

Nefndasvið Alþingis
b.t. utanríkismálanefndar
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 27. apríl 2023

Með tölvupósti dags., 24. apríl 2023 frá nefndar- og greiningarsviði Alþingis var undirritaðri send til umsagnar frumvarp til laga um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35). Í frumvarpinu er leitast við að tryggja fullnægjandi innleiðingu bókunar 35 við EES-samninginn í íslenskan rétt. Óumdeilt er að í bókun 35 felst að á EES/EFTA-ríkjunum, þ.m.t. Íslandi, hvíli sú skuldbinding að sjá til þess að EES-reglur, sem „komnar eru til framkvæmdar“¹, þ.e. sem hafa verið réttilega innleiddar í landsrétt, og eru óskilyrtar og nægilega nákvæmar², gangi frammar öðrum reglum landsréttar, sem ekki eiga rætur sínar að rekja til EES-réttar.³ Mikilvægt er að taka fram að forgangsreglan tekur hins vegar ekki til EES-reglna sem ekki hafa verið innleiddar í landsrétt eða með ófullnægjandi hætti.⁴

Nauðsyn lagasetningar

Alþingi leitaðist við að fullnægja efni bókunar 35 með 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (eesl).⁵ Í ljósi dómaframkvæmdar íslenskra dómstóla má öllum vera ljóst að ákvæðið uppfyllir ekki þá skuldbindingu sem felst í bókun 35.⁶ Hefur þannig ítrekað komið fram í dómsúrlausnum íslenskra dómstóla að ef ekki er unnt að skýra ákvæði landsréttar til samræmis við réttilega innleiddar EES-reglur verði að byggja á ákvæðum landsréttar, þar sem beiting 3. gr. laga nr. 2/1993 leiði ekki til þess að réttilega innleiddar EES-reglur gangi frammar öðrum reglum um sama efni. Með öðrum orðum réttilega innleiddar EES-reglur hafa ekki forgangsáhrif í íslenskum rétti.

Afleiðingar þessa eru þær að ef ákvæði íslenskra laga sem ekki á rætur sínar að rekja til EES-réttarins, samræmast til dæmis ekki ákvæðum í meginmáli EES-samningsins, (sem einnig hafa lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. eesl.), og ekki er unnt að túlka hið íslenska lagaákvæði til samræmis við ákvæði EES-samningsins, gildir hið íslenska lagaákvæði, nema hefðbundnar lögskýringarreglur leiði til annars.

Íslenskir dómstólar hafa á undanförunum árum ítrekað hafnað því að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tilvikum þar sem vafi er uppi um hvort íslensk löggjöf samræmist grunnákvæðum í meginmáli EES-samningsins, þar sem ákvæði landsréttar sem ekki á rætur

¹ E. „implemented EEA rules“.

² Sjá um hugtökin *óskilyrt* og *nægilega nákvæm* t.d. dóma EFTA-dómstólsins í málum nr. *E-1/94 Restamark*, mgr. 77. -81. og *E-1/01 Hörður Einarsson gegn íslenska ríkinu*, 53. og 54. mgr.

³ Þetta hefur verið margstaðfest í dómum EFTA-dómstólsins, sjá t.d. *E-1/94 Restamark*, 77. mgr., *E-1/01 Hörður Einarsson*, 55. mgr., *E-2/12 HOB-vín*, 122. mgr og *E-15/12 Jan Anfinn Wahl*, 54. mgr.

⁴ Sjá t.d. *E-1/07 Ákærvaldið gegn A*, 43. mgr. og *E-4/01 Karl K. Karlsson hf.*, 28. mgr.

⁵ Ákvæðið er svohljóðandi: „Skýra skal lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.“

⁶ Sjá t.d. H 220/2005, H 274/2006, H 10/2013, H 291/2015, H 429/2014 og L 883/2018.

sínar að rekja til EES-réttarins, sé það skýrt og afdráttarlaust að ekki sé unnt að túlka það til samræmis við grunnákvæði EES-samningsins.⁷ Hafa dómstólar þannig talið að ekki skipti máli hvort ákvæði landsréttar, sem ekki á rætur sínar að rekja til EES-réttar, sé í andstöðu við, til dæmis grunnákvæði EES-samningsins um frjálsa för vara eða frjálst flæði fjármagns; ef hið „heimasmíðaða“ ákvæði er skýrt og afdráttarlaust verður dómur í málinu kveðinn upp á grundvelli þess ákvæðis og því ekki „nauðsynlegt“ að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.

