



DÓMUR DÓMSTÓLSINS

5. mars 2008*

*(Hafnargjöld – gjöld sem hafa samsvarandi áhrif og tollar – innlendir skattar –
frjálsir vöruflutningar)*

Mál E-6/07,

BEIÐNI, samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Hæstarétti Íslands, í máli sem þar er rekið

HOB-vín ehf.

gegn

Faxaflóahöfnum sf.

varðandi reglur um frjálsa vöruflutninga á Evrópska efnahagssvæðinu,

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum Carl Baudenbacher, forseta, Þorgeiri Örlygssyni og Henrik Bull, framsögumanni,

dómritari: Skúli Magnússon,

*

Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- áfrýjanda, í fyrirsvari er Stefán Geir Þórisson, hrl., Reykjavík;
- stefnda, í fyrirsvari er Anton Björn Markússon, hrl., Reykjavík;
- ríkisstjórn Íslands, í fyrirsvari sem umboðsmaður er Sesselja Sigurðardóttir, lögfræðingur og sendiráðsritari á skrifstofu Evrópumála í utanríkisráðuneytinu;
- eftirlitsstofnun EFTA, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Ólafur Jóhannes Einarsson og Florence Simonetti, fulltrúar á lögfræði- og framkvæmdasviði; og
- framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Richard Lyal og Søren Schønberg,

með tilliti til skýrslu framsögumanns,

og munnlegs málflutnings umboðsmanns áfrýjanda, Stefáns Geirs Þórissonar, umboðsmanns stefnda, Antons Björns Markússonar, fulltrúa eftirlitsstofnunar EFTA, Ólafs Jóhannesar Einarssonar og Florence Simonetti, og fulltrúa framkvæmdastjórnar Evrópubandalaganna Richard Lyal og Søren Schønberg, sem fram fór 14. desember 2007,

kveðið upp svofelldan

dóm

I Málsatvik og meðferð máls

- 1 Faxaflóahafnir sf. (hér eftir stefndi) er sameignarfélag sem stofnað var af nokkrum sveitarfélögum við Faxaflóa. Helsti tilgangur félagsins er rekstur fjögurra íslenskra hafna, þ.e. Reykjavíkurhafnar, Akraneshafnar, Grundartangahafnar og Borgarneshafnar. Samkvæmt gjaldskrá stefnda er gert ráð fyrir fjórum flokkum hafnargjalda við lestun og losun vöru. Hafnargjöld vegna óáfengra drykkja eru 370,80 krónur fyrir hvert tonn en vegna áfengis 1.022,30 krónur fyrir hvert tonn.
- 2 HOB vín ehf. (hér eftir áfrýjandi) sem flytur inn áfengi frá öðrum EES-ríkjum og hefur þurft að greiða hin hærri gjöld vegna áfengis, höfðaði mál gegn stefnda fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Áfrýjandi krafðist aðallega endurgreiðslu á þeim gjöldum sem hann greiddi stefnda vegna innflutnings áfengis, en til vara að stefnda yrði gert að greiða honum fjárhæð sem nemur mismuninum á því sem

hann greiddi og því sem honum hefði borið að greiða ef um óáfenga drykki hefði verið að ræða. Hann byggði kröfur sínar m.a. á því að gjaldtakan væri í andstöðu við 10., 11. eða 14. gr. EES. Í héraðsdómi var stefndi sýknaðar af kröfum áfrýjanda. Héraðsdómur taldi að ákvæði EES-samningsins um frjálsa vöruflutninga tækju ekki til stefnda og að þau gjöld sem hann innheimti væru hvorki tollur, skattur né önnur gjöld sem ættu að renna til opinbers aðila, auk þess sem gjöldin hindruðu ekki frjálsa vöruflutninga. Héraðsdómi var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands 19. október 2006.

3 Sá ágreiningur aðila sem hér skiptir máli varðar þá málsástæðu áfrýjanda að ákvæði EES-samningsins um frjálsa vöruflutninga taki til stefnda, og að gjaldtaka vegna innflutnings á áfengi um hafnir í eigu stefnda feli í sér brot gegn 10., 11. eða 14. gr. EES.

4 Með bréfi, dagsettu 8. maí 2007, skráðu í málaskrá EFTA-dómstólsins 21. maí 2007, óskaði Hæstiréttur Íslands eftir ráðgefandi áliti varðandi eftirfarandi tvær spurningar:

1. *Fellur gjaldtaka af hálfu sameignarfélags í eigu nokkurra sveitarfélaga, vegna innflutnings á áfengi frá öðrum aðildarríkjum EES-samningsins um höfn í eigu félagsins, undir ákvæði 10., 11. eða 14. gr. EES-samningsins? Er þá miðað við, að rekstur hafnarinnar teljist lögum samkvæmt ekki opinber rekstur, að gjöldin séu lögð á með heimild í lögum og að þau skuli standa undir kostnaði við þá þjónustu, sem veitt er ásamt hlutdeild í sameiginlegum rekstri hafnarinnar.*

2. *Ef svarið við fyrstu spurningu er á þann veg, að eitthvert þeirra samningsákvæða, sem þar er vísað til, eigi við, stendur það ákvæði í vegi gjaldtöku af því tagi, sem nefnd er í fyrstu spurningu? Er þá miðað við, að hærri gjöld séu lögð á vegna innflutnings áfengra drykkja en óáfengra, og áfengir drykkir séu almennt fluttir inn frá löndum utan Íslands, þar á meðal frá öðrum aðildarríkjum EES-samningsins.*

II Löggjör

Landsréttur

5 Samkvæmt 1.-3. tölul. 8. gr. hafnalaga nr. 61/2003 getur rekstrarform hafna verið þrenns konar. Í fyrsta lagi getur höfn verið í eigu sveitarfélags og án sérstakrar hafnarstjórnar, í öðru lagi í eigu sveitarfélags með hafnarstjórn og í þriðja lagi hlutafélag, hvort sem það er í eigu opinberra aðila eða ekki, einkahlutafélag, sameignarfélag eða einkaaðili í sjálfstæðum rekstri.

6 Stefndi er sameignarfélag sem stofnað var samkvæmt 3. tölul. 8. gr. hafnalaga. Þar er sérstaklega tekið fram að hafnir sem eru reknar samkvæmt þeim lið teljast ekki til opinbers rekstrar.

- 7 Í VI. kafla hafnalaga eru sérstök ákvæði um slíkar hafnir. Þar segir m.a. í 19. gr. að þeim sé aðeins heimilt að greiða arð til eigenda sinna eftir að fé hefur verið lagt til hliðar í fullnægjandi viðhald og endurnýjun hafnarinnar samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð settri á grundvelli 4. gr. laganna.
- 8 Í 20. gr. hafnalaga kemur fram að höfn sem rekin er samkvæmt 3. tölul. 8. gr. hefur starfsheimildir án takmarkana og að gjaldtaka hafnar skal miðuð við að hún standi undir kostnaði við þá þjónustu sem veitt er ásamt hlutdeild í sameiginlegum rekstri hennar.
- 9 Gjaldskrá sú sem stefndi setur þarf að uppfylla skilyrði sem fram koma í 20. gr., sbr. 19. gr. hafnalaga.

EES-réttur

- 10 Ákvæði 10. gr. EES er svohljóðandi:

Tollar á innflutning og útflutning, svo og gjöld sem hafa samsvarandi áhrif, eru bannaðir milli samningsaðila. Með fyrirvara um það fyrirkomulag sem um getur í bókun 5 skal þetta einnig eiga við um fjáröflunartolla

- 11 Ákvæði 11. gr. EES er svohljóðandi:

Magntakmarkanir á innflutningi, svo og allar ráðstafanir sem hafa samsvarandi áhrif, eru bannaðar milli samningsaðila.

- 12 Ákvæði 14. gr. EES er svohljóðandi:

Einstökum samningsaðilum er óheimilt að leggja hvers kyns beinan eða óbeinan skatt innanlands á framleiðsluvörur annarra samningsaðila umfram það sem beint eða óbeint er lagt á sams konar innlendar framleiðsluvörur. Samningsaðila er einnig óheimilt að leggja á framleiðsluvörur annarra samningsaðila innlendan skatt sem er til þess fallinn að vernda óbeint aðrar framleiðsluvörur.

- 13 Vísað er til skýrslu framsögumanns um frekari lýsingu löggjafar, málsatvika og meðferðar málsins, svo og um greinargerðir sem dómstólnum bárust. Þessi atriði verða ekki rakin frekar eða rædd hér á eftir nema forsendur dómsins krefji.

III Álit dómstólsins

Fyrsta spurning

- 14 Með fyrstu spurningu sinni leitar Hæstiréttur Íslands svara við því hvort gjaldtaka af hálfu sameignarfélags sem er í eigu nokkurra sveitarfélaga, vegna innflutnings á áfengi frá öðrum EES-ríkjum um höfn í eigu félagsins, falli undir 10., 11. eða 14. gr. EES. Er þá miðað við að rekstur hafnarinnar teljist lögum samkvæmt ekki opinber rekstur, að gjöldin séu lögð á með heimild í lögum og að þau standi undir

kostnaði við þá þjónustu sem veitt er, ásamt hlutdeild í sameiginlegum rekstri hafnarinnar.

- 15 Áfrýjandi telur úrlausn málsins ráðast af 10. gr. EES sem bannar tolla og gjöld sem hafa samsvarandi áhrif. Hafnargjöldin sem hér um ræðir séu eingöngu lögð á innflutt áfengi þar sem áfengi framleitt innanlands sé einungis flutt landleiðina. Þar með leggist hafnargjöldin aðeins á innflutta vöru þegar hún er flutt til landsins um hafnir sem stefndi rekur. Þar sem gjöld á innflutt áfengi fari fram úr kostnaði við þá þjónustu sem veitt er í tengslum við innflutninginn, falli þau ekki utan gildissviðs 10. gr. á þeirri forsendu að þau séu þjónustugjöld. Áfrýjandi heldur því fram til vara að úrlausn málsins ráðist af 14. gr. EES sem bannar mismunun í tengslum við innlenda skatta. Komist dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að hvorki 10. né 14. gr. EES eigi við, telur áfrýjandi að meta beri lögmæti gjaldanna á grundvelli 11. gr. EES sem bannar magntakmarkanir og allar ráðstafanir sem hafa samsvarandi áhrif.
- 16 Áfrýjandi telur engan mun vera á 10., 11. og 14. gr. EES með tillit til þess hverjir séu bundnir af ákvæðum þeirra. Ákvæðin eigi jafnt við um ráðstafanir miðlægra sem staðbundinna stjórnvalda. Álagning hafnargjalda sé í raun opinber ráðstöfun sem meta beri samkvæmt reglunum um frjálsa vöruflutninga jafnvel þótt rekstrarfyrirkomulag hafnanna sé einkaréttarlegs eðlis.
- 17 Stefndi heldur því fram að 10., 11. og 14. gr. EES taki ekki til starfsemi hans þegar af þeirri ástæðu að hann sé einkaréttarlegur aðili. Auk þess eigi 10. gr. EES ekki við þar sem hafnargjöldin séu lögð jafnt á innlenda og innflutta vöru. Þá eigi ákvæði 14. gr. EES heldur ekki við þar sem hafnargjöldin séu einungis endurgjald fyrir veitta þjónustu.
- 18 Ríkisstjórn Íslands bendir í fyrsta lagi á að vín falli ekki undir gildissvið EES-samningsins. Í öðru lagi eigi 10., 11. og 14. gr. EES aðeins við um starfsemi opinberra aðila og taki þar með ekki til starfsemi eins og þeirrar sem stefndi hefur með höndum. Hafnargjöld áfrýjanda séu einungis endurgjald fyrir veitta þjónustu. Ákvarðanir stefnda um gjaldtöku séu einkaréttarlegs eðlis og teknar án íhlutunar ríkis eða sveitarfélaga. Stefndi eigi í samkeppni við aðrar hafnir og geti verðlagt þjónustu sína í samræmi við markaðsaðstæður hverju sinni. Ríkisstjórnin bendir loks á að sveitarfélögin hafi hvorki veitt stefnda nein sérstök réttindi né einkarétt í tengslum við starfsemi hans.
- 19 Eftirlitsstofnun EFTA (hér eftir ESA) bendir á að hvað áfengi varðar gildi 10., 11. og 14. gr. EES aðeins um bjór og brennda drykki.
- 20 Að mati ESA á 10. gr. EES ekki við þar sem umrædd hafnargjöld eru einnig lögð á vörur sem koma frá öðrum íslenskum höfnum. Gjöldin fullnægi þess vegna ekki því skilyrði 10. gr. EES að vera einhliða lögð á umræddar vörur í tengslum við flutning þeirra yfir landamæri.
- 21 ESA vísar til þess að 14. gr. EES eigi því aðeins við að hafnargjöldin sem hér um ræðir séu skattur í skilningi þeirrar greinar. Í því sambandi telur ESA að ekki

verði gerður greinarmunur á opinberum stofnunum og aðilum sem lúta stjórn þeirra, eins og stefnda, sem sé í eigu og undir stjórn sveitarfélaga. ESA telur þó ekki augljóst að 14. gr. EES eigi við þegar starfsemi þess aðila sem um ræðir fellur utan sviðs opinbers réttar. Hugtakið skattur tengist að öllu jöfnu skyldubundnum framlögum til hins opinbera. Í ljósi niðurstöðu sinnar varðandi aðra spurningu Hæstaréttar Íslands, að hvað sem öðru líður brjóti hafnargjöldin sem um ræðir ekki gegn ákvæðum 14. gr. EES, telur ESA að ekki sé þörf á að taka afstöðu til þess hvort þau teljist skattur eða ekki.

- 22 ESA heldur því einnig fram að 11. gr. EES eigi hvorki við um viðskiptahindranir skattalegs eðlis né ráðstafanir sem hafa samsvarandi áhrif og tollar.
- 23 Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna (hér eftir framkvæmdastjórnin) tekur að mestu undir með ESA varðandi svar við fyrstu spurningunni og tekur heldur ekki afstöðu til þess hvort umrædd hafnargjöld teljist skattur í skilningi 14. gr. EES.
- 24 Dómstóllinn tekur í fyrsta lagi fram, að það leiðir af tölum I og II í bókun 3 við EES-samninginn, þar sem „öl og áfengir vökvar“ eru taldir upp, að Ísland er samkvæmt b-lið 3. mgr. 8. gr. EES og 1. gr. bókunar 3 bundið af 10., 11. og 14. gr. EES hvað varðar þá vöruflokka, sbr. mál E-9/00 *ESA v Noregur* [2002] EFTA Ct. Rep. 72, 30. mgr. Hins vegar vísar a-liður 3. mgr. 8. gr. EES ekki til 22. kafla í samræmdu vörulýsingar- og vöruheitaskránni, og því taka 10., 11. og 14. gr. EES ekki til vís, sbr. mál E-4/04 *Pedical* [2005] EFTA Ct. Rep.1, 24.-25. mgr. og 28.-29. mgr.
- 25 Næst liggur fyrir að taka afstöðu til þess hvort hafnargjöldin sem um ræðir falli undir gildissvið 10. gr. EES.
- 26 Ágreiningslaust er að hafnargjöld þau sem stefndi leggur á við lestun og losun áfengis eru, formlega séð, innheimt óháð því hvort varan er innflutt eða hún flutt með skipi frá annarri höfn innanlands. Þar sem gjöldin eru ekki lögð á vöru vegna flutnings hennar yfir landamæri teljast þau ekki gjöld sem hafa samsvarandi áhrif og tollar. Sjá til samanburðar mál 24/68 *Commission v Italy* [1969] ECR 193, 8.-9. mgr. og mál C-90/94 *Haahr Petroleum* [1997] ECR I-4085, 20. mgr. (*Haahr Petroleum*). Þegar af þeirri ástæðu á 10. gr. EES ekki við. Hefur í því sambandi ekki þýðingu þótt vörur sem fluttar eru með skipi frá öðrum löndum fari inn á tollsvæði innflutningsríkisins þegar þeim er skipað á land. Sú niðurstaða er ekki í ósamræmi við dóm dómstóls Evrópubandalaganna (hér eftir Evrópudómstóllinn) í máli C-163/90 *Legros* [1992] ECR I-4625, sem áfrýjandi vísar til. Það mál varðaði gjöld sem lögð voru á vörur við flutning þeirra yfir héraðsmörk en ekki á vörur með uppruna í viðkomandi héraði, sbr. 4. og 11.-12. mgr. dómsins. Í málinu fyrir landsdómstólnum eru það hins vegar fjárhags- og hagkvæmniástæður sem ráða því að innlent áfengi er ekki flutt sjóleiðis og hafnargjöld því ekki á það lagt.
- 27 Þar sem 10. gr. EES á ekki við um hafnargjöld eins og þau sem hér um ræðir, liggur næst fyrir að meta hvort gjaldtakan geti fallið undir 14. gr. EES.

- 28 Þeir sem sendu dómstólnum athugasemdir eru í fyrsta lagi ósammála um hvort gjaldtaka einkaaðila geti fallið undir 14. gr. EES, og í öðru lagi hvort stefndi teljist einkaaðili í þessu sambandi eða honum verði jafnað til opinbers yfirvalds. Þar sem fyrra álitaefnið kemur því aðeins til skoðunar að líta beri á stefnda sem einkaaðila við beitingu 14. gr. EES, verður fyrst tekin afstaða til þess síðara.
- 29 Það ræðst af viðeigandi ákvæðum EES-samningsins hvort tiltekinn aðili telst opinbert yfirvald eða ekki. Í því samhengi verður að jafna svæðis- og staðbundnum stjórnvöldum til miðlægra stjórnvalda samningsaðila. Skuldbindingar allra aðila EES-samningsins eru þær sömu, óháð valddreifingu og verkaskiptingu milli miðlægra stjórnvalda og svæðis-, og staðbundinna stjórnvalda. Slík verkaskipting getur verið með ólíkum hætti í aðildarríkjunum. Sjá til samanburðar með tilliti til 28. gr. EB, sem samsvarar 11. gr. EES, sameinuð mál C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior* og *Publivia* [1991] ECR I-4151, 8. mgr.
- 30 Með sama hætti verður sameignarfélagi sem er að fullu í eigu opinberra aðila jafnað til þeirra. Að öðrum kosti gætu EES-ríki með stofnun slíkra sameignarfélaga sniðgengið skuldbindingar sínar samkvæmt 14. gr. EES. Skiptir í því sambandi ekki máli þótt sameignarfélagið sé að landsrétti sjálfstæður lögaðili gagnvart hefðbundnum opinberum yfirvöldum og starfsemi þess teljist ekki til opinberrar starfsemi.
- 31 Ákvæði 14. gr. EES taka ekki einungis til skatta sem eru lagðir á vörurnar sem slíkar heldur einnig skatta sem hafa bein áhrif á verð þeirra. Sjá til samanburðar mál 20/76 *Schöttle* [1977] ECR 247, 13.-15. mgr. (*Schöttle*). Ekki er útilokað að gjald sem aðili innheimtir í eigin þágu geti talist skattur í skilningi 14. gr. EES, sbr. mál 74/76 *Ianelli & Volpi* [1977] ECR 557, 19. mgr., og *Haahr Petroleum*, 4. mgr. Af dómi í *Haahr Petroleum* leiðir í þessu samhengi að gjöld fyrir veitta þjónustu vegna vöru, t.d. hafnargjöld, geta talist skattur í skilningi 14. gr. EES, sbr. 35. mgr. dómsins. Af atvikum þess máls er einnig ljóst, að jafnvel þótt ekki sé að lögum skylt að leita þjónustunnar og hún veitt á grundvelli samnings einkaréttarlegs eðlis milli þjónustuaðila og viðskiptavinar, getur einnig verið um skatt að ræða í skilningi 14. gr. EES.
- 32 Í máli *Haahr Petroleum* voru gjöldin ákveðin af ráðherra hafnarmála í skjóli opinbers valds, en hafnirnar gátu ekki sett eigin gjaldskrá. Í máli því sem hér er til umfjöllunar virðist hins vegar sem rekstraraðili hafnanna setji eigin gjaldskrá á grundvelli lagaheimildar þar sem aðeins koma fram almenn viðmið um ákvörðun gjaldanna. Vaknar þá sú spurning hvort greiðsla fyrir veitta þjónustu geti við þær aðstæður talist skattur í skilningi 14. gr. EES.
- 33 Opinber yfirvöld verða að hafa svigrúm til þátttöku í atvinnustarfsemi án þess að gjaldtaka þeirra falli undir 14. gr. EES hvenær sem þjónustan hefur bein áhrif á verð vöru frá öðrum EES-ríkjum. Þetta á einkum við þegar yfirvöld starfa á samkeppnismarkaði þar sem væntanlegir viðskiptavinir geta valið milli nokkurra rekstraraðila sem setja eigin gjaldskrá. Það stefnir ekki virkni innri markaðarins samkvæmt EES-samningnum í hættu þótt 14. gr. EES eigi ekki við í slíkum

tilvikum. Auk þess ber að hafa í huga að skattlagning í hefðbundnum skilningi felur í sér ákveðna skyldu eða kvöð.

- 34 Þær aðstæður geta hins vegar verið fyrir hendi við innflutning vöru að innflytjendur verði að reiða sig á þjónustu tiltekins opinbers aðila og eigi í þeim efnum ekkert val. Verður þá ekki gerður greinarmunur á áhrifum gjaldtöku einstakra opinberra þjónustuaðila sem setja eigin gjaldskrá og gjaldtöku sem ákveðin eru af miðlægu stjórnvaldi sem bindur alla eða flesta þjónustuaðila á viðkomandi sviði, eins og í máli *Haahr Petroleum*. Þótt samkeppnisreglur EES eigi við um atvinnustarfsemi opinberra aðila á sviði iðnaðar eða viðskipta sem bjóða vöru eða þjónustu á frjálsum markaði er ekki að fullu tryggt að komið sé í veg fyrir mismunun, sbr. mál C-343/95 *Calli & Figli* [1997] ECR I-1547, 16. mgr. Ákvæði 54. gr. EES sem banna misnotkun á yfirburðastöðu gætu vissulega einnig átt við í slíkum tilvikum. Á hinn bóginn eru skilyrði þeirra ákvæða ekki þau sömu og 14. gr. EES. Því getur 14. gr. EES átt við um tilteknar aðstæður sem 54. gr. EES tekur ekki til og öfugt.
- 35 Hugtakið skattur í skilningi 14. gr. EES hefur rúma merkingu, sbr. til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins í máli *Schöttle*, 13. mgr. Í því samhengi skal þess getið að Evrópudómstóllinn hefur beitt þeirri grein EB-sáttmálans sem svarar til 10. gr. EES um gjald sem ákveðið var með samningi, sbr. mál C-16/94 *Dubois and Cargo* [1995] ECR I-2421. Með þetta í huga og svo komast megi hjá því að bannákvæði 14. gr. EES verði sniðgengið ber að líta svo á, að gjald fyrir þjónustu sem opinber aðili veitir teljist skattur í skilningi 14. gr. EES, þegar kaupandi hennar á ekkert val um viðsemjanda og verður að reiða sig á umrædda þjónustu. Sjá um svipuð sjónarmið einnig álit Jacobs, aðallögsögumanns í máli *Haahr Petroleum*, 63. mgr.
- 36 Við mat samkvæmt framansögðu skiptir ekki máli hvort gjald er ákvarðað á grundvelli viðskiptalegra sjónarmiða með hámarkshagnað í huga, eða á grundvelli almannahagsmuna sem að öllu jöfnu tengjast starfsemi hins opinbera. Áhrif gjaldtökunnar á vöruverðið yrðu þau sömu óháð þeim sjónarmiðum sem að baki búa.
- 37 Það leiðir af því sem fram kemur í 29. mgr. hér að framan að 14. gr. EES tekur einnig til svæðisbundinna skatta, sbr. og dóm í máli C-45/94 *Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta* [1995] ECR I-4385. Því þarf þegar metið er hvort kaupandi þjónustu eigi ekki val um viðsemjanda og verði að reiða sig á þjónustu opinbers aðila að staðreyna, að annar aðili bjóði ekki þá þjónustu sem leitað er eftir á því svæði sem hinn opinberi aðili þjónar almennt, í þessu tilviki á starfssvæði þeirra hafna sem stefndi rekur. Það er hlutverk landsdómstólsins að staðreyna hvort aðstæður séu með þessum hætti.
- 38 Ákvæði 11. gr. EES nær hvorki til viðskiptahindrana sem eru skattalegs eðlis né ráðstafana sem hafa samsvarandi áhrif og tollar. Gjöld eins og þau sem um ræðir í málinu falla því ekki undir ákvæði 11. gr. EES, sbr. til hliðsjónar mál 252/86 *Bergandi* [1988] ECR 1343, 33. mgr.

- 39 Með vísan til framangreinds ber að svara fyrstu spurningunni þannig, að gjaldtaka vegna hafnarþjónustu sameignarfélags sem er í eigu nokkurra sveitarfélaga fellur undir 14. gr. EES, ef ekki er til staðar önnur höfn á því svæði sem hafnir sameignarfélagsins þjóna almennt.

Önnur spurning

- 40 Af svarinu við fyrstu spurningu leiðir að aðeins þarf að leysa úr annarri spurningu á grundvelli 14. gr. EES. Álitafnið er þá hvort greinin standi því í vegi að innheimt séu hærri hafnargjöld á Íslandi vegna áfengra drykkja en óáfengra, að teknu tillit til þess að áfengi er almennt flutt inn til landsins, þ.á m. frá öðrum EES-ríkjum.
- 41 Áfrýjandi heldur því aðallega fram að með því að mismuna áfengi fluttu inn frá öðrum EES-ríkjum gagnvart áfengi framleiddu innanlands brjóti hafnargjöldin gegn 14. gr. EES. Áfengi verði eingöngu flutt til landsins sjóleiðis og ekki sé þess kostur að flytja það landleiðina. Innlent áfengi sé á hinn bóginn flutt landleiðina og hafi ekki verið flutt sjóleiðis um árabíl. Hin umtalsvert hærri hafnargjöld á áfengi séu kostnaðarauki sem ekki falli á innlent áfengi. Ekki sé verulegur munur á kostnaði við afgreiðslu áfengra og óáfengra drykkja. Af þeim sökum séu engin hlutlæg rök sem réttlæti hin háu gjöld á áfengi og því sé um brot gegn 14. gr. EES að ræða.
- 42 Þótt áfrýjandi leggi í málflutningi sínum áherslu á að bera saman aðstæður vegna innflutts og innlends áfengis útilokar hann ekki, að umtalsvert hærri hafnargjöld á áfengi heldur en á óáfenga drykki geti falið í sér ólögmæta skattalega mismunun milli innflutts áfengis og innlendra óáfengra drykkja.
- 43 Stefndi, ESA og framkvæmdastjórnin telja ekki brotið gegn 14. gr. EES. Um aðalröksemd áfrýjanda varðandi mismunun á milli innflutts og innlends áfengis er því haldið fram að við álagningu hafnargjaldanna sé ekki gerður greinarmunur þar á milli. Munurinn skýrist af því að einungis innflutt áfengi sé flutt sjóleiðis og beri því hafnargjöld. Aðstæður sem þessar hafi ekki þýðingu við beitingu 14. gr. EES. Vegna hugsanlegrar mismununar á milli innflutts áfengis og innlendra óáfengra drykkja er því haldið fram, að áfengir og óáfengir drykkir séu hvorki sams konar vörur né í samkeppni á markaði og því feli munurinn á gjöldunum ekki í sér brot gegn 14. gr. EES. Ekki bárust athugasemdir frá ríkisstjórn Íslands vegna annarrar spurningar.
- 44 Dómstóllinn fjallar fyrst um aðalmálsástæðu áfrýjanda sem varðar meinta mismunun á milli innflutts og innlends áfengis.
- 45 Óheimilt er samkvæmt fyrsta másl. 14. gr. EES að leggja hvers kyns beinan eða óbeinan skatt á framleiðsluvörur annarra EES-ríkja umfram það sem beint eða óbeint er lagt á sams konar innlendar framleiðsluvörur. Samkvæmt öðrum másl. greinarinnar er óheimilt að leggja á skatt sem er til þess fallinn að vernda óbeint innlendar vörur sem eru í samkeppni við innfluttar vörur jafnvel þótt þær séu ekki sams konar, sbr. mál E-1/01 *Hörður Einarsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 1, 24.

mgr. (mál *Harðar Einarssonar*). Við umfjöllun um aðalmálsástæðu áfrýjanda er ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess, hvort ýmsar tegundir af innfluttu og innlendu áfengi séu sams konar eða eingöngu í samkeppni. Mat á því hvort, mismunun af þessu tagi, sem skýrist af því að eingöngu innflutt áfengi er flutt sjóleiðis, skipti yfir höfuð máli, leiðir til sömu niðurstöðu samkvæmt báðum málsliðum 14. gr. EES.

- 46 Bæði fyrsti og annar másl. 14. gr. EES eiga við um óbeina mismunun gagnvart vöru sem er flutt inn frá öðrum EES-ríkjum. Þótt skattlagning taki ekki mið af uppruna vöru getur hún samt sem áður brotið gegn 14. gr. EES, ef hún er til þess fallin að hygla almennt innlendum vörum á kostnað innfluttra, sbr. mál C-302/00 *Commission v France* [2002] ECR I-2055, 30. mgr.
- 47 Gjöldin sem hér um ræðir eru hins vegar innheimt fyrir þjónustu, þ.e. lestun og losun áfengis í höfnum stefnda, og þjónustan er veitt með sömu skilmálum öllum þeim sem hennar þarfnast. Atvik í máli þessu eru því ólík atvikum í máli *Haahr Petroleum* þar sem hærri hafnargjöld voru lögð á innfluttar vörur en innlendar. Stefndi setur ekki gjaldskrá fyrir sambærilega þjónustu vegna sams konar vöru eða vöru sem er í samkeppni og er almennt innlend, þ.e. fyrir lestun og losun áfengis sem flutt er landleiðina. Við þær aðstæður brýtur ólík meðferð á innfluttu og innlendu áfengi ekki gegn 14. gr. EES, þegar ástæðan er sú að innflutta varan er flutt sjóleiðis og þar af leiðandi um hafnir, en innlenda varan er flutt landleiðina og fer því ekki um hafnir.
- 48 Í þessu sambandi skiptir ekki máli hvort gjöldin sem um ræðir fari augljóslega fram úr kostnaði við veitta þjónustu, eins og áfrýjandi heldur fram. Það er svo annað álitaefni hvort slík háttsemi af hálfu þjónustuaðila felur í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og sé þar með brot á samkeppnisreglum.
- 49 Áfrýjandi byggir á því til vara að mismunandi hafnargjöld á áfenga og óáfenga drykki geti falið í sér skattalega mismunun sem bitni á innfluttu áfengi og skal næst að því vikið.
- 50 Í þessu tilliti er ljóst að mismunandi gjöld eru lögð á sömu þjónustu eftir því hvaða vöruflokkur á í hlut. Eins og fram kemur í 45. mgr. hér að framan brýtur slík gjaldtaka því aðeins gegn ákvæði 14. gr. EES um bann við mismunun, að gerður sé greinarmunur á vörum sem eru annað hvort sams konar, sbr. fyrsti másl. 14. gr. EES, eða vörum sem eiga í samkeppni á markaði, sbr. annar másl. 14. gr. EES.
- 51 Vörur teljast sams konar samkvæmt fyrsta másl. 14. gr. EES, ef þær hafa sambærilega eiginleika og fullnægja sömu þörfum frá sjónarhóli neytenda, sbr. til hliðsjónar mál 106/84 *Commission v Denmark* [1986] ECR 833, 12. mgr. Áfengir drykkir og óáfengir eru augljóslega ekki sams konar vara í skilningi fyrsta másl. 14. gr. EES.
- 52 Við beitingu annars másl. 14. gr. EES þarf að meta hvort skattur hafi þau áhrif á viðkomandi markaði að möguleg neysla innfluttra vara dragist saman, sem komi

innlendum vörum í samkeppni til góða. Í slíkum tilvikum nægir ekki að viðkomandi vörur séu í samkeppni, heldur þarf einnig að sýna fram á að hærri skattur sé einkum lagður á innflutta vöru, sbr. 31. mgr. í máli *Harðar Einarssonar*. Auk þess verður að sýna fram á að mismunur á skattbyrði, sem tiltekin gjöld hafi í för með sér, myndi einnig hafa áhrif á vixlteygni eftirspurnar á markaði. Við þetta mat skal m.a. taka tillit til þess verðmunar sem er á vörunum óháð mismunandi skattbyrði. Það er hlutverk landsdómstólsins að meta hvort þessum þremur skilyrðum er fullnægt í máli þessu.

- 53 Samkvæmt framansögðu er svarið við annarri spurningu í fyrsta lagi það að hafnargjöld eins og þau sem hér um ræðir fela ekki í sér mismunun á innfluttu áfengi gagnvart innlendu áfengi sem brýtur gegn 14. gr. EES, þegar ástæða þess að gjöldin eru eingöngu lögð á innflutt áfengi er sú, að innlent áfengi er ekki flutt sjóleiðis og þarf því ekki hafnarþjónustu, og sá sem setur gjaldskrána fyrir hafnarþjónustuna setur ekki gjaldskrá fyrir sambærilega þjónustu sem þörf er á vegna innlends áfengis.
- 54 Í öðru lagi brjóta slík gjöld því aðeins gegn 14. gr. EES með því að mismuna innfluttu áfengi gagnvart innlendum óáfengum drykkjum, að gjöldin hafi þau áhrif á viðkomandi markaði að möguleg neysla innfluttra vara dragist saman, sem komi innlendum vörum í samkeppni til góða.

IV Málskostnaður

- 55 Ríkisstjórn Íslands, Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna, sem skilað hafa greinargerðum til dómstólsins, skulu hver bera sinn málskostnað. Þar sem um er ræða mál sem er hluti af málarekstri fyrir Hæstarétti Íslands kemur það í hlut þess dómstóls að kveða á um kostnað málsaðila.

Með vísan til framangreindra forsendna lætur

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Hæstiréttur Íslands beindi til hans:

1. Gjaldtaka vegna hafnarþjónustu sameignarfélags sem er í eigu nokkurra sveitarfélaga fellur undir 14. gr. EES, ef ekki er til staðar önnur höfn á því svæði sem hafnir sameignarfélagsins þjóna almennt.
2. Hafnargjöld eins og þau sem hér um ræðir fela ekki í sér mismunun á innfluttu áfengi gagnvart innlendu áfengi sem brýtur gegn 14. gr. EES, þegar ástæða þess að gjöldin eru eingöngu lögð á innflutt áfengi er sú, að innlent áfengi er ekki flutt sjóleiðis og þarf því ekki hafnarþjónustu, og sá sem setur gjaldskrána fyrir hafnarþjónustuna setur ekki gjaldskrá fyrir sambærilega þjónustu sem þörf er á vegna innlends áfengis.

Slík gjöld brjóta því aðeins gegn 14. gr. EES með því að mismuna innfluttu áfengi gagnvart innlendum óáfengum drykkjum, að gjöldin hafi þau áhrif á viðkomandi markaði að möguleg neysla innfluttra vara dragist saman, sem komi innlendum vörum í samkeppni til góða.

Carl Baudenbacher

Thorgeir Örlygsson

Henrik Bull

Kveðið upp í heyranda hljóði í Lúxemborg 5. mars 2008.

Skúli Magnússon
dómritari

Carl Baudenbacher
forseti