

## Nefndarálit

um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 70/2012,  
um loftslagsmál (skráningskerfi losunarheimilda).

Frá minni hluta umhverfis- og samgöngunefndar.

### I. Meðferð málsins í nefndinni.

Umhverfis- og samgöngunefnd hefur haft málið til umfjöllunar frá 13. nóvember sl. Eftir umfjöllun nefndarinnar á tveimur fundum leitaði nefndin álits utanríkismálanefndar, þ.e. um stjórnskipunarþáttinn. Að fengnu áliti meiri hluta utanríkismálanefndar fjallaði umhverfis- og samgöngunefnd tvívegis um málið áður en það var tekið til afgreiðslu.

Umhverfis- og samgöngunefnd hefur haft meginumsjón með meðferð frumvarpsins í nefnd. Minni hlutinn telur að nefndin hafi ekki lagt sjálfstætt mat á þau gögn sem henni hafa borist, svo sem álit meiri hluta utanríkismálanefndar. Í áliti meiri hluta utanríkismálanefndar eru rakin ýmis álitaefni sem verðskulda ítarlega umfjöllun. Helstan má þar nefna stjórnskipulegan þátt málsins sem telja má afar mikilvægan. Hvorug nefndin hefur fengið á sinn fund Björgu Thorarensen og Stefán Má Stefánsson, prófessora í lögfræði, sem hvað mest hafa fjallað um stjórnskipulegan þátt EES-samningsins og annmarka með tilliti til stjórnarskrárinnar. Frestur til umfjöllunar og afgreiðslu málsins hefur að mati minni hlutans verið óhæfilega stuttur og hefur ekki dugað til að nefndin geti fjallað um málið með viðhlítandi hætti.

Málið er ekki einstakt í sinni röð hvað varðar stjórnskipuleg álitaefni. Minni hlutinn mun í þessu áliti fara nokkrum orðum um hvernig áður hefur verið fjallað um stjórnarskrána í tengslum við EES-samninginn, Schengen-samstarfið og samninga sem tengjast hvoru tveggja.

### II. Ákvæði frumvarpsins og reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011.

Mikill flýtir hefur einkennt þinglega meðferð þessa máls miðað við umfang og stór stjórnskipuleg álitaefni sem því tengjast. Við umfjöllun málsins í nefndinni var bent á að þar sem um sé að ræða reglur sem taki gildi strax um áramótin og varði mikla hagsmuni hér á landi hefði frumvarpið verið lagt fram á Alþingi jafnvel þótt ekki hefðu verið komnar endanlegar niðurstöður í viðræðum við framkvæmdastjórnina.

Sameiginlegu skráningarkerfi ESB fyrir losunarheimildir, í stað skráningarkerfis í hverju ríki, var komið á með reglugerð (EB) nr. 920/2010 sem þegar hefur verið innleidd í íslenskan rétt. Var það gert með lögum um breytingu á lögum nr. 65/2007, um losun gróðurhúsalofttegunda (viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir), nr. 64 15. júní 2011.

Viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir hefur tekið miklum breytingar á síðustu missirum. Frá 1. janúar 2012 náði kerfið yfir allt flug innan Evrópska efnahagssvæðisins, til þess og frá því, og frá 1. janúar 2013 nær það yfir fleiri tegundir svonefnds staðbundins iðnaðar og gróðurhúsalofttegunda en nú. Þá myndast einn sameiginlegur pottur losunarheimilda fyrir allt svæðið og ákvarðanir um úthlutun byggjast á árangursviðmiðum sem verða þau sömu fyrir allt svæðið. Næst er gert ráð fyrir að iðnfyrirtæki bætist við viðskiptakerfið, svo sem

fyrirtæki í álframleiðslu, fiskimjölsvinnslu o.fl. Talið hefur verið að „mikið sé í húfi fyrir Ísland að vera með strax frá upphafi hvað varðar umsóknir og úthlutun þannig að íslensk fyrirtæki sitji við sama borð og samkeppnisaðilar þeirra innan EES-svæðisins. Aftur á móti er ljóst að mikill hraði er í lagasetningu og framkvæmd þessara breytinga innan ESB og aðildarríkin eiga fullt í fangi með að ljúka nauðsynlegum undirbúningi til þess að verða tilbúin fyrir breytingarnar sem verða 2012 og 2013. Fyrir EES/EFTA-ríkin er tíminn enn knappari þar sem þau þurfa auk þess að semja sérstaklega um upptöku viðkomandi gerða í EES-samninginn“ segir í frumvarpi umhverfisstjórnar á þskj. 1229 í 710. máli 140. þings.

