Viðauki.

**Reglur um ríkisaðstoð**

Efnisyfirlit

1. Hugtakið ríkisaðstoð
2. Veiting ríkisaðstoðar
3. *Eftirlit með ríkisaðstoð*
4. *Ríkisaðstoð sem samrýmist framkvæmd EES-samningsins*
5. Þjónusta í almannaþágu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu
6. Gagnsæi í veitingu ríkisaðstoðar
7. *Innlendir dómstólar*
8. *Hugtakið ríkisaðstoð*

Skilgreining hugtaksins ríkisaðstoð byggir á 61. gr. EES-samningsins. Í hnotskurn nær það til ráðstafana (a) opinberra aðila sem hafa í för með sér beinan eða óbeinan ávinning (b) til handa ákveðnum fyrirtækjum. Fyrirtæki telst í þessu sambandi hver sá aðili sem hefur með höndum efnahagslega starfsemi, án tillits til félagaforms. Það er jafnframt skilgreiningaratriði að ráðstöfunin (c) raski eða sé til þess fallin að raska samkeppni og (d) hafi áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins.[[1]](#footnote-1) Að meginreglu til er veiting ríkisaðstoðar ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins og hún er því óheimil nema á annan veg sé mælt í samningnum, sbr. einkum 2. og 3. mgr. 61. gr. hans. Þær undanþágur sem leiða af samningnum eru þó viðamiklar.

Skilgreiningin á ríkisaðstoðarhugtakinu er víðtæk og undir hana falla margs konar ráðstafanir sem veita einu eða fleiri fyrirtækjum efnahagslegan ávinning í einhverju formi umfram önnur sem eru í sömu stöðu. Um getur verið að ræða hvers konar veitingu ríkisfjármuna (*e. transfer of public resources, d. overførsel af statslige midler*), t.a.m. beina styrki og fjárveitingar úr ríkissjóði, sjóðum sveitarfélaga eða frá einkaréttarlegum aðilum í eigu og undir stjórn opinberra aðila. Til þess að um ríkisaðstoð sé að ræða verður ráðstöfun jafnframt að vera sértæk *(e. selective, d. selektiv*), þ.e. beint að tilteknum fyrirtækjum, hópum fyrirtækja eða atvinnugreinum. Auk beins stuðnings má nefna óbeinar ívilnanir s.s. undanþágu frá sköttum og gjöldum, undanþágu frá lögboðnu eftirliti og undanþágu frá eðlilegum arðsemiskröfum. Slíkar ráðstafanir geta falið í sér ríkisaðstoð með því að létta af atvinnurekstri kostnaði sem hann undir eðlilegum kringumstæðum hefði þurft að bera. Sérreglur sem taka til eins fyrirtækis eða hóps fyrirtækja, t.a.m. á tilteknu sviði atvinnulífsins, geta talist sértækar ráðstafanir sem fela í sér ríkisaðstoð en lækkun eða niðurfelling skatta gagnvart öllum gjaldendum og skattskyldum aðilum sem eins er ástatt um telst á hinn bóginn almenn ráðstöfun sem fellur utan ríkisaðstoðarhugtaksins.

Við mat á því hvort ívilnun sé til staðar er horft til þess hvort ávinningur sé umfram það sem eðlilegt myndi teljast í viðskiptum einkaaðila. Þannig felur útleiga á fasteign ekki í sér ríkisaðstoð þegar leiguverð er ákvarðað á markaðsforsendum. Þegar lagt er mat á hvort viðskipti opinbers aðila séu á markaðsforsendum er ráðstöfun almennt borin saman við ætlaða hegðun markaðsaðila við sömu aðstæður, nema um jafngildar ráðstafanir (*pari passu*) opinbers aðila og einkaaðila sé að ræða. Hér er á ferðinni svonefnd meginregla um rekstraraðila í markaðshagkerfi (*e. market economy operator principle - MEOP, d. princip om den markedsøkonomiske aktør*) og er henni beitt þegar kemur að fjárfestingum hins opinbera, fasteignaviðskiptum, sölu á vöru eða þjónustu og þegar samið er um eftirgjöf eða endurskipulagningu skulda.

Hugtakið *ríkisaðstoð* er almennara en *ríkisstyrkur*, enda tekur það ekki aðeins til beins fjárhagslegs ávinnings heldur einnig til ráðstafana á vegum ríkisins sem draga úr útgjöldum sem fyrirtæki þurfa almennt að bera. Slík ráðstöfun, sem í einhverri mynd felur í sér tekjutap fyrir ríkið eða óbeina yfirfærslu ríkisfjármuna, getur haft sömu áhrif og styrkur. Ítarlega er gerð grein fyrir hugtakinu ríkisaðstoð í leiðbeinandi reglum ESA þar um.[[2]](#footnote-2)

1. *Veiting ríkisaðstoðar*

Þótt ríkisaðstoð sé almennt óheimil eru undanþágur yfirgripsmiklar og má einkum nefna þær sem mælt er fyrir um í 2. og 3. mgr. 61. gr. og 2. mgr. 59. gr. samningsins. Leiðbeinandi reglur ESA um ríkisaðstoð, sem byggja á þessum undanþáguheimildum, hafa það að markmiði að ríkisaðstoð sé beitt í þágu viðurkenndra markmiða á borð við eflingu menningar, rannsókna og þróunar, umhverfisverndar og dreifðari byggða. Jafnframt er rauður þráður í þeim að jákvæð áhrif aðstoðar skuli vega þyngra en sú röskun sem ráðstafanir kunna að hafa í för með sér á samkeppni og viðskipti á milli EES-ríkja.