Samkvæmt framansögðu má öllum vera ljóst að grunnákvæði EES-samningsins „halda ekki“ hér á landi; ef Alþingi óviljandi setur lög sem ekki samræmast grunnákvæðum samningsins ber dómstólum að dæma eftir þeim lögum, þrátt fyrir að það feli í sér samningsbrot á grundvelli EES-samningsins. Þá hefur þetta í för með sér að einstaklingar og lögaðilar geta ekki treyst því að þau réttindi sem þeir eiga á grundvelli EES-samningsins séu tryggð hér á landi. Hér má sem dæmi nefna nýlegt dómsmál þar sem ekki var tekið tillit til þess að A, sem var móðir nýfædds barns, hafði starfað sem læknir í Danmörku á viðmiðunartímabili fæðingarorlofsgreiðslna. Hún fékk því einungis greiddar lágmarksgreiðslur í fæðingarorlofi. Með ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli E-5/21 var staðfest að í þessu fælist brot gegn reglugerð 883/2004 um samræmingu almannatryggingakerfa. Reglugerðin var innleidd í íslenskan rétt með reglugerð nr. 442/2012 um gildistöku reglugerða Evrópusambandsins um almannatryggingar. Þrátt fyrir þetta var íslenska ríkið sýknað af kröfu A með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-582/2021 þar sem ekki var unnt að túlka ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga um foreldra- og fæðingarorlof nr. 95/2000 til samræmis við reglugerð 883/2004. Með dóminum er þannig farið gegn ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, auk þess sem brotið er gegn þeim réttindum sem A á með réttu, á grundvelli EES-samningsins. Ekki verður séð að óbreyttu lagaumhverfi, að dómáranum hafi verið aðrar leiðir færar í málinu.

Samningsbrotamál ESA gegn íslenska ríkinu

Í þessu ljósi þarf ekki að koma á óvart að Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) sendi íslenska ríkinu *rökstutt álit* þann 30. september 2020 vegna brota þess á skuldbindingum samkvæmt bókun 35. Rökstutt álit ESA er undanfari samningsbrotamáls fyrir EFTA-dómstólnum, sbr. 31. gr. samnings um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls. Þá réttarvernd sem EES-samningnum er ætlað að tryggja ríkisborgurum og aðilum í atvinnurekstri á hinu Evrópska efnahagssvæði, þarf í ljósi framangreinds að tryggja betur í íslenskum rétti. Afar ólíklegt verður að telja að íslenskir dómstólar muni að óbreyttum lögum túlka 3. gr. eesl. með öðrum hætti en að framan er rakið. Til að uppfylla skuldbindingu sína samkvæmt EES-samninginn verður löggjafinn því að innleiða bókun 35 í íslenskan rétt með tryggari hætti en nú er gert, sem er einmitt markmið þess frumvarps sem hér er til meðferðar. Að mati undirritaðrar felur fyrirbyggjandi frumvarp í sér nægjanlega innleiðingu á þeirri skuldbindingu sem felst í bókun 35 og um leið mikilvæga

⁷ Hér má sem dæmi nefna dóm Landsréttar í máli L 830/2018. Héraðsdómur Reykjavíkur kvað hinn 25. október 2018 upp úrskurð um að afla skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um hvort það samrýmdist ákvæðum 2. mgr. og 4. mgr. 43. gr. EES-samningsins, að íslenska ríkið hindri að aðili ráðstafi aflandskrónueign sinni í ríkisskuldabréfum í íslenskum krónum, til kaupa á hlutum í íslenskum hlutafélögum. Landsréttur felldi hinn kærða úrskurð úr gildi og hafnaði því að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Í dóminum segir „ákvæði laga nr. 37/2016 eru afdráttarlaus um þær takmarkanir á frjálsum flutningum fjármagns sem í þeim felast og verður þeim ekki hliðrað til með skýringu samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“ Taldi Landsréttur því enga ástæðu til að fá úr því skorið með ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins hvort ákvæði laga nr. 37/2016 fæli í sér brot á 40. gr. og 43. gr. EES-samningsins, um frjálsa fjármagnsflutninga. Sjá einnig H 291/2015 og H 429/2014.

réttarbót fyrir einstaklinga og lögaðila. Óhætt er að fullyrða að verði umrætt frumvarp samþykkt muni ESA fella niður samningsbrotamál sitt gegn íslenska ríkinu.

Stenst frumvarpið ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar?

Athuga ber að við mat á efnislegu inntaki 1. gr. frumvarpsins að Alþingi getur hvenær sem er vikið frá reglunni í einstaka tilviki eða fellt ákvæðið einfaldlega úr gildi. Þá geta innlend lög gengið framur innleiddum EES-reglum, ef vilji löggjafans stendur skýrlega til slíks. Dómstólar verða þá að dæma eftir slíkum lögum og gildir einu þótt þau kunni að fela í sér samningsbrot gegn EES-samningnum. Þá felur reglan ekki í sér að stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-reglu geti gengið framur almennum lögum sama efnis. Reglan mun því ekki tryggja fortakslausan forgang innleiddra EES-reglna að íslenskum rétti.

Felur umrætt ákvæði samkvæmt framansögðu ekki í sér neina takmörkun á löggjafarvaldi Alþingis. Lög og stjórnvaldsfyrirmæli sem innleiða EES-reglur fengju þannig enga sérstaka stjórnskipulega stöðu heldur aðeins stöðu sem almenn lög. Lögfesting 1. gr. frumvarpsins myndi hins vegar að öllum líkindum tryggja að réttilega innleiddar EES-reglur nytu raunverulegs forgangs gagnvart reglum landsréttar, ef þessum réttarheimildum lýsti saman. Í þessu sambandi ber að líta til þess að í öllum þeim tilvikum þar sem komið hefur til álita að ákvæði íslenskra laga brjóti í bága við réttilega innleiddar EES-reglur virðist slíkt ekki hafa verið markmið löggjafans.



Dr. Margrét Einarsdóttir, prófessor