miðla upplýsingum sem háðar eru þagnarskyldu til þriðja manns hafi þar til bær aðili gefið samþykki sitt til þess eða á grundvelli lagaheimildar. Einungis sá sem á þá hagsmuni sem þagnarskyldureglunum er ætlað að vernda eða sá sem upplýsingarnar varða beinlínis er bær til að gefa samþykki sitt. Um samþykki til að miðla persónuupplýsingum fer samkvæmt lögum um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga.

Heimilt er að birta tölfræðiupplýsingar sem byggðar eru á upplýsingum um einkahagsmuni sem háðar eru þagnarskyldu, enda séu persónugreinanlegar upplýsingar ekki veittar og úrtakið það stórt og breytur þannig afmarkaðar að ekki sé hægt að greina um hvaða einstaklinga er að ræða. Hið sama gildir eftir því sem við getur átt um virka fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra einkaréttarlegra lögaðila.

Heimilt er að birta opinberlega stjórnvaldsákvarðanir þar sem fjallað hefur verið um upplýsingar um einkahagsmuni sem háðar eru þagnarskyldu, enda séu persónugreinanlegar upplýsingar afmáðar. Hið sama gildir um virka fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra einkaréttarlegra lögaðila.”

Í 5. mgr. 43. gr. stjórnslulaga segir:

„Þagnarskylda fellur niður þegar upplýsingar verða aðgengilegar almenningi á grundvelli fyrirmæla upplýsingalaga, laga um upplýsingarétt um umhverfismál, laga um opinber skjalasöfn eða annarra laga.”

Af gildissviði stjórnslulaga leiðir að þagnarskylda starfsmanna íslenska ríkisins er almenn og gildir um alla stjórnslu sem fram fer á vegum ríkisins og því ekki bundin við töku stjórnvaldsákvarðana, sbr. 2. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 2. gr. laganna. Er það mat okkar að hún geti átt við um meðferð og ráðstöfun Bankasýslu ríkisins á eignarhlutum ríkisins í fjármálafyrirtækjum jafnvel þótt samningar um slíkar eignir séu gerðir á einkaréttarlegum grundvelli.

3.4 Lög um persónuvernd

Vinnsla persónuupplýsinga sætir takmörkunum á grundvelli laga nr. 90/2018 um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga (“pvl.”). Með persónuupplýsingum er skv. 2. tölul. 3. gr. pvl. átt við:

„Upplýsingar um persónugreindan eða persónugreinanlegan einstakling („skráðan einstakling”); einstaklingur telst persónugreinanlegur ef unnt er að persónugreina hann, beint eða óbeint, svo sem með tilvísun í auðkenni eins og nafn, kennitölu, staðsetningargögn, netauðkenni eða einn eða fleiri þætti sem einkenna hann í líkamlegu, lífeðlisfræðilegu, erfðafræðilegu, andlegu, efnalegu, menningarlegu eða félagslegu tilliti.”

Upplýsingar um einstaka bjóðendur og tilboð þeirra teljast samkvæmt þessu til persónuupplýsinga svo lengi sem hægt er að rekja þær til einstaklings, beint eða óbeint. Er því engum vafa undirorpið að upplýsingar um bjóðendur sem eru einstaklingar teljast

persónuupplýsingar í skilningi laganna. Vinnsla upplýsinga um lögpersónur fellur hins vegar almennt utan gildissviðs laganna þótt frá því kunni að vera þröngar undantekningar.²

Við gerum ráð fyrir að mikill meirihluti bjóðenda í útboðinu hafi verið lögpersónur. Af þeim sökum þykir ekki tilefni til að gera hér nákvæma grein fyrir þeim efnislegu takmörkunum sem að lögum gilda um vinnslu persónuupplýsinga og varða að öllum líkindum aðeins þá einstaklinga sem kunna að hafa leynst í hópi bjóðenda. Skal látið við það sitja að vísa til stuttrar umfjöllunar í kafla 4.3 í þessu sambandi.