Í skráningarkerfið eru skráðar upplýsingar um stöðu og hreyfingar á reikningum með losunarheimildir ríkja og einkaaðila auk upplýsinga um árlega losun og útgáfu reikninga. Með reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 er bætt við reglum sem varða uppboð og úthlutun endurgjaldslausra losunarheimilda til að laga skráningarkerfið að nýjum reglum um viðskiptakerfi ESB. Auk þess eru öryggisreglur hertar verulega en ákvæði fyrri reglugerða „höfðu ekki reynst fullnægjandi til að koma í veg fyrir endurteknar árásir á skráningarkerfið (t.d. tölvuhakk) og glæpi í tengslum við losunarheimildir á síðustu árum. Eitt meginmarkmið reglugerðarinnar, sem frumvarpinu er ætlað að veita stoð til innleiðingar, er að tryggja öryggi skráningarkerfisins (t.d. gegn tölvuhakki) vegna viðskipta með losunarheimildir gróðurhúsalofttegunda (ETS) og koma í veg fyrir misferli á borð við peningabætti og virðisaukaskattsvik sem valdið hafa vanda við rekstur viðskiptakerfisins á síðustu árum,“ eins og fram kemur í álitni minni hluta utanríkismálanefndar.

Í reglugerð ESB er kveðið á um heimildir svonefnds „miðlægs stjórnanda“, sem fer með umsjón með rekstri og viðhaldi skráningarkerfisins, til að loka tímabundið aðgangi aðila að skráningarkerfinu í heild eða hluta eða kyrrsetja losunarheimildir tímabundið ef grunur er um alvarlega ógnun við öryggi kerfisins eða glæpi sem tengjast losunarheimildum, óski framkvæmdarstjórn ESB þess.

### III. Þingleg meðferð málsins fyrr á árinu 2012.

Utanríkismálanefnd, stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd og að nokkru leyti umhverfis- og samgöngunefnd fjölluðu sumarið 2012 um mögulega innleiðingu reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011. Var það undir formerkjum 2. gr. reglna um þinglega meðferð EES-mála. Málið var þá komið til umfjöllunar í vinnuhópi EFTA um umhverfismál. Nefndirnar höfðu þá tekið við og fjallað um álitgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar, sem unnin var að beiðni forsætisráðuneytisins, utanríkisráðuneytisins og umhverfisráðuneytisins, um hvort innleiðing reglugerðar ESB nr. 1193/2011, um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir, væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar, dags. 12. júní 2012, og minnisblað frá utanríkisráðuneyti þar sem upplýst er um hina nýju álitgerð, dags. 27. júní 2012.

Í álitgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar (sjá fylgiskjal V) kom fram að innleiðing reglugerðarinnar óbreyttrar væri háð annmörkum með tilliti til stjórnarskrárinnar að því er varðar framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds til stofnana ESB. Í álitinu var lýst hugsanlegri lausn, sem fælist því að laga texta reglugerðarinnar að tveggja stöða kerfi EES-samningsins, þannig að ESA, í stað framkvæmdastjórnarinnar, gæti falið svokölluðum miðlægum stjórnanda kerfisins að loka aðgangi í skráningarkerfinu, og að ákvörðun ESA yrði borin undir EFTA-dómstólinn.

