

MINNISBLAÐ

um gerð samstarfssamnings við einkaaðila

Til: Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu
Frá: Landslögum – lögfræðistofu
Dags: 30. september 2016 / lokið 31. október 2016

Samtök sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu („SSH“) hafa óskað eftir því að Landslög vinni minnisblað um nokkur atriði er varða stöðu og heimildir aðildarfélaga SSH til samningsgerðar við einkaaðila.

1. BAKGRUNNUR OG GÖGN

Samkvæmt samþykktum SSH er markmið samtakanna, meðal annarra, að vera vettvangur samráðs og samstarfs aðildarsveitarfélaganna, vinna að sameiginlegum hagsmunamálum þeirra og vera sameiginlegur málsvari þeirra. Þá er markmið að vinna að framþróun til hagsældar fyrir íbúa svæðisins.

Fluglestin-þróunarfélag ehf. er einkahlutafélag sem var stofnað í júní 2016. Hlutfélagssins er 500.000 krónur og tilgangur þess er, samkvæmt hlutafélagaskrá, undirbúningur að byggingu og bygging hraðlestar á milli Keflavíkurflugvallar og Reykjavíkur, kaup, sala og rekstur fasteigna og lausafjár ásamt lánastarfsemi tengd rekstrinum og annar skyldur rekstur. Stofnendur félagsins eru Deloitte ehf., Reykjavíkurborg, RRV ehf., Ístak hf., Landsbankinn hf., Efla hf., Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum, Reitir fasteignafélag hf. og Þróunarfélag Keflavíkur ehf.

Samkvæmt upplýsingum frá SSH er til skoðunar að gera samstarfssamning vegna hraðlestar sem ætlað er að tengja saman Keflavíkurflugvöll og höfuðborgarsvæðið („samstarfssamningurinn“).

Yrðu drögin samþykkt í óbreyttri mynd skuldbinda SSH og aðildarsveitarfélög þess sig til að hefja vinnu í samstarfi við þróunarfélagið, við nauðsynlegar breytingar á svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins, aðalskipulagi sveitarfélaganna ásamt deiliskipulagsáætlunum fyrir mannvirki á yfirborði eigna byggingu og reksturs hraðlestarinnar.

Þau samningsákvæði sem einkum koma til skoðunar eru 5. og 8. gr. samstarfssamningsins. Í 5. gr. veita sveitarfélögin vilyrði fyrir að skilgreina nauðsynlegar lóðir í deiliskipulagi og úthluta þeim og/eða byggingarrétti vegna framkvæmdarinnar til þróunarfélagsins, skv. nánara samkomulagi, m.a. vegna endastöðvar sem tengist fyrirhugaðri samgöngumiðstöð Reykvíkur á umferðarmiðstöðvarreit.

Í 8. gr. greinir að sveitarfélögin skuldbinda sig til að taka ekki þátt í eða gerast aðili, með beinum eða óbeinum hætti, að að sambærilegu verkefni við aðra aðila en þróunarfélagið. Hætti þróunarfélagið við verkefnið fellur samstarfssamningurinn úr gildi en þær greiningar, upplýsingar og gögn sem orðið hafa til í skipulagssamstarfinu teljast opinberar og almenningseign.

Tilfni þessa minnisblaðs er að skýra heimildir og mögulegar takmarkanir til slíkrar samningsgerðar við einkaaðila.

2. HEIMILD TIL SAMNINGA VIÐ EINKAÐILA ÁN ÚTBODS

2.1. Almennt

Samkvæmt 1. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 er markmið laganna að þróun byggðar og landnotkun á landinu öllu verði í samræmi við skipulagsáætlanir sem hafi efnahagslegar, félagslegar og menningarlegar þarfir landsmanna, heilbrigði þeirra og öryggi að leiðarljósi. Þá er sérstaklega tekið fram að tryggja skuli réttaröryggi í meðferð skipulagsmála þannig að réttur einstaklinga og lögaðila verði ekki fyrir borð borinn þótt hagur heildarinnar sé hafður að leiðarljósi.