Greinarmunur er gerður á ólöglegri aðstoð og ósamrýmanlegri aðstoð (*e. unlawful and incompatible aid. d. ulovlig og uforenelig støtte*). Þannig er ólögleg ríkisaðstoð sú sem veitt er í andstöðu við biðstöðuskyldu (*e. stand-still obligation, d. stand-still-forpligtelse*) sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 1. gr., sbr. 3. gr. II. hluta bókunar 3 við SED[[3]](#footnote-3). Undir þá skilgreiningu fellur ríkisaðstoð sem ekki hefur sætt tilkynningu til ESA og ekki er undanþegin tilkynningarskyldu. Ósamrýmanleg ríkisaðstoð er sú sem ekki samrýmist framkvæmd EES-samningsins s.s. á grundvelli undanþága 2. og 3. mgr. 61. gr. hans. Ólögleg ríkisaðstoð getur verið samrýmanleg framkvæmd EES-samningsins og getur þannig orðið lögleg að fenginni jákvæðri niðurstöðu ESA. Þannig getur háttað ef hin ólöglega ríkisaðstoð er tilkynnt til ESA eftir á, eða hún er tekin til meðferðar af ESA í kjölfar kvörtunar eða að eigin frumkvæði stofnunarinnar.

Eftirfylgni með ríkisaðstoðarreglum er að nokkru leyti í höndum markaðarins með því að gert er ráð fyrir að fyrirtæki hugi að reglunum í samskiptum sínum við opinbera aðila sem og að samkeppnisaðilar kvarti til ESA þegar þeir telja brotið gegn reglunum í þágu keppinauta. Eftir sem áður er útfærsla ráðstafana sem kunna að fela í sér ríkisaðstoð á hendi stjórnvalda hverju sinni og ber þeim að ganga úr skugga um að þær séu lausar við ríkisaðstoð eða, eftir atvikum, ríkisaðstoð sem þær hafa að geyma samrýmist EES-samningnum. Stjórnvöld eru skuldbundin til að leita samþykkis ESA þegar um tilkynningarskylda ríkisaðstoð er að ræða[[4]](#footnote-4) og á þeim hvílir biðstöðuskylda líkt og að framan var nefnt, eða kvöð um biðstöðu. Sé ríkisaðstoð veitt í bága við biðstöðuskylduna telst hún ólögleg fyrir þær sakir, en sem fyrr segir er ekki útilokað að hún verði á síðari stigum talin samrýmanleg að mati ESA og verði þar með lögleg. Jafnframt er sá möguleiki fyrir hendi þegar um vafatilvik er að ræða að stjórnvöld tilkynni ráðstafanir til ESA, sem þau telja ekki fela í sér ríkisaðstoð, í þágu réttarvissu (*e. for legal certainty, d. af hensyn til retssikkerheden*). Með því er leitað eftir staðfestingu ESA á að fyrirhuguð ráðstöfun hafi ekki að geyma ríkisaðstoð. Með SED og EES-samningnum er ESA áskilið vald til þess að ákvarða annars vegar hvort ráðstafanir feli í sér ríkisaðstoð í skilningi samningsins og hins vegar hvort ríkisaðstoð samrýmist framkvæmd EES-samningsins og sé þar með heimil.

Aðstoðarþegar geta verið aðilar eða rekstrareiningar sem hafa með höndum atvinnurekstur, óháð formlegri stöðu þeirra samkvæmt landslögum eða því hvort aðeins hluti starfsemi þeirra er efnahagslegs eðlis. Alla jafna er þó um að ræða fyrirtæki í skilningi íslenskra laga. Það hvort starfsemi felur í sér atvinnurekstur ræðst að öllu leyti af eðli hennar og getur þiggjandi ríkisaðstoðar sem dæmi verið íþróttafélag eða félagasamtök sem ekki eru rekin í hagnaðarskyni, enda sé sala á vörum eða þjónustu á markaði hluti af starfsemi þeirra. Sérstök sjónarmið gilda reyndar um efnahagslega starfsemi sem er til viðbótar eða undirskipuð *(e. ancillary, d. accessorisk)* meginstarfsemi sem ekki er af efnahagslegum toga. Lögaðilar sem teljast til sömu samstæðu eða tilheyra hópi tengdra viðskiptavina, eins og það er t.a.m. skilgreint í lögum um fjármálafyrirtæki, geta talist sem einn aðili í ríkisaðstoðarmáli.

1. *Eftirlit og aðild*

Samkvæmt bókun 3 við SED skal ESA hafa eftirlit með ríkisaðstoð í samvinnu við EFTA-ríkin. Meginþáttur í þeirri samvinnu er skylda til að tilkynna fyrirfram til stofnunarinnar áætlanir um að veita eða breyta ríkisaðstoð, hvort sem um er að ræða staka aðstoð eða ríkisaðstoðarkerfi. Dæmi um staka aðstoð er t.a.m. leiga á húsnæði í eigu sveitarfélags til fyrirtækis, á verði sem er lægra en markaðsverð. Einnig fjárfestingarsamningur ríkis eða sveitarfélags við tiltekið fyrirtæki, sem kveður á um frávik frá opinberum gjöldum eða aðrar ívilnanir. Dæmi um ríkisaðstoðarkerfi er t.a.m. styrkir til nýsköpunar sem eru í boði fyrir öll þau fyrirtæki sem uppfylla skilyrði styrkveitingar eða lækkun á sköttum fyrir tiltekinn hóp fyrirtækja.