*a. Sjónarmið meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar.*

Reglugerðin hlaut efnislega umfjöllun í stjórnskipunar og eftirlitsnefnd Alþingis, sbr. 2. og 7. gr. framangreindra reglna. Í álit meiri hluta nefndarinnar, dags. 30. ágúst 2012, kemur m.a. fram:

„Við upptöku gerðarinnar í EES-samninginn hefðu EFTA-ríkin að óbreyttu enga aðkomu að slíkum ákvörðunum sem beindust gegn eigendum losunarheimilda í EFTA-ríkjunum. Í lögfræðiáliti Stefáns Más Stefánssonar og Bjargar Thorarensen, sem unnið var að beiðni forsætis-, umhverfis- og utanríkisráðuneytis, kemur fram að innleiðing reglugerðarinnar væri að óbreyttu háð annmörkum með tilliti til stjórnarskrárinnar að því er varðar framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds til stofnana ESB.

Nefndinni var kynnt tillaga um að texti gerðarinnar verði aðlagður þannig að hann samrýmdist sem best tveggja stöða kerfi EES-samningsins. Þannig væri unnt að taka gerðina upp í samninginn og innleiða í íslenskan landsrétt en gæta jafnframt ákvæða stjórnarskrárinnar. Í því felst að þær valdheimildir sem framkvæmdastjórn ESB hefur samkvæmt reglugerðinni yrðu fengnar Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) gagnvart EFTA-ríkjunum og ákvarðanir sem teknar eru miðlægt yrðu einungis bornar undir erlenda úrskurðaraðila, þ.e. EFTA-dómstólinn.

Nefndin fjallaði um hugsanleg skaðabótamál og hvert ætti að beina bótakröfu vegna tjóns sem eigandi losunarheimilda kynni að verða fyrir vegna óréttmætrar lokunar á færslur á reikningi hans. Var óskað eftir minnisblaði frá ráðuneytunum um efnið. Í svari ráðuneytanna er ítrekað það sem fram kom á fundinum, að reglugerð ESB nr. 1193/2011 miði fyrst og fremst að því að auka öryggi skráningarkerfisins og draga úr líkum á að upp komi misferli eða grunur um slíkt sem leitt gæti til lokunar skráningarkerfisins að hluta eða öllu leyti eða til frýstingar færslna ákveðinna aðila. Það sé því ekki líklegt að framkvæmdastjórnin eða ESA (sbr. fyrirliggjandi drög að aðlögunartexta) muni oft þurfa að fyrirskipa lokun eða stöðvun færslna. Til þess þurfi jafnvel aldrei að koma. Þá er tekið fram að rétt sé að hafa í huga að reglur um heimildir til lokunar reikninga séu settar til verndar lögmætum hagsmunum eigenda losunarheimildanna. Líklegt sé að þeir yrðu að vissu marki að setta sig við aðgerðir eftirlitsaðila, sem eingöngu væri ætlað að vernda þeirra eigin hagsmuni, jafnvel þótt síðar kæmi í ljós að ekki hefði verið tilefni til aðgerðanna.

Ákvörðun um lokun reiknings hjá íslensku fyrirtæki yrði í höndum ESA miðað við þá tillögu að breytingu að textanum sem kynnt var á fundinum. Því verði að líta svo á að bótakröfu vegna óréttmætrar lokunar yrði beint að stofnuninni. Ef bótakrafa yrði samþykkt mundi stofnunin þurfa að standa skil á henni, en hún er rekin með fjárveitingum frá EES/EFTA-ríkjunum þremur, Íslandi, Liechtenstein og Noregi samkvæmt þeim reglum sem gilda um skiptingar fjárveitinga milli ríkjanna þriggja.

Fyrir nefndinni kom fram að verið sé að undirbúa frumvarp til laga um breytingar á lögmætum loftslagsmál, nr. 70/2012, í þeim tilgangi að innleiða gerðina í samræmi við þær breytingar sem lagðar eru til á texta gerðarinnar og að það verði lagt fram í upphafi næsta löggjafarþings.