4 HEIMFÆRSLA

Líkt og áður segir ber Bankasýslu ríkisins að tryggja að sölumeðferð eignarhluta í fjármálaþyrskökum í ríkiseigu sé gagnsætt. Sú skylda er þó háð þeim takmörkunum sem leiða af sérstökum lagafyrirmælum um þagnarskyldu. Þau lagafyrirmæli sem helst koma til álita eru rakin í 3. kafla hér að framan.

4.1 Bankaleynd

Samkvæmt orðum sölusamningsins er það hlutverk umsjónaraðila og söluráðgjafa að afla tilboða í þá hluti sem ætlað er að selja. Fyrirtækjaráðgjöf og verðbréfamiðlun Íslandsbanka hf. gegndi hlutverki sérstaks umsjónaraðila með uppgjöri viðskiptanna (e. *settlement manager*). Það er skilningur okkar að í framkvæmd hafi falist í þessu að bankinn hafi safnað saman frá innlendum og erlendum umsjónaraðilum og söluráðgjöfum upplýsingum um tilboð einstakra fjárfesta um kaup á hlutum og borið þær undir Bankasýsluna sem síðan hafi, að fenginni ráðgjöf, tekið ákvörðun um úthlutun á grundvelli heimildar ráðherra þar um.

Ekki er vafa undirorpið að framangreindar upplýsingar sem Íslandsbanki hf. mun hafa veitt viðtöku um bjóðendur og tilboð þeirra séu háðar þagnarskyldu skv. 1. mgr. 58. gr. ffl. er í hlut eiga viðskiptamenn bankans og 2. mgr. sömu greinar vegna sambærilegra upplýsinga um viðskiptamenn annarra umsjónaraðila og söluráðgjafa í útboðinu. Að því marki sem slíkum upplýsingum hefur verið eða verður miðlað til Bankasýslu ríkisins hvílir því skylda á Bankasýslunni að gæta trúnaðar um upplýsingarnar skv. meginreglu 2. mgr. 58. gr. ffl. um að trúnaðarskylda fylgi upplýsingum.

Sérstakt álitaefni er hvort gera meggi greinarmun á upplýsingum um *bjóðendur og tilboð þeirra* annars vegar og *úthlutanir til einstakra fjárfesta* hins vegar. Þótt upplýsingar um hið

² Sjá t.d. vísbendingu þess efnis í álit Persónuverndar frá 20. september 2019 í máli nr. 2018071238, en þar segir m.a.: „Eins og samkvæmt hinni eldri persónuverndarlöggjöf tekur gildissvið hinnar nýju [...] til þess þegar unnið er með upplýsingar um einstaklinga [...]. Fremur en hin eldri löggjöf gildir nýja löggjöfin því ekki um umrædda birtingu að því marki sem hún tekur eingöngu til lögaðila, en með sama hætti og fyrr getur eftir atvikum þurft að líta til tengsla einstaklings við lögaðilann í því sambandi.“ Á hinn bóginn er til þess að líta að Persónuvernd hefur ekki gert athugasemdir við birtingu upplýsinga um hlutafélög þegar stofnunin hefur fengið til skoðunar birtingu á hluthafalistum þar sem er að finna bæði upplýsingar um einstaklinga og lögaðila, sjá t.d. álit dags. 18. júní 2021 í máli nr. 2021030547. Sjá jafnframt álit Persónuverndar dags. 15. mars 2022 í máli nr. 2021061262. Málið varðaði birtingu Skattsins á listum þar sem bæði var að finna kennitölur lögaðila og einstaklinga. Í álitinu fjallar Persónuvernd eingöngu um upplýsingar um þá einstaklinga sem birtar voru á listanum og vikur ekki að upplýsingum um lögpersónurnar. Sjá einnig bréf Persónuverndar til atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins dags. 3. september 2021 vegna rangfærslna í skýrslu um eignarhald útgerðarféлага en í bréfinu segir m.a.: „Embættinu var því ekki gert að afmá umrædda lista úr skrá sem það varðveitir heldur einungis að stöðva birtingu upplýsinga um hlutafjáreign einstaklinga úr umræddum skrá á opinberum vef embættisins. Fyrirmælin náðu ekki til upplýsinga um hlutafjáreign fyrirtækja og annarra lögaðila enda njóta þær ekki verndar ákvæða laga nr. 90/2018.“