Rétt er að geta þess að hvoru tveggja Samkeppniseftirlitið og Umhverfis- og auðlindaráðuneytið hafa túlkað 1. gr. skipulagslaganna sem svo að í því felist að gæta þurfi að samkeppnissjónarmiðum við skipulagsáætlanir.¹

¹ Sjá einkum frummatsskýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2015 frá 30. nóvember 2015 (Markaðsrannsókn á eldsneytismarkaðnum), bls. 255.

Verður að ætla að bætta samgöngur samræmist þessu markmiði og ekki verður séð að brotið sé á rétti einstaklinga og lögaðila með því að gera ráð fyrir hraðlest í skipulagsáætlunum og þróa þá vinnu áfram. Ekki verður heldur séð að samþykki þess að hafa samráð við Fluglestina-þróunarfélag við þá vinnu sé andstætt lögunum enda skuldbinda SSH sig ekki til að hlíta þeim tillögum.

Gengið er út frá því að gætt verði ákvæða skipulagslaga vegna fyrirhugaðra breytinga á aðalskipulagi sveitarfélaganna, m.a. ákvæða um samráð. Engu er heldur hægt að lofa um niðurstöðu skipulagsmála enda koma fleiri en samningsaðilarnir að því ferli áður en yfir lýkur.

2.2 Útilokun og einkaréttur

Þær skuldbindingar sem raktar eru í samstarfssamningnum, sem takmarka aðkomu annarra aðila að verkefninu, þarfnast hins vegar nánari skoðunar en samkvæmt samstarfssamningnum gefa sveitarfélögin vilyrði fyrir því að úthluta lóðum og/eða selja byggingarrétt til félagsins vegna fyrirhugaðrar byggingar hraðlestar og eiga ekki samstarf við aðra aðila á meðan þróunarvinna vegna verkefnisins stendur yfir.

Hvað lóðaúthlutanir varða þá er það almennt séð svo að lóðaúthlutanir falla ekki undir lög um 84/2007 um opinber innkaup en lögin setja opinberum aðilum töluverðar skorður við opinber innkaup, þ.e. tilskilin eru tiltekin form á slíkum kaupum.

Það er þó ekki alveg einhlítt. Lögin um opinber innkaup byggja á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/18/EB frá 31. mars 2004 um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga, vörusamninga og þjónustusamninga og ber því að skýra lögin til samræmis við hana. Evrópudómstóllinn hefur í dómum sínum veitt leiðbeiningar um það í hvaða tilvikum lóðaúthlutun getur talist opinber verksamningur í skilningi tilskipunarinnar.

Hefur verið vísað til þess sem megineinkennis slíkra samninga, fyrir utan beins efnahagslegs ávinnings verkkaupa af verkinu (sem getur komið til síðar), að verktaki telji sér beint eða óbeint skylt að sinna því verki sem er efni samningsins og að unnt sé að byggja rétt á samningnum, þ.e. framfylgja honum fyrir dómstólum, eða samkvæmt öðrum lögmætum leiðum (dómur Evrópudómstólsins í máli nr. C-451/08)².

² 2. The concept of 'public works contracts', within the meaning of Article 1(2)(b) of Directive 2004/18, requires that the contractor assume a direct or indirect obligation to carry out the

Í ljósi ákvæða samstarfssamningsins um að Fluglestinni-þróunarfélagi ehf. sé alltaf heimilt að hætta við verkið er unnt að álykta sem svo að samningurinn telst ekki falla undir lög um opinber innkaup.

2.3 Reglur stjórnsýsluréttar

Þegar lögum um opinber innkaup sleppir eru engin lög eða reglur sem eru sérsniðnar að lóðaúthlutunum. Lóðaúthlutanir þurfa hins vegar alltaf að samræmast ólögfestum meginreglum stjórnsýsluréttarins, sbr. m.a. Hrd. 157/2002, auk annarra laga og reglna, svo sem sveitarstjórnarlaga, samkeppnisreglna og eftir atvikum reglna sem sveitarfélögin hafa sjálf sett sér vegna lóðaúthlutana og tengdra ákvarðana.³

Þær reglur sem fyrst koma til skoðunar eru jafnræðisreglan og reglan um að stjórnvöldum beri að byggja á málefnalegum sjónarmiðum við val á viðsemjanda og efni samnings enda hefur verið litið svo á að þau sjónarmið sem búa reglunum að baki vegi nokkuð þungt við lóðaúthlutanir.

Einn þáttur jafnræðis er að aðilar hafi jafnan aðgang og upplýsingar um hvar og hvenær eignum hins opinbera, sem eftirspurn kann að vera fyrir, verður úthlutað. Því vaknar sú spurning hvaða leiðir séu færar til að fullnægja þessu skilyrði og hvort um óundanþægt skilyrði sé að ræða.

Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 28. desember 2006 í máli nr. 4478/2005 kvartaði aðili undan því að sveitarfélag hafi brotið jafnræðisreglu með því að ganga til samninga við þriðja aðila án undangenginnar auglýsingar vegna nýtingar á námuréttindum. Í álitinu koma fram þau sjónarmið að eðlilegast sé, nema sérstök sjónarmið mæli þar á móti, að sveitarfélög auglýsi með opinberum hætti fyrirhugaða úthlutun gæða sem eftirspurn kann að vera eftir. Slík auglýsing þurfi þó ekki í öllum tilvikum að fela í sér útboð í hefðbundnum skilningi þess orðs. Víkið var að því í álitum umboðsmanns að vandséð væri hvernig jafnræðisreglu yrði fullnægt ef ekki væri farið að þessu skilyrði um auglýsingu.⁴ Í málinu var þó komist að þeirri niðurstöðu að jafnræðisregla hefði ekki verið brotin gagnvart kvartanda enda hafði honum verið gefinn kostur á að ganga til samninga við

works which are the subject of the contract and that that obligation be legally enforceable in accordance with the procedural rules laid down by national law.

³ Það athugast að undirritaður hefur ekki skoðað sérstaklega hvort sveitarfélögin hafa sett sér reglur vegna lóðaúthlutana til atvinnurekstrar.

⁴ umboðsmaður vísaði til fleiri álita niðurstöðu sinni til stuðnings: álit frá 13. febrúar 1998 í máli nr. 1820/1996 og frá 17. janúar 2003 í máli nr. 3699/2003.

sveitarfélagið áður en gengið var til samninga við endanlegan samningsaðila. Það virðist þó mega ráða að um brot gegn jafnræðisreglunni hefði getað verið að ræða ef kvartandinn hefði ekki verið í þessari stöðu.

Í áliti umboðsmanns er m.a. vísað til dóms Hæstaréttar Íslands frá 23. mars 2000 í máli nr. 407/1999, þar sem þetta sjónarmið kristallast en málið sneri að sölu ríkisjarða. Í forsendum dómsins segir:

Lagaákvæði, sem gefa almenningi kost á að kaupa eignir ríkisins að undangenginni auglýsingu, eru almennt reist á sjónarmiðum um að tryggja beri hagkvæmni ráðstöfunar og jafnræði þeirra sem hug hafa á kaupum. Gera verður ráð fyrir því að ríkisjarðir geti verið eftirsóknarverðar til kaups. Þar sem stjórnvöldum er skylt að gæta jafnræðis milli borgaranna, er almennt rétt að auglýsa ríkisjarðir, sem ætlunin er að selja, þannig að þeir sem áhuga hafa fá sama tækifæri til að gera kaupsboð í hlutaðeigandi fasteign, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga.

Það athugast að skortur á auglýsingu haggði ekki gildi sölunnar í málinu og var þá einkum vísað til þess að um eyðijarðir hafi verið ræða sem lengi höfðu verið nytjaðar frá þeirri jörð sem kaupandinn bjó og að ekkert annað hefði komið fram en að verð þeirra hefði verið eðlilegt.

Þrátt fyrir að niðurstaðan hafi verið sú í greindum málum að ekki hefði verið brotið gegn jafnræðisreglunni, sökum sérstakra aðstæðna, þá eru gefnar nokkuð skýrar línur í þessum efnum. Lóðaúthlutunum, eða úthlutun á takmörkuðum gæðum, ber að auglýsa opinberlega nema sérstakar aðstæður mæla því í mót.⁵ Ef víkja á frá því skilyrði þurfa að vera fyrir því málefnaleg sjónarmið.

2.4 Frumkvæði einkaaðila – málefnalegt sjónarmið til frávika?

Næsta spurning er því sú hvort það geti talist málefnaleg sjónarmið að ganga til samninga við einkaaðila sem, að eigin frumkvæði, nálgast stjórnvöld varðandi samvinnu og ósk um lóðaúthlutun vegna uppbyggingar á nýfjárfestingu líkt og þeirri sem fjallað er um í samstarfssamningnum.

Í áliti umboðsmanns sem vikið var að hér fyrr var m.a. vísað til þess að sjónarmið um frágang landsvæðis og framtíðarnotkun geta talist lögmæt.

Hin málefnalega ástæða í tilviki Fluglestarinnar myndi væntanlega helst byggja á því að hér væri kominn aðili sem hefði lagt í sérstakan kostnað og fyrirhöfn. Ekki væri öðrum til að dreifa í sambærilegri stöðu. Þá má segja að ákveðin venja sé til þess að sveitarfélög

⁵ Samkeppniseftirlitið tekur undir sama streng í áliti sínu frá 16. desember 2009 nr. 3/2009, að sveitarfélögum beri almennt að lágmarki að auglýsa takmörkuð gæði sem þau hyggist selja, og augljós rök séu fyrir því að hið sama eigi við um úthlutun lóðaréttinda.

hafi unnið með einkaaðilum að verkefnum þar sem frumkvæði er komið frá einkaaðilanum og með í kaupunum fylgir að lóðum verði úthlutað í þágu verkefnisins.

Í þessu samhengi má jafnframt benda á sjónarmið um réttmætar væntinga og sú spurning stendur eftir hvaða framhald yrði eftir að skipulagsvinnu lýkur samkvæmt samningum. Þannig má lesa út úr samstarfssamningnum að málefnalegar og eðlilegar væntingar geti vaknað hjá Fluglestinni-þróunarfélag ehf. til þess að lóðaúthlutanir og sala byggingarréttar muni ganga eftir og sveitarfélögin muni a.m.k. ekki í sínum eigin almenningssamgöngumálum gera eitthvað sem beinlínis stríðir gegn hagsmunum Fluglestarinnar.

Það er hins vegar mat undirritaðs að sameiginlegir hagsmunir aðilanna geti staðið að því að vinna saman að þróun verkefnisins en það verður þó að vera skýrt af hálfu SSH að sveitarfélögin séu ekki með því að skuldbinda sig til að ganga til samninga við félagið. Þannig kann sú aðstaða að koma upp að fleiri fyrirtæki nálgist sveitarfélögin, jafnvel með betri hugmyndir í farteskinu. Er það mat undirritaðs að sveitarfélögin geti ekki skuldbundið sig fyrirfram að taka til skoðunar hugmyndir annarra aðila eða þróa slíkar hugmyndir áfram.

3. SAMKEPPNISREGLUR OG RÍKISAÐSTOÐ

3.1. Reglur um ríkisaðstoð

Líkt og kunnugt er takmarkar EES-samningurinn möguleika aðildarríkja til að veita ríkisaðstoð. Þannig er litið svo á að stuðningur sem aðildarríki EES-samningsins veitir fyrirtæki kunni að raska samkeppni með ósanngjörnum hætti og því er meginreglan sú að slíkur stuðningur sé óheimill.

Meginregluna um ríkisaðstoð er að finna í 61. gr. EES-samningsins. Samkvæmt henni er lagt bann við styrkjum af opinberu fé sem áhrif geta haft á viðskipti milli aðildarríkjanna með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara. Undir styrkjahugtakið geta fallið bein fjárframlög og óbein, svo sem niðurgreidd lán, ríkisábyrgðir, kaup eða leiga af ríkisaðila á undirverði og skattaívilnanir.

Í fyrirliggjandi samstarfssamningi gefa sveitarfélögin vilyrði fyrir að úthluta síðar skilgreindum lóðum og/eða byggingarrétti vegna fyrirhugaðrar byggingar hraðlestar, með vísan til nánara samkomulags, auk þess sem sveitarfélögin skuldbinda sig til að taka þátt í að kosta þróunarvinnu, þó að takmörkuðu leyti. Líkt og bent hefur verið á af hálfu sveitarfélaganna byggist þróunarvinnan m.a. á ákvæði 3.2.5 í gildandi svæðisskipulagi fyrir höfuðborgarsvæðisins. Þar segir nánar tiltekið að til að ná fram markmiði um eflingu samstarfs um hagkvæma byggðaðróun skuli sveitarfélögin vinna m.a. að því að kanna til hlítar möguleika og hagkvæmni þess að tengja nýtt hágæðakerfi almenningssamgangna við Keflavíkurflugvöll. Verður að telja þróunarvinnuna samræmast þeim markmiðum og ekki vera til þess fallna, eina og sér, til að ívilna Fluglestinni-þróunarfélagi ehf.

Meira þarf til að koma að mati undirritaðs til að í þróunarvinnunni felist ríkisaðstoð. Það er hins vegar auðvelt að stíga yfir þá línu að veita ólögmæta ríkisaðstoð við fyrirhugaða lóðaúthlutun og sölu byggingarréttar. Áður en það er skoðað sérstaklega verður víkið að almennum skilyrðum ríkisaðstoðar.

3.2. Hvað er ríkisaðstoð?

Til að um ríkisaðstoð sé að ræða þurfa eftirfarandi skilyrði að vera uppfyllt: (1) aðstoðin þarf að vera veitt af aðildarríki ESB eða EFTA-ríki eða veitt af ríkisfjármunum, (2) aðstoðin þarf að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, (3) aðstoðin þarf að raska eða vera til þess fallin að raska samkeppni og (4) aðstoðin þarf að hafa áhrif á viðskipti milli EES ríkja.

1. Aðstoðin þarf að vera veitt af ríkisfjármunum

Ekki er vafi um að aðstoð veitt af sveitarfélögum geti talist til ólögmætrar ríkisaðstoðar, að öðrum skilyrðum uppfylltum, og þarf því ekki að fjölýrða um það frekar.

2. Aðstoðin þarf að ívilna ákveðnum fyrirtækjum

Í þessu samhengi er tvennt sem þarfnast nánari skoðunar, í fyrsta lagi hvað felst í orðinu ívilnun og í öðru lagi til hvaða fyrirtækja ákvæðið nær. Af samstarfssamningnum er ekki beinlínis unnt að áætla á hvaða forsendum úthlutun á lóðum og/eða byggingarrétti fari fram og ekki er heldur ljóst hvort og þá að hvaða leyti sérstök fjárútlát eiga sér stað úr hendi opinberu aðilanna. Hins vegar er ljóst að aðrir aðilar eru útlokaðir frá verkefninu og gæti því verið um beina eða óbeina fjárhagsaðstoð þannig skilyrðinu um ívilnun er væri fullnægt.

Hvað tilvísun til fyrirtækja varðar þá þarf að vera um að ræða fyrirtæki sem hyggst sinna efnahagslegri starfsemi. Það virðist augljóst að Fluglestin-þróunarfélag ehf. hyggst selja þjónustu á tilteknum markaði, og telst því til almenns atvinnurekstrar. Í því samhengi er vert að benda á að fjármögnun og uppbygging innviða á flugvöllum var lengi talin falla utan marka reglna um ríkisaðstoð. Rökin voru þau að slík starfsemi fæli í sér uppbyggingu í þágu almannahagsmuna og væri ekki af efnahagslegum toga og fæli því ekki í sér efnahagslega starfsemi. Þessi rökfærsla varð hins vegar að engu í kjölfar máls Aéroports de Paris (mál T-128/98) þar sem skýrt kom fram að rekstur flugvallar fæli í sér efnahagslega starfsemi og að flugvallarþjónusta til flugfélaga og ýmis þjónusta sem veitt er á flugvöllum getur rúmast innan 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Verður að telja að sambærileg sjónarmið gildi um rekstur hraðlestarstöðva.

3. Aðstoðin þarf að raska eða vera til þess fallin að raska samkeppni

Hvað þetta varðar er líklegt að starfsemi hraðlestar komi til með að teljast vera í samkeppni við rútufyrirtæki enda um að ræða áætlunarferðin á tilteknum

fyrirframákveðnum tímum sólarhringsins. Samkeppniseftirlitið hefur áður vísað til þess í álitum sínum að leigubílar teljist ekki í samkeppni við rútufyrirtæki á tilteknum leiðum enda sinni leigubílar ekki áætlaferðum gegn föstu gjaldi⁶. Þau rök má auðveldlega heimfæra upp á þetta mál. Þá má telja ljóst að starfsemi fari fram í markaðsumhverfi enda sinna mörg rútufyrirtæki nú fólksflutningum milli Reykjavíkur og Keflavíkurflugvallar, í samkeppni við hvert annað.

4. Aðstoðin þar að hafa áhrif á viðskipti milli EES ríkja

Ekki er fyrirfram augljóst að hraðlest milli höfuðborgarsvæðisins og Keflavíkur geti haft áhrif á viðskipti milli EES ríkja. Hins vegar hefur Evrópudómstóllinn m.a. vísað til þess í máli Altmark (mál C-280/00) að jafnvel þótt opinberu fé væri aðeins ráðstafað til svæðisbundinnar flutningaþjónustu gæti það haft áhrif á viðskipti milli EES-samningsríkja, þar sem það fyrirtæki sem fær aðstoð getur þá orðið betur í stakk búið til þess að veita ákveðna þjónustu sem önnur fyrirtæki í öðrum samningsríkjum hafa minni möguleika á að veita.

Af skoðun á þessum fjórum atriðum verður að telja líkindi til þess að möguleg ívilnun SSH til Fluglestar-þróunarfélags ehf. geti falið í sér ríkisaðstoð.

3.2. Lögmæti ríkisaðstoðar

Líkt og vikið hefur verið að gefa SSH vilyrði fyrir því í samstarfssamningnum að úthluta Fluglestinni-þróunarfélagi ehf. lóðum og/eða byggingarrétti, þó óljóst sé hvaða skilmálar muni gilda um þá úthlutun eða sölu.

Vegna þeirra fyrirætlana er á það bent að Eftirlitsstofnun EFTA („ESA“) hefur gefið út leiðbeinandi reglur vegna sölu opinberra aðila á lóðum og húseignum (*e. State aid elements in sales of land and building by public Authorities*). Það athugast að sérstaklega er tekið fram í þeim reglum að þær taka einungis til sölu og landi í opinberri eigu og húseignum. Þannig ná reglurnar ekki til kaupa opinberra aðila á slíkum eignum né leigu á slíkum eignum opinberra aðila (*e. letting or leasing of land or buildings by public authorities*). Hins vegar er tekið fram að slíkar ráðstafanir geti innifalið ríkisaðstoð. Þar sem úthlutun lóða og sala byggingarréttar á meira sammerkt með sölu á landi og húseignum en hefðbundinni leigu á slíkum eignum má þó styðjast við þessar leiðbeiningarreglur.

⁶ Sjá t.d. ákvörðun nr. 8/1998, erindi Bandalags íslenskra leigubifreiðastjóra um samkeppnisstöðu leigubifreiðastjóra gagnvart Kynnisferðum hf.

Í reglunum eru gefnar leiðbeiningar hvaða leiðir eru færar við sölu á landi eða húseignum til að vera í vissu um það að salan teljist ekki til opinberrar ríkisaðstoðar og er þar skilið milli tveggja leiða, annars vegar sölu í gegnum óskilyrt uppboðsferli og hins vegar sölu á grundvelli óháðs mats.

1. Sala í gegnum óskilyrt uppboðsferli

Í fyrsta lagi er því lýst hvernig sala lands eða húseignar, í kjölfar nægilega vel auglýsts, opins og óskilyrts uppboðsferlis, sambærilegu útboði, sem leiðir til samþykkis á besta eða eina boðinu, innifelur ekki ríkisaðstoð. Veittar eru leiðbeiningar á því hvað telst nægilega auglýst og hvað telst óskilyrt – en uppboð getur verið óskilyrt þó svo að tilteknar kvaðir séu á eigninni, ef gætt er að því að hver sem er gæti uppfyllt kröfurnar, óháð því hvort viðkomandi reki fyrirtæki eða fyrirtæki viðkomandi aðila sinni annars konar starfssemi en kvaðirnar lúta að.

2. Sala á grundvelli óháðs mats

Ef leið eitt er ekki valin þá skal fara fram óháð mat á eigninni, framkvæmt af einum eða fleirum óháðum matsmönnum áður en viðræður um sölu fara fram, í því skyni að meta markaðsvirði. Slíkt mat á að endurspegla lágmarskaupverð sem unnt er að fallast á við sölu. Veittar eru nánari leiðbeiningar um val á matsmanni og óhæði hans í reglunum.

Séu settar tilteknar kvaðir á landið þá skal meta áhrif þeirra sérstaklega af óháðum matsmönnum (að því er virðist öðrum en þeim sem meta virði landsins) og er möguleiki á að skuldajafna slíkum kröfum á móti kaupverðinu.

Þá er vikið að fleiri viðmiðunarreglum, svo sem ef opinberi aðilinn hefur eignast landið skömmu áður skal jafnframt taka mið af því.

Loks er tekið fram í leiðbeiningarreglum að sé landi ráðstafað með sölu án þess að fylgt sé þessum viðmiðunum beri að tilkynna ESA um slíkt.

Þessi sjónarmið samræmast að miklu leyti því sem vikið var að í áðurnefndu áliti umboðsmanns Alþingis. Þar víkur umboðsmaður að samkeppnissjónarmiðum og lýsir því að horfa verði til þess, vegna sjónarmiða sem m.a. koma fram í samkeppnislögum nr. 44/2005, að ráðstöfun á eign raski ekki samkeppnishagsmunum. Vísað er til þess að þar skipti bæði máli að líta til þess hvort úthlutun gæðanna veiti þeim sem við þeim tæki óréttmætt samkeppnisforskot á aðra sem eru í sambærilegri stöðu. Þá er vísað til þess að oft og tíðum kunni að vera erfitt að afla upplýsinga um markaðsverð tiltekinna gæða nema að viðhöfðu því ferli að gefa aðilum á markaði raunhæft tækifæri til að lýsa áhuga sínum, sem sagt með því að auglýsa úthlutun þeirra. Í leiðbeiningarreglunum er þó opnað á aðra aðferð en minnt er á hina almennu jafnræðisreglu sem vikið var að fyrr.

3.3. Undanþágur

Ekki er unnt að ljúka umfjöllun um ríkisstyrkjareglur nema gæta að tilteknum undanþágureglum.

Fyrir það fyrsta þá ber að nefna að sérstaklega er fjallað um styrki til flutningastarfsemi í 49. gr. EES-samningsins. Nánar tiltekið er þar kveðið á um að „aðstoð [sé] samrýmanleg samningnum ef hún bætir úr þörf fyrir samræmingu á sviði flutninga eða í henni felst endurgjald fyrir að rækja tilteknar skyldur sem falla undir hugtakið opinber þjónusta.“ Um er að ræða sérhæfðara ákvæði en ákvæði um ríkisaðstoð (*l. lex specialis*) og gengur því fram. Það þýðir að ef skilyrðum 49. gr. EES-samningsins er fullnægt þá getur ekki verið um ólögmæta ríkisaðstoð að ræða.

Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1370/2007 um almenna farþegaflutninga á járnbrautum og á vegum, var sett á grundvelli þessa ákvæðis og hefur sú reglugerð verið innleidd í íslenskan rétt með reglugerð nr. 128/2011 frá 24. janúar 2011, sem aftur var sett með heimild í 2. mgr. 18. gr. laga nr. 73/2001 um fólksflutninga og farmflutninga⁷. Bent er á að í þeirri reglugerð er kveðið á um heimild til að semja við rekstraraðila til að sinna almennri farþegaflutningaþjónustu. Þetta er nefnt hér en þarfnast frekari skoðunar við hvort unnt sé að byggja samstarfssamning á reglugerðinni. Það er hins vegar fyrirfram ljóst að sé byggt á reglugerðinni þarf Fluglestin-þróunarfélag ehf. að gangast undir tilteknar kvaðir í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar.

Í þessu samhengi er jafnframt nefnt að Evrópusambandið hefur útfært frekari leiðbeiningar um aðferðir sem undanþegnar eru banni við ríkisaðstoð í leiðbeinandi reglum um ríkisaðstoð vegna járnbrautafyrirtækja (*e. Guidelines on state aid for railway undertakings*) en þær lúta aðallega að lestarkerfi á meginlandinu, þ.e. milli landa og eiga því tæpast við.

Auk þess er að finna undanþágur frá meginreglunni um bann við ríkisaðstoð í 2. og 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Ber þar helst að nefna undanþágu sem fjallað er um í c-lið 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins sem er tilkynningarskyld. Heimilar undanþágan aðstoð til að greiða fyrir þróun ákveðinna greina efnahagslífsins eða ákveðinna efnahagssvæði. Til að aðstoðar sé heimil á grundvelli þessa ákvæðis þurfa jákvæð áhrif hennar gagnvart markmiðinu um sameiginlega hagsmuni að vera meiri en hugsanleg neikvæð áhrif hennar á viðskipti og samkeppni. Bent er á það að gefnar hafa verið út leiðbeinandi

⁷ Á það er þó bent að í lögunum er hvergi fjallað um einkaleyfi vegna farþegaflutninga á járnbrautum og því má velta upp sjónarmiðum um lögmætisreglu.

reglur sem kveða nánar á um skilyrði undanþágunnar (*e. State aid for research and development and innovation*).

Loks er á það bent að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur nú útfært svokallaðar hópundanþágur (*e. block exemptions*) í reglugerðum sem teknar hafa verið upp í EES samninginn. Ef aðstoð fellur undir þau skilyrði sem eru gerð í reglugerðunum er ekki um að ræða tilkynningaskylda ríkisaðstoð að ræða en þó ber að fylla út eyðublað sem er að inna í viðauka við reglugerðirnar með grunnupplýsingum um ríkisaðstöðina. Aðstoðin sem hugsanlega gæti komið til skoðunar og fjallað er um í þessum reglugerðum er svæðisbundin aðstoð, aðstoð til rannsókna og þróunar og nýsköpunar, aðstoð vegna staðbundinna grunnvirkja eða minniháttaraðstoð.

4. TILLÖGUR AÐ BREYTINGUM Á SAMSTARFSSAMNINGNUM

Af því sem á undan er rakið er ekki hægt að fullyrða að drög samstarfssamnings geti staðið óbreytt. Með hliðsjón af umfjölluninni, og ef sveitarfélögin vilja vera örugg um að halda sig réttu megin, eru gerðar eftirfarandi tillögur að breytingum á fyrirbyggjandi drögum:

- Að yfirheiti samningsins vísi til þess að samstarfssamningurinn sé um þróun skipulagsmála.
- Að í 1. mgr. 1. gr. sé tekið fram að vinnan lúti að þróun nauðsynlegra breytinga á svæðisskipulagi höfuðborgarsvæðisins, o.s.frv.
- Að ekki fari fram formleg „ábyrgðarskipting“, svo sem vísað er til í 2. gr. samningsins, þannig að unnt sé að líta svo á að SSH séu bundin tillögum frá Fluglestinni-þróunarfélagi ehf.
- Að orðalag í 4. gr. verði dempað, þannig að komið sé í veg fyrir að unnt að skilja ákvæðið sem svo að SSH skuldbindi sig til að innleiða tillöguna. Það mætti gera með því að láta eftirfarandi falla út úr greininni: „sem gerð verði grein fyrir í svæðisskipulagi, og í kjölfarið stefnt að innleiðingu aðalskipulag sveitarfélaganna.“
- Að orða 5. gr. með þessum hætti: „Sveitarfélögin veita vilyrði fyrir að skilgreina nauðsynlegar lóðir í deiliskipulagi en komi til úthlutana þeirra og/eða sölu byggingarréttar munu sveitarfélögin fylgja gildandi reglum og aðferðum vegna þeirra ráðstafana og eru sveitarfélögin ekki skuldbundin gagnvart þróunarfélaginu hvað það varðar.“
- Að 7. gr. verði orðuð með eftirfarandi hætti: „Samstarfssamningurinn gildir til fimm ára frá undirritun nema aðilar framlengi hann sérstaklega.“
- Að fyrri málsgrein 8. gr. falli út.
- Að „við Fluglestina“ verði fellt brott í síðustu málsgrein samningsins þannig að hún orðist svo: að SSH og sveitarfélögin „áskilja sér rétt til að skoða og ræða alla þá

möguleika til útfærslu á ákvæði 3.2.5 sem leitt geta til hagkvæmustu niðurstöðu fyrir sveitarfélögin og verkefnið...”