Meiri hlutinn telur að með því valdframsali sem felst í innleiðingu gerðarinnar í landsrétt bæði hvað varðar framkvæmdarvald og dómsvald sé gengið nokkuð langt þó að það sé á afmörkuðu sviði loftslagsmála. Meiri hlutinn telur að sá texti sem lagður er til og byggist á fyrirliggjandi lögfræðiáliti sé fullnægjandi til þess að innleiða gerðirnar í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinnar sé gætt. Meiri hlutinn tekur einnig fram að sú lausn að gerðin taki mið af tveggja stöða kerfinu með því að framselja slíkt vald til eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) fremur en til framkvæmdastjórnar ESB, eins og gert er á sviði flugöryggismála, samrýmist betur EES-samningnum.

Meiri hlutinn tekur undir álit lagaprófessoranna Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar um að með auknu framsali í þessa veru kunni að lokum að fara þannig að mun meira vald yrði framselt til erlendra stofnana þegar heildarmyndin væri skoðuð heldur en heimilt hefði verið ef allar breytingar hefðu legið fyrir í upphafi. Meiri hlutinn telur að með slíkri túlkun EES-samningsins gagnvart stjórnarskrá sé komið inn á grátt svæði sem þurfi að skoða heildstætt og meta m.a. í þeirri vinnu sem nú fer fram við endurskoðun stjórnarskrárinnar.“

*b. Sjónarmið meiri hluta utanríkismálanefndar.*

Að loknu framangreindu ferli sendi meiri hluti utanríkismálanefndar tilkynningu um afstöðu sína til málsins til utanríkisráðherra, auk afrita til forsætisráðherra og umhverfis og auðlindaráðherra, dags. 3. september 2012. Á því stigi gerði meiri hlutinn ekki athugasemdir

við umfjöllun af hálfu sérfræðinga ráðuneyta og/eða stofnana um aðlögunarþörf við upptöku gerðarinnar í EES-samninginn og innleiðingu í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinna væri gætt. Meiri hlutinn taldi rétt að áfram yrði unnið á grundvelli sjónarmiða um lausn í málinu er tryggði jafnframt samræmi við það tveggja stöðva kerfi sem EES-samningurinn byggðist á.

#### **IV. Málið breytti um stefnu að lokinni þinglegri meðferð síðsumars 2012.**

EFTA-ríkin áttu viðræður við framkvæmdastjórn Evrópusambandsins um gerð aðlögunartexta í samræmi við niðurstöðu álitsgerðar prófessoranna Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar. Bráðabirgðasamkomulag var gert við loftslagsskrifstofu framkvæmdastjórnar ESB fyrir framlagningu frumvarpsins á Alþingi, sbr. 3. kafla almennra athugasemda við frumvarpið.

Tekur frumvarpið því mið af efni samkomulagsins, sem laut að aðlögun EES/EFTA-ríkjanna að gerðinni. Í 5. kafla almennra athugasemda er fjallað um samræmi ákvæða reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011 við stjórnarskrá, svo sem síðar verður rakið.

Málið breytti hins vegar um stefnu þegar lagaskrifstofa framkvæmdastjórnar ESB (e. Commission Legal Service) hafnaði útfærslu bráðabirgðasamkomulagsins að því er varðar 1. mgr. 70. gr., 2. mgr. 71. gr. og 1. mgr. 73. gr. reglugerðarinnar. Lagaskrifstofan féllst ekki á að Eftirlitsstofnun EFTA yrðu fengnar heimildir til að gefa miðlæga stjórnandanum bein fyrirmæli um að loka aðgangi að reikningum, kyrrsetja losunarheimildir eða stöðva ferli í skráningarkerfinu. Sérstaklega þegar um væri að ræða svonefndar allsherjarlokanir (e. horizontal suspension) enda væri í slíkum tilfellum ekki mögulegt að annað gildi fyrir EES/EFTA-ríkin en ríki ESB.

#### **V. Nýtt samkomulag stjórnvalda ekki í samræmi við niðurstöður stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar og utanríkismálanefndar.**

Í minnisblaði umhverfis og auðlindaráðuneytisins vegna málsins er nokkur grein gerð fyrir aðlögun að reglugerðinni og þeim skrefum sem tekin hafa verið. Fram kemur að í kjölfar samningaviðræðna hafi verið komist að nýju samkomulagi um aðlögun EES/EFTA-ríkjanna að reglugerðinni.