fyrirnefnda teljist til upplýsinga um viðskiptavinum banka og falli þar með undir þagnarskylduákvæði 1. mgr. 58. gr. ffl. er ekki sjálfgefið að hið sama gildi um úthlutun til fjárfesta. Þetta stafar af því að Bankasýslan tekur ákvörðun um úthlutun að fenginni ráðgjöf og á grundvelli heimildar ráðherra. Upplýsingar um úthlutun eru því ekki upplýsingar sem Bankasýslan „veitir viðtöku“ í skilningi 2. mgr. 58. gr. ffl. Á hinn bóginn er til þess að líta að upplýsingar um úthlutun til fjárfesta eru svo samofnar upplýsingum um einstaka bjóðendur og tilboð þeirra að þeim verður ekki miðlað án þess að upplýsingar sem háðar eru þagnarskyldu fylgi þar með. Af þeirri ástæðu væri að okkar mati óvarlegt að nafngreina kaupendur í útboðinu án skriflegs samþykkis viðkomandi, sbr. 60. gr. ffl.³

4.2 Opinberir hagsmunir og einkahagsmunir

Bankasýslan er sérstök ríkisstofnun sem heyrir undir ráðherra. Á stofnuninni, stjórnarmönnum og starfsmönnum hennar hvílir því hin almenna þagnarskylda sem kveðið er á um í X. kafla stjórnarsýslulaga. Sú þagnarskylda sem þar er mælt fyrir um varðar annars vegar upplýsingar sem háðar eru trúnaði á grundvelli laga eða annarra reglna og hins vegar upplýsingar sem nauðsynlegt er að halda leyndum til að vernda verulega opinbera hagsmuni eða einkahagsmuni, sbr. 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga.

Áður hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að á Bankasýslu ríkisins hvíli sú skylda að gæta trúnaðar um bjóðendur og tilboð þeirra, sbr. 2. mgr. 58. gr. ffl. Sem slíkar yrðu upplýsingarnar því einnig felldar undir þagnarskyldu „á grundvelli laga“, sbr. 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga með þeim takmörkunum sem um hana gilda.

Yrðu upplýsingar um úthlutun til einstakra fjárfesta ekki felldar undir þagnarskyldu á grundvelli laga um fjármálafyrirtæki kemur til álita hvort þagnarskylda verði leidd af öðrum ákvæðum 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga. Það sem hér skiptir einkum máli er hvort undirliggjandi hagsmunir teljist (i) efnahagslega mikilvægir hagsmunir ríkisins, (ii) einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, og (iii) virkir fjárhags- eða viðskiptahagsmunir fyrirtækja og annarra einkaréttarlegra lögaðila, sbr. 3., 8. og 9. tölul. 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga. Umræddir töluliðir endurspeglar sambærileg ákvæði upplýsingalaga nr. 140/2012 og má því hafa úrlausnir dómstóla og úrskurðarnefndar um upplýsingamál til hliðsjónar við túlkun þeirra.

Að því er varðar *efnahagslega mikilvæga hagsmuni ríkisins*, sbr. 3. tölul. 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga, hefur verið lagt til grundvallar að þar undir geti t.d. fallið upplýsingar um fjármálastöðugleika eða upplýsingar sem eru þess eðlis að afhending þeirra og birting gæti skaðað fjárhag eða efnahag ríkisins. Ekki er lokað fyrir það skotið að miðlun eða opinber birting upplýsinga um úthlutun til fjárfesta kynni að hafa neikvæð áhrif á spurn eftir hlutum í Íslandsbanka hf. við síðari sölumeðferð og að af því hlytist mögulega fjárhagslegt tjón. Að auki væri með því unnið gegn markmiðum laga um hagkvæmni en í þeim felst að leitað sé hæsta verðs eða markaðsverðs fyrir eignarhluti. Á grundvelli slíkra sjónarmiða verður ekki útilokað að upplýsingarnar falli undir þagnarskylduákvæði 1. mgr. 42. gr. stjórnarsýslulaga.

³ Dómur Hæstaréttar í máli nr. 263/2015 frá 17. desember 2015 styður að nokkru slíkra varfærna nálgun en í dómi réttarins segir m.a. um samspil meginreglu um rétt almennings til aðgangs að upplýsingum og meginreglna laga nr. 87/1998 og laga nr. 161/2002 um þagnarskyldu og bankaleynd: „Þegar slíkar meginreglur rekast á og taka þarf afstöðu til þess við úrlausn málsins hvor reglan skuli víkja er þess að gæta að reglur um þagnarskyldu og bankaleynd eiga samstöðu með ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar sem tryggir friðhelgi einkalífs, heimili og fjölskyldu og lagaákvæðum sem sett eru til verndar þeim stjórnarskrárvörðu réttindum.“

Í þeim tilvikum sem um *fjárhagsmálefni einstaklinga* er að ræða ber að hafa í huga að markmið 8. tölul. 1. mgr. 42. gr. stjórnslulaga er að tryggja einn af þeim þáttum sem felst í einkalífsvernd 71. gr. stjórnarskrárinnar og tengist náið sjónarmiðum um persónuvernd. Vafalaust er að fjárfestingar einstaklinga falli þar undir en álitamál hvort uppfyllt sé skilyrði um að sanngjarnt sé og eðlilegt að upplýsingarnar fari leynt. Umfjöllun um það hefur þó takmarkaða sjálfstæða þýðingu að okkar mati í ljósi þeirra reglna sem gilda um vinnslu persónuupplýsinga skv. lögum um persónuvernd og vikið er að hér að neðan.

Til að einkahagsmunir lögpersóna falli undir 1. mgr. 42. gr. verða þeir að teljast *virkir fjárhags- eða viðskiptahagsmunir*, svo sem um rekstrar- eða samkeppnisstöðu viðkomandi, svo og viðskiptaleyndarmál, sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, sbr. 9. tölul. greinarinnar. Litið hefur verið svo á að það komi einungis til greina ef um er að ræða svo mikilvæga virka fjárhags- eða viðskiptahagsmuni að ætla megi að það sé, að teknu tilliti til aðstæðna í viðkomandi máli, svo sem eðlis upplýsinganna, framsetningar þeirra og aldurs, til þess fallið að valda hlutaðeigandi fyrirtæki tjóni séu upplýsingarnar á almannavitorði.⁴ Að þessum atriðum virtum verður að vega hvort á móti öðru hagsmuni viðkomandi lögaðila af því að leynd sé haldið um upplýsingarnar og hagsmuni almennings af því að upplýsingar um umrædda ráðstöfun opinberra gæða séu öllum aðgengilegar.

Í málum sem varða ráðstöfun opinberra fjármuna og gæða hefur úrskurðarnefnd um upplýsingamál lagt ríka áherslu á að almannahagsmunir standi til þess að veittur sé aðgangur að gögnum um slíkar ráðstafanir. Jafnframt hefur nefndin lagt til grundvallar að fyrirtæki og aðrir lögaðilar verði hverju sinni að vera undir það búin að mæta samkeppni frá öðrum og hafa í huga að upplýsingalög gildi um starfsemi hins opinbera. Aukinheldur hefur nefndin horft til þess að almenningur hafi hagsmuni af því að vita hvaða kostum viðkomandi stjórnvald stóð frammi fyrir við ákvörðun um ráðstöfun umræddra hagsmuna.⁵

Sé litið til aðstæðna hér verður vart séð að opinber birting upplýsinga um úthlutun til einstakra lögpersóna kunni að vera til þess fallin að valda þeim umfangsmiklu tjóni. Útboðið fól aftur á móti í sér ráðstöfun verulegra opinberra verðmæta og var hluti af söluferli þar sem lög gera ráð fyrir að lögð skuli sérstök áherslu á gagnsæi, hlutlægni og jafnræði bjóðenda. Hníga rök að því að hagsmunum almennings af birtingu upplýsinga um hvernig umræddum opinberum verðmætum var ráðstafað beri í því ljósi að ljá aukið vægi við matið. Að öllu virtu teljum við ólíklegt að einkahagsmunir af þögn vegi hér þungt andspænis hagsmunum almennings af gagnsæi og upplýsingum um ráðstöfun opinberra verðmæta. Því sé ólíklegt að litið yrði svo á að nauðsynlegt sé með vísan til 9. tölul. 1. mgr. 42. gr. stjórnslulaga að halda leyndum upplýsingum um úthlutun til lögpersóna til verndar einkahagsmunum þeirra.

Að því leyti sem þagnarskylda skv. 42. gr. stjórnslulaga á við væri Bankasýslu ríkisins einungis heimilt að miðla eða birta opinberlega upplýsingar um úthlutun til fjárfesta að fengnu samþykki þar til bættra aðila, sbr. 1. mgr. 43. gr. stjórnslulaga.

Á grundvelli 2. mgr. 43. gr. stjórnslulaga væri Bankasýslunni þó heimilt, án samþykkis, að birta tölfræðiupplýsingar eða aðrar ópersónugreinanlegar upplýsingar um útboðið.

⁴ Sjá til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 455/1999 frá 23. mars 2000 og úrskurði úrskurðarnefndar upplýsingamála nr. A-297/2009 frá 19. mars 2009 og nr. 673/2017 frá 17. mars 2017.

⁵ Sjá m.a. úrskurði úrskurðarnefndar upplýsingamála nr. A-237/2006 frá 22. desember 2006, nr. 673/2017 frá 17. mars 2017 og nr. 846/2019 frá 15. nóvember 2019.

4.3 Persónuvernd

Miðlun eða opinber birting upplýsinga um einstaka bjóðendur í útboðinu og úthlutun til þeirra þarf að uppfylla skilyrði persónuverndarlaga í þeim tilfellum sem bjóðendur eru einstaklingar. Vinnsla persónuupplýsinga er aðeins heimil ef fyrir hendi er svokölluð vinnsluheimild skv. 9. gr. persónuverndarlaga. Eina vinnsluheimildin sem hér kemur til greina er 6. tölul. 9. gr. laganna, sem er samþykki hins skráða, en ekki verður litið svo á að veiting umræddra upplýsinga geti talist nauðsynleg í þágu almannahagsmuna, sbr. 5. tölul. 9. gr. pvl. Þannig þyrfti að afla samþykkis hvers og eins bjóðanda sem nýtur verndar skv. lögunum og væri viðkomandi frjálst að afturkalla samþykki sitt hvenær sem er.

Rétt þykir og að fram komi að jafnvel þótt upplýsingagjöf væri byggð á samþykki þyrfti að gæta að því hvort uppfylltar væru þær meginreglur sem gilda skv. 1., 2. og 3. tölul. 1. mgr. 8. gr. pvl. Nánar tiltekið (i) tilgangsregla laganna, þar sem persónuupplýsingar bjóðenda yrðu mögulega unnar í öðrum tilgangi en þær voru upprunalega fengnar til, (ii) lögmætis- og sanngirniregla, þar sem ekki er víst að bjóðendur hafi fyrirfram mátt gera ráð fyrir slíkri miðlun persónuupplýsinga um sig, og (iii) meðalhófsregla, enda mætti mögulega ná tilgangi upplýsingagjafarinnar með því að veita upplýsingar um þátttöku í útboðinu með ópersónugreinanlegum hætti.

Loks þykir rétt að geta þess að persónuverndarlög girða ekki fyrir að Bankasýsla ríkisins birti tölfræðiupplýsingar eða aðrar ópersónugreinanlegar upplýsingar um útboðið án samþykkis.

