

Réttarstaða og hlutverk Íbúðalánasjóðs með tilliti til EES- samningsins



**RANNSÓKNARSTOFNUN Í FJÁRMÁLARÉTTI
HÁSKÓLINN Í REYKJAVÍK**

Ofanleiti 2 • 103 Reykjavík • Sími 599 6200 • Fax 599 6201 • js@ru.is

Réttarstaða og hlutverk Íbúðalánasjóðs með tilliti til EES-samningsins

Efnisyfirlit

1. Inngangur

2. Íbúðalánasjóður, sbr. lög nr. 44/1998

- 2.1 Réttarstaða og hlutverk Íbúðalánasjóðs
- 2.2 Lánveitingar Íbúðalánasjóðs
 - 2.2.1 Almenn lán
 - 2.2.2 Viðbótarlán
 - 2.2.3 Lán til leiguíbúða
 - 2.2.4 Aðrir lánaflokkar
- 2.3 Húsbréfadeild Íbúðalánasjóðs

3. EES-réttur

- 3.1 Inngangur
- 3.2 Ákvæði 59. gr. EES
- 3.3 Fullnægir Íbúðalánasjóður ákvæðum 59. gr. EES?
 - 3.3.1 Inngangur
 - 3.3.2 Almenn hlutverk Íbúðalánasjóðs
 - 3.3.3 Lánveitingar
 - 3.3.4 Félagsleg þjónusta
- 3.4 Ákvæði 61. gr. EES – Ríkisaðstoð
- 3.5 Fjórfrælsisreglurnar
 - 3.5.1 Staðfesturéttur
 - 3.5.2 Þjónustufrelsi
 - 3.5.3 Frjálsir fjármagnsflutningar

4. Önnur atriði

5. Samantekt og niðurstöður

1. Inngangur

Greinargerð þessi er tekin saman að beiðni Samtaka banka og verðbréfafyrirtækja. Í henni er fjallað um lagalega stöðu Íbúðalánasjóðs og hlutverk hans, sbr. lög nr. 44/1998, um húsnæðismál. Sjónarmið samtakanna hefur verið að ýmis atriði laganna séu ekki samrýmanleg skuldbindingum Íslands samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningnum), sbr. lög nr. 2/1993 og þeim markmiðum sem að er stefnt með honum.

Í greinargerðinni eru settar fram lögfræðilegar röksemdir um að ýmis ákvæði í lögnum um Íbúðalánasjóð fari í bága við skyldur Íslenska ríkisins skv. EES samningnum. Í henni er leitast er við að sýna fram á að vafi leiki á því að hlutverk Íbúðalánasjóðs og starfsemi, eins og hún er lögum samkvæmt, fái að öllu leyti samrýmst skuldbindingum samkvæmt samningnum. Færð eru rök fyrir því að þetta gildi almennt um stöðu sjóðsins, nema að því marki sem starfsemi hans lýtur að hreinum félagslegum markmiðum. Eru jafnframt færð fyrir því rök, að vissir þættir í starfsemi hans séu þess eðlis að rétt sé vegna þeirra skuldbindinga sem í EES samningnum felast að setja starfseminni tiltekna skorður. Áform sem uppi eru um hækkun láns hlutfalls í 90% af matsverði og hækkun hámarkslána munu enn frekar styrkja stöðu sjóðsins á íslenskum húsnæðislánamarkaði og beinlínis verða til þess að skerða hlutdeild annarra lánastofnana á þeim markaði, enn frekar en nú er.¹ Telja verður að slík ráðstöfun gangi gegn markmiðum EES-samningsins og styrki efasemdir um að starfsemi hans samrýmst að öllu leyti EES-samningnum.

2. Íbúðalánasjóður, sbr. lög nr. 44/1998.

Í þessari lýsingu á lagalegri stöðu Íbúðalánasjóðs er athyglinni beint að þeim þáttum í starfsemi hans sem skipta mestu máli fyrir þessa greinargerð. Þeir eru: Reglur um hlutverk Íbúðalánasjóðs og lagalega stöðu, sbr. kafla 2.1. Einkum verður þar leitast við að bera þessar reglur saman við reglur sem gilda um önnur fyrirtæki (stofnanir) sem stunda lánastarfsemi. Reglur sem gilda um rétt til lánafyrirgreiðslu hjá Íbúðalánasjóði, sbr. kafla 2.2 og að síðustu reglur um starfsemi húsbrefadeildar, sbr. kafla 2.3.

¹ Hækkun hámarkslána er að nokkru komin til framkvæmda og miðast fjárhæðir sem nefndar eru í kafla 2.2.1 við það. Þá eru fyrirhugaðar frekari breytingar á skipulagi kerfisins, sbr. það sem fram kemur í niðurlagi kafla 2.3 hér á eftir.

2.1. Réttarstaða Íbúðalánsjóðs

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 44/1998 er Íbúðalánsjóður sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins er lýtur sérstakri stjórn og heyrir stjórnarfarslega undir félagsmálaráðherra. Hér er því um að ræða fyrirtæki (eða stofnun) sem er alfarið í eigu ríkisins og ríkissjóður ber ótakmarkaða ábyrgð á öllum skuldbindingum stofnunarinnar sem eigandi. Af þessu leiðir jafnframt óbein ríkisábyrgð á bréfum útgefnum af Íbúðalánsjóði sem afleiðing eigendaábyrgðar ríkissjóðs.

Samkvæmt 9. gr. laganna eru verkefni Íbúðalánsjóðs þessi:

- (1) Að annast lánveitingar og sinna húsbréfavíðskiptum í samræmi við ákvæði laga nr. 44/1998.
- (2) Að annast lánveitingar til sveitarfélaga, félaga og félagasamtaka til byggingar eða kaupa á leiguhúsnæði.
- (3) Að hafa umsjón með fjárhag, rekstri og annarri starfsemi Íbúðalánsjóðs og gæta þess að sjóðurinn starfi í samræmi við gildandi lög og reglugerðir.
- (4) Að gera fjárhagsáætlun fyrir sjóðinn í samræmi við ákvæði fjárlaga þar sem fram komi sundurliðaður áætlaður rekstrarkostnaður.
- (5) Að koma á framfæri við almenning upplýsingum um hlutverk og þjónustu Íbúðalánsjóðs.
- (6) Að stuðla að tækninýjungum og öðrum umbótum í byggingariðnaði, m.a. með veitingu lána eða styrkja samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð sem ráðherra setur.
- (7) Að fylgjast með íbúðaþörf í landinu og áætlanagerð sveitarfélaga um þörf á íbúðarhúsnæði.
- (8) Að sinna öðrum verkefnum sem ráðherra felur sjóðnum með reglugerð á sviði húsnæðismála.

Það eru einkum 1. liður sem skiptir máli fyrir efni þessarar greinargerðar, en einnig að nokkru 6. liður. Að öðru leyti ræðst umfang starfseminnar undir liðum 3, 4 og 5 af umfangi annarra þátta í starfsemi sjóðsins og gefa því ekki sjálfstætt tilefni til athugasemda. Þá eru ekki gerðar beinar athugasemdir við lið 7, að öðru leyti en því að bent er á að auðvelt er að fela þessi verkefni öðrum aðilum. Liður 8 er opin og ekki gerðar athugasemdir við hann svo lengi sem



ráðherra felur ekki Íbúðalánasjóði í skjóli hans, verkefni sem skerða samkeppnisstöðu annarra stofnana og fyrirtækja í fjármálaumsýslu.

Í 2. lið eru Íbúðalánasjóði falin mikilvæg verkefni við lánveitingar til byggingar félagslegs íbúðarhúsnæðis. Um þetta er nánar fjallað í kafla 2.2.3.

Samkvæmt 10. gr. er Íbúðalánasjóður fjármagnaður með (i) tekjum af eigin fé sjóðsins, þ.e. afborgunum, vöxtum og verðtryggingu af veittum lánnum, (ii) með útgáfu húsnæðisbréfa og (iii) með sölu húsnæðisbréfa og lántöku samkvæmt fjárlögum hverju sinni. Að svo miklu leyti sem tekjur Íbúðalánasjóðs standa ekki undir rekstri hans koma til bein framlög úr ríkissjóði.²

Þótt Íbúðalánasjóður uppfylli almennt skilyrði þess að vera talinn lánastofnun í skilningi bankatilskipunarinnar EB nr. 2000/12/EB, hefur efni tilskipunarinnar verið aðlagð við töku hennar inni EES samninginn á þann veg að hún gildir ekki um Íbúðalánasjóð. Afleiðing þessa er að innlendar reglur sem almennt gilda um fjármálafyrirtæki sem hafa leyfi til útlánastarfsemi, og eru a.m.k. að hluta til innleiðing á gerðum EES samningsins um lánastofnanir, taka ekki til starfsemi Íbúðalánasjóðs. Eins og áður er getið fjalla sérstök lög um Íbúðalánasjóð, sbr. lög nr. 44/1998 um húsnæðismál. Skilyrði sem þar koma fram um starfsemi sjóðsins eru önnur og vægari en almennt eru gerðar til fjármálafyrirtækja sem hafa leyfi til útlánastarfsemi. Sem dæmi um þær auknu kröfur sem gerðar eru til fjármálafyrirtækja má nefna reglur um útreikning á eiginfjárhlutfalli og kröfur um tiltekið lágmarks eigið fé sbr. 10. kafla laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og 2. kafla bankatilskipunarinnar 2000/12/EB. Fjármálafyrirtækin þurfa að bera aukakostnað vegna krafna sem Íbúðalánasjóður þarf ekki að mæta. Þar sem strangari kröfur eru gerðar til fjármálafyrirtækja en Íbúðalánasjóðs er ljóst að samkeppnisstaða þeirra er lakari.

2.2. Lánveitingar Íbúðalánasjóðs

Um lánveitingar Íbúðalánasjóðs eru nánari ákvæði í 15. gr. Þar segir að Íbúðalánasjóður annist lánveitingar samkvæmt eftirfarandi lánaflokkum: (1) *Almenn lán* skv. VI. kafla laganna til byggingar eða kaupa á íbúðarhúsnæði. (2) *Viðbótarlán* til einstaklinga skv. VII. kafla laganna til byggingar eða kaupa á eigin íbúðarhúsnæði. (3) *Lán til leiguíbúða* til sveitarfélaga, félagasamtaka og félaga til byggingar eða kaupa á íbúðarhúsnæði til útleigu, sbr. nánar VIII. kafla laganna. Samkvæmt 16. gr. er stjórn Íbúðalánasjóðs heimilt, að fengnu

² Sbr. ársskýrslur og árshlutaskýrslur Íbúðalánasjóðs. Samkvæmt þeim upplýsingum var framlag ríkisins á árinu 2002 kr. 71 milljón og kr. 82 milljónir á fyrri helmingi árs 2003.

samþykki félagsmálaráðherra, að stofna til nýrra lánaflokka, sbr. nánar hér síðar.

Verður nú gerð nánari grein fyrir einstökum lánaflökkum:

2.2.1 Almenn lán.

Um almenn lán, sem svo eru nefnd í lögunum, er að finna fyrirmæli í VI. kafla þeirra, sbr. nánar 18.-29. gr. Fyrirkomulagið er í stuttu máli þannig að kaupandi eignar gefur út skuldabréf með veði í eigninni (fasteignaveðbréf) með tilteknum vöxtum, sem hann er að kaupa og skiptir þeim síðan í Íbúðalán sjóði fyrir húsbref sem hann notar sem greiðslueyri í viðskiptunum.³ Þar sem Íbúðalán sjóður gefur út húsbrefin fylgir þeim ríkisábyrgð.

Almenn húsbrefalán eru veitt til:

(a) Kaupa á notuðu húsnæði. Í því skyni getur kaupandi fengið samþykki fyrir skuldabréfaskiptum vegna fasteignaveðbréfs, sem er að hámarki kr. 9.200.000.⁴ Þessi réttur er almennur og geta allir einstaklingar fengið þessa fyrirgreiðslu, enda fullnægi þeir skilyrðum um veðhæfi eignar og greiðslugetu.

b) Að fjármagna nýbyggingar, íbúðir sem eru í smíðum og nýbyggingar byggingaraðila. Íbúðar- eða húsbbyggjandi getur fengið samþykki fyrir skuldabréfaskiptum vegna fasteignaveðbréfs, sem er að hámarki kr. 9.700.000 enda sé þá fullnægt skilyrðum um veðhæfi og greiðslugetu.

c) Endurbóta og endurnýjunar á eldra húsnæði. Í þessu skyni getur húsnæðiseigandi fengið samþykki fyrir skuldabréfaskiptum vegna fasteignaveðbréfs, sem er að hámarki kr. 3.831.000. Sambærileg skilyrði gilda um veðhæfi eignar og greiðslugetu lántaka.

2.2.2 Viðbótarlán.

Í VII. kafla laga nr. 44/1998 er að finna ákvæði um svonefnd viðbótarlán, sbr. nánar 30.-32. gr. laganna. Viðbótarlánin eru ætluð þeim sem búa við erfiðar aðstæður og þurfa sérstaka aðstoð við íbúðarkaup. Lánin koma til viðbótar húsbrefalánum og geta numið allt að 25% af markaðsverði íbúðar. Eins og reglum er nú háttað getur heildarlánveiting frá Íbúðalán sjóði þó aldrei farið yfir 90% af markaðsverði að teknu tilliti til áhvílandi veðskuldbindinga. Vextir

³ Í framkvæmd eru það almennt fasteignasalar sem annast þetta fyrir kaupanda eignarinnar gegn greiðslu.

⁴ Fjárhæðir breytast í samræmi við breytingar á byggingarvísitölu á þriggja mánaða fresti skv. ákvæðum reglugerðar nr. 7/1999.

viðbótarlána eru 5,3% fyrir árið 2004. Allir sem rétt eiga á húsbrefaláni til kaupa á eigin íbúð eiga kost á viðbótarláni að uppfylltum skilyrðum um greiðslugetu og tekju- og eignamörk. Þá geta einstaka sveitarstjórnir sett frekari reglur um veitingu viðbótarlána, sem taka m.a. mið af húsnæðisaðstæðum, gerð húsnæðis og ástandi þess, fjölskyldustærð, heilsufari og vinnugetu. Viðbótarlán eru veitt til 40 ára. Þessi lán eru ætluð tekju- og eignalitlum einstaklingum og eru markviss liður í félagslegri aðstoð við þá sem verr eru settir og til að aðstoða þá við að eignast þak yfir höfuðið.

2.2.3 Lán til leiguíbúða

Í VIII. kafla laganna eru fyrirmæli um lán til leiguíbúða, sbr. nánar 33.-40.gr. Hér er um að ræða lán til sveitarfélaga og félagasamtaka til byggingar leiguíbúða. Uppfylla þarf tiltekin nánari skilyrði laganna og reglugerðar. Hver sem er getur sett á fót sérstakt leigufélag um rekstur leiguíbúða og sótt um lán til byggingar eða kaupa á leiguíbúðum. Leigufélagið þarf hins vegar að hljóta samþykki félagsmálaráðuneytisins sem gefið hefur út leiðbeiningar um hvernig samþykktum leigufélags skuli háttáð. Lánin eru veitt til byggingar eða kaupa á íbúðarhúsnæði til útleigu fyrir félagsmenn í hlutaðeigandi félögum eða félagasamtökum eða aðra leigjendur hjá slíku félagi. Sveitarfélög eiga með sama hætti og félög og félagasamtök kost á lánunum. Lánin nema allt að 90% af byggingarkostnaði eða kaupverði íbúðar. Stjórn Íbúðalánasjóðs ákveður lánshlutfallið hverju sinni. Við ákvörðun lánshlutfallsins er litið til markmiða lánveitingarinnar svo sem, hvort íbúðarhúsnæðið er sérstaklega gert fyrir fatlaða, aldraða, ungt fólk eða barnafjölskyldur. Um ákvörðun byggingarkostnaðar fer eftir reglugerð um lánveitingar til leiguíbúða og skv. nánari ákvörðun stjórnar Íbúðalánasjóðs.

2.2.4 Aðrir lánaflakkar

Í 16. gr. laganna er ennfremur gert ráð fyrir fleiri lánaflakkom samkvæmt nánari ákvörðun ráðherra. Þannig hefur í reglugerðum verið mælt fyrir um fleiri lánaflakka. Má þar nefna lán til byggingar og kaupa á heimilum fyrir aldraða, lán til byggingar leikskóla, aukalán til einstaklinga með sérþarfir, viðgerðarlán; lán til meiriháttar utanhúsviðgerða innlausnaríbúða, lán eða styrkir til tækninýjunga og annarra umbóta í byggingariðnaði, lán til leiguíbúða; lán til byggingar eða kaupa á vistheimilum fyrir börn og ungmenni (einkarekin).

2.3. Húsbréfadeild Íbúðalánasjóðs

Samkvæmt 17. gr. starfrækir Íbúðalánasjóður sérstaka húsbréfadeild til þess að annast almenn húsnaðislán og er fjárhagur hennar aðskilinn frá öðrum þáttum í starfsemi sjóðsins. Hlutverk húsbréfadeildar er: (1). Að gefa út flokka markaðshæfra húsbréfa í nafni Íbúðalánasjóðs með þeim kjörum og skilmálum sem nánar eru ákveðnir í lögnum eða reglugerðum. (2) Að skipta á húsbréfum og fasteignaveðbréfum. (3) Að stuðla að því að greið sala sé á húsbréfum á markaði. (4). Að gæta þess að inn- og útgreiðslur vegna fasteignaveðbréfa og húsbréfa standist á þannig að jafnvægi sé á hverjum ársfjórðungi.

Kjarninn í starfsemi húsbréfadeildar Íbúðalánasjóðs er sem sagt í stuttu máli sá að deildin gefur út markaðshæf skuldabréf (húsbréf) með *ríkisábyrgð* í skiptum fyrir fasteignaveðbréf sem kaupandi fasteignar, sem uppfyllir öll skilyrði, gefur út. Húsbréfin notar kaupandi eignarinnar sem greiðslueyri við kaup á fasteign. Húsbréfin ganga síðan kaupum og sölum á verðbréfamarkaði. Bréfin bera fasta vexti, en ávöxtunarkrafa á verðbréfamarkaði ræður í reynd endanlegu vaxtastigi sem kemur þá fram í afföllum miðað höfuðstól bréfanna, eða yfirverði þeirra eftir markaðsaðstæðum hverju sinni. Hafa má í huga að þótt raunvextir húsbréfanna geti þannig verið breytilegir eftir markaðsaðstæðum hverju sinni sýnir reynslan að vextir á húsbréfum eru samt sem áður mun lægri en almennir bankavextir. Ástæður þessa geta verið ýmsar, svo sem (1) stærð skuldabréfasafnsins sem tryggir seljanleika, (2) eftirspurn erlendra aðila hefur aukist og (3) ríkisábyrgðin sem liggur þeim að baki.

Húsbréfakerfið byggir á þeirri grunnhugmynd að komið er á fót sjálfbæru skuldabréfakerfi og þar með eru sköpuð skilyrði til að láta markaðinn fjármagna íbúðalán, en félagslegri aðstoð sé komið til leiðar með öðrum hætti. Kerfið er því ekki byggt upp á beinum opinberum framlögum til sjóðsins, heldur fjármagnar kerfið sig sjálft. Engu að síður er nauðsynlegt að hafa í huga að Íbúðalánasjóður nýtur sértaekrar fyrirgreiðslu sem er til þess fallin að styrkja stöðu hans á markaði fyrir íbúðalán, eins og fram hefur komið, og nýtur þar með ríkisaðstoðar sem veikir samkeppnistöðu annarra er vilja hasla sér völl á þessum markaði. Þetta er mikilvægt að hafa í huga þar sem rétturinn til lána er almennur, án tillits til eigna eða tekna, að öðru leyti en því að þeir sem hafa allra lægstu tekjurnar eru ólíklegri til að geta notið fullrar fyrirgreiðslu að því er almenn lán varðar þar sem þeir fullnægja síður skilyrðum um greiðslugetu og veðhæfi eigna.

Húsbréfakerfið er því almenn leið fyrir alla til að fjármagna kaup á íbúðarhúsnaði, án tillits til tekna (sbr. þó að framan), án tillits til þess hvers



konar íbúðarhúsnæði er um að ræða eða félagslegrar stöðu að öðru leyti. Af þessum sökum skortir reglurnar um almenn lán (þ.e. til kaupa á notuðu íbúðarhúsnæði, til nýbygginga og/eða endurbóta) mikilvæg einkenni félagslegra kerfa, sem miðast við að aðstoða þá sem verr eru settir til að eignast þak yfir höfuðið.

Þetta skiptir miklu máli þegar metið er hvort og að hvaða marki starfsemi Íbúðalánasjóðs uppfyllir skilyrði 59. gr. EES, eins og síðar greinir. Þetta er enn frekar staðfest með því að beinni félagslegri aðstoð er í reynd komið fyrir í öðrum sérgreindum lánaflökum, sbr. viðbótarlán, lán til félagslegra leiguíbúða og fleiri lánaflökka sem ráðherra hefur tekið ákvarðanir um á grundvelli 16. gr. laganna. Þá er félagslegri aðstoð veitt í gegnum skattkerfið, þar sem þeir sem hafa lægri tekjur, fá vexti niðurgreidda í formi vaxtabóta sem skerðast í samræmi við hækkandi tekjur og falla alveg niður þegar tilteknum tekjum er náð. Lánastarfsemi Íbúðalánasjóðs að því er varðar almenn lán samkvæmt 18.-29. gr. laga nr. 44/1998 skortir því í meginatriðum einkenni sem félagsleg kerfi hafa eða verða að hafa og getur þannig ekki flokkast undir félagslega aðstoð. Þetta er mikilvægt að hafa í huga þegar metið er hvort og að hvaða marki þau sjónarmið, sem fram koma í dómi EFTA-dómstólsins í *Husbanken*⁵ og síðar í álitni ESA frá 28. júní 2000⁶ eiga við þegar metið er hvort hlutverk og starfsemi Íbúðalánasjóðs samrýmist EES-samningnum. Breytir engu í þessu sambandi þótt íslenska kerfið hafi í sér fölgna vissa þætti, svo sem um hámarksfjárhæð, sem leiði til vissrar félagslegrar jöfnunar. Almenna lánakerfið er því ekki félagslegt íbúðalánakerfi, heldur býður það upp á almenna leið til að fjármagna kaup á íbúðarhúsnæði án sérstakrar skírskotunar til félagslegrar stöðu. Þessi þáttur í starfsemi Íbúðalánasjóðs fellur því í eðli sínu undir almenna fjármálastarfsemi.

Í lok þessarar umfjöllunar um húsbrefadeild er bent á að í burðarliðnum eru breytingar á þessu kerfi sem fela í sér að húsbrefin verða lögð af. Í stað þess að húsbrefadeild gefi út húsbref sem eru afhent kaupendum, sem síðan nota þau áfram sem greiðslueyri, veitir Íbúðalánasjóður kaupanda fasteignar bein peningalán. Sjóðurinn verður fjármagnaður áfram með hliðstæðum hætti og áður, með skuldabréfum sem Íbúðalánasjóður gefur út og selur á almennum skuldabréfamarkaði. Lagafrumvarp þessa efnis hefur verið lagt fyrir Alþingi.

⁵ Mál 4/97 *Norwegian Banker's Association*. Report of the EFTA Court 1999, bls. 3. (hér eftir vísað til sem *Husbanken*-málið)

⁶ Sjá upphaflega ákvörðun ESA frá 9. júlí 1997, Nr. 177/98/COL og síðan eftir dóm EFTA-dómstólsins ákvörðun frá 28. júní 2000, Nr. 121/00/COL.



Breytingar þessar munu ekki hafa nein áhrif á gildi þeirra röksemda sem hér er teft fram, nema síður sé, enda mun starfsemi Íbúðalánasjóðs eftir þessar breytingar líkjast enn meira almennri lánastarfsemi fjármálafyrirtækja á samkeppnismarkaði.

3. EES-réttur

3.1 Inngangur

Í IV. hluta EES-samningsins er að finna reglur sem bera yfirskriftina; *Samkeppnisreglur og aðrar sameiginlegar reglur*. Þar er að finna ýmis ákvæði sem hafa þýðingu fyrir greinargerð þessa. Þessi hluti samningsins skiptist í 3 kafla. Í 1. kafla er að finna reglur um *fyrirtæki*, í 2. kafla reglur um *ríkisaðstoð* og í 3. kafla aðrar sameiginlegar reglur. Kaflinn um fyrirtæki hefur að geyma grundvallarreglur samningsins um samkeppni.

Hið almenna skilyrði þess að samkeppnisreglur hans eigi við, er að aðgerðir þær sem reglur samningsins eiga við um, geti haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna. Þetta er metið mjög rúmt af stofnunum EES og Evrópusambandsins og telja verður næsta víst, þegar höfð er í huga staða Íbúðalánasjóðs á íslenskum fasteignalánamarkaði og starfsemi hans í heild, að hann hafi áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna í þessum skilningi, sérstaklega að því marki sem starfsemi hans getur hamlað því að önnur fjármálafyrirtæki á Íslandi sem og frá öðrum aðildarríkjum EES-samningsins nái fótfestu á þessum markaði. Hefur dómstóll EB litið svo á að styrki ríkisaðstoð fjárhagsstöðu eins fyrirtækis í samanburði við önnur á hinum sameiginlega markaði hafi það áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna. Jafnvel þar sem aðstoð telst vera smávægileg og er aðeins veitt tiltölulega litlum fyrirtækjum hefur verið talið að ekki væri unnt að útiloka að aðstoðin hefði áhrif á viðskipti milli aðildarríkja.⁷ Ekki þarf að sýna fram á að aðstoðin hafi í reynd áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna, heldur nægir að hún sé til þess fallin að hafa slík áhrif.⁸ Þykir í ljósi þessara vel þekktu viðhorfa um skýringu þessa ákvæðis óhætt að miða við að þessu almenna skilyrði sé fullnægt að því er Íbúðalánasjóð varðar.

⁷ Sjá hér t.d. mál 730/79, Philip Morris Holland BV v. Commission [1980] ECR 2671 og mál C-142/87, re Tubemeuse:Belgium v. Commission [1990] ECR I-959 (43. liður).

⁸ Sjá nánar” t.d. Paul Craig og Gráinne de Burca: *EU Law. Text, Cases and Materials*. 3. útg. 2003, bls. 1146.

Í 53. – 60. gr. EES koma fram meginreglurnar um samkeppni, en þær eru nánast samhljóða 81.–86. gr. EB (áður 85.–90). Reglurnar eiga bæði við um einkafyrirtæki og opinber fyrirtæki.

Í 59. gr. EES er fjallað um opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem njóta sérstakra réttinda eða einkaréttar í aðildarríkjunum. Ákvæði greinarinnar eru samhljóða 86. gr. EB og verður fjallað nokkuð ítarlega um 59. gr. EES og 86. gr. EB hér á eftir. Samkeppnisreglur EES-samningsins, þar með talin 59. gr., eiga við um alla þætti fjórfrelsisins, þ.e. frjálsa vöruflutninga, frjálsa þjónustustarfsemi, frjálsa för launþega og frjálsa fjármagnsflutninga.

Að því er varðar ákvæði 1. kafla IV. hluta EES-samningsins, kemur aðallega til skoðunar sú spurning hvort lögbundið hlutverk, starfsemi og staða Íbúðalánasjóðs á íslenskum fasteignalánamarkaði sé samrýmanleg þessum reglum. Einkum koma hér til skoðunar ákvæði 59. gr. EES. Þá teljum við að svo miklu leyti sem starfsemi sjóðsins samrýmist ekki 59. gr. EES að skoða þurfi ákvæði 61. gr. EES með tilliti til þess hvort réttarstaða Íbúðalánasjóðs og ríkisábyrgð á húsbréfum teljist ólöglegur ríkisstyrkur. Þá þarf að skoða ákvæði samningsins um mismunun skv. 4. gr., frjálsa þjónustustarfsemi skv. 36. gr., frjálsa fjármagnsflutninga skv. 40. gr. og staðfesturétt skv. 31. gr.

3.2 Ákvæði 59. gr. EES

Ákvæði 59. gr. EES í heild hljóða svo:

1. Eigi í hlut opinber fyrirtæki, og fyrirtæki sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veita sérstök réttindi eða einkarétt, skulu samningsaðilar tryggja að hvorki séu gerðar né viðhaldið nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við reglur samnings þessa, einkum reglur sem kveðið er á um í 4. gr. og 53.–63. gr.
2. Reglur samnings þessa, einkum reglurnar um samkeppni, gilda um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin. Þróun viðskipta má ekki raska í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna.
3. Framkvæmdastjórn EB og eftirlitsstofnun EFTA skulu hvor innan síns valdsviðs tryggja að ákvæðum þessarar greinar sé beitt og gera, eftir því sem þörf krefur, videigandi ráðstafanir gagnvart þeim ríkjum sem eru á svæðum hvorrar um sig.

Sambærilegt ákvæði er að finna í 86. gr. EB, en enskur texti þess hljóðar svo:

1. In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact or maintain in force any measures contrary to the rules contained in this Treaty, in particular to those rules provided for in Articles 6 and Articles 85 – 94.
2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in this Treaty, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Community.
3. The Commission shall ensure the application of the provisions of this Article and shall, where necessary, address appropriate directives or decisions to Members States.

Í 1. mgr. 59. gr. EES, felst efnislega, að þegar um er að ræða opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem ríki hafa veitt sérstök réttindi eða einkarétt, skuli aðildarríki gæta þess, að ekki séu í gildi reglur sem fari gegn ákvæðum samningsins, og þá sérstaklega þeim sem fram koma í 4. gr. og 53. – 63. gr., en sú upptalning er þó ekki tæmandi. Ákvæði þetta er byggt á því að ríki geti falið fyrirtækjum eða stofnunum einkarétt til þess að stunda tiltekna starfsemi. Þó skuli þess gætt, þótt fyrirtæki eða stofnun falli að öllu eða einhverju leyti undir ákvæðið, að starfsemin sé ekki með þeim hætti eða lúti ekki að öðru leyti reglum sem fari gegn öðrum ákvæðum EES-samningsins. Samkvæmt því ber aðildarríkjum að virða öll ákvæði EES-samningsins, þrátt fyrir einkarétt eða sérstök réttindi, enda komi það ekki í veg fyrir að fyrirtæki eða stofnanir sem sérreittinda njóta geti leyst af hendi skyldur sínar.

Í 2. mgr. 59. gr. EES felst efnislega, að fyrirtæki sem láta í té þjónustu sem hafa almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur, hvort sem um er að ræða opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem njóta einkaréttar, séu bundin af reglum samningsins. Sérstaklega er vísað til samkeppnisreglnanna, að því marki sem beiting þeirra stendur ekki í vegi fyrir því, að lögum eða í reynd, að þau fái gegnt hlutverki sínu. Það er ennfremur áskilið að starfsemi slíkra fyrirtækja megi ekki hafa áhrif á þróun viðskipta þannig að andstætt sé hagsmunum aðildarríkja.

Ákvæði 1. mgr. 59. gr. EES er beint gegn aðildarríkjum, en ekki að fyrirtækjunum sem slíkum. Þannig eiga samkeppnisreglurnar í 53. og 54. gr. EES við að svo miklu leyti sem aðgerðir stjórnvalda leiða til þess að

fyrirtækjum er sköpuð staða sem er andstæð 53. og 54. gr. EES eða eftir atvikum að aðgerðir stjórnvalda leiða til misbeitingar á stöðu sem í einkaréttinum felst. Unnt er að grípa til aðgerða á grundvelli 53. og 54. gr. EES gegn fyrirtækjunum sjálfum, en gagnvart aðildarríkjunum á grundvelli 59. gr. Þannig eru stjórnvöldum settar skorður við því að aðhafast nokkuð í tengslum við slík fyrirtæki sem myndi leiða til þess að ákvæði 53. og 54. gr. EES næðu ekki tilgangi sínum.

Samkvæmt orðalaginu eru 1. og 2. mgr. 59. gr. EES aðskildar. Annars vegar er í 1. mgr. fjallað um hina almennu reglu, að opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem hafa sérstök réttindi eða einkarétt skuli einnig bundin af öðrum reglum EES-samningsins, einkum samkeppnisreglum hans. Í 2. mgr. er aftur á móti fjallað um fyrirtæki sem samkeppnisreglurnar eiga ekki við um, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Ljóst er að í upphafi voru ákvæði 86. gr. EB, sem samsvara ákvæðum 59. gr. EES, túlkuð þannig að opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem njóta sérstakra réttinda eða einkaréttar til að veita tiltekna þjónustu, eru ekki bönnuð í EB-rétti í sjálfu sér. Er það raunar í samræmi við orðalag ákvæðanna, en í þeim er einfaldlega gengið út frá því að slík fyrirtæki séu til. Samkvæmt orðalagi ákvæðanna ber að skilja þau svo, að falli fyrirtæki ekki undir 2. mgr. þá eigi samkeppnisreglur og aðrar viðeigandi reglur við um þau. Þær eigi aftur á móti ekki við ef fyrirtæki fullnægir skilyrðum 2. mgr. Eftir orðalagi ákvæðanna virðist ekki gert ráð fyrir því í 3. mgr. 59. gr. að stofnanir þær sem þar eru tilgreindar leggi sérstaklega mat á lögmæti tilvistar opinberra fyrirtækja eða fyrirtækja sem njóta sérstakra réttinda eða einkaréttar.

Í dómum EB-dómstólsins fyrir 1991 virðist byggt á þessum skilningi. Í dómum fyrir þann tíma er a.m.k. ekki sérstaklega fjallað um lögmæti þess samkvæmt EB-rétti að hið opinbera reki fyrirtæki eða veiti fyrirtækjum sérstök réttindi eða einkarétt. Sem dæmi má nefna *Sacchi*-málið frá 1974.⁹ Í því máli vék EB-dómstóllinn ekki að því hvort ríkiseinokun í því tilfelli væri ólögmæt, en fjallaði aðeins um viðskipti viðkomandi fyrirtækis við þriðja aðila sem talin voru andstæð samkeppnisreglum EB-samningsins. Í *Anseau Navewa*-máli kom fram sú túlkun á 2. mgr. 90. gr. EB, (nú 2. mgr. 86. gr.), að frávik frá samkeppnisreglum kæmi aðeins til greina að aðrar leiðir væru af tæknilegum eða fjárhagslegum ástæðum vart færar.¹⁰

⁹ Mál C-155/ 73, *Sacchi* [1974] 409.

¹⁰ Sjá nánar Françoise Blum and Anne Louge: *State Monopolies under EC Law*. Chichester 1998, bls. 18.



Breyting varð á túlkun EB-dómstólsins á 90. gr. EB. (nú 86. gr.) í *Terminal Equipment*-málinu.¹¹ Málið varðaði einokun á sölu og dreifingu talsímataekja, en ríkissímafyrirtæki höfðu slíka einokun til viðbótar einokun á sölu símaþjónustunnar sjálfrar. Framkvæmdastjórnin hafði í ákvörðun sinni komist að þeirri niðurstöðu að þessi einokun væri andstæð reglum EB-samningsins um frjáls vöruviðskipti. Mál var höfðað fyrir dómstól EB til þess að fá ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar hnekkt. Í dóminum kom m.a. fram, að enda þótt tilvitnað ákvæði geri ráð fyrir tilvist fyrirtækja sem hafi sérrettindi eða einkarétt, leiði ekki af því, að slík réttindi séu alltaf samrýmanleg sáttmálanum þótt ríki veiti þau. Það fari eftir öðrum ákvæðum sáttmálans hvort svo sé. Taldi dómurinn að einokunin væri andstæð reglum sáttmálans um frjáls vöruviðskipti og þar með ólögmet eftir EB-rétti.

Þessi dómur felur það í sér að einokun, sérrettindi eða einkaréttur sem ríkið veitir tilteknum aðilum getur talist ólöglegur sem slíkur, að öllu eða einhverju leyti, á grundvelli 1. mgr. 86. gr. EB. Ráðstafanir sem þar er fjallað um geta þannig einnig tekið til þeirrar ráðstafanna að fela tilteknu fyrirtæki einkarétt eða skapa því sérstaka stöðu. Þetta merkir í reynd að ríki hafa ekki óheft ákvörðunarvald um það hvort þau veita tilteknum fyrirtækjum einokun, sérrettindi eða einkarétt. Dómur EB dómstólsins í *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Sudwestpfalz*¹² staðfestir þennan skilning. Í því máli var það niðurstaða dómstólsins að reglur héraðsstjórnvalds um fyrirkomulag sjúkraflutninga brytu gegn 1. mgr. 86. gr. EB og 82. gr. EB þar sem þær gerðu "medical aid organisations" sem höfðu einkaleyfi til bráðasjúkraflutninga, kleift að taka einnig yfir almenna sjúkraflutninga sem einkafyrirtæki voru fær að sjá um.

Samkvæmt þessu er alveg ljóst að stofnanir EES geta þess vegna í sjálfu sér endurskoðað mat íslenskra stjórnvalda um það hvort og að hvaða marki nauðsynlegt er að fela Íbúðalánasjóði verkefni þau sem íslensk lög segja til um, til þess að náð verði þeim markmiðum sem að er stefnt.

Í síðari málum hefur þessi afstaða EB-dómstólsins verið staðfest. Í *ERT*-málinu¹³ er m.a. komist að þeirri niðurstöðu að ríki megi ekki mæla fyrir um eða viðhalda ráðstöfunum sem eru til þess fallnar að draga úr verkan ákvæða sáttmálans. Ákvæði 1. mgr. 86. gr. EB bannar veitingu einkaréttar ef það eitt og sér leiðir til þess að fyrirtæki brýtur gegn 82. gr. EB. Enn frekari staðfesting fékkst á þessari afstöðu réttarins í *Coribea*-málinu¹⁴ og *Almelo*-málinu.¹⁵ Þar

¹¹ Mál C-202/88, *Terminal Equipment* [1991] ECR 1223.

¹² C-475/99 *Glöckner* [2001] ECR I-8089

¹³ C-260/89, *ERT* [1991] ECR I-2925.

¹⁴ C-320/91, *Coribea* [1993] ECR I-2533.



voru ennfremur settar fram frekari viðmiðanir um það hvenær einokun eða einkaréttur er heimill. Fram kemur í þessum dómum að einokun, sérréttindi eða einkaréttur fyrirtækis sé því aðeins samrýmanlegur sáttmálanum, að slíkt sé nauðsynlegt til þess að fyrirtæki geti leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin, þ.e. að veita þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu.

Samkvæmt þessu er litið svo á að veiting einkaréttar sé því aðeins lögmæt að EB-rétti að slíkur einkaréttur sé *nauðsynlegur* (necessary) til þess að fyrirtækið geti veitt þjónustu sem hefur *almenna efnahagslega þýðingu* (service of general economic interest). Þá verður ennfremur að vera unnt að rökstyðja, með vísan til þessara sömu sjónarmiða, allar aðrar takmarkanir á gildissviði samkeppnisreglna og annarra reglna EES-samningsins, til viðbótar við þær takmarkanir sem eðli málsins samkvæmt leiða þegar af einka- eða sérréttinum. Sérréttindi mega því aldrei ganga lengra en þörf er á og þannig verði sérhver takmörkun á samkeppni sem af sérréttindum leiða að fullnægja áskilnaði um meðalhóf.

Þessi tvö skilyrði þarfnast frekari skýringa og veita dómar EB-dómstólsins nokkra leiðsögn í þessu efni. Mælikvarðinn sem dómstóllinn notar er reistur á orðalagi 2. mgr. 86. gr. EB. Svigrúm til að veita einkarétt eða sérstök réttindi er takmarkað við að skilyrðum 2. mgr. 86. gr. sé fullnægt, bæði að því er varðar nauðsyn á sérréttindum eða einkarétti og varðandi kröfu um að fyrirtækið eða stofnun hafi það hlutverk að veita þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu. Í þessum skilyrðum felst að sýna verður fram á að fyrirtæki geti ekki veitt þessa þjónustu sína án þess að hafa til þess einkarétt eða m.ö.o. að það geti ekki veitt þjónustuna án þess að því séu heimiluð viss frávík frá almennum samkeppnisreglum og öðrum reglum. Hversu mikið það frávík getur orðið, og þar með hvort einkaréttur verður réttlættur, ræðst af því sem telja má nauðsynlegt til þess að fyrirtæki fái leyst af hendi hlutverk sitt.

Verður nú vikið nánar að skilyrðinu að um sé að ræða þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu.

Dómar EB-dómstólsins hafa verið túlkaðir þannig að til þess að talið verði að fyrirtæki veiti þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu *verði* eftirtöldum skilyrðum að vera fullnægt.¹⁵ a) Fyrirtækinu hafi verið falin sérgreind verkefni; og b) verkefnin verða að vera falin fyrirtækinu með

¹⁵ C-393/92, *Almelo* [1994] ECR 1477.

¹⁶ Hér er einkum stuðst við Françoise Blum and Anne Louge, bls. 22 - 23.



sérstakri ákvörðun (ráðstöfun) hins opinbera (ríkis eða sveitarfélaga). Þessi skilyrði eiga við hvort sem fyrirtæki er í eigu hins opinbera eða einkaaðila.

Við mat á því hvað hafi almenna efnahagslega þýðingu er ennfremur til þessara viðmiðana að líta:¹⁷ a) Skyldan til að veita þjónustu á að vera til þess að fullnægja mikilvægum þörfum borgaranna sem ekki verði með góðu móti veitt nema í skjóli sérréttinda og að þau séu þess eðlis að hún verði ekki með góðu móti veitt á hinum frjálsa markaði. Í þessu felst jafnframt að fyrirtæki geti ekki einhliða breytt þjónustunni eða fellt hana niður. Jafnframt hefur verið nefnt, að það auki líkur á réttmæti einkaréttar ef starfsemin eða þjónustan er þess eðlis að ríkið þyrfti samt sem áður að veita hana, ef hún væri ekki látin í té af einkaréttarhafanum, þar sem um *naudsynlega þjónustu* væri að ræða; b) skyldan feli í sér að þjónusta sé veitt á tilteknu eða tilteknum landsvæðum, t.d. innan landamæra tiltekins ríkis; c) skyldan feli í sér að öllum neytendum á tilteknu landssvæði sé veitt þjónustan; d) þjónustan sé veitt öllum gegn viðráðanlegu endurgjaldi, þ.e. samkvæmt sömu gjaldskrá og með sömu skilyrðum. Í þessu getur einnig falist að verð fyrir þjónustuna ráðist ekki til hlítar af lögmálum framboðs og eftirspurnar, heldur hafi félagsleg og pólitísk sjónarmið einnig þýðingu, sem geti falið í sér að einstakir hópar geti fengið þjónustuna á sérstökum kjörum eða fengið hana frítt. Sem dæmi um þetta má nefna síma- og pósthjónustu á afskekktum svæðum.

Til að varpa frekara ljósi á þessi skilyrði má nefna að EB-dómstóllinn hefur talið að eftirfarandi geti fallið undir skilyrðið að um sé að ræða þjónustu sem hafi almenna efnahagslega þýðingu; símaþjónusta (einkum rekstur dreifingarkerfis fyrir símaþjónustu), veiting sérleyfis til að fljúga á tilteknum flugleiðum, starfsemi ráðningarþjónustu, sjónvarpsútsendingar, pósthjónusta og orkudreifing. Þá hefur dómstóllinn talið, að sú starfsemi, að halda opnum siglingaleiðum í ám og vötnum innan ríkis sé þjónusta sem hafi almenna efnahagslega þýðingu. Ennfremur hefur framkvæmdarstjórnin talið að dreifing vatns gæti fallið undir 2. mgr. 86. gr. EB. Að lokum má nefna að í álitum lögsögumanna við EB-dómstólinn hefur komið fram að jarðarfararþjónusta og söfnun olíuúrgangs geti fallið undir framangreind skilyrði.

Skilyrði þau sem hér var lýst þjóna einnig því hlutverki að takmarka gildissvið 2. mgr. 59. gr. við þá þætti í starfsemi fyrirtækis sem varða lögbundið hlutverk þess, en undanskilja þá þætti í starfseminni sem eru af hreinum viðskiptalegum toga og eru í samkeppni, eða eru til þess fallnir að vera það. Sýna þarf fram á að þau markmið sem sett eru með starfseminni sem einkarétturinn lýtur að

¹⁷ Sjá einnig til hliðsjónar t.d. Richard Whish: Competition Law. 4. útg. 2001, bls. 203-204.

næðust ekki væri ekki veittur einkaréttur og starfsemin yrði bundin af samkeppnisreglum og öðrum reglum EES að einhverju eða öllu leyti.

Mikilvægt er að áréttu að af dómum þeim sem hér hefur verið vísað til, leiðir að eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórnin, og ennfremur EB-dómstóllinn og EFTA-dómstóllinn, verða að meta hvort skilyrðunum er fullnægt. Þótt dómar og fræðikenningar gangi út frá því að nokkur tilhneiging sé til þess að una við mat aðildarríkis um þessi atriði, er svigrúm ríkis að þessu leyti alls ekki ótakmarkað, enda augljóst að það hefði mjög truflandi áhrif á að náð yrði markmiðum EES-samningsins ef ríki hefðu sjálfðæmi í þessu efni. Vegna þeirra fráviks frá almennum reglum sem felast í 59. gr. EES, einkum 2. mgr., ber að túlka heimildir ríkisins til að veita einkarétt eða sérrettindi þröngt og í samræmi við meðalhófsregluna, þannig að takmarkanir gangi ekki lengra en nauðsynlegt er til að markmiðunum verði náð.¹⁸

3.3 Fullnægir starfsemi Íbúðalánasjóðs ákvæðum 59. gr. EES

3.3.1 Inngangur

Íbúðalánasjóður er opinber stofnun (fyrirtæki) sem hefur með höndum lánaþyrirgreiðslu fyrir einstaklinga vegna kaupa á íbúðarhúsnæði. Á lánamarkaði einstaklinga var hlutdeild hans 51% í lok árs 2002. Hlutdeild hans á íbúðarlánamarkaði er nú um 80%. Af þessu er ljóst að Íbúðalánasjóður hefur algjöra yfirburði á íbúðarlánamarkaði á Íslandi. Hlutur Íbúðalánasjóðs á húsnæðismarkaði er því hlutfallslega miklu mun sterkari en staða Husbanken á norskum íbúðarlánamarkaði, en sá síðarnefndi hefur um 11% markaðshlutdeild. Mikill meirihluti allra lánveitinga til kaupa á íbúðarhúsnæði á Íslandi fara fram í gegnum sjóðinn. Íbúðalánasjóður er jafnframt sjálfstæð stofnun með sína eigin stjórn og eigin fjárhag. Hér er því um að ræða fyrirtæki eða stofnun sem fellur undir 59. gr. EES (og 61. gr. eins og síðar greinir). Engu máli skiptir í þessu sambandi þótt hlutverk, starfsemi og tekjustofnar séu ákvarðaðir í lögum og öðrum opinberum reglum, og séu þannig hluti af opinberri pólitískri stefnumótun.¹⁹ Þá skiptir ekki máli fyrir þessa niðurstöðu þótt lántakendum sé fyrst og fremst ætlað að njóta ríkisábyrgðar og sérrettinda Íbúðalánasjóðs í formi hagstæðari lána.²⁰

¹⁸ Richard Whish: Competition Law. 4. útg. 2001. bls. 202. þar sem vísað er til dóma þessu til stuðnings.

¹⁹ Husbanken-mál, 30. liður

²⁰ Sama heimild.

Augljóst er að hlutdeild Íbúðalánasjóðs á íbúðalánamarkaði er svo sterk, að hún hefur veruleg áhrif á samkeppnisstöðu annarra lánastofnana sem vilja freista þess að hasla sér völl á þessum mikilvæga markaði og felur í sér alvarlega hindrun fyrir þær. Sjóðurinn hefur m.ö.o. yfirburðastöðu á íbúðalánamarkaði á Íslandi í skilningi 54. gr. EES. Enginn vafi er á því að sjóðurinn hefur verulega neikvæð áhrif á möguleika þeirra til vaxtar og viðgangs á íslenskum íbúðalánamarkaði. Gildir það jafnt um íslensk fyrirtæki, sem fyrirtæki annars staðar á EES-svæðinu. Tilvist hans hefur því áhrif á viðskipti milli ríkja á evrópska efnahagssvæðinu, eða er a.m.k. augljóslega til þess fallin að hafa slík áhrif. Áform um hækkun veðhlutfalls og hækkun hámarkslána styrkir enn yfirburðarstöðu sjóðsins á markaði. Hinar opinberu reglur og aðgerðir sem eru í gildi og ráðgerðar búa þannig enn í haginns fyrir sjóðinn og greiða fyrir starfsemi hans. Þar sem þær eru augljóslega til þess fallnar að raska samkeppni á íbúðalánamarkaði enn frekar en orðið er, verður að telja að þær fari gegn 59. gr. EES.

Þau atriði sem helst eru til þess fallin að styrkja stöðu sjóðsins eru: a) Sjóðurinn er rekinn fyrir opinbert fé, að svo miklu leyti sem tekjur hans sjálfs standa ekki undir rekstrinum, b) sjóðurinn er að mestu óbundinn af þeim reglum sem bankar og aðrar lánastofnanir á almennum markaði eru bundnar við, svo sem um eigið fé, eiginfjárhluftfall og almennum lánareglum, en þessi sérstaða léttir verulega af honum fjárhagsbyrðum sem annars hvíla á keppinautum hans; c) sjóðurinn gefur út markaðshæf húsbref með ríkisábyrgð. Íbúðalánasjóður er því samkvæmt þessu fyrirtæki eða stofnun sem nýtur sérréttinda og sérstöðu og fellur þar af leiðandi undir 59. gr. EES.²¹

Eins og fram kemur í skýringum við 59. gr. EES hér að framan er það meginregla samkvæmt 1. mgr. 59. gr. EES, að þótt ríki hafi veitt fyrirtæki, hvort sem það er opinbert fyrirtæki eða einkafyrirtæki, einkarétt eða önnur sérstök kjör, er það samt sem áður bundið af öðrum reglum sammingsins. Er sérstaklega vísað til 4. gr. og 53. – 63. gr. EES. Er sérstaklega bent 54. gr. EES í þessu sambandi, en ljóst er að Íbúðalánasjóður hefur yfirburðastöðu á íbúðalánamarkaði á Íslandi og kemur að mestu í veg fyrir virka samkeppni á því sviði. Með áformum um hækkun veðhlutfalls og hækkun hámarksláns verður markaðsráðandi staða Íbúðalánasjóðs ennþá sterkari. Þessi áform er því erfitt að samræma þeim skuldbindingum sem í 54. og 59. gr. EES felast.

²¹ Hér má enn fremur benda á að þegar Íbúðalánasjóður var stofnaður tók hann yfir eignir eldri byggingarsjóða. Hlutfall gömlu sjóðanna var 58,79% af stofnefnahagsreikningi Íbúðalánasjóðs. Staðan um áramótin 2003-2004 var sú að eignir gömlu Byggingasjóðanna voru 109,533 milljarðar, en heildareignir Íbúðalánasjóðs eru 460,040 milljarðar. Hlutfall gömlu sjóðanna í Íbúðalánasjóði var því 23,81%.

Upptalningin í 1. mgr. 59. gr. EES er eingöngu í dæmaskyni og vísar ákvæðið í reynd til samningsins í heild, þ.m.t. reglurnar um fjórfrelsið. Þannig verða sérréttindi einstakra fyrirtækja einnig að samræmast reglum samningsins um frjálsa vöruflutninga, frjálsa þjónustustarfsemi, frjálsa fjármagnflutninga og frjálsa för launþega. Þá verður hér einnig að huga að þeim skuldbindingum sem felast í 1. gr. EES, sbr. einkum e-lið 2. mgr. 1 gr. Í ákvæðinu felst sú skuldbinding, að komið verði á kerfi sem tryggi að samkeppni raskist ekki og að reglur þar að lútandi verði virtar af öllum. Samkvæmt 3. gr EES samningsins skulu samningsaðilar gera allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiða. Þá skulu samningsaðilar varast ráðstafanir sem teft geta í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð. Af þessum meginreglum leiðir m.a. að samningsríki megi ekki grípa til ráðstafana sem skapa, styrkja eða framlengja markaðsráðandi stöðu, þ.e. þau mega ekki skapa eða stuðla að aðstæðum þar sem samkeppni virkar ekki.

Ljóst er að Íbúðalánasjóður nýtur ýmis konar sérréttinda og forréttinda, sbr. ofangreint sem vissulega fela í sér frávík frá reglum EES. Af viðurkenndum sjónarmiðum í Evrópurétti, sem m.a. eiga sér stoð í dómaframkvæmd dómstóls EB um skýringu 2. mgr. 59. gr. EES leiðir að sérhvert frávík frá þessum reglum verður því aðeins réttlætt með því að fyrirtæki og starfsemi þess falli að öllu eða einhverju leyti undir ákvæði 2. mgr. 59. gr. EES. Þetta merkir í stuttu máli að þjónusta Íbúðalánasjóðs verður að hafa almenna efnahagslega þýðingu í skilningi ákvæðisins og jafnframt að skerðing á gildissviði annarra reglna vegna þeirrar sérstöðu og sérréttinda sem sjóðurinn nýtur verða að vera nauðsynlegar til þess að sjóðurinn fái gegnt hlutverki sínu og jafnframt mega ráðstafanirnar ekki ganga lengra en þörf er á til þess að ná markmiðunum (meðalhófsregla).

Sjónarmið þessi eru dregin fram með afar skýrum hætti í dómi EFTA-dómstólsins í Husbanken-málinu, sbr. 70. lið. Þar segir:

These questions call for complex analysis and assessments which the court cannot carry out but which must be done by the EFTA Surveillance Authority. Article 59 (2) EEA calls for an application of a proportionality test to assess whether the required balance has been struck between the common interests of the Contracting Parties to the EEA Agreement and the legitimate interests of the Norway. The common interests require extensive freedom in the field of services whereas the interests of Norway could be said to be that the Government and parliament must be permitted to regulate Norwegian housing policy according to political goals set. In other words, the EFTA Surveillance Authority must strike a balance between the right of Norway to invoke the exemption and interest of contracting Parties in

avoiding distortions of competition. For the reasons, the Court concludes that the EFTA Surveillance Authority, by not carrying out the test described, wrongly interpreted and applied Article 59(2) EEA.

Hér koma fram með skýrum hætti þau sjónarmið um skýringu 2. mgr. 59. gr. EES sem haldið er fram í þessari greinargerð. Lögð er sú skylda á herðar ESA að finna jafnvægi milli þess að náð verði markmiðum EES-samningsins og svigrúms samningsríkja til að framfylgja mikilvægum pólitískum stefnumiðum. Jafnframt leiðir af þessu að ESA verður að leitast við að finna jafnvægi milli þeirra réttinda sem samningsríki hafa til að nýta sér undanþágur og þeirra hagsmuna annarra að aðgerðir þeirra trufli ekki samkeppni í ríkari mæli en nauðsynlegt er. Í samræmi við þetta verður einnig að gera þá kröfu að aðildarríki sem veitir fyrirtæki eða stofnun sérréttindi beri að rökstyðja það að starfsemin hafi almenna efnahagslega þýðingu, auk þess sem það ber rökstyðja nauðsyn sérhverrar takmörkunar á gildissviði annarra reglna til þess að markmiðin náist.

Verða nú einstakar reglur laga nr. 44/1998 skoðaðar í ljósi þessara reglna EES-samningsins og sjónarmiða um skýringu þeirra, sem og einstakir þættir í starfsemi sjóðsins.

3.3.2 Almennt hlutverk Íbúðalánasjóðs.

Í 1. gr. laga nr. 44/1998 kemur fram að tilgangur laganna er að stuðla að því með lánveitingum og skipulagi húsnæðismála, að landsmenn geti búið við öryggi og jafnrétti í húsnæðismálum og að fjármunum verði sérstaklega varið til þess að auka möguleika fólks til að eignast eða leigja húsnæði á viðráðanlegum kjörum. Hin almennu efnahagslegu markmið með starfsemi sjóðsins eru því að tryggja lánsfjármagn til húsnæðiskaupa.

Stefnt er að því að Íbúðalánasjóður verði fjárhagslega sjálfstæður til framtíðar og standi undir lánveitingum sínum og rekstri með eigin tekjum.²² Sérstaklega er áréttað í skýringum í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laganna á sínum tíma, að félagsleg jöfnun eigi að vera í höndum sértækra viðbótarlána og í formi fjárhagslegrar aðstoðar í gegnum vaxtabótakerfi skattalaga.²³ Með þessu er rækilega undirstrikað að kerfið að meginstefnu er ekki félagslegt íbúðalánakerfi, eins Husbanken-kerfið í Noregi. Í meginatriðum eru afleiðingar kerfisins þær, að

²² Þau markmið hafa þó ekki náðst og er sjóðurinn að hluta rekinn fyrir bein framlög úr ríkissjóði.

²³ Sbr. almennar athugasemdir í greinargerð sem fram koma Þskj. 877, 507. mál 122. löggjafarþing 1997-1998.

þeir sem betur mega sín og eru að kaupa stærri eignir eiga betri möguleika á hámarksfyrirgreiðslu en hinir sem hafa lægri tekjur og eru að kaupa minni og ódýrari eignir.

Þessi markmið Íbúðalán sjóðs eru í samræmi við það sem kallað hefur verið séreignastefna í húsnæðismálum. Í henni felst að miðað er við að sem flestir búi í eigin húsnæði, frekar en leiguhúsnæði. Kerfið byggist sem sagt á því að styrkja þetta markmið með því að Íbúðalán sjóður, sem er opinbert fyrirtæki, lánar einstaklingum til að fjármagna kaup á íbúðarhúsnæði gegn tryggum veðum og án þess að tekin sé veruleg viðskiptaleg áhætta. Með ríkisábyrgð á húsbrefum er stuðlað að því að halda niðri vöxtum. Fleiri þættir hafa áhrif á vaxtastigið, ekki síst stærð skuldabréfasafnsins, sem helgast af yfirburðastöðu Íbúðalán sjóðs á markaði fyrir húsnæðislán vegna þeirra sérreittinda sem Íbúðalán sjóður nýtur. Áhrifin af stærð skuldabréfasafnsins yrðu sambærileg þótt lánastofnanir í samkeppnisrekstri hefðu útgáfu hliðstæðra bréfa undir höndum.

Mikilvægt er að hafa í huga í þessu sambandi að starfsemi sjóðsins að því er varðar almennar lánveitingar felst í starfsemi sem lánastofnanir hafa í flestum öðrum löndum Evrópu án sérstaks atbeina ríkisins.

Í gögnum sem Samtök banka og verðbréfafyrirtækja hafa lagt fram eru settar fram mismunandi hugmyndar að því með hvaða hætti bankar gætu tekið yfir þetta hlutverk Íbúðalán sjóðs að einhverju eða öllu leyti, án þess að tefla í tvísýnu hinum almennu efnahagslegu markmiðum sem kerfið stefnir að, þannig að tryggt verði aðgengi einstaklinga að lánsfé á sambærilegum kjörum og Íbúðalán sjóður gerir nú. Hugmyndum þessum er nánar lýst í sérstakri skýrslu samtakanna frá febrúar 2003.²⁴ Það er að sjálfsögðu ekki hlutverk ESA að kveða upp úr um það hvaða leið íslenska ríkið á að fara í þessum efnunum, heldur eingöngu að kveða upp úr með það hvort núverandi kerfi og áform um breytingar á því standist kröfur EES-samningsins. Hugmyndir þessar og tillögur bera þó skýrlega með sér að íslenska ríkinu standa til boða aðrar leiðir í fjármögnun íbúðarlána sem ekki hafa í för með sér jafn afdrifaríka hindrun fyrir eðlilega samkeppni á þessu sviði. Þessa staðreynd verður að hafa í huga við mat á lögmæti núverandi fyrirkomulags.

Í ljósi þess að Samtök banka og verðbréfafyrirtækja hafa leitt að því gild rök að hinum almennu efnahagslegu markmiðum, sem stefnt er að á grundvelli gildandi laga á Íslandi, verður auðveldlega náð eftir öðrum leiðum sem miklu betur samrýmast kröfum EES-samningsins, leiðir það skýrlega af samningnum,

²⁴ *Markaðsvæðing húsnæðisfjármögnunar á Íslandi*. Samtök banka og verðbréfafyrirtækja. Reykjavík, febrúar 2003.



sbr. einkum 2. mgr. 59. gr., að það kemur í hlut íslenska ríkisins að sýna fram á að hin almennu efnahagslegu markmið sem stefnt er að með starfsemi Íbúðalánasjóðs náist ekki eftir öðrum leiðum. Íslenska ríkið þarf því að rökstyðja sérstaklega, að takmarkanir á gildissviði EES-reglna sem leiða af sérstöðu þeirri og sérréttindum sem Íbúðalánasjóður nýtur nú séu nauðsynlegar til þess að sjóðurinn fái gegnt hlutverki sínu og íslenska ríkið nái pólitískum markmiðum sínum í húsnæðismálum. Í þessu felst jafnframt sú skylda samningsríkjanna að skoða beri til hlítar aðrar leiðir til að ná þessum markmiðum sem falla betur að kröfum EES-samningsins og ESA við mat sitt á lögmati kerfisins og ber jafnframt að líta til þess hvort svo hafi verið gert.²⁵

Í þessu sambandi er einnig nauðsynlegt að hafa í huga að ekki er unnt að fella undir 2. mgr. 59. gr. EES sérhvert fyrirtæki sem stundar starfsemi sem hefur efnahagslega þýðingu í almennum skilningi. Til að fyrirtæki geti notið skjóls af 2. mgr. 59. gr. þarf einnig að fullnægja því skilyrði að fyrirtæki veiti þjónustu sem er þess eðlis að hún verður ekki veitt nema fyrirtæki njóti tiltekinna sérréttinda og jafnframt að sýna fram á að verkefnunum yrði ekki sinnt á fullnægjandi hátt af hinum frjálsa markaði. Dómar dómstóls EB staðfesta að heimildir til frávik frá almennum reglum á grundvelli 2. mgr. 86. gr. EB (2. mgr. 59. gr. EES) bera að skýra þröngt. Sérstaklega hafa stofnanir ESB farið strangt í sakirnar þegar því er haldið fram að frávikin séu nauðsynleg til þess að starfsemin þjóni hlutverki sínu.²⁶ Þessu skilyrði er ekki fullnægt að því er almenn lán Íbúðalánasjóðs varðar, þar sem aðrar lánastofnanir geta leyst þetta hlutverk af hendi eins og að framan er greint og hugmyndir og tillögur Samtaka banka og verðbréfafyrirtækja bera með sér. Það er því ekki nægilegt að sýna fram á að starfsemi Íbúðalánasjóðs hafi almennt jákvæðar efnahagslegar afleiðingar, enda myndi slíkur skilningur þá leiða til þess að hvers konar starfsemi gæti fallið undir ákvæðið og hvers konar fyrirtæki notið undanþágu samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES. Það er því ekki nægilegt að sýna fram á að starfsemin sé efnahagslega jákvæð í víðum skilningi, heldur þarf einnig að sýna fram á að þessum ávinningi verði ekki náð eftir öðrum leiðum sem betur samræmast öðrum reglum EES-samningsins og fela ekki í sér jafn ríkar takmarkanir á gildissviði þeirra.

²⁵ Á þessu sjónarmiði er m.a. byggt í *Husbanken*-málinu, sbr. 69. liður. Þar segir: “ ... It is also disputed whether there are alternative means less distortive to competition than those presently applied whereby the housing policy of the Norwegian State can be achieved. ... The Court cannot conclude that these points have been considered to the extent necessary by the EFTA-Surveillance Authority”.

²⁶ Richard Whish: *Competition Law*. 4. útg. 2001, bls. 204-205.

Hafa verður í huga að almenn lánastarfsemi til kaupa á íbúðarhúsnæði er ekki félagslegt úrræði í eðli sínu, heldur eðlilegur hluti af almennri fjármálaþjónustu banka og annarra fjármálafyrirtækja. Samkvæmt hugmyndum þeim og markmiðum sem EES-samningurinn er byggður á er enginn vafi á að slík almenn lánastarfsemi til kaupa á íbúðarhúsnæði er starfsemi sem á frekar heima í fyrirtækjum í samkeppnisrekstri, en ekki hjá ríkisfyrirtækjum eða stofnunum sem njóta sérréttinda og undanþága frá almennum reglum, sem eru til þess fallnar að hindra eðlilega samkeppni. Að því er almenn lán varðar er hér því um að ræða starfsemi sem augljóslega verður sinnt á hinum frjálsa markaði.

Vakin er athygli á að í dómi EFTA-dómstólsins er lögð áhersla á að kerfið megi ekki úr hófi hafa áhrif á eðlilega samkeppni. Ljóst er að þátttaka Íbúðalánasjóðs á markaði fyrir almenn íbúðalán hindrar í reynd því sem næst alla virka samkeppni á íbúðarlánamarkaði á Íslandi.

3.3.3 Lánveitingar

Ef skoðað er nánar hlutverk Íbúðalánasjóðs við almennar lánveitingar, er mikilvægt að hafa í huga að réttur til almennra lána og endurbótalána er almennur og allir geta notið fyrirgreiðslunnar eftir sömu reglum og að uppfylltum sömu skilyrðum. Af þessu, og svo reglum um greiðslugetu, veðhæfi og hámarkslán, leiðir að réttur til lánafyrirgreiðslu verður í reynd rýmri og almennari en ef vera myndi ef höfð væru í huga þrengri félagsleg markmið. Af þessu leiðir m.a. að íslenska kerfið gengur miklu mun lengra en Husbanken-kerfið í Noregi, sem er takmarkað við tiltekna þætti og hefur ennfremur skýr félagsleg markmið að leiðarljósi. Í samræmi við það er hlutdeild Husbanken á markaði fyrir íbúðarhúsnæði í Noregi aðeins 11%, en hlutdeild Íbúðalánasjóðs er um 80%, eins og fyrr segir. Það fer því fjarri að þau sjónarmið sem þar eru rakin og talin eru réttlæta tilvist kerfisins þar í landi samkvæmt ákvörðun ESA frá 28. júní 2000 og dómi EFTA-dómstólsins í *Husbanken*-málinu geti að öllu leyti átt við Íbúðalánasjóð. Hér er um tilvik að ræða sem eru að stórum hluta ósambærileg, sbr. þó það sem síðar segir um viðabótlán og lán til byggingar leiguíbúða hér á eftir.

Þetta sést m.a. vel á afleiðingum reglnanna á Íslandi, en í því sambandi má nefna eftirfarandi:

1. Aðeins þeir sem hafa tekjur umfram ákveðið mark og eiga eða eru að kaupa eignir sem hafa tiltekið veðhæfi geta nýtt sér hámarkslán. Þeir sem verr eru settir eiga því síður rétt á fullri fyrirgreiðslu frá Íbúðalánasjóði, sbr. þó það sem



segir um viðbótarlán hér á eftir. Áform um hækkun lánshlutfalls og enn frekari hækkun fjárhæðar hámarkslána mun verða til þess að auka aðgengi þeirra sem betur eru settir að hagstæðum lánum. Við það eykst hlutdeild Íbúðalánasjóðs enn frekar á markaði fyrir dýrari eignir fyrir fjársterkari kaupendur. Að sama skapi mun hlutdeild annarra lánastofnana, sem þeim hefur þó tekist að ná við núverandi aðstæður, minnka enn frekar. Mikilvægt er að hafa í huga að þetta gerist í skjóli þeirra sérréttinda sem Íbúðalánasjóður nýtur. Ekki verður séð að þessi áform hafi nokkra sérstaka efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES. Í öllu falli verður ekki séð að þessi áform þjóni nokkrum sérgreindum félagslegum markmiðum fyrir þá sem verr eru settir. Þá er hætt á að aukin fyrirgreiðsla Íbúðalánasjóðs geti leitt af sér almenna hækkun á verði íbúðarhúsnaðis og þannig gert að engu hagræði af fyrirgreiðslu sjóðsins fyrir þá sem lakar standa.

2. Önnur afleiðing af kerfinu er sú að þeir sem hafa hæstu tekjurnar geta fengið hámarkslán á fleiri en eina eign án tillits til þess hvort þeir ætla að nota þær til bústaðar eða ekki. Þeir best settu geta því nýtt sér fyrirgreiðslu Íbúðalánasjóðs til að fjármagna á kaup á íbúðarhúsnaði til útleigu. Reglurnar veikja því samkeppnistöðu annarra lánastofnana og styrkja stöðu Íbúðalánasjóðs á markaði fyrir þá sem fjárfesta í íbúðarhúsnaði til að hafa af því tekjur, án þess að það þjóni sérstökum félagslegum markmiðum eða almennum efnahagslegum markmiðum í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES, sbr. nánar það sem rakið er hér að framan.

3. Reglur um endurbótarlán gagnast einnig fyrst og fremst þeim sem betur eru settir, enda felist í reglum um þau að tilteknar kröfur eru gerðar um eigið fé þeirra sem vilja ráðast í endurbætur og sækja um lán til sjóðsins. Þá þurfa þeir að fullnægja kröfum um greiðslugetu og veðhæfi. Öll þessi atriði gera það að verkum að fyrirgreiðsla þessi miðast fremur við þá sem betur eru settir en hina sem verr eru settir.

Þegar litið er til framangreindra athugasemda er ljóst að staða Íbúðalánasjóðs og þau sérréttindi sem honum eru búin að lögum hindra í reynd stórlega eðlilega samkeppni á íbúðarlánamarkaði til tjóns fyrir lánastofnanir sem hafa alla burði til að leysa þetta verkefni af höndum. Þar sem engin knýjandi nauðsyn stendur til þess að fela Íbúðalánasjóði þetta verkefni standa rök til þess að líta svo á að starfsemi Íbúðalánasjóðs, að því er almennar lánveitingar varðar, sé ekki starfsemi sem hefur efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES. Sérstaklega er undirstrikað að þau sjónarmið sem ESA og EFTA-dómstóllinn lögðu til grundvallar í Husbanken-málinu eiga aðeins við um þá þætti í starfsemi Íbúðalánasjóðs sem hafa skýr félagsleg markmið, eins og síðar er fjallað um. Af þessum ástæðum er full ástæða sé til þess að skoða mjög



rækilega hvort starfsemi Íbúðalánasjóðs við almennar lánveitingar sé samrýmanleg EES-samningnum. Sérstaka þýðingu hefur að hliðstæð kerfi eru ekki til í öðrum löndum og því ekki fyrir að fara skýrum fordæmum, hvorki í ákvörðunum framkvæmdastjórnarinnar né dómum dómstóls EB.

3.3.4 Félagsleg þjónusta

Af hálfu íslenska ríkisins er lögð áhersla á að íbúðalánakerfið íslenska þjóni ákveðnum félagslegum markmiðum og hafi í sér fóligna þætti sem leiða til vissrar félagslegrar jöfnunar. Þannig er í almennum athugasemdum í frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 44/1998 nefnt sérstaklega að meðal ávinnings af kerfinu sé að það stuðli að byggð í landinu og stuðli að því að hinir efnaminni eignist þak yfir höfuðið.

Þrátt fyrir þetta er mikilvægt að hafa í huga að reglunar um almennar lánveitingar mæla fremur fyrir um almennt kerfi íbúðarlána, sem ætlað er að taka til allra með sama hætti, án tillits til félagslegrar stöðu. Að svo miklu leyti sem mismunur er á fyrirgreiðslu einstakra hópa felst hann í því að hinir tekju- og eignaminni eiga erfiðara með að nýta sér hámarkslán vegna þess að þeir uppfylla síður skilyrði um greiðslugetu og veðhæfi eigna. Með áformuðum breytingum á kerfinu verður þetta enn augljósar, vegna þess að áform um hækkun lána og veðhæfis mun fyrst og fremst nýtast þeim sem betur eru settir og ýta undir félagslegan ójöfnuð.

Í samræmi við þetta kemur einnig skýrt fram í greinargerð með frumvarpi til laganna á sínum tíma að félagslegri aðstoð er komið fyrir með öðrum hætti en í fyrirkomulagi almennra lána. Þetta gerist í meginatriðum með þrennum hætti. Í *fyrsta lagi* með viðbótarlánnum skv. VII. kafla laga nr. 44/1998. Í *öðru lagi* með lánnum Íbúðalánasjóðs til sveitarfélaga og félagasamtaka til byggingar félagslegs leiguhúsnaðis skv. VII. kafla laganna og í *þriðja lagi* með niðurgreiðslum á vöxtum (vaxtabætur) í gegnum skattkerfið sem eru tekjutengdar þannig að þær nýtast best tekjulægstu hópunum.

Í greinargerð þessari eru ekki gerðar athugasemdir við þessi félagslegu úrræði og fallist á að starfsemi Íbúðalánasjóðs að því er varðar viðbótarlán og lán til byggingar félagslegs leiguhúsnaðis falli innan 2. mgr. 59. gr. EES, einkum vegna þeirra félagslegu markmiða sem þar er stefnt að. Að því er þessa þætti í starfsemi Íbúðalánasjóðs varðar er fallist á að við eigi sambærileg sjónarmið og fram koma í áliti ESA í Husbanken-málinu og dómi EFTA-dómstólsins í því máli. Þó er jafnframt lögð áhersla á að þau sjónarmið geta ekki með sama hætti

átt við um hlutverk Íbúðalánasjóðs, að því er varðar almennar lánveitingar eins og fyrr segir.

Sérstök athygli er hér vakin á röksemdum þeim sem fram koma í dómi EFTA-dómstólsins í Husbanken-málinu og talin voru skipta máli við mat á því hvort það kerfi félli innan 2. mgr. 59. gr. Þar eru eftirtalin atriði m.a. nefnd: Lánin eru veitt með jöfnum kjörum um allt land og á lágum vöxtum, kerfið væri gamalt og byggt á skýrum markmiðum um að stuðla að íbúðarbyggingum á tilteknum forsendum og með tilteknum hætti. Eingöngu er lánað til byggingu íbúða að tiltekinni hámarksstærð (120 fm), þjónustustofnana, endurbyggingar borgarhverfa o. fl. Lögð er áhersla á að það taki til alls landsvæðis í Noregi (dreifbýlis) þar sem fasteignaverð væri lægra. Ennfremur er lögð áhersla á að kerfið megi ekki úr hófi hafa áhrif á samkeppni.

Þegar nánar er að gáð byggjast öll þessi sjónarmið á tiltölulega þröngum félagslegum markmiðum sem stefnt er að því að ná. Að því marki eiga þessi sjónarmið fyrst og fremst við um viðbótarlán Íbúðalánasjóðs og lán til byggingar leiguíbúða. Ef kerfið væri afmarkað við það og önnur slík þröngri félagsleg markmið og byggðapólitísk sjónarmið félli það að þeim sjónarmiðum sem rakin voru. Þannig þjónar dómurinn í Husbanken-málinu og meðferð þess hjá ESA fyrst og fremst sem leiðarvísir um þær breytingar sem gera þarf á íslenska íbúðalánakerfinu þannig að það samræmist betur meginreglum og markmiðum EES-samningsins.

Því hefur verið haldið fram sem rökum með húsbréfakerfinu að Íbúðalánasjóður sé skuldbundinn til að veita öllum íbúðarkaupendum fyrirgreiðslu með sömu kjörum. Sérstaklega er vísað til þess að lánsréttur og vaxtakjör séu þau sömu í öllum landshlutum, óháð markaðsaðstæðum á fasteigamarkaði í einstökum landshlutum. Kerfið tryggi þar með landfræðilega samstöðu. Ekkert liggur fyrir um að þessum markmiðum verði ekki náð þótt almennar lánveitingar yrðu færðar til fjármálafyrirtækja í samkeppnisrekstri, enda getur ríkið ávallt gripið til þeirra sérstæku úrræða til að tryggja lánafyrirgreiðslu á svæðum þar sem markaðsvirði fasteigna er lægra, sem það telur þörf á

3.4 Ákvæði 61. gr. EES - Ríkisaðstoð

Hér að framan er því lýst að 2. mgr. 59. gr. beri að skýra þannig að einkaréttur til handa fyrirtæki og öll önnur frávík frá samkeppnisreglum EES-samningsins, þ.m.t. meginreglunni um ríkisaðstoð, séu óheimil, nema skilyrðum ákvæðisins sé fullnægt. Þá eru hér að framan færð fyrir því rök, að vissa þætti, einkum hin



almennu húsnæðislán, sé erfitt að fella undir 2. mgr. 59. gr. Af því leiðir að um þessa þætti ættu samkeppnisreglur samningsins að gilda fullum fetum, þ.m.t. reglur um ríkisaðstoð, og aðrar reglur samningsins um fjórfrelsið. Þetta merkir að ríkisaðstoð sem Íbúðalánasjóði kann að vera veitt verður metin með sama hætti og önnur frávik frá samkeppnisreglunum, þ.e. hvort hún sé nauðsynleg til þess að viðkomandi fái veitt þá þjónustu sem honum ber, að hún gangi ekki lengra en þörf er á og sem hafi almenna efnahagslega þýðingu.²⁷ Að svo miklu leyti sem starfsemi Íbúðalánasjóðs fellur ekki undir starfsemi sem hefur almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2 mgr. 59. gr. EES þá vaknar upp sú spurning hvort og að hvaða marki ríkisábyrgð á húsbrefalánum sem og sérstaða sem Íbúðalánasjóði er búin að lögum og reglugerðum, telst ríkisstyrkur í skilningi EES-samningsins, sbr. einkum 61. gr. EES.

Í 2. kafla IV. hluta EES-samningsins (61. – 64. gr.) er að finna ákvæði um ríkisaðstoð. Ákvæði þessi stefna að því að ríkisaðstoð (ríkisstyrkir) hafi ekki áhrif á samkeppni fyrirtækja í viðskiptum milli aðildarríkjana. Meginreglan kemur fram í 1. mgr. 61. gr. Þar er ósamrýmaleg framkvæmd samningsins lýst hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB og EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar samkeppni eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli aðildarríkjana. Frá þessu eru gerðar nokkrar undantekningar í 2. og 3. mgr. 61. gr. sem ekki skipta máli hér.

Í 61. gr. EES-segir nánar:

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.

2. Eftirtalið samrýmist framkvæmd samnings þessa:

a. aðstoð af félagslegum toga sem veitt er einstökum neytendum enda sé hún veitt án mismununar með tilliti til uppruna viðkomandi framleiðsluvara;

b. aðstoð sem veitt er til að bæta tjón af völdum náttúruhamfara eða óvenjulegra atburða;

c. aðstoð sem veitt er til atvinnuvega á ákveðnum svæðum í Sambandslýðveldinu Þýskalandi, þar sem skipting Þýskalands hefur áhrif, að því marki sem þörf er á slíkri aðstoð til að bæta upp efnahagslegt óhagræði vegna skiptingarinnar.

²⁷ Sjá nánar *Blum og Louge* 1998, bls. 155 – 157.

Fyrirmynd 61. gr. EES er að finna í 87. gr. EB (áður 92. gr. EB). Meginmarkmið reglunnar er að samkeppni verði ekki raskað með opinberum stuðningi. Í EES-samningnum eru einnig önnur ákvæði sem stefna að þessu sama markmiði, sbr. til hliðsjónar 11, 14, 16 og 49. gr. Þessi ákvæði öll varða kjarna EES-samningsins og endurspeгла með skýrum hætti þau grundvallarmarkmið sem að er stefnt með honum.

Íbúðalánasjóður er fyrirtæki sem fellur undir 61. gr. EES. Styðst sú niðurstaða við dóm EFTA-dómstólsins í Husbankenmálinu.²⁸ Samkvæmt því er alveg ljóst að ákvæði 61. gr. EES tekur til Íbúðalánasjóðs, að því marki sem 59. gr. leiðir ekki til þess að starfsemi hans er undanþegin ákvæðum 61. gr.²⁹ Enginn vafi er heldur á því að staða sjóðsins og hlutverk fullnægir því skilyrði að raska eða vera til þess fallin að raska samkeppni á lánamarkaði. Þetta á bæði við um samkeppni milli innlendra fyrirtækja sem og samkeppnisstöðu lánastofnana í öðrum löndum á Evrópska efnahagssvæðinu. Ísland er hluti af sameiginlegum markaði Evrópska efnahagssvæðisins. Fyrirkomulag íbúðalána á Íslandi og yfirburðastaða Íbúðalánasjóðs á þeim markaði er veruleg hindrun fyrir lánastofnanir í öðrum ríkjum sem vilja freista þess að komast inn á markaðinn.

Þá þarf að svara því hvort ríkisábyrgðin og önnur sérréttindi sem Íbúðalánasjóði eru veitt, telst ríkisaðstoð. Það verður tæpast um það deilt að aðstoð sú sem hér um ræðir er veitt af ríkisfé, enda er hér um ríkisábyrgð að ræða. Þá er staðan sú, frá sjónarhóli keppninauta Íbúðalánasjóðs, að það er Íbúðalánasjóður sem hefur ávinning af ríkisaðstoðinni, þar sem aðstoðin veikir samkeppnisstöðu annarra lánastofnana á íbúðarlánamarkaði gagnvart sjóðnum. Vegna þess ávinnings sem lántakendur hafa af ríkisábyrgðinni og sérstöðu Íbúðalánasjóðs að öðru leyti leita þeir frekar eftir fyrirgreiðslu sjóðsins en annarra lánastofnana sem ekki geta boðið sömu kjör.³⁰

Afmörkun hugtaksins “ríkisaðstoð” er að öðru leyti ekki skýr. Ríkisaðstoð getur falið í sér bein fjárframlög, ábyrgðir og skattaívilnanir, auk trygginga og niðurgreiðslna lánskjara frá markaðskjörum, og á jafnt við um aðstoð veitta af ríkisvaldinu, sveitarfélögum, stofnunum, fyrirtækjum og sjóðum í eigu opinberra aðila, að hluta til og öllu leyti. Þá geta aðrar aðgerðir, svo sem undanþágur frá reglum og hagræði af því tagi, sem liðka fyrir starfsemi

²⁸ Husbanken, 30. liður.

²⁹ Þetta viðhorf verður m.a. ráðið af dómi dómstóls EB í máli Case C-53/00 Ferring [2001] ECR I-9067 liðir 27 og 33. Einnig C-280/00 *Altman*. Dómur 24. júlí 2003 87. liður.

³⁰ Sjá hér til hliðsjónar Husbanken, 30 liður.

fyrirtækis eða stofnunar, og eru til þess fallnar að lækka rekstrarkostnað, talist ríkisstyrkur. Hugtakið er því fremur rúmrar merkingar.³¹

Telja verður að rök hnígi til þess að líta svo á að ríkisábyrgð á almennum lánum, sem leiðir af ótakmarkaðri eigendaábyrgð ríkisins á skuldbindingum sjóðsins, og það hagræði sem Íbúðalánasjóði er búið með lögum og reglugerðum, feli í sér ríkisaðstoð sem sé til þess fallin að hafa neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu annarra lánastofnana og fyrirtækja, sem freista þess að styrkja stöðu sína á íbúðalánamarkaði.³² Ríkisaðstoð þessi, að svo miklu leyti sem starfsemi Íbúðalánasjóðs fellur ekki undir 2. mgr. 59. gr., er ekki samrýmanleg meginreglum, markmiðum og framkvæmd EES-samningsins.

Þá er sérstaklega bent á að svo miklu leyti sem ríkisaðstoðin lýtur að almennri lánafyrirgreiðslu vegna íbúðarkaupa sem er umfram það sem rökstutt verður sérstaklega með vísan til sértækra félagslegra markmiða getur ríkisaðstoðin ekki fallið undir a-lið 2. mgr. 61. gr. EES.

Til frekari stuðnings þeim sjónarmiðum sem hér koma fram er bent á afskipti framkvæmdastjórnar ESB af ríkisábyrgð sem veitt þýskum bönkum í ríkiseign. Hefur framkvæmdastjórnin komist að þeirri niðurstöðu að í ríkisábyrgðinni fælist ólögmetur ríkisstyrkur og á því byggt að viðkomandi fyrirtæki væru í virkri samkeppni á alþjóðlegum fjármálamarkaði.³³

3.5 Fjörfrelsisreglurnar

3.5.1 Staðfesturéttur

Í 1. tl. 31. gr. EES er fjallað um staðfesturétt, þar kemur þetta fram:

³¹ Sjá um hugtakið “ríkisaðstoð” t.d. Paul Craig og Gráinne de Burca: *EU Law. Text, Cases and Materials*. 3. útg. 2003, bls. 1141..

³² Má hér einnig vísa til framlags gömlu byggingarsjóðanna sem Íbúðalánasjóður var stofnaður upp úr, sbr. nánar neðanmálgrein nr. 20.

³³ Sjá hér álitserð Árna Páls Árnasonar dags. 3. október 2003, sbr. einkum bls. 6-9. Ennfremur er hér vísað til Report to the Laeken European Council. Services of General Economic Interest. Commission of the European Communities. Brussel 17. október 2001. COM (2001) 598 Final; Sjá einnig: Report from the Commission of the European Communities. Brussel 5. júní 2002. COM(2002) 280 Final. Í þessum skjölum framkvæmdastjórnarinnar er fjallað um samspil 86. og 87. gr. EB, sem samsvara 59. og 61. gr. EES.



Innan ramma ákvæða samnings þessa skulu engin höft vera á rétti ríkisborgara aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis til að öðlast staðfestu á yferráðasvæði einhvers annars þessara ríkja. Hið sama gildir einnig þegar ríkisborgarar aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis sem hafa staðfestu á yferráðasvæði einhvers þeirra, setja á stofn umboðsskrifstofu, útibú eða dótturfyrirtæki.

Staðfesturéttur felur í sér rétt til að hefja og stunda sjálfstæða atvinnustarfsemi og til að stofna og reka fyrirtæki, einkum félög eða fyrirtæki í skilningi annarrar málsgreinar 34. gr., með þeim skilyrðum sem gilda að landslögum um ríkisborgara þess ríkis þar sem staðfestan er fengin, þó með fyrirvara um ákvæði 4. kafla.

Samsvarandi ákvæði er að finna í 43. EB (áður gr. 52. gr.). Í ákvæðinu felst að ekki skuli vera hömlur á rétti ríkisborgara aðildarríkjanna til að setjast að og stofna til atvinnurekstrar hvar sem er á evrópska efnahagssvæðinu.

Eins og rakið hefur verið að framan í umfjöllun um 59. og 61 gr. EES samningsins liggur fyrir að Íbúðalánsjóður nýtur sérréttinda umfram önnur fjármálafyrirtæki sem keppa á sama markaði. Af þessu leiðir að það er fyrir hendi ákveðin hindrun fyrir aðila sem vilja setja á stofn lánastofnun hér á landi sem veitir lán til íbúðakaupa. Erlend lánastofnun sem vill setja á fót dótturfélag eða útbú og bjóða lán til íbúðarkaupna hefur lakari stöðu en innlent fyrirtæki, sem í þessu tilviki er Íbúðalánsjóður, þar sem hún getur ekki boðið uppá ríkisábyrgð á lánnum. Lánastofnunin þarf auk þess að uppfylla ríkari kröfur en Íbúðalánsjóður t.d. um eigið fé og eignfjárhlutfall.

Til þess að samningsríki sé heimilt að hafa hindranir í lögum þurfa þær að uppfylla skilyrði þess að vera í þágu almennra hagsmuna í viðkomandi landi. Þá er það skilyrði sett að ráðstafanirnar verða að vera nauðsynlegar til þess að ná því markmiði sem að er stefnt og að auki mega þær ekki ganga lengra en þörf er á til þess að ná markmiðinu.

Sömu röksemdir eiga í stórum dráttum við um mat á skilyrðum þess að samningsríki sé heimilt að taka upp hindranir gegn fjórfrelsisreglunum og við ákvörðun á því hvort ríkisstyrkur sem heimill. Ekki verður séð að almennir hagsmunir krefjist þess að hindrun af þessu toga sé í íslenskri löggjöf. Unnt er að ná þeim félagslegu markmiðum sem felast í því að gera þeim er búa við lakari fjárhag kleyft að koma þaki yfir höfuðið, með úrræðum sem ganga skemur í að hindra aðrar lánastofnanir í því að veita þjónustu á þessu sviði. Hið sama gildir um það markmið laganna að efla séreignarstefnu í húsnæðismálum.

Með vísan til þess sem áður sagði í umfjöllun um skilyrði ríkisábyrgðar er niðurstaðan sú að íslenska íbúðalánakerfið felur í sér samkeppnislega hindrun fyrir aðrar lánastofnanir og brýtur að því leyti í bága við skyldur Íslands samkvæmt EES samningnum.

3.5.2 Þjónustufrelsi

Grundvallarreglur um frjálsa þjónustustarfsemi er að finna í 36. – 39. gr. EES-samningsins. Meginregluna er að finna í 36. gr. og hljóðar hún svo:

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.

Samsvarandi ákvæði er að finna í 49. – 51. gr. EB (áður 59. – 62. gr.). Megintilgangur reglna um frjálsa þjónustustarfsemi er að tryggja að aðilar hafi, innan ramma ákvæða samningsins, frelsi til að veita þjónustu innan landamæra aðildarríkja með sömu skilmálum og innlendir aðilar, óháð þjóðerni og óháð staðfestu.

Veiting einkaréttar af því tagi sem Íbúðalánasjóður nýtur og sú sérstaða sem honum er búin kemur sem slík í veg fyrir að allir hafi jafna möguleika á því að veita þessa þjónustu sem felst í að veita íbúðalán og takmarkar þannig aðgengi að mikilvægum lánamarkaði. Innlend ríkisstofnun fer ein með meginhluta lánastarfsemi á mjög mikilvægum hluta markaðarins, án þess að séð verði að það þjóni sértækum félagslegum markmiðum, enda er hér um að ræða starfsemi sem gæti auðveldlega verið í höndum almennra lánastofnana.

Niðurstaðan um þennan þátt er því sú sama og um staðfesturéttinn, þ.e. að núverandi fyrirkomulag brjóti gegn reglum EES samningsins um þjónustufrelsi. Ekki verður séð að fullnægjandi rök séu fyrir hendi til þess að heimila hindrun af þessum toga.

3.5.3 Frjálsir fjármagnsflutningar

Grundvallarreglur um frjálsa fjármagnsflutninga er að finna í 40. – 45. gr. EES-samningsins. Meginregluna er að finna í 40. gr. og hljóðar hún svo:

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.

Í framangreindu ákvæði í EES samningnum er að finna reglur um frjálst flæði fjármagns í tilskipun 88/361/EEC. Samkvæmt 1. gr. tilskipunarinnar er samningsríkjum skylt að ryðja úr vegi hindrunum á frjálsum flæði fjármagns á milli aðila í samningsríkjunum.

Þær hindranir sem felast í íslenska íbúðalánakerfinu, og raktar eru að framan í umfjöllun um staðfesturéttinn og þjónustufrelsið, hindra einnig frjálst flæði fjármagns á milli ríkja innan EES svæðisins. Eins og fram kemur í 40. gr. EES er eitt af markmiðum samningsins að tryggja það að aðilar séu ekki hindraðir í því að ákveða hvernig þeir noti fjármagn sitt til fjárfestinga. Ljóst er að vegna sérrettinda Íbúðalán sjóðs hindrar það erlenda aðila að fjárfesta í íslenska íbúðalánamarkaðinum.

4. Önnur atriði

Hér verður að lokum bent á tvö atriði til viðbótar sem ástæða kann að vera að skoða við mat á lögmæti íslenska íbúðarlánakerfisins í heild eða einstakra þátta þess.

1) Ákvæði 6. tl. 9. gr. laga 44/1988, en þar kemur fram að hlutverk Íbúðalánasjóðs sé m.a. stuðla að tækninýjungum og öðrum umbótum í byggingariðnaði, m.a. með veitingu lána eða styrkja samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð sem ráðherra setur. Ákvæði þessu er lýst í niðurlagi kafla 2.2. hér að framan. Full ástæða er til að kanna framkvæmd þessa ákvæðis rækilega, með tilliti til þess hvort á grundvelli þess kunni að vera veittir ríkisstyrkir sem andstæðir séu EES-samningnum.

2) Í 3. tl. 1. mgr. 17. gr. laganna er það nefnt að hlutverk húsbrefadeildar sé að stuðla að því að greið sala sé á húsbrefum á markaði. Hér á við sama athugasemd og að framan og bent á ástæða geti verið til kynna sér framkvæmd þessa ákvæðis rækilega.

5. Samantekt og niðurstöður

1. Með almennum lánveitingum til íbúðakaupa er Íbúðalánasjóður að veita fjármálaþjónustu í samkeppni við aðrar lánastofnanir. Enginn vafi er á því



- að sjóðurinn er stofnun eða fyrirtæki sem fellur undir samkeppnisreglur EES-samningsins, þótt hann sé alfarið í eigu ríkisins. Sérrettindi sem sjóðurinn nýtur samkvæmt íslenskum lögum hafa gert það að verkum að sjóðurinn hefur yfirburðastöðu á íslenskum íbúðalánamarkaði, með um 80% markaðshlutdeild, og kemur í reynd í veg fyrir virka samkeppni á íbúðalánamarkaði á Íslandi. Þessi staða er ein og sér andstæð meginmarkmiðum EES-samningsins þar sem lögð er áhersla á frelsi markaðarins og virka samkeppni. Þá verður þessi staða illa samræmd samkeppnisreglum samningsins, enda er hér um að ræða starfsemi sem að stærstum hluta verður sinnt af fjármálaþjónustufyrirtækjum á hinum almenna markaði og í samkeppni. Þessi staða Íbúðalánsjóðs hefur einnig augljós áhrif á viðskipti milli ríkja á Evrópska efnahagssvæðinu, þar sem íslenski íbúðalánamarkaðurinn er lítt fýsilegur kostur fyrir fjármálafyrirtæki utan Íslands.
2. Samkvæmt 1. mgr. 59. gr. EES eru fyrirtæki sem njóta einkaréttinda eða sérrettinda bundin af öllum öðrum ákvæðum samningsins. Er sérstaklega vísað til 4. gr. og 53-63. gr. EES í þessu sambandi. Einnig er vísað til reglnanna um fjórfrelsið, sem og þeirra skuldbindinga sem að sínu leyti verða lesnar út úr 1. og 3. gr. samningsins. Samkvæmt þessu verður starfsemi Íbúðalánsjóðs að fullnægja reglum samningsins, nema að svo miklu leyti sem unnt er að líta svo á að sérrettindi sem honum eru búin séu nauðsynleg til að hann fái gegnt hlutverki sínu, sbr. 2. mgr. 59. gr. EES.
 3. Í greinargerðinni eru færð fyrir því rök að sú starfsemi Íbúðalánsjóðs sem lýtur að almennum lánveitingum til að fjármagna kaup á íbúðarhúsnæði sé í eðli sínu hluti af almennri fjármálaþjónustu sem samkvæmt markmiðum samningsins sé best veitt í óhindraðri samkeppni. Ekkert bendir heldur til annars en að fjármálaþjónustufyrirtæki geti veitt þessa þjónustu á kjörum sem telja má sambærileg þeim sem Íbúðalánsjóður veitir. Sérrettindi sem Íbúðalánsjóði eru búin og þær skerðingar og takmarkanir á gildissviði annarra reglna EES samningsins, sem af þeim leiða, eru því ekki nauðsynlegar til þess að sjóðurinn fái gegnt hlutverki sem hafi almenna efnahagslega þýðingu. Skilyrðum 2. mgr. 59. gr. EES er því ekki fullnægt að því er Íbúðalánsjóð varðar.
 4. Í greinargerðinni er ennfremur rakið að vissir þættir í starfsemi lúti að því að hinir efnaminni eignist þak yfir höfuðið. Þessi þættir lúta að nánar tilteknum félagslegum markmiðum sem eru áþekk þeim sem eiga við um Husbanken í Noregi. Í greinargerðinni eru ekki gerðar athugasemdir við þessa þætti í starfsemi íbúðarlánsjóðs.



5. Komist er að þeirri niðurstöðu í greinargerðinni að þau sérréttindi sem fengin eru Íbúðalánsjóði skv. íslenskum lögum, þ.e. ríkisábyrgð á skuldbindingum og minni kröfur til starfsskilyrða en hjá öðrum lánastofnunum (t.d. eignfjárkröfur og kröfur um eiginfjárlutfall), feli í sér hindranir fyrir aðrar lánstofnanir til þess að veita íbúðalán á íslenskum fjármagnsmarkaði. Þar sem reglur EES samningsins um staðfesturétt (31. gr. EES), þjónustufrelsi (40. gr.) og frjálsa fjármagnsflutninga (40. gr. EES) banna slíkar hindranir og ekki eru fyrir hendi réttlættingarástæður fyrir þessum hindrunum, verður að telja að ákvæði íslenskra laga sé erfitt að samræma skyldum Íslands skv. EES-samningnum.
6. Áform um hækkun veðhlutfalls og hámarkslána eru tvímælaust til þess fallin að styrkja enn frekar yfirburðastöðu Íbúðalánasjóðs á íslenskum íbúðalánamarkaði og veikja enn frekar stöðu annarra fjármálaþjónustufyrirtækja á þessum markaði, án þess að séð verði að þau áform hafi nokkra þá almennu efnahagslegu þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES, að réttlætt geti þær enn frekari og ríku takmarkanir á frjálsri samkeppni sem áform þessi munu óhjákvæmilega hafa í för með sér.

Reykjavík 14. apríl 2004

F.h. Rannsóknarstofnunar í fjármálarétti

Jóhannes Sigurðsson, forstöðumaður