„Samkvæmt því samkomulagi mun framkvæmdastjórnin gefa miðlæga stjórnandanum fyrirmæli um lokun aðgangs að reikningum, kyrrsetningu losunarheimilda eða stöðvun ferla. Í þeim tilvikum sem fyrirmæli beinast að einstökum reikningum sem lúta lögsögu EES/EFTA-ríkjanna skal framkvæmdastjórnin tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA án tafar um fyrirmælin eftir að þau hafa verið gefin og upplýsa um ástæður þeirra. Eftirlitsstofnunin skal svo innan þriggja virkra daga taka ákvörðun um gildi ákvörðunarinnar. Í þessu felst að Eftirlitsstofnun EFTA hefur í reynd heimild til að hafna ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar. Beinist fyrirmæli framkvæmdastjórnarinnar á hinn bóginn ekki að einstökum reikningum skráningarkerfisins heldur að tilteknum stærri hluta kerfisins eða kerfinu í heild (horizontal suspension) er ákvörðun þar um alfarið í höndum framkvæmdastjórnar ESB. Framkvæmdastjórnin skal upplýsa Eftirlitsstofnun EFTA um slík fyrirmæli tafarlaust sem og ástæður þeirra.“

Tilvitnaður texti og það sem á eftir kemur í minnisblaðinu ber með sér að innleiðing reglugerðarinnar hafi í för með sér framsal á opinberu valdi sem ráðuneytið telur að rúmist innan marka um leyfilegt framsal á framkvæmdarvaldi.

Hér ber að staldra við, enda er einungis um mat ráðuneytisins að ræða. Í minnisblaði ráðuneytisins er vísað til þess að um sé að ræða afmarkaðar valdheimildir sem eingöngu skuli beitt í alvarlegustu tilvikum innan viðskiptakerfisins og hafi tímabundið gildi. Meginmarkmið valdheimildanna sé:

„... að tryggja öryggi skráningarkerfisins og hagsmuni reikningseigenda og er virkni skráningarkerfisins í raun svo nátengd virkni viðskiptakerfis ESB með losunarheimildir að ljóst má vera að framkvæmdastjórnin muni fara mjög varlega með heimildir sínar, enda stríddi annað gegn hennar eigin hagsmunum. Því má gera má ráð fyrir að miðlæggar ákvarðanir um lokun aðgangs verði afar fátíðar. Þar hefur einnig áhrif að þegar um er að ræða einstaka reikninga er líklegt að ákvörðun um takmörkun aðgangs hafi verið tekin af Umhverfisstofnun áður en til álita kemur að stofnanir Evrópusambandsins og EFTA beiti valdi sínu.“

## VI. Framsal valds með frumvarpi umhverfissráðherra.

Fyrir liggur að frumvarpið felur í sér framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds til Evrópusambandsins og viðurkennt að vafi leiki á að það standist stjórnarskrá Íslands. Í 5. kafla athugasemda við frumvarpið segir orðrétt:

„Í kjölfar greiningar umhverfissráðuneytisins á reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 þótti ljóst að ákveðin óvissa væri fyrir hendi um hvort ákvæði hennar samrýmdust ákvæðum stjórnarskrárinnar, einkum að því er varðaði framsal framkvæmdarvalds til alþjóðlegra stofnana. Eins og fram kemur í 3. kafla hér að framan eru framkvæmdastjórninni í reglugerðinni fengnar heimildir til að gefa miðlæga stjórnandanum fyrirmæli um tiltekna ráðstafanir í skráningarkerfinu, svo sem um að loka tímabundið aðgangi að kerfinu að hluta eða í heild. Vegna tveggja stöðra kerfis samningsins um Evrópska efnahagssvæðið hefur hingað til verið búið svo um hnútana við upptöku gerða ESB um viðskiptakerfið í EES-samninginn að Eftirlitsstofnun EFTA fái valdheimildir, eða hafi a.m.k. aðkomu að ákvörðunum, sem gerðirnar fela framkvæmdastjórn ESB. Þar sem ljóst var að tiltekna ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 gætu verið verulega þyngjandi í garð einstaklinga og lögaðila þótti stjórnvöldum hins vegar rétt að kanna ítarlega hvort ákvæði stjórnarskrárinnar stæðu í vegi fyrir því að slíkar valdheimildir væru fengnar Eftirlitsstofnun EFTA í þessu tilviki.