Þá eru viðamiklar breytingar á yfirstandandi aðstoð (*e. existing aid d. eksisterende støtte*) tilkynningarskyldar, en yfirstandandi aðstoð er í megindráttum aðstoð sem hafin er fyrir gildistöku EES-samningsins eða aðstoðarkerfi sem áður hafa hlotið samþykki ESA. Breytingar teljast verulegar ef helstu þáttum kerfisins hefur verið breytt, s.s. eðli hagræðisins, markmiði ráðstöfunarinnar, lagagrundvelli, mengi aðstoðarþega eða fjármögnunarleiðum. Slíkar breytingar ber að tilkynna sérstaklega sem nýja aðstoð. Breytingar á formi og stjórnsýsluumgjörð leiða ekki til þess að aðstoð verði talin sem ný.

Með tilkynningarferlinu er sannreynt af ESA hvort um ríkisaðstoð sé að ræða og ef svo er, hvort hún sé samrýmanleg framkvæmd EES-samningsins. Með sama hætti sannreynir framkvæmdastjórn ESB hvort ríkisaðstoð sem veitt er af aðildarríkjum ESB sé samrýmanleg innri markaðnum. Heimildir ESA og málsmeðferðarreglur er að meginstefnu til að finna í SED og bókun 3 við hann en heimildir framkvæmdastjórnarinnar í 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (SUSE) og reglugerð ráðsins (ESB) 2015/1589 (málsmeðferðarreglugerðinni).

Telji þau yfirvöld sem ábyrgð bera á ráðstöfunum að þær falli undir ákvæði 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins, ber almennt að tilkynna um þær til ESA. Á Íslandi veitir fjármála- og efnahagsráðuneytið ráðgjöf og fyrirsvar vegna samskipta við ESA í ríkisaðstoðarmálum, en endanlegt mat á því hvort ráðstöfun feli í sér ríkisaðstoð er engu að síður á hendi þess stjórnvalds sem ábyrgð ber á viðkomandi ráðstöfunum. Tilkynningar um ríkisaðstoð eru útbúnar á samræmdan hátt í samstarfi þess stjórnvald sem ber ábyrgð á fyrirhuguðum ráðstöfunum og fjármála- og efnahagsráðuneytisins. Ráðuneytið sér þannig um að koma tilkynningum og upplýsingum annarra stjórnvalda til ESA og hefur milligöngu, í málum sem tekin eru til skoðunar í kjölfar kvartana eða að frumkvæði ESA, um að koma á framfæri svörum annarra stjórnvalda við upplýsingabeiðnum ESA. Ábyrgð og aðild er hjá viðkomandi stjórnvaldi og forræði á málatilbúnaði í höndum þeirra, eftir atvikum í samstarfi við viðkomandi fyrirtæki, þ.e. meinta ríkisaðstoðarþega.

Óheimilt er að hrinda ráðstöfunum í framkvæmd fyrr en niðurstaða ESA liggur fyrir, líkt og kveðið er á um í 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3, sbr. umfjöllun um biðstöðuskyldu í kafla 2 að framan. Málsmeðferð ríkisaðstoðarmála tekur að jafnaði 2-6 mánuði frá því tilkynning er móttekin. Veiting ríkisaðstoðar er þó heimil án undangenginnar tilkynningar til ESA, falli ráðstöfun undir eina af reglugerðum um hópundanþágur, sem teknar hafa verið upp í EES-samninginn, sbr. nánar umfjöllun um efnisreglur í kafla 4 hér á eftir.

Mál sem varða veitingu ríkisaðstoðar koma til skoðunar hjá skrifstofu samkeppnismála og ríkisaðstoðar hjá ESA (*e. Competition and State Aid Directorate, d. Direktorat for Konkurrence og Statsstøtte*) að undangenginni tilkynningu frá stjórnvöldum, að frumkvæði stofnunarinnar sjálfrar eða í kjölfar kvartana frá aðilum á markaði. Afleiðingar þess að ríkisaðstoð telst ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins að mati ESA eru að jafnaði þær að endurheimta ber jafnvirði hennar úr hendi þiggjanda aðstoðarinnar ásamt vöxtum og er þannig leitast við að jafna út þá röskun sem leiddi af aðstoðinni. Af þeim sökum er það ekki síst í þágu þess sem þiggur ríkisaðstoð að lögmæti hennar sé ekki vafa undirorpið, þ.e. að kannað sé áður en hún kemur til framkvæmdar hvort hún sé samrýmanleg EES-samningnum.

Formleg rannsókn (*e. formal investigation, d. formelle undersøgelsesprocedure*) er ítarleg athugun af hálfu ESA sem sett er í gang, að undangenginni forathugun, þegar vafi þykir leika á því að ráðstafanir samrýmist ríkisaðstoðarreglum. Ákvörðun um að hefja formlega rannsókn er birt í EES-viðbætinum og hefur að geyma ítarlegar upplýsingar um þær ráðstafanir sem til rannsóknar eru. Undanfari formlegrar rannsóknar, forathugun á ráðstöfunum, getur hafist að frumkvæði stofnunarinnar, vegna kvörtunar eða í kjölfar tilkynningar stjórnvalda. Sé niðurstaða ESA að aðstoð sem þegar hefur verið hrint í framkvæmd sé ósamrýmanleg EES-samningnum stofnast að jafnaði skylda til að afturkalla hana ásamt vöxtum, til að leiðrétta þá samkeppnisröskun sem af henni hefur hlotist.

Aðild að ríkisaðstoðarmáli sem er til rannsóknar af hálfu ESA er að forminu til einvörðungu hjá ESA og viðkomandi ríki. Sömuleiðis er það á valdi ríkisins hvort og hvernig ESA er tilkynnt um ríkisaðstoð. Þótt formlegt forræði máls sé þannig hjá stjórnvöldum þá eru upplýsingaskipti milli stjórnvalda og fyrirtækja sem í hlut eiga hluti af eðlilegri málsmeðferð í ríkisaðstoðarmálum sem ESA hefur til skoðunar. Jafnframt er það eðlileg hagsmunagæsla af hálfu fyrirtækis að það hugi að því hvort viðskipti þess við opinbera aðila kunni að fela í sér ríkisaðstoð í skilningi EES-samningsins og leggi jafnframt sitt af mörkum ef til málsmeðferðar ESA kemur. Rati mál í formlega rannsókn þá hefur meintur ríkisaðstoðarþegi kost á að koma athugasemdum sínum að hjá stofnuninni líkt og aðrir hagsmunaaðilar. Komist ESA að niðurstöðu sem hefur áhrif á réttarstöðu þiggjanda getur hann skotið ákvörðuninni til EFTA-dómstólsins til ógildingar. Kæruréttur vegna ákvarðana ESA er í höndum viðkomandi ríkis, þiggjanda ríkisaðstoðar og annarra hagsmunaaðila, einkum samkeppnisaðila. Algengt er að mál til ógildingar á ákvörðun ESA um að ríkisaðstoð sé ósamrýmanleg séu höfðuð af ríkinu, af þiggjanda eða þeim báðum og í þeim tilvikum eru málin sameinuð fyrir dómstólnum.

Afleiðingar þess að brotið er gegn reglum EES-samningsins um ríkisaðstoð eru um margt ólíkar afleiðingum brota gegn samkeppnisreglum samningsins. Þannig eru það aðildarríki EES-samningsins, en ekki fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, sem geta talist brotleg við ríkisaðstoðarreglur. Hafi fyrirtæki í eigu eða undir stjórn opinberra aðila sem veitt hefur ríkisaðstoð telst það hluti ríkisins í þessum skilningi. Komist ESA að þeirri niðurstöðu að ríkisaðstoð hafi verið veitt sem ekki samrýmist EES-samningnum, ber stjórnvöldum að endurheimta hana, ásamt vöxtum, í því skyni að koma eftir því sem frekast er unnt aftur á þeim markaðsskilyrðum sem voru fyrir hendi áður en aðstoðin var veitt og láta jafnframt af frekari ráðstöfunum. Þiggjanda aðstoðar ber að láta af hendi það hagræði sem hann naut, umfram keppinauta sína á markaði, nema þannig standi á að slíkt fari í bága við almennar meginreglur laga. Þær meginreglur sem hér er vísað til eru einkum og sér í lagi réttmætar væntingar og réttaröryggi, en undanþágur frá skyldu til að endurgreiða ósamrýmanlegra aðstoð á grundvelli þessara sjónarmiða eru túlkaðar þröngt. Ekki er um að ræða refsikennd viðurlög vegna brota gegn ríkisaðstoðarreglum líkt og er í samkeppnisrétti, hvorki gagnvart viðkomandi ríki né fyrirtækjum sem notið hafa ósamrýmanlegrar ríkisaðstoðar. Fjárhagslegir hagsmunir fyrirtækja geta þó verið gríðarlegir þegar endurheimta þarf ríkisaðstoð úr hendi þeirra.

1. *Ríkisaðstoð sem samrýmist framkvæmd EES-samningsins*

Í 2. og 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins er kveðið á um undanþágur frá hinu almenna banni við veitingu ríkisaðstoðar, þ.e. undir hvaða kringumstæðum ríkisaðstoð annað hvort telst eða getur talist samrýmanleg framkvæmd EES-samningsins. Þannig skal ríkisaðstoð sem veitt er til að bæta tjón af völdum náttúruhamfara teljast samrýmanleg skv. b-lið 2. mgr. og aðstoð til að greiða fyrir þróun ákveðinna greina efnahagslífsins eða ákveðinna efnahagssvæða getur talist samrýmanleg skv. c-lið 3. mgr. Ákvæði 61. gr. EES eru hliðstæð ákvæðum 107. gr. SUSE, að því frátöldu að í síðarnefnda sáttmálanum er að finna ákvæði í d-lið 3. mgr. 107. gr. um aðstoð til að stuðla að varðveislu menningar og menningararfleifðar, sem bætt var við með Maastricth-sáttmálanum. Samsvarandi lið er ekki að finna í 61. gr. EES-samningsins, en litið hefur verið svo á að unnt sé að heimila ríkisaðstoð á menningarforsendum með vísan til ákvæða c-liðar 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins og við mat á slíkum stuðningi sé unnt að notast við sömu viðmið og framkvæmdastjórn ESB notar við mat skv. d-lið 3. mgr. 107. gr. SUSE.

Ríkisaðstoð getur talist samrýmanleg EES-samningnum á grundvelli hópundanþága frá tilkynningarskyldu sem settar eru í reglugerðum ESB og teknar hafa verið upp í XV. viðauka EES-samningsins í samræmi við 63. gr. hans. Hér er sérstaklega um að ræða reglugerð (ESB) nr. 651/2014 um almenna hópundanþágu (*e. General Block Exemption Regulation (GBER), d. generelle gruppefritagelsesordning)*[[5]](#footnote-5) sem tekin hefur verið upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar. Þróunin hefur verið í þá átt að auka vægi og gildissvið hópundanþága, fækka málum sem háð eru tilkynningu og draga þannig úr stjórnsýslu í ríkisaðstoðarmálum. Reyndin hefur orðið sú að meirihluti allrar ríkisaðstoðar er í dag veittur á grundvelli hópundanþága frá tilkynningarskyldu og aðeins flóknari mál eru tilkynnt til ESA eða framkvæmdastjórnar ESB.