5 NIÐURSTÖÐUR

Samkvæmt öllu framangreindu eru helstu niðurstöður okkar þessar:

- (a) Ekki er vafa undirorpið að upplýsingar sem Íslandsbanki hf. mun hafa veitt viðtöku um bjóðendur og tilboð þeirra séu háðar þagnarskyldu skv. 1. mgr. 58. gr. ffl. er í hlut eiga viðskiptamenn bankans og 2. mgr. sömu greinar vegna sambærilegra upplýsinga um viðskiptamenn annarra umsjónaraðila og söluráðgjafa í útboðinu. Að því marki sem slíkum upplýsingum hefur verið eða verður miðlað til Bankasýslu ríkisins hvílir skylda á Bankasýslunni að gæta trúnaðar um upplýsingarnar skv. meginreglu 2. mgr. 58. gr. ffl. um að trúnaðarskylda fylgi upplýsingum.
- (b) Óvíst er hvort upplýsingar um úthlutun til fjárfesta teljist til upplýsinga um viðskiptavini banka og falli þar með undir þagnarskylduákvæði 1. mgr. 58. gr. ffl. Bankasýsla ríkisins tekur sjálf ákvörðun um úthlutun að fenginni ráðgjöf og á grundvelli heimildar ráðherra. Upplýsingar um úthlutun eru því ekki upplýsingar sem Bankasýslan „veitir viðtöku“ í skilningi 2. mgr. 58. gr. ffl. Á hinn bóginn er til þess að líta að upplýsingar um úthlutun til fjárfesta eru svo samofnar upplýsingum um einstaka bjóðendur og tilboð þeirra að þeim verður ekki miðlað án þess að upplýsingar sem háðar eru þagnarskyldu fylgi með. Af þeirri ástæðu væri að okkar mati óvarlegt að nafngreina kaupendur í útboðinu án skriflegs samþykkis viðkomandi, sbr. 60. gr. ffl.
- (c) Að því leyti sem á Bankasýslu ríkisins hvílir sú skylda að gæta trúnaðar um bjóðendur og tilboð þeirra skv. 2. mgr. 58. gr. ffl. falla upplýsingarnar einnig undir þagnarskyldu skv. 1. mgr. 42. gr. stjórnsýslulaga með þeim takmörkunum sem um hana gilda.

- (d) Vart verður ráðið að opinber birting upplýsinga um úthlutun til einstakra löggjafarsóna sé til þess fallin að valda þeim umfangsmiklu tjóni. Þykir því ólíklegt að einkahagsmunir fjárfesta af þögn í því samhengi vegi þungt andspænis hagsmunum almennings af gagnsæi og upplýsingum um ráðstöfun opinberra verðmæta. Því sé ólíklegt að litið yrði svo á að nauðsynlegt sé með vísan til 9. tölul. 1. mgr. 42. gr. stjórnsýslulaga að halda slíkum upplýsingum leyndum. Á hinn bóginn verður ekki útilokað að upplýsingar um úthlutun til fjárfesta hefði neikvæð áhrif á spurn eftir hlutum í Íslandsbanka hf. við síðari sölumeðferð og þar með verðmyndun hlutanna. Sú hættu kann að varða efnahagslega mikilvæga hagsmuni ríkisins og upplýsingarnar þar með háðar þagnarskyldu skv. 3. tölul. sömu greinar.
- (e) Að því leyti sem þagnarskylda skv. 42. gr. stjórnsýslulaga kann að eiga við væri Bankasýsla ríkisins einungis heimilt að miðla eða birta opinberlega upplýsingar um úthlutun til fjárfesta að fengnu samþykki þar til bærra aðila, sbr. 1. mgr. 43. gr. stjórnsýslulaga. Á grundvelli 2. mgr. 43. gr. stjórnsýslulaga væri Bankasýslunni þó heimilt án samþykkis að birta tölfræðiupplýsingar eða aðrar ópersónugreinanlegar upplýsingar um útboðið.
- (f) Ákvæði persónuverndarlaga girða fyrir miðlun eða opinbera birtingu upplýsinga um einstaka bjóðendur í útboðinu og úthlutanir til þeirra er einstaklingar eiga í hlut nema fyrir liggi samþykki. Lögin koma þó ekki í veg fyrir að Bankasýsla ríkisins birti tölfræðiupplýsingar eða aðrar ópersónugreinanlegar upplýsingar um útboðið.

Virðingarfyllt,

LOGOS lögmannspjónusta