Með bréfi dags. 22. maí 2012 fóru forsætisráðuneyti, umhverfissráðuneyti og utanríkisráðuneyti þess á leit við Björgu Thorarensen og Stefán Má Stefánsson, lagaprófessora við Háskóla Íslands, að þau veittu sérfræðilegt álit á því hvort innleiðing reglugerðarinnar væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar. Jafnframt var óskað eftir tillögu um aðlögunartexta sem ætla mætti að gæti tryggt hnökralausa innleiðingu reglugerðarinnar.

Í álitu Bjargar og Stefáns Má, dags. 12. júní 2012, voru valdheimildir framkvæmdastjórnar ESB, miðlæga stjórnandans og annarra stofnana ESB samkvæmt reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 raktar. Í álitsgerðinni eru eftirfarandi nýmæli reglugerðarinnar talin skipta máli varðandi álitamál um hvort reglugerðin standist stjórnarskrá:

- Ákvarðanir um heildarmagn skráðra losunarheimilda í samræmi við gerðir Evrópusambandsins, sbr. 2. mgr. 38. gr.
- Ákvarðanir um úthlutun skráðra losunarheimilda og Kýótó-eininga, sbr. 2. mgr. 49. gr., sbr. einnig 2. mgr. 53. gr., sbr. einnig 2. mgr. 50. gr. og 2. mgr. 54. gr.
- Ákvarðanir um lokun tiltekna reiknings eða allra reikninga tímabundið, sbr. 7. mgr. 31. gr., sbr. 1.–3. mgr. 31. gr.
- Ákvarðanir um lokun aðgangs vegna öryggisbrots eða öryggisógnunar, sbr. 70. gr.,
- Ákvarðanir um frestun aðgangs að losunarheimildum vegna gruns um sviksamlega viðskiptahætti, sbr. 2. og 3. mgr. 71. gr.
- Ákvarðanir um tímabundna stöðvun á færslum í sameiginlega skráningarkerfinu, sbr. 1. mgr. 73. gr.
- Ákvarðanir um heimild til aðgangs að upplýsingum úr viðskiptakerfinu, sbr. 2. mgr. 82. gr.

Í álitsgerðinni er fjallað um aðrar álitsgerðir sem unnar hafa verið á síðustu árum um hvort innleiðing tiltekinna gerða ESB sé andstæð stjórnarskrá með tilliti til framsals ríkisvalds. Með hliðsjón af forsendum sem byggt hefur verið á við mat á framsali ríkisvalds, þar á meðal í þessum álitsgerðum, er í álitsgerð Bjargar og Stefáns Má talið að m.a. þurfi að taka afstöðu til eftirfarandi þátta:

- hvaða valdheimildir ríkisins eru framseldar,
- að hverjum þær beinast,
- þátttöku Íslands í ákvarðanatöku og gagnkvæmni,
- umfangs og eðlis valdheimildanna,
- samfélagslegra markmiða og svigrúms löggjafans.

