



SKÝRSLA FRAMSÖGUMANNSS
í máli E-1/00

BEIÐNI um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, frá Héraðsdómi Reykjavíkur í máli sem rekið er fyrir dómstólnum

Lánasýsla ríkisins

gegn

Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf.

varðandi túlkun 4., 40., 42. og 61. gr. EES-samningsins.

I. Inngangur

1. Með beiðni dagsettri 1. febrúar 2000, sem skráð var í málaskrá dómstólsins 7. febrúar 2000, óskaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftir ráðgefandi álitum í máli sem rekið er fyrir dómstólnum milli Lánasýslu ríkisins (hér eftir nefnd stefnandi) og Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. (hér eftir nefndur stefndi).

2. Ágreiningsefnið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur varðar kröfu stefnanda um greiðslu ábyrgðargjalda í tengslum við ríkisábyrgðir vegna skuldbindinga Iðnlánasjóðs við Norræna fjárfestingarbankann sem síðar voru teknar yfir af stefnanda.

II. Löggjöf

3. Spurningar þær sem Héraðsdómur Reykjavíkur hefur óskað svara við varða túlkun á 4., 40., 42. og 61. gr. EES-samningsins:

4. 4. gr. EES-samningsins er svohljóðandi:

“Hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs er bönnuð á gildissviði samnings þessa nema annað leiði af einstökum ákvæðum hans.”

5. 40. gr. EES-samningsins er svohljóðandi:

“Innan ramma ákvæða samnings þessa skulu engin höft vera milli samningsaðila á flutningum fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-ríkjum né nokkur mismunun, byggð á ríkisfangi eða búsetu aðila eða því hvar féð er notað til fjárfestingar. Í XII. viðauka eru nauðsynleg ákvæði varðandi framkvæmd þessarar greinar.”

6. Í 40. gr. er vísað til XII. viðauka við EES-samninginn. Í 1. hluta XII. viðauka er vísað til tilskipunar ráðsins nr. 88/361/EBE frá 24. júní 1988 um framkvæmd 67. greinar sáttmálans.¹ Ákvæði 1. gr. tilskipunar ráðsins er svohljóðandi:

“Aðildarríki skulu, í samræmi við eftirfarandi ákvæði, aflétta hömlum á fjármagnsflutningum milli þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjunum. Til að auðvelda beitingu þessarar tilskipunar skulu fjármagnsflutningar flokkaðir í samræmi við skrá í I. viðauka.”

7. 42. gr. EES-samningsins er svohljóðandi:

“1. Ef beitt er innlendum reglum um fjármagnsmarkað og lánsviðskipti í fjármagnsflutningum sem höftum hefur verið létt af samkvæmt ákvæðum samnings þessa skal það gert án mismununar.

2. Lán til beinnar eða óbeinnar fjármögnunar aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis eða sveitarstjórna þess skulu ekki boðin út eða tekin í öðrum aðildarríkjum EB eða EFTA-ríkjum nema viðkomandi ríki hafi gert með sér samkomulag um það.”

8. 1. mgr. 61. gr. EES samningsins er svohljóðandi:

“1. Ef ekki er kveðið á um annað í samningi þessum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.”

9. Í skriflegum athugasemdum er að auki vísað til 1. mgr. 36. gr. EES samningsins, sem er svohljóðandi:

¹ Stjtið EB nr L 178, 8.7.1988, bls. 5.

“Innan ramma ákvæða samnings þessa skulu engin höft vera á frelsi ríkisborgara aðildarríkja EB og EFTA-ríkja til að veita þjónustu á yfirráðasvæði samningsaðila enda þótt þeir hafi staðfestu í öðru aðildarríki EB eða EFTA-ríki en sá sem þjónustan er ætluð.”

10. Íslensku lögin sem reynir á í málinu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur eru ákvæðin um ríkisábyrgðargjald í eldri lögum um ríkisábyrgðir nr. 37/1961, eins og þeim var breytt með lögum nr. 65/1988, og nýju lögnum um ríkisábyrgðir nr. 121/1997, sem tóku gildi 1. janúar 1998.

11. Ákvæði 8. gr. eldri laga um ríkisábyrgðir nr. 37/1961, sbr. lög nr. 65/1988, eru svohljóðandi:

“Bankar, lánasjóðir, lánastofnanir, fyrirtæki og aðrir þeir aðilar, sem lögum samkvæmt njóta ábyrgðar ríkissjóðs, hvort sem hún byggist á eignaraðild ríkissjóðs eða öðru, skulu greiða ábyrgðargjald í ríkissjóð af skuldbindingum sínum gagnvart erlendum aðilum, þar með talið af ábyrgðum, sbr. þó 9. gr.

Ábyrgðargjald skv. 1. mgr. skal greiða ársfjórðungslega og nemur það 0.0625% af höfuðstól gjaldskyldra skuldbindinga eins og hann er að meðaltali á hverju gjaldtímabili, sbr. 10.gr.”

12. Ákvæði 6. gr. nýju laganna um ríkisábyrgðir nr. 121/1998 eru svohljóðandi:

“Bankar, lánasjóðir, lánastofnanir, fyrirtæki og aðrir þeir aðilar sem lögum samkvæmt njóta, eða hafa notið, ábyrgðar ríkissjóðs, hvort sem hún er tilkomin vegna eignaraðildar ríkissjóðs eða annars, skulu greiða ábyrgðargjald af þeim skuldbindingum sínum sem ríkisábyrgð er á. Almennar viðskiptaskuldir og eftirlauna- og lífeyrisskuldbindingar skulu þó undanþegnar gjaldinu.

Ábyrgðargjald skv. 1. mgr. nemur 0.0625% á ársfjórðungi af höfuðstól gjaldskyldra erlendra skuldbindinga og 0.0375% á ársfjórðungi af höfuðstól gjaldskyldra innlendra skuldbindinga eins og hann er að meðaltali á hverju gjaldtímabili, sbr. 8. gr. Gjaldið rennur í ríkissjóð.”²

III. Málavextir og meðferð málsins

13. Iðnlánasjóður hafði aflað lána frá Norræna fjárfestingarbankanum, fjármálastofnun sem sett var á fót með samningi milli Norðurlanda.³ Í 17. gr. laga nr. 76/1987 sagði að ríkissjóður skyldi ábyrgjast allar lánsskuldbindingar

² Þýðingu þessa ákvæðis í ensku útgáfu skýrslunnar hefur verið breytt frá því sem er að finna í ensku þýðingu beiðninnar um ráðgefandi álit.

³ Samningur milli Danmerkur, Finnlands, Íslands, Noregs og Svíþjóðar um stofnun Norræna fjárfestingarbankans, undirritaður í Kaupmannahöfn 4. desember 1975.

Iðnlánasjóðs. Í samræmi við það hefur ríkissjóður tekið á sig ábyrgð á lánnum sem veitt hafa verið af Norræna fjárfestingarbankanum.

14. Stefndi, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf., var stofnaður með lögum nr. 60/1997 og hefur verið starfræktur frá 1. janúar 1998. Í samræmi við 9. gr. nefndra laga, tók stefnandi yfir allar þáverandi skuldbindingar Iðnlánasjóðs, þ.m.t. öll lán sem Norræni fjárfestingarbankinn hafði veitt. Í 9. gr. er jafnframt sagt að ríkissjóður skuli áfram ábyrgjast allar þær skuldbindingar Iðnlánasjóðs, sem ríkisábyrgð var á við stofnun stefnanda, þar til þær eru að fullu greiddar.

15. Sefnandi; Lánasýsla ríkisins, er ábyrg fyrir ríkisábyrgðarsjóði, en sjóðurinn fer með málefni sem varða ríkisábyrgðir. Ríkisábyrgðarsjóður er m.a. ábyrgur fyrir útreikningi, álagningu og innheimtu ríkisábyrgðargjaldsins.

16. Með bréfi, dagsettu 17. apríl 1998, upplýsti stefndi stefnanda um að Iðnlánasjóður hefði ekki greitt ríkisábyrgðargjaldið til ríkisábyrgðarsjóðs vegna skuldbindinga sinna við Norræna fjárfestingarbankann síðan um mitt ár 1995. Í bréfinu lýsti stefndi þeirri skoðun sinni að Norræni fjárfestingarbankinn væri ekki erlendur aðili í skilningi 6. gr. laga nr. 121/1997 og að greiða bæri ríkisábyrgðargjald eins og um skuldbindingar gagnvart innlendum aðila væri að ræða.

17. Hinn 23. janúar 1998 óskaði stefnandi eftir því að fjármálaráðuneytið úrskurðaði um það hvort líta bæri á skuldbindingar gagnvart Norræna fjárfestingarbankanum sem skuldbindingar gagnvart erlendum aðila við útreikning ríkisábyrgðargjaldsins. Í bréfi sínu, dagsettu 9. mars 1998, staðfesti fjármálaráðuneytið að líta bæri á Norræna fjárfestingarbankann sem erlendan aðila og að ríkisábyrgðargjaldið skyldi lagt á eins og um ríkisábyrgð á lánnum frá erlendum aðila væri að ræða.

18. Stefndi fellst ekki á þessa niðurstöðu fjármálaráðuneytisins og hefur frá 1. janúar 1998 greitt ábyrgðargjaldið vegna skuldbindinga sinna við Norræna fjárfestingarbankann eins og um skuldbindingar gagnvart innlendum aðila væri að ræða.

19. Stefnandi fellst ekki á túlkun stefnda og hefur í samræmi við það höfðað mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Stefnandi krefst greiðslu ríkisábyrgðargjalds á þeim grundvelli að Norræni fjárfestingarbankinn sé erlendur aðili.

20. Við meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur hefur stefndi haft uppi nokkrar málsástæður sem varða það hvort reglur um mismunandi hátt ríkisábyrgðargjald, eftir því hvort um erlendan eða innlendan lánveitanda er að ræða, fái samræmst EES-samningnum, einkum 4., 40., 42. og 61. gr. Hinn 14. desember 1999 ákvað Héraðsdómur Reykjavíkur að senda EFTA-dómstólnum beiðni um ráðgefandi álit.

IV. Álitaeefni

21. Eftirfarandi spurning var borin undir EFTA-dómstólinn:

“Er það samrýmanlegt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, einkum 4., 40., 42. og 61. gr. hans, að í landslögum ríkis sem aðild á að samningnum sé kveðið á um:

a. Að lántakandi sem nýtur ábyrgðar ríkissjóðs skuli greiða ábyrgðargjald af lánum sem hann tekur hjá aðilum í öðrum aðildarríkum samningsins en ekki af lánum sem hann tekur hjá innlendum aðilum?

b. Að lántakandi sem nýtur ábyrgðar ríkissjóðs skuli greiða hærra ábyrgðargjald af lánum sem hann tekur hjá aðilum í öðrum aðildarríkjum samningsins en af lánum sem hann tekur hjá innlendum aðilum?”⁴

V. Greinargerðir

22. Í samræmi við 20. gr. stofnsamþykktar EFTA-dómstólsins og 97. gr. starfsreglna hans hafa greinargerðir borist frá eftirtöldum aðilum:

- Stefnanda, Lánsýslu ríkisins. Í fyrirsvari er Sveinn Sveinsson, hrl.
- Stefnda, Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. Í fyrirsvari er Baldur Guðlaugsson, hrl.
- Ríkisstjórn Íslands. Í fyrirsvari sem umboðsmaður er Högni S. Kristjánsson, lögfræðingur í utanríkisráðuneytinu.
- Ríkisstjórn Noregs. Í fyrirsvari sem umboðsmaður er Helge Seland, deildarstjóri í Konunglega utanríkisráðuneytinu.
- Eftirlitsstofnun EFTA. Í fyrirsvari sem umboðsmaður er Peter Dyrberg, deildarstjóri lögfræði- og framkvæmdasviðs.
- Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna. Í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Christina Tufvesson og John Forman, lögfræðilegir ráðgjafar hjá lagadeild.

⁴ Þýðingu spurninga í ensku útgáfu skýrslunnar hefur verið breytt frá því sem er að finna í ensku þýðingu beiðinnar um ráðgefandi álit.

Lánasýsla ríkisins

23. Stefnandi bendir fyrst á að ríkisábyrgð á fjárskuldbindingum sé veitt með ýmsum hætti. Þannig geti ríkissjóður tekist á hendur ríkisábyrgð á lánum tiltekinna aðila á grundvelli sérstakrar lagaheimdilar hverju sinni. Ennfremur geti ríkissjóður tekist á hendur ábyrgð á skuldbindingum ríkisstofnana og fyrirtækja á grundvelli eignarhalds ríkisins.

24. Stefnandi heldur því einnig fram að ábyrgðargjald það sem ágreiningur er um eigi einungis við um ábyrgðir sem ríkissjóður ber vegna skuldbindinga stofnana sinna og fyrirtækja í eigu þess. Þannig séu það eingöngu ríkisaðilar sem greiða ábyrgðargjaldið til ríkissjóðs vegna lána sem þeir hafa aflað. Ábyrgðargjaldið samkvæmt 6. gr. laga nr. 121/1997 um ríkisábyrgðir greiðist aldrei af öðrum aðilum til ríkisábyrgðarsjóðs.

25. Stefnandi heldur því jafnframt fram að breyting sú sem gerð var á ákvæðunum um ríkisábyrgðargjaldið við þinglega meðferð frumvarps þess sem síðar varð að lögum nr. 121/1997, hafi verið gerð í samræmi við tillögur frá stefnda.

26. Stefnandi heldur því fram að ákvæði 4., 40., 42. og 61. gr. EES-samningsins eigi ekki við í málinu.

27. Stefnandi bendir á að í 4. gr. EES-samningsins eigi aðeins við þegar aðilum sé mismunað vegna mismunandi ríkisfangs. Hann telur að sú sé ekki raunin í þessu máli, þar sem aðeins ríkisaðilar eigi rétt á ríkisábyrgð og séu þar af leiðandi skyldugir til greiðslu ríkisábyrgðargjalds þess sem vísað sé til í 8. gr. laga nr. 37/1961 og 6. gr. laga nr. 121/1997.

28. Stefnandi heldur því fram að 40. gr. EES samningsins taki til mismununar og hafta á frelsi til fjármagnsflutninga sem byggð sé á búsetu eða ríkisfangi. Stefnandi telur að þetta eigi ekki við um álagningu mismunandi ríkisábyrgðargjalds eftir því hvort lánveitandi er innlendur eða erlendur. Aðeins íslenskar ríkisstofnanir geti þurft að greiða ríkisábyrgðargjaldið. Aðilar búsettir erlendis verði aldrei í þeirri aðstöðu að þurfa að greiða mismunandi hátt ríkisábyrgðargjald.

29. Stefnandi telur því að 42. gr. EES-samningsins eigi ekki við í málinu. Til að rökstyðja þetta heldur hann því fyrst fram að 42. gr. mæli svo fyrir að bann við mismunun eigi við þegar höftum sé aflétt á fjármagns- og lánsmarkaði vegna EES-samningsins. Þá heldur stefnandi því jafnframt fram að allir ríkisborgarar aðilarríkja EES-samningsins skuli njóta afléttingar. Á þessum grundvelli heldur stefnandi því fram að 42. gr. eigi ekki við um hið umdeilda ríkisábyrgðargjald, sem kveðið hafi verið á um í íslenskum lögum allt frá 1987.

30. Að því er varðar 61. gr. EES-samningsins segir stefnandi að hann fái ekki séð hvernig það ákvæði geti átt við um ríkisábyrgðargjald. Stefnandi telur að ekki sé unnt að líta á hið mismunandi háa ríkisábyrgðargjald sem ríkisaðstoð í skilningi þess ákvæðis.

31. Ef átt sé við að ákvæðin um ríkisábyrgðargjaldið séu andstæð 61. gr. EES-samningins vegna þess að ríkisábyrgðargjaldið sé lægra á innlendum lánnum samanborið við lán frá Norræna fjárfestingarbankanum, bendir stefnandi á að ekki megi skoða ábyrgðargjaldið eitt og sér. Meta verði heildstætt öll rekstrarskilyrði við mat á því hvort um sé að ræða mismunun gagnvart viðkomandi aðilum. Samkvæmt því sem stefndandi heldur fram nýtur Norræni fjárfestingarbankinn margs konar hagræðis. Hann bendir á að samningurinn um stofnun Norræna fjárfestingarbankans geri ráð fyrir að bankinn skuli undanþeginn allri beinni skattlagningu og ýmsum öðrum gjöldum. Íslenskir bankar verði aftur á móti að greiða slíka skatta og gjöld. Stefnandi heldur því fram að hagræðið sem bankinn nýtur vegi fyllilega upp á móti hinni óverulegu og ómælanlegu mismunun sem kunnir að leiða af mismunandi háu ábyrgðargjaldi.

32. Ef röksemdin um ósamræmi við 61. gr. er á hinn bóginn byggð á því að erlendar lánastofnanir almennt hafi lakari stöðu en innlendar að því er varðar lánveitingar til íslenskra ríkisaðila, segir stefnandi að ekkert bendi til að svo sé og engin sönnunargögn hafi verið lögð fram því til stuðnings. Stefnandi bendir á, að þvert á móti hafi það reynst íslenskum ríkisstofnunum og fyrirtækjum mjög auðvelt að afla hagstæðra lána erlendis frá, þrátt fyrir reglur um mismunandi ríkisábyrgðargjald, og þar til nýlega hafi ríkisstofnanir og fyrirtæki fullnægt allri lánsfjárbörf sinni með lánnum frá erlendum aðilum. Af þessari ástæðu telur stefnandi að mismunandi hátt ríkisábyrgðargjald hafi ekki verulegt vægi við mat á lánskjörum. Stefnandi heldur því fram að fara verði fram heildstætt mat á því hvort viðskiptatækifæri erlendra lánveitenda séu lakari en innlendra lánveitenda. Stefnandi telur að viðkomandi lagaákvæði feli ekki í sér mismunun gagnvart erlendum lánveitendum.

33. Ef EFTA-dómstóllinn kemst að þeirri niðurstöðu að hið umdeilda ábyrgðargjald feli í sér mismunun, heldur stefnandi því fram að stefndi hafi engra beinna hagsmuna að gæta af því að þessi mismunun verði afnumin, þar sem hann hefur á engan hátt liðið fyrir hana.

34. Í samræmi við þær röksemdir sem fram hafa komið telur stefnandi að íslensku reglurnar um mismunandi hátt ríkisábyrgðargjald sé samrýmanlegar ákvæðum EES-samningsins, einkum, 4., 40., 42. og 61. gr.

35. Stefndi byrjar á því að vekja athygli á markmiðum og grundvallarreglum EES-samningsins, eins og þær eru settar fram í 1. gr. hans. Stefndi heldur því fram að hinar íslensku reglur sem gera ráð fyrir mismunandi háu ábyrgðargjaldi, eftir því hvort lánveitandi er erlendur eða innlendur aðili, séu augljóslega andstæðar einsleitnismarkmiðinu sem felist í EES-samningnum. Lánastofnun í öðru aðildarríki EES-samningsins, sem hyggst veita lán til íslenskra aðila sem njóta ríkisábyrgðar, hefur lakari samkeppnisstöðu í samanburði við íslenskar lánastofnanir.

36. Stefndi heldur því fram að hin íslenska löggjöf sem fjallað sé um í málinu sé andstæð hinu almenna banni við mismunun á grundvelli ríkisfangs sem kveðið sé á um í 4. gr. EES-samningsins. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 121/1997 kemur fram að ábyrgðargjaldið sé greitt til ríkissjóðs til að mæta þeirri almennu áhættu sem leiðir af ábyrgðum ríkissjóðs. Þetta endurspeglast þó ekki í reglunum sjálfum þar sem fjárhæð ábyrgðargjaldsins ræðst eingöngu af því hvort lánveitandi er innlendur eða erlendur aðili. Hvorki löggin sjálf né lögskýringargögn skýra eða réttlæta þennan mun

37. Stefndi færir að því rök að, áður en umrædd löggjöf var sett, hafi íslensk yfirvöld þegar gert sér grein fyrir að það var ekki í samræmi við EES-samninginn að gera ráð fyrir mismunandi háu ábyrgðargjaldi eftir því hvort um var að ræða innlenda eða erlenda lánveitendur. Þessu til stuðnings vísar stefndi til athugasemda við 6. gr. í greinargerð með frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 121/1997, þar sem segir:

“Hér er lögð til sú breyting, að hið sérstaka 0.0625% ársfjórðungslega ábyrgðargjald sem ríkisaðilum er gert að greiða, nái nú einnig til innlendra skuldbindinga þeirra annarra en innlána. Miklar breytingar hafa orðið á lánamarkaðnum síðan þetta ákvæði var upphaflega sett með lögum nr. 65/1988 um breyting á lögum nr. 37/1961, um ríkisábyrgðir, með síðari breytingum. Lán eru fengin innan lands eða utan, eftir því hvaða kjör bjóðast hverju sinni. Sú mismunun sem felst í núgildandi reglum á milli innlendra og erlendra lánveitenda er hæpin með tilliti til þeirra skuldbindinga sem íslenska ríkið hefur undirgengist með samningnum um EES.”

38. Stefndi telur ennfremur að sú mismunun sem felist í íslensku lagareglunum, sem mæli fyrir um fjárhæð ábyrgðargjaldsins sem greiða ber vegna ríkisábyrgða, sé ekki ekki byggð á neinu ákvæði í EES-samningnum sem heimili frávik frá meginreglunni í 4. gr. hans. Stefndi kemst að þeirri niðurstöðu að íslensku reglurnar sem fjallað sé um leiði til mismununar á grundvelli ríkisfangi sem andstæð sé 4. gr. EES-samningsins.

39. Stefndi bendir einnig á að meginreglan um frjálsta þjónustustarfsemi sem fram komi í 36. gr. eigi einnig við um þjónustuaðila sem hafa staðfestu í öðru

EES-ríki en sá aðili sem þjónustan er ætluð. Stefndi heldur því fram að líta verði á íslensku löggjöfina sem um sé deilt sem höft á frelsi til að veita þjónustu á sviði lánveitinga. Það sé ósamrýmanlegt 36. gr. EES-samningsins að skylda þá sem njóta ríkisábyrgðar til greiðslu á mismunandi háu ríkisábyrgðargjaldi eftir því hvort lánveitendur hafa staðfestu á Íslandi eða í öðru EES ríki.

40. Stefndi lítur ennfremur svo á hin umrædda íslenska löggjöf um ríkisábyrgðir sé ósamrýmanleg meginreglunni um frjálsa fjármagnsflutninga sem kveðið sé á um í 40. gr. EES-samningsins. Stefndi telur að í fyrirkomulaginu um mismunandi hátt ríkisábyrgðargjald felist höft á frjálsa fjármagnsflutninga og mismunun sem byggð sé á ríkisfangi og búsetu.

41. Þá er það skoðun stefnda að hinar umræddu reglur sé einnig ósamrýmanlegar 1. mgr. 42. gr. EES-samningsins, að því leyti sem þær fela í sér mismunun á grundvelli ríkisfangs.

42. Að því er varðar 61. gr. EES-samningsins heldur stefndi því fram að það fyrirkomulag að hafa lægra gjald vegna ábyrgða á lánum sem veitt séu af innlendum aðilum feli í sér aðstoð sem veitt sé af ríkisfjármunum sem raskar, eða er til þess fallin að raska, samkeppni með því að ívilna innlendum lánveitendum og sem hefur áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna. Þessi aðstoð sé þar af leiðandi andstæð framkvæmd EES-samningsins.

43. Að lokum bendir stefndi á, að með því að með því að samræma ekki ábyrgðargjaldið á lánum frá innlendum láveitendum annars vegar og lánveitendum í öðrum aðildarríkjum EES-samningsins hins vegar, brjóti íslenska ríkið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt 3. gr. EES-samningsins.

44. Á grundvelli framangreindra röksemda, er stefndi á þeirri skoðun að hinar íslensku reglur um mismunandi hátt ábyrgðargjald sé ósamrýmanlegar EES-samningnum, einkum 3., 4., 36., 40., 42. og 61. gr.

Ríkisstjórn Íslands

45. Ríkisstjórn Íslands styður röksemdir stefnanda.

Ríkisstjórn Noregs

46. Ríkisstjórn Noregs segir í upphafi að innflutningur fjármagns vegna láns frá erlendri fjármálastofnun verði að teljast “flutningur fjármagns” í skilningi 40. gr. EES-samningsins. Er þetta einkum byggt á 1. viðauka V og VIII í tilskipun ráðsins 88/361/EBE.

47. Í mati sínu á því hvort þau mismunandi háu ábyrgðargjöld, sem um er deilt, séu höft á fjármagnsflutningum í skilningi 40. gr. EES-samningsins, segir ríkisstjórn Noregs fyrst að ábyrgðargjald geti verið höft á lánveitingum frá erlendum aðilum. Engu að síður leggur ríkisstjórn Noregs áherslu á að tengsl þurfi að vera milli haftanna og fjármagnsflutningsins. Við athugun á því, hvort slík tengsl séu í málinu, heldur ríkisstjórn Noregs því fram, að aðaltilgangur 40. gr. sé að fjalla um höft á kaupum á eignum og sjálfa yfirfærsluna á fjármagni. Heldur ríkisstjórn Noregs því fram að þetta leiði bæði af tilskipun ráðsins 88/361/EBE og dómi Evrópudómstólsins í *Bordessa* málinu⁵. Mismunandi há ábyrgðargjöld séu í hvorugum málafloknum. Slík gjöld hafi þó áhrif sem óbein höft á frjálsum fjármagnsflutningum með því að skerða frelsi til að veita fjármálaþjónustu landa í milli. Ríkisstjórn Noregs vísar í dóma Evrópudómstólsins í málum *Bachmann*⁶ og *Safir*⁷ og telur að 40. gr. EES-samningsins verði ekki beitt um óbein höft sem einnig eru bein höft á öðrum meginflokki fjórfrelsis. Af þessu dregur ríkisstjórn Noregs þá ályktun að 40. gr. verði ekki beitt í máli þessu.

48. Skoðun ríkisstjórnar Noregs á 42. gr. EES-samningsins er sú að það fyrirkomulag á ríkisábyrgðum sem deilt er um megi líta á sem hluta íslensks innanlandsréttar um fjármálamarkaðinn og lánakerfið. Engu að síður heldur ríkisstjórn Noregs því fram, að 40. gr. EES-samningsins verði ekki beitt og því gildi hið sama um 42. gr.

49. Ríkisstjórn Noregs telur að kerfið á Íslandi með mismunandi reglum um ábyrgðargjöld verði að meta á grundvelli hugsanlegra hafta á frelsi til að veita þjónustu í skilningi 36. gr. EES-samningsins.

50. Ríkisstjórn Noregs er þeirrar skoðunar að lánveiting sé þjónusta í skilningi 36. gr. Þessu til stuðnings vísar ríkisstjórnin meðal annars til reglugerðar ráðsins 73/183/EBE.

51. Ríkisstjórn Noregs segir að líta verði svo á að mjög víðtækt viðhorf hljóti að ráða þegar virða skal hvaða ráðstafanir geti hindrað eða takmarkað frjáls viðskipti á innri markaðnum. Ríkisstjórn Noregs hreyfir því að þær meginreglur sem Evrópudómstóllinn hefur mótað um frjálsa vöruflutninga, meðal annars í *Dassonville* málinu⁸, eigi með sama hætti að gilda um frjálsa þjónustustarfsemi.

52. Ríkisstjórn Noregs vísar í dóma Evrópudómstólsins í *Safir* málinu⁹ og í máli *Framkvæmdastjórnarinnar gegn Frakklandi*¹⁰ og segir að 59. gr.

⁵ Sameinuð mál C-358/93 og C-416/93 *sakamál gegn Aldo Bordessa o.fl.* [1995] ECR I-361.

⁶ Mál C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann gegn belgíska ríkinu* [1992] ECR I-249.

⁷ Mál C 118/96 *Jassica Safir gegn Skattemyndigheten i Dalarnas Län, áður Skattemyndigheten i Kopparbergs Län* [1998] ECR I-1897.

⁸ Mál 8/74 *Procureur du Roi gegn Benoit og Gustave Dassonville* [1974] ECR 837.

⁹ Sjá 7. neðanmálsgrein.

¹⁰ Mál C-381/93 *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna gegn Frakklandi* [1994] ECR I-5145.

Rómarsáttmálans (nú, eftir breytingar, 49. gr.), sem er hliðstæð 36. gr. EES-samningsins, útiloki að beitt verði innanlandslöggjöf, ef hún leiðir til þess að meiri erfiðleikum er bundið að veita þjónustu milli aðildarríkjanna en innan aðildarríkis.

53. Ríkisstjórn Noregs vísar í dóm Evrópudómstólsins í *Van Binsbergen* málinu¹¹ og gerir þá athugasemd að óheimilt sé að gera greinarmun á þeim sem þjónustu veita eftir heimilisfangi nema hlutlægar ástæður réttlæti það. Af þessum sökum kemst ríkisstjórn Noregs að þeirri niðurstöðu að ákvæði þess efnis að fjármálastofnun þurfi að fá staðfestu í aðildarríki til þess að lántakandi njóti góðs af tilteknum lækkunum gjalda þar í landi sé hindrun í vegi þeirra sem leita eftir láni frá fjármálastofnun sem hefur staðfestu í öðru aðildarríki. Með því móti er ákvæðið skerðing á frelsi fjármálastofnunarinnar til að veita þjónustu. Íslenska kerfið er því haft á frelsi til að veita fjármálaþjónustu í skilningi 36. gr.

54. Ríkisstjórn Noregs bætir því við að *de minimis* reglu verði ekki beitt í tengslum við 36. gr. Jafnvel smávægileg höft eru höft sem bönnuð eru eftir ákvæðunum um frjálsa þjónustustarfsemi. Meginreglur þær sem fram koma í dómum Evrópudómstólsins um frjálsa vöruflutninga, meðal annars í *Prantl* málinu¹², ættu að hafa sama gildi varðandi frelsi til þjónustustarfsemi.

55. Ríkisstjórn Noregs bætir því ennfremur við að hún útiloki ekki að til staðar geti verið hlutlægar ástæður því til réttlætningar að byggt sé á kerfi mismunandi ábyrgðargjalda, en heldur fast við að engin slík réttlætning hafi komið fram í deilumáli því sem hér er fjallað um.

56. Með tilvísun til dóma Evrópudómstólsins í máli *Mora Romero*¹³ og máli *Framkvæmdastjórnarinnar gegn Grikklandi*¹⁴ heldur ríkisstjórn Noregs því fram að ekki sé þörf á því að dómstóllinn fjalli um þá spurningu hvort kerfið á Íslandi, sem felur í sér mismunun varðandi ábyrgðargjöld, sé brot á 4. gr. EES-samningsins, þar sem þessari grein verði aðeins beitt sjálfstætt þegar engar sérreglur eru sem banna mismunun.

57. Ríkisstjórn Noregs heldur því fram, efnislega, um 61. gr. EES-samningsins að ekki séu til staðar upplýsingar sem nægi ef meta skal hvort kerfið sem geri ráð fyrir mismunandi ábyrgðargjöldum fái samrýmst ákvæðunum um ríkisaðstoð.

58. Ríkisstjórn Noregs dregur engu að síður í efa hvort deiluaðilar hafi lagahagsmunum af að þessari spurningu sé svarað, þar sem svarið skipti engu

¹¹ Mál 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen gegn Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] ECR 1299.

¹² Mál 16/83 *sakamál gegn Karl Prantl* [1984] ECR 1299.

¹³ Mál C 131/96 *Carlos Mora Romero gegn Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz* [1997] ECR I-3680.

¹⁴ Mál 305/87 *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna gegn Grikklandi* [1989] ECR 1461

fyrir málsúrslit á Íslandi. Aðstoð myndi ganga til íslenskra lánveitenda sem fá myndu hagnað sem erlendir lánveitendur njóta ekki. Hvorki íslenskir né erlendir lánveitendur eru málsaðilar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Af þessum sökum telur ríkisstjórn Noregs að EFTA-dómstóllinn eigi að neita að svara spurningunni varðandi 61. gr. EES-samningsins.

59. Ríkistjórn Noregs bætir því við og vísar meðal annars til dóms Evrópudómstólsins í *FNCE* málinu¹⁵ að dómstóll í aðildarríki geti ekki kveðið upp úr um hvort aðstoð samrýmist innri markaðnum. Um það geti Eftirlitsstofnun EFTA ein fjallað eða Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna.

60. Ríkisstjórn Noregs leggur til að spurningunni sé svarað þannig:

“Kerfi ríkisábyrgða sem felur í sér að lántakandi, sem á rétt á ríkisábyrgð, skuli greiða gjald vegna erlendra lána sem er ekki hið sama og vegna innlendra lána samræmist ekki 36. gr. EES-samningsins.”

Eftirlitsstofnun EFTA

61. Eftirlitsstofnun EFTA segir í upphafi að 40. gr. EES-samningsins svari að mestu til 67. gr. Rómarsáttmálans eins og þetta ákvæði var fyrir samninginn um Evrópusambandið. Segir stofnunin að efni tilskipunar ráðsins 88/361/EBE hafi verið tekið upp efnislega í hin nýju ákvæði um fjármagnsflutninga sem sett voru í Rómarsáttmálans með samningnum um Evrópusambandið og var þar 73. gr. b-g.¹⁶ Eftirlitsstofnun EFTA minnir á mikilvægi einsleitni í EES og heldur því fram að dómstóllinn verði að taka viðeigandi tillit til fordæma Evrópudómstólsins varðandi 73. gr. b-g í Rómarsáttmálanum (nú 56.- 60. gr. sáttmálans).