Auk almennu hópundanþágugerðugerðarinnar er algengt að byggt sé á reglugerð varðandi minniháttaraðstoð (*e. de minimis regulation, d. de minimis-forordningen*) sem kveður á um með hvaða skilyrðum aðstoð undir 200.000 evrum yfir þriggja ára tímabil teljist ekki ríkisaðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins.

Á Íslandi er nokkuð um svonefnda yfirstandandi aðstoð, þ.e. aðstoðarkerfi sem hófu göngu sína fyrir gildistöku EES-samningsins. Skuldbinding Íslands til þess að leita samþykkis ESA vegna ráðstafana sem fela í sér ríkisaðstoð tekur ekki til slíkrar yfirstandandi aðstoðar heldur eingöngu nýrrar aðstoðar. Undir eftirlitshlutverk ESA fellur hins vegar að taka til skoðunar hvort yfirstandandi aðstoð samræmist ekki (eða samræmist ekki lengur) framkvæmd EES-samningsins og getur stofnunin í þeim tilvikum lagt til breytingar á framkvæmd aðstoðarinnar.

Leiðbeinandi reglur ESA er unnt að leggja til grundvallar þegar metið er hvort ráðstafanir feli í sér ríkisaðstoð og, ef svo er, hvort þær samrýmist framkvæmd EES-samningsins. Í þeim eru sett fram viðmið sem byggja á stjórnsýsluframkvæmd ESA og framkvæmdastjórnar ESB auk dómafordæma og er reglunum ætlað að taka til algengustu tegunda ríkisaðstoðar, m.t.t. þess markaðsbrests og þeirra markmiða sem geta átt við á hverju sviði og auðvelda þannig hönnun ráðstafana og tilkynningarferli vegna þeirra. Dæmi um svið sem leiðbeinandi reglur ESA taka til eru ríkisábyrgðir, björgun á illa stöddum fyrirtækjum, áhættufjárfestingar, byggðaaðstoð, útbreiðsla breiðbandskerfa og sala á lóðum og húseignum. Almenna hópundanþágureglugerðin (GBER) sem lýst er að framan tekur mið af sömu sjónarmiðum og lögð eru til grundvallar í leiðbeinandi reglunum.

Þegar um aðstoðarráðstöfun er að ræða sem ekki er unnt að fella undir hópundanþágu eða leiðbeinandi reglur ESA getur aðstoðin talist samrýmanleg EES-samningnum með *beinni vísan* til ákvæða EES-samningsins, einkum 2. eða 3. mgr. 61. gr.. Þannig getur komið til greina að byggja ákvörðun um veitingu ríkisaðstoðar vegna tiltekinna framkvæmda beint á c-lið 3. mgr. 61. gr. sem heimilar aðstoð til að „greiða fyrir þróun ákveðinna greina efnahagslífsins“.

1. *Þjónusta í almannaþágu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu*

Endurgjald fyrir að starfrækja þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu (*e. services of general economic interest – SGEIs, d. tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse*) getur undir vissum kringumstæðum fallið undir ákvæði 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Ákvæði 2. mgr. 59. gr. samningsins tekur til slíkrar þjónustu og fela í sér að reglur samningsins gildi um fyrirtæki sem falið er að veita slíka þjónustu, en bara að því marki sem beiting reglnanna kemur ekki í veg fyrir að þau geti leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin.

Þjónusta sem hefur almenna efnahagslega þýðingu er efnahagsleg starfsemi sem hefur verið skilgreind af hálfu hins opinbera sem mikilvæg þjónusta í þágu almennings og sem telja má að yrði ekki veitt, eða ekki veitt undir sömu skilyrðum, ef ekki væri fyrir aðkomu eða tilstuðlan hins opinbera (ríkis eða sveitarfélags). Bæði getur verið um að ræða þjónustu sem hinu opinbera er skylt að veita og þjónustu sem hið opinbera telur að ekki verði sinnt með fullnægjandi hætti á markaðslegum forsendum. Sem dæmi um svið slíkrar þjónustu má nefna menningarstarfsemi, húsnæðismál, almenningssamgöngur og rekstur innviða s.s. á sviði fjarskipta.

Greinarmunur er gerður á þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu (SGEI) og annarri almannaþjónustu sem ekki er efnahagslegs eðlis (SGI). Sem dæmi um hið síðarnefnda má nefna rekstur löggæslu, eftirlit með mengunarvörnum og grunnheilbrigðisþjónustu. Slík þjónusta fellur að jafnaði ekki undir samkeppnis- og ríkisaðstoðarreglur EES en það fer þó eftir áherslum og umgjörð í hverju landi.

Afleiddar reglur um þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu hafa að geyma viðmið um endurgjald til aðila sem starfrækja þjónustuna. Árið 2013 tók gildi endurskoðað regluverk um ríkisaðstoð í tengslum við endurgjald sem greitt er fyrir starfrækslu þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu, svonefndur SGEI-pakki (e. state aid package for SGEI, d. SGEI-pakken). Regluverkið skiptist í fjórar megingerðir:

i. *Kafli* í leiðbeinandi reglum ESA, um beitingu reglna um ríkisaðstoð gagnvart endurgjaldi sem greitt er fyrir að starfrækja þjónustu með almenna efnahagslega þýðingu. Kaflinn samsvarar samnefndri orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB (e. communication, d. meddelse). Gerðin hefur þann tilgang að skýra helstu meginreglur sem lagðar eru til grundvallar í tengslum við endurgjald sem greitt er fyrir almannaþjónustu.

ii. *Ákvörðun* framkvæmdastjórnarinnar 2012/21/ESB um beitingu 2. mgr. 106. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart ríkisaðstoð í formi bóta til tiltekinna fyrirtækja sem veita opinbera þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu. Ákvörðunin hefur verið tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 66/2012 frá 30. mars 2012. Að því er EES-samninginn varðar eru ákvæði 2. mgr. 59. gr. samningsins sambærileg við 2. mgr. 106. gr. SUSE. SGEI-ákvörðunin felur í sér hópundanþágu, þ.e.a.s. hún kveður á um undir hvaða skilyrðum tilteknar tegundir endurgjalds fyrir almannaþjónustu geta talist samrýmanlegar framkvæmd EES-samningsins með vísan til 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins og undanþegnar tilkynningarskyldu til ESA.

iii. *Kafli* *um rammaákvæði*, í leiðbeinandi reglum ESA, um ríkisaðstoð sem er fólgin í endurgjaldi fyrir almannaþjónustu. Kaflinn samsvarar samnefndri orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB. Rammaákvæðin kveða á um með hvaða skilyrðum endurgjald fyrir almannaþjónustu sem ekki fellur undir ákvörðun 2012/21/EB getur talist samrýmanleg framkvæmd innra markaðarins með vísan til 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins, en endurgjald af því tagi er tilkynningarskylt til ESA. Hér fellur einkum undir endurgjald sem nemur háum fjárhæðum til aðila annarra en þeirra sem veita félagsþjónustu.

iv. *Reglugerð* framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 360/2012 um beitingu 107. og 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins[[6]](#footnote-6) gagnvart minniháttaraðstoð sem veitt er fyrirtækjum sem starfrækja þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu. Reglugerðin hefur verið tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 225/2012 frá 7. desember 2012. Í gerðinni er kveðið á um með hvaða skilyrðum smávægilegt endurgjald fyrir almannaþjónustu (undir 500.000 evrum á 3 ára tímabili) telst ekki hafa áhrif á viðskipti milli EES-ríkjanna og/eða ekki raska eða vera til þess fallið að raska samkeppni. Að skilyrðum reglugerðarinnar uppfylltum fellur endurgjaldið ekki undir 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins og telst því ekki ríkisaðstoð.

1. *Gagnsæi í veitingu ríkisaðstoðar*

Ríkisaðstoðarreglur EES-samningsins taka einungis til aðila í samkeppnisrekstri (aðila sem stunda starfsemi í atvinnuskyni, þ.e. selja vörur eða þjónustu á markaði). Starfsemi getur talist í atvinnuskyni í skilningi EES-samningsins án tillits til þess hvort hún er stunduð af einkaaðilum eða hvort hún er hluti af starfsemi hins opinbera. Skilgreining á fyrirtæki í skilningi EES-reglna um ríkisaðstoð miðast við hvort starfsemi sem um ræðir sé fólgin í því að bjóða vörur og þjónustu til sölu á tilteknum markaði. Það er ekki skilgreiningaratriði hvort starfsemin fer fram í hagnaðarskyni eða í hvaða formi hún er rekin. Ákvarðanir um réttindi og skyldur einkaaðila sem tekin er í skjóli opinbers valds (s.s. stjórnsýsluákvarðanir) falla á hinn bóginn almennt ekki undir starfsemi í atvinnuskyni.

Hluti af regluverki EES-samningsins um ríkisaðstoð er tilskipun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins 2006/111/EB frá 16. nóvember 2006 um gagnsæi fjármálatengsla milli aðildarríkjanna og opinberra fyrirtækja, svo og gagnsæi í fjármálum tiltekinna fyrirtækja, gjarnan nefnd fjármálagagnsæistilskipun (e. *Financial Transparency Directive* d. *gennemskuelighedsdirektivet*).[[7]](#footnote-7) Samkvæmt tilskipuninni, sem hefur verið innleidd í íslenskan rétt með stoð í samkeppnislögum og lögum um fjárreiður ríkisins, sbr. nú lög um opinber fjármál, ber að tryggja gagnsæi í fjármögnun hins opinbera á starfsemi fyrirtækja sem og ráðstöfun slíkra fjármuna af hálfu fyrirtækjanna. Ríkjum ber að gera ráðstafanir til að tryggja gagnsæi þegar fyrirtæki, sem hið opinbera hefur veitt sérstakan rétt eða einkarétt eða falið umboð til að sinna almannaþjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu (SGEI) gegn endurgjaldi, sinnir einnig annarri starfsemi, sem getur talist til atvinnurekstrar. Áskilnaðurinn nær til þess að (a) viðhafa ber aðskilnað í eigin reikningum slíkra aðila, milli almannaþjónustu og annarrar starfsemi, (b) standa rétt að skiptingu útgjalda og ráðstöfun tekna á grundvelli bókhaldsreglna og (c) ekki fari milli mála eftir hvaða bókhaldsreglum aðskildir reikningar eru færðir.

Í þessu sambandi má einnig nefna að Samkeppniseftirlitið hefur, skv. 14. gr. samkeppnislaga, heimildir til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað opinberra fyrirtækja og fyrirtækja sem starfa í skjóli einkaleyfis þannig að sá hluti rekstrar sem er í frjálsri samkeppni sé skilinn frá.

Með opinberri birtingu ákvarðana ESA er stuðlað að gegnsæi í málum sem koma til kasta stofnunarinnar, sbr. athugasemdir við 6. mgr. 3. gr. frumvarpsins. Þá er sérstaklega kveðið á um gagnsæi varðandi veitingu ríkisaðstoðar í leiðbeinandi reglum ESA og í reglugerðum ESB sem teknar hafa verið upp í EES-samninginn. Árið 2014 voru gagnsæiskröfur samræmdar og frá 1. júlí 2016 var innleitt það almenna viðmið að birta skuli opinberlega eftirfarandi upplýsingar um veitingu ríkisaðstoðar sem nemur 500.000 evrum eða meiru til einstakra fyrirtækja:

i) heildartexta viðkomandi aðstoðarkerfis eða ákvörðunar um veitingu stakrar aðstoðar (t.d. lagafrumvarp eða samning),

ii) upplýsingar um veitanda aðstoðar,

iii) upplýsingar um viðtakendur ríkisaðstoðar,

iv) form og upphæð aðstoðar til hvers aðstoðarþega,

v) hvenær aðstoðin er veitt,

vi) hvort um er að ræða lítil/millistór fyrirtæki eða stór fyrirtæki og

vii) atvinnugreinaflokkun (NACE, sbr. íslenska flokkunarkerfið ÍSAT2008).

Að öðru leyti er undir stjórnvöldum og viðkomandi lögaðilum að hvaða marki upplýsingar um ráðstafanir sem fela í sér ríkisaðstoð eru opinberaðar, t.d. með ákvæðum um birtingu upplýsinga í lögum, stjórnvaldsfyrirmælum eða samningum.

*7. Innlendir dómstólar*

Dómstólar ESB hafa slegið því föstu að til þess að ákvæði 3. mgr. 108. gr. SUSE (sem samsvarar 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3 við SED) hafi tilætluð réttaráhrif geti innlendum dómstólum, með hliðsjón af meginreglunni um samstarf af heilindum, borið skylda til að stöðva tímabundið veitingu aðstoðar við tilteknar aðstæður. Sjá m.a. forúrskurð Dómstóls Evrópusambandsins í máli C‑284/12 (Deutsche Lufthansa AG) frá 21. nóvember 2013. Ekki er nauðsynlegt að mæla sérstaklega fyrir um slíkar heimildir íslenskra dómstóla í frumvarpi þessu, heldur vísast til þess að samkvæmt lögum um meðferð einkamála er þeim sem sýnt geta fram á lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands heimilt að leita viðurkenningardóms um kröfur sínar í þeim efnum, sbr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Hlutverk innlendra dómstóla og eftirlitsaðila með ríkisaðstoð eru skýrð í forúrskurði Evrópudómstólsins í máli C-574/14 frá 15. september 2016, í mgr. 31-41, þar sem útlistað er að þessi hlutverk séu aðskilin en myndi saman eina heild. Þau sjónarmið sem fram koma í dómnum eiga við að breyttu breytanda um samsvarandi ákvæði EES-réttar: Dómstólar hafi mikilvægu hlutverki að gegna í að standa vörð um réttindi einstaklinga og fyrirtækja þegar um möguleg brot gegn tilkynningarskyldu er að ræða og geti í slíkum tilvikum staðið frammi fyrir túlkun á hugtakinu ríkisaðstoð. Ákvörðunarvald um hvort ráðstöfun samrýmist framkvæmd EES-samningsins (eða samrýmist innri markaðnum, þegar um aðildarríki ESB er að ræða) fellur ekki innan lögsögu innlendra dómstóla heldur er það hluti af einkavaldheimildum Eftirlitsstofnunar EFTA (og framkvæmdastjórnar ESB) og háð endurskoðun viðkomandi dómstóla EFTA og ESB. Fram kom í forúrskurðinum að innlendum dómstólum bæri að forðast að taka ákvarðanir sem samrýmdust ekki ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB í málaflokknum, jafnvel þegar um frumniðurstöður stofnunarinnar er að ræða. Þetta leiði af 3. mgr. 4. gr. SUSE, sem fjallar um meginregluna um samstarf af heilindum.[[8]](#footnote-8)

Til samanburðar við samkeppnisrétt má nefna að í 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga er sérstaklega kveðið á um að þegar innlendir dómstólar fjalla um samninga, ákvarðanir eða aðgerðir skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins, í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur þegar tekið ákvörðun í, megi úrlausn hans ekki brjóta í bága við þá ákvörðun. Í ákvæðinu eru innleidd ákvæði 1. mgr. 16. gr. bókunar 4 við SED.[[9]](#footnote-9). Bókun 4 fjallar um störf og valdsvið eftirlitsstofnunar EFTA á sviði samkeppni. Ekki þykir þörf á að árétta í frumvarpi þessu að í samræmi við skuldbindingar Íslands samkvæmt bókun 3 við SED er ekki unnt að bera álitaefni um hvort ráðstöfun hafi falið í sér ríkisaðstoð undir innlenda dómstóla, hafi ESA tekið ákvörðun varðandi sömu ráðstafanir, þar sem ekki er unnt að krefjast ógildingar á ákvörðun ESA fyrir innlendum dómstólum. Móttakandi ríkisaðstoðar samkvæmt ákvörðun ESA hefur rétt til að krefjast ógildingar á ákvörðuninni fyrir EFTA-dómstólnum í samræmi við ákvæði SED, enda þótt henni sé formlega beint að viðkomandi EFTA-ríki. Hið sama getur átt við um samkeppnisaðila sem eru ósáttir við ákvörðun ESA um að ríkisaðstoð teljist samrýmanleg EES-samningnum eða um að ráðstöfun feli ekki í sér aðstoð, enda hafi þeir beinna og einstaklingsbundinna hagsmuna að gæta.[[10]](#footnote-10) Sé þetta úrræði ekki nýtt innan tilskilins frests er ekki unnt að leita til innlendra dómstóla í því skyni að fá efnislegri niðurstöðu ESA hnekkt.[[11]](#footnote-11) Geta má þess að vísun máls til EFTA-dómstólsins frestar ekki fullnustu ákvörðunarinnar nema samkvæmt ákvörðun dómstólsins.

Í 2. málsl. 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga greinir að innlendir dómstólar skuli forðast að leysa úr máli á annan veg en sem Eftirlitsstofnun EFTA kann að gera í máli sem hún hefur til meðferðar, að því er varðar framangreind ákvæði EES-samningsins. Jafnframt að dómstóll geti í þessu skyni frestað meðferð málsins. Sambærileg ákvæði eru ekki tekin upp í frumvarpi þessu, ef frá eru talin ákvæði 6. gr. frumvarpsins um endurskoðun ákvarðana um sektir og févíti. Telja verður að það leiði af 3. gr. laga nr. 2/1993 og ákvæðum 61. gr. EES-samningsins, að dómstólar geti leyst úr málum til samræmis við skuldbindingar Íslands samkvæmt EES-samningnum. Líkt og ráða má af dómi Hæstaréttar í máli nr. 79/2010, frá 9. desember 2010, ber dómstólum svo sem framast er unnt, að horfa til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, við úrlausn mála. Ganga má út frá því að dómstólar muni forðast að leysa úr máli á annan veg en ætla megi að ESA kunni að gera í máli sem þar er til meðferðar. Að sama skapi er gengið út frá því að heimildir dómstóla til frestunar á máli á grundvelli þess að efni sem varðar úrslit málsins verulega hafi réttilega verði lagt til úrlausnar stjórnvalds geti átt við þegar mál sem 61. og 62. gr. EES-samningsins eru til meðferðar fyrir innlendum dómstólum.

1. Í framkvæmd þarf lítið að koma til svo tvö síðarnefndu skilyrðin teljist uppfyllt. [↑](#footnote-ref-1)
2. Leiðbeinandi reglur um hugtakið ríkisaðstoð komu út í íslenskri þýðingu í desember 2017, sbr. EES-viðbætir við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 82/2017. Þær byggja á samsvarandi orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Samningur EFTA-ríkjanna um eftirlitsstofnun og dómstól. [↑](#footnote-ref-3)
4. Stærstur hluti þeirrar ríkisaðstoðar sem ekki er háður tilkynningarskyldu er skilgreindur í svokallaðri almennri hópundanþágureglugerð (GBER), sem vikið er að í 4. kafla. [↑](#footnote-ref-4)
5. Reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 651/2014 frá 21. maí 2014 þar sem tilgreindir eru tilteknir flokkar aðstoðar sem samrýmast sameiginlega markaðnum til beitingar 107. og 108. gr. sáttmálans. Samkvæmt þeirri aðlögun sem leiðir af ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar um upptöku gerðarinnar í EES-samninginn kemur 61. gr. EES-samningsins í stað 107. gr. SUSE og 3. mgr. 1. gr. bókunar 3 við SED í stað 108. gr. SUSE. [↑](#footnote-ref-5)
6. Að því er EES-samninginn varðar eru ákvæði 61. gr. samningsins sambærileg við 107. gr. gr. SUSE og ákvæði 3. mgr. 1. gr. bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól sambærileg ákvæðum 108. gr. SUSE. [↑](#footnote-ref-6)
7. Geta má þess að önnur óskyld tilskipun ESB hefur gengið undir nafninu gagnsæistilskipunin (e. *Transparency Directive,* d. *gennemsigtighedsdirektivet*), tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2004/109/EB um samræmingu krafna um gagnsæi í tengslum við upplýsingar um útgefendur verðbréfa sem eru skráð á skipulegan markað og um breytingu á tilskipun 2001/34/EB. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sama regla felst í 3. gr. EES-samningsins, sjá m.a. dóm EFTA-dómstólsins í máli E-3/04 frá 14. desember 2004, 30. mgr. [↑](#footnote-ref-8)
9. Samanber 1. mgr. 16. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003, um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 81. og 82. gr. Rómarsáttmálans (samanber nú 101. og 102. gr. SUSE), sem samsvara 53. og 54. gr. EES-samningsins. [↑](#footnote-ref-9)
10. Miðað er við að ríkisaðstoð þurfi að hafa haft umtalsverð áhrif á markaðshlutdeild kæranda til að svo sé, sbr. ákvörðun dómstóls Evrópusambandsins í máli C-274/12 P (Telefónica SA gegn framkvæmdastjórn ESB), sbr. einnig úrskurð EFTA-dómstólsins í máli E-4/15 (SFF gegn ESA) [↑](#footnote-ref-10)
11. Sjá í tengslum við þetta atriði dóm EFTA-dómstólsins í máli E-2/05 (ESA gegn Íslandi) og einnig forúrskurð dómstóls Evrópusambandsins í máli C-188/92 (TWD gegn Sambandslýðveldinu Þýskalandi). [↑](#footnote-ref-11)