Í álitsgerðinni er talið að þessa þætti verði að veða og meta saman til að finna heildarmynd, en að enginn einn þeirra ráði úrslitum. Í kjölfar slíkrar skoðunar töldu höfundar álitsgerðarinnar að innleiðing reglugerðar nr. 1193/2011 í óbreyttri mynd mundi teljast annmörkum háð með tilliti til stjórnarskrárinnar að því er varðar framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds til stofnana Evrópusambandsins. Slík innleiðing mundi fela í sér framsal sem rúmast ekki innan venjuhelgaðrar reglu um að almenna löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli og á tilteknum forsendum til alþjóða-stofnana. Höfundarnir töldu hins vegar hugsanlegt að unnt væri að taka reglugerðina upp í EES-samninginn og innleiða hana í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinnar væri gætt. Það yrði gert með því að aðlagða texta reglugerðarinnar með þeim hætti að hún samrýmdist sem best tveggja stöða kerfinu sem EES-samningurinn byggist á þar sem Eftirlitsstofnun EFTA færi með valdheimildir gagnvart EFTA-ríkjum. Í þessu mundi felast að þær heimildir sem framkvæmdastjórn ESB hefur samkvæmt reglugerð nr. 1193/2011 yrðu fengnar Eftirlitsstofnun EFTA (þar á meðal dómstóli EFTA) gagnvart EES/EFTA-ríkjum. Þannig yrði tryggð aðkoma Íslands að umræddum ákvörðunum gagnvart íslenskum stofnunum og fyrirtækjum. Eins skyldi stefnt að því, samkvæmt tveggja stöða kerfi EES-samningsins, að tryggja EES/EFTA-ríkjum aðkomu að ákvörðunum um veitingu upplýsinga í tilvikum þar sem beiðni um slíkt berst miðlæga stjórnandanum og þegar um er að ræða beiðni um upplýsingar er varða reikninga sem heyra undir EES/EFTA-ríkin.

Sem fyrr greinir er stefnt að upptöku reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011 í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar fyrir lok árs 2012. Bráðabirgðasamkomulag við loftslagsskrifstofu framkvæmdastjórnar ESB þar um liggur fyrir. Samkvæmt því hefur verið samið um tilteknar efnislegar aðlaganir í samræmi við þau sjónarmið sem fram koma í framangreindri álitsgerð auk annarra sem minni þýðingu hafa eða eru af formlægri toga. Þær fyrirhuguðu aðlaganir sem varða álitamál sem helst voru talin skipta máli í álitsgerðinni má draga saman í eftirfarandi atriði:

1. 7. mgr. 31. gr. verður breytt þannig að Eftirlitsstofnun EFTA verði í stað framkvæmdastjórnar ESB veitt heimild til að gefa landsstjórnendum EES/EFTA-ríkjanna fyrirmæli um að loka aðgangi að reikningum að tilteknum skilyrðum uppfylltum.
2. 2. mgr. 49. gr., 2. mgr. 50. gr., 2. mgr. 53. gr. og 3. mgr. 54. gr. verður breytt þannig að Eftirlitsstofnun EFTA verði í stað framkvæmdastjórnar ESB veitt heimild til að gefa miðlæga stjórnandanum fyrirmæli að því er varðar úthlutunartöflur EES/EFTA-ríkjanna.
3. 1. mgr. 70. gr., 2. og 3. mgr. 71. gr. og 1. og 3. mgr. 73. gr. verður breytt þannig að Eftirlitsstofnun EFTA verði í stað framkvæmdastjórnar ESB veitt heimild til að gefa landsstjórnendum EES/EFTA-ríkjanna fyrirmæli um að loka reikningum, kyrrsetja losunarheimildir eða stöðva ferli í skráningarkerfinu.
4. 3. mgr. 83. gr. verður breytt þannig að samþykki Eftirlitsstofnun EFTA verði áskilið fyrir afhendingu gagna úr skráningarkerfinu til aðila sem getið er í 2. mgr. 83. gr., að því er varðar reiknings-eigendur sem heyra undir lögsögu EES/EFTA-ríkjanna.