62. Að því er varðar 40. gr í EES-samningnum bendir Eftirlitsstofnun EFTA á að viðaukinn við tilskipun ráðsins 88/361/EBE taki fram berum orðum að fjármagnsflutningar sem upp eru taldir í viðaukanum nái til ráðstafana sem gerðar eru af öllum mönnum eða lögaðilum þar á meðal ráðstafana sem varða eignir eða skuldbindingar aðildarríkja eða annarra stjórnsýsluaðila og opinberra stofnana. VIII. liður í viðaukanum nær til lána og skulda í peningum.

63. Eftirlitsstofnun EFTA vísar til dóms Evrópudómstólsins í *Svensson* málinu¹⁷ og lýsir þeirri skoðun að þær íslensku reglur sem máli skipta séu til þess fallnar að draga úr vilja þeirra sem hlut eiga að máli til að setja sig í samband við lánastofnanir í öðrum aðildarríkjum þar sem reglurnar mæla fyrir

¹⁵ Mál C-354/90 *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires og Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon* gegn franska ríkinu [1991] ECR I-5505.

¹⁶ Mál C-222/97 *Manfred Trummer og Peter Mayer* [1999] ECR I-1661; og sameinuðu málin C-358/93 og C-416/93 *sakamál gegn Aldo Bordessa og fl.* [1995] ECR I-361.

¹⁷ Mál C-484/93 *Peter Svensson og Lena Gustavsson* gegn *Ministre du Logement et de l'Urbanisme* [1995] ECR I-3955.

um hærra gjald á ríkisábyrgðum ef lánið er tekið erlendis en af lánnum sem talin eru innlend.

64. Eftirlitsstofnun EFTA kemst að þeirri niðurstöðu að íslenska kerfið um mismunandi gjöld af ríkisábyrgðum standi fjármagnshreyfingum í vegi og sé andstætt 40. gr. EES-samningsins.

65. Eftirlitsstofnun EFTA heldur því einnig fram að mismununin varðandi gjald af ríkisábyrgðum sé andstæð 36. gr. Eftirlitsstofnunin bendir á að hún sjái engar réttlætningarástæður. Af þeim sökum er niðurstaða hennar sú að þessar reglur séu andstæðar 36. gr. EES-samningsins.

66. Að álitum Eftirlitsstofnunar EFTA skiptir 42. gr. EES-samningsins engu í máli þessu þar sem 42. gr. 1. mgr. samningsins fjalli um löggjöf um fjármagnsmarkaðinn og lánakerfið t.d. reglur sem varða lausafjárstöðu banka, eftirlit með kröfum til aðgæslu og skipulagningu fjármagnsmarkaða og 42. gr. 2. mgr. samningsins fjalli um opinbera fjármögnun t.d. með útgáfu skuldabréfa.

67. Um 4. gr. EES-samningsins heldur Eftirlitsstofnun EFTA því fram og vísar í dóm Evrópudómstólsins í máli *Framkvæmdastjórnarinnar gegn Grikklandi*¹⁸ að ekki þurfi að kanna, ef svo stendur á að ríkisráðstöfun sem felur í sér mismunun falli undir tiltekið ákvæði í EES-samningnum, hvort sama ráðstöfun kunni að falla undir hið almenna bann við mismunun vegna þjóðernis. Af þessum sökum heldur Eftirlitsstofnun EFTA því fram að óþarft sé að fjalla um spurninguna í málinu á grundvelli 4. gr. EES-samningsins.

68. Um 61. gr. EES-samningsins er aðalröksemd Eftirlitsstofnunar EFTA sú að óþarft sé að svara spurningunni varðandi þetta ákvæði þar sem ríkisaðstoð megi ekki, hvernig sem á stendur, vera andstæð sérstökum ákvæðum EES-samningsins þar á meðal 40. gr. Til stuðnings þessari skoðun vísar Eftirlitsstofnun EFTA til dóms Evrópudómstólsins í máli *Framkvæmdastjórnarinnar gegn Ítalíu*¹⁹.

69. Eftirlitsstofnun EFTA bætir því við að vart verði komist að niðurstöðu um það hvort hinar íslensku ráðstafanir sem í málinu greinir séu aðstoð þar sem málsskotsskjalið innihaldi litlar upplýsingar t.d. um þá spurningu hvort ráðstafanirnar séu til þess fallnar að raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti milli ríkja á Evrópska Efnahagssvæðinu. Þó heldur Eftirlitsstofnun EFTA því fram að sé gjaldtaka engin og það teljist aðstoð þá sé álagning gjalds síðar lækkun aðstoðar þótt gjaldið sé lægra en gjaldið sem tekið er af erlendum lánnum.

70. Til vara heldur Eftirlitsstofnun EFTA því fram, ef dómstóllinn telur máli skipta að fjalla um 61. gr. EES-samningsins, að eftir 61. gr. hafi dómari í

¹⁸ Mál C-305/87 *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna gegn Grikklandi* [1989] ECR 1461.

¹⁹ Mál 73/79 *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna gegn Ítalíu* [1980] 1533.

aðildarríki ekki lögsögu til að kveða á um yfirlýsingu þess efnis að aðstoð sé ósamrýmanleg EES-samningnum. Þessir dómstólar geti kveðið á um hvort ráðstöfun feli í sér ríkisaðstoð eða ekki. Samt sem áður heldur Eftirlitsstofnun EFTA því fram með því að vísa í dóm Evrópudómstólsins í máli *Steinike*²⁰ að dómstólar í aðildarríkjunum geti ekki metið það hvort aðstoð sé samrýmanleg EES-samningnum þó að ráðstöfun sé talin ríkisaðstoð.

71. Eftirlitsstofnun EFTA leggur til að spurningunni sé svarað þannig:

“40. gr. EES-samningsins verður að skýra þannig að hún banni ráðstafanir í aðildarríkjunum sem fela í sér að lántakandi sem á rétt á ríkisábyrgð fyrir láni skuli greiða ábyrgðargjald vegna lána frá aðilum sem hafa staðfestu í öðru aðildarríki en ekki vegna lána frá innlendum aðilum. Hið sama er um ráðstafanir í aðildarríkjunum sem mæla svo fyrir að lántakandi sem á rétt á ríkisábyrgð vegna lána skuli greiða hærri ábyrgðargjöld á lánum frá aðilum sem hafa staðfestu í öðru aðildarríki en á lánum teknum frá aðilum í heimaríki.”

Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna

72. Með tilvísun til fyrsta viðauka I, VII, VIII og XI í tilskipun ráðsins 88/361/EBE er Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna þeirrar skoðunar að um sé að ræða fjármagnsflutninga í skilningi 40. gr. EES-samningsins þegar aðilar búsettir á Íslandi taka lán frá aðilum sem búsettir eru í öðrum aðildarríkjunum samningsins.

73. Framkvæmdastjórnin heldur því fram að kostnaður við útgáfu bankaábyrgðar eins og hér er um að ræða sé aðallega reiknaður á grundvelli lánsáhættu og áhættu á þeim markaði sem við á og sé venjulega ekki háð því hvort lánveitandi sé innlendir eða erlendir.

74. Framkvæmdastjórnin heldur því fram að íslenska löggjöfin um hærri gjöld fyrir ríkisábyrgðir vegna lána frá erlendum lánveitendum en lána frá innlendum lánveitendum leiði mjög líklega til þess að lánin í fyrri flokknum verði dýrari en í seinni flokknum. Hún vísar í dóma Evrópudómstólsins í málum *Svensson*²¹ og *Trummer*²² og telur að íslensku réttarreglurnar kunni að leiða til þess að stofnanir á Íslandi leiti síður lána í öðrum aðildarríkjunum.

75. Framkvæmdastjórnin kemst að þeirri niðurstöðu að íslenska löggjöfin sem um er deilt sé andstæð 40. gr. EES-samningsins þar sem mismunur á ábyrgðargjöldum eftir því hvort lánveitandinn er innlendir eða erlendir myndi fela í sér höft á frjálsum flutningi fjármagns milli þeirra sem búsettir eru á Íslandi og í öðrum EES löndum.

²⁰ Mál 78/76 *Firma Steinike und Weinlig gegen Þýska Sambandslýðveldinu* [1977] ECR 595.

²¹ Sjá 17. neðanmálgrein.

²² Sjá 16. neðanmálgrein.

76. Framkvæmdastjórnin heldur því fram að 4. gr., 42. gr. og 61. gr. EES-samningsins hafi ekki þýðingu í málinu.

77. Framkvæmdastjórnin vísar til 6. gr. Rómarsáttmálans (nú, eftir breytingar, 12. gr. sáttmálans) og fordæmi varðandi hana²³ frá Evrópudómstólnum og EFTA-dómstólnum. Framkvæmdastjórnin lýsir þeirri skoðun að 4. gr. EES-samningsins eigi aðeins við þegar engin ákvæði banna mismunun á einstökum sviðum. Framkvæmdastjórnin telur þess vegna að hið umdeilda íslenska ákvæði beri að fjalla um á grundvelli hinna sérstöku reglna í 40. gr. EES-samningsins.

78. Að áliti framkvæmdastjórnarinnar verður 42. gr. ekki beitt í þessu máli þar sem hún fjallar um beitingu án mismununar á almennum reglum um fjármálakerfi og fjármagnsmarkaði en ekki um sérstakar kröfur til þess hvernig gjalds verður krafist fyrir ábyrgðir á lánum. Til stuðnings þessari röksemd vísar framkvæmdastjórnin í 2. og 4. gr. tilskipunar ráðsins 88/361/EBE.

79. Um 61. gr. 1. mgr. EES-samningsins bendir framkvæmdastjórnin á að sú spurning hvort hin umdeilda ráðstöfun feli í sér ríkisábyrgð fari meðal annars eftir því hvort gjöldin sem greidd eru vegna ábyrgðarinnar séu almenn markaðsgjöld. Framkvæmdastjórnin telur að fyrirbyggjandi upplýsingar séu ekki nægar til að segja til um þetta atriði.

80. Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna leggur til að spurningunni sé svarað þannig:

“40. gr. EES-samningsins útilokar beitingu reglna í aðildarríkjunum eins og þær reglur eru sem deilt er um fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og mæla fyrir um að:

- *lántakandi sem rétt á til ríkisábyrgðar á lánum þurfi að greiða ábyrgðargjald vegna láns frá aðila í öðru aðildarríki EES-samningsins en ekki vegna láns frá innlendum aðila, eða;*
- *að slíkur lántakandi þurfi að greiða ábyrgðargjald sem er hærra á láni í fyrra flokknum en í síðara. “*

Per Tresselt
framsögumaður

²³ Mál C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova Spa gegn Siderurgica Gabrielli SpA* [1991] ECR I-5889; álitserð Tesauro lögsögumans frá 23. september 1997 í *Safir-málinu* (sjá neðanmálgrein 7); mál E-5/98 *Fagtún efh gegn Byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ*, ráðgefandi álit 12. maí 1999 (enn óbirt).