Af því sem hér hefur verið rakið er ljóst að með reglugerð (ESB) nr. 1193/2011, sbr. væntanlega ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar þar um, er Eftirlitsstofnun EFTA veitt heimild til að taka ákvarðanir sem varða hagsmuni einstaklinga og lögaðila hér á landi. Reglugerðin felur því í sér framsal framkvæmdarvalds frá íslenskum stjórnvöldum til alþjóðlegrar stofnunar. Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitsgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar telur umhverfisráðuneytið hins vegar að framsalið sé nægilega afmarkað og að áhrif þess á hagsmuni íslenskra einstaklinga og lögaðila séu nægilega takmörkuð til að það rúmist innan heimilda sem viðurkennt er að Alþingi hafi að þessu leyti. Sú niðurstaða er rökstudd hér á eftir og hefur viðkomandi ákvæðum til einföldunar verið skipt í þrjá flokka:

*1. Ákvæði 7. mgr. 31. gr., 1. mgr. 70. gr., 2. og 3. mgr. 71. gr. og 1. og 3. mgr. 73. gr. reglugerðarinnar, eins og þeim hefur verið breytt með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar.*

Ákvæði þessi fela í sér heimildir Eftirlitsstofnunar EFTA til að loka tímabundið aðgangi að reikningum eða hindra ferli í skráningarkerfinu. Hér er til þess að líta að slíkar ákvarðanir verða eingöngu teknar þegar alvarleg ógnun við öryggi eða rétta virkni skráningarkerfisins er til staðar. Slíkar ráðstafanir þjóna hagsmunum allra notenda skráningarkerfisins enda geta misferli eða mistök í skráningarkerfinu varðað gríðarlega fjárhagslega hagsmuni aðila, auk þess sem skráningarkerfið hefur í mörgum tilfellum að geyma viðkvæmar fjárhags og viðskiptaupplýsingar. Þegar um er að ræða ógnun við öryggi eða virkni skráningarkerfisins í heild er óhjákvæmilegt að fela sameiginlegum stofnunum völd af þessu tagi enda

væri það bersýnilega ekki framkvæmanlegt að hvert og eitt ríki hefði eftirlitshlutverk og valdheimildir gagnvart miðlæga stjórnandanum. Einnig þarf að hafa í huga að ávallt er um tímabundnar aðgerðir að ræða sem ber að aflétta um leið og bætt hefur verið úr þeim annmörkum sem urðu tilefni þeirra. Loks má nefna að gera má ráð fyrir að í flestum tilvikum muni Umhverfisstofnun hafa nýtt heimildir sínar til að loka aðgangi að reikningum eða hindra ferli áður en kemur til afskipta Eftirlitsstofnunar EFTA og er því óhætt að líta á valdheimildir síðarnefndu stofnunarinnar sem nokkurs konar neyðarúrræði ef Umhverfisstofnun hefur brugðist eftirlitshlutverki sínu.

*2.Ákvæði 2. mgr. 49. gr., 2. mgr. 50. gr., 2. mgr. 53. gr. og 3. mgr. 54. gr., eins og þeim hefur verið breytt með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar.*

Ákvæðin veita Eftirlitsstofnun EFTA heimildir til að hafna því að úthlutunartöflur ríkja, eða breytingar á þeim, verði færðar inn í skráningarkerfið ef stofnunin telur þær ekki samræmast úthlutunareglum viðskiptakerfisins. Mikilvægt er að hafa í huga að reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 felur í sér afar takmarkaðar efnisreglur um úthlutun til lögaðila sem heyra undir viðskiptakerfið, heldur varðar hún fyrst og fremst formleg atriði í tengslum við skráningu losunarheimilda. Reglur um úthlutun koma hins vegar fram í tilskipun 2003/87/EB, eins og henni hefur verið breytt, og ákvörðun 2011/278/ESB. Þessar gerðir hafa verið teknar upp í EES-samninginn og hafa ýmist verið innleiddar að fullu í íslenskan rétt eða verða innleiddar á næstu mánuðum samkvæmt heimild í lögum nr. 70/2012, um loftslagsmál. Í hinum efnislegu úthlutunareglum er með nákvæmum hætti kveðið á um hvernig reikna skuli úthlutun til rekstraradila og flugrekenda. Hið lögbæra stjórnvald, sem hér á landi er Umhverfisstofnun, hefur lítið sem ekkert svigrúm til að víkja frá þeim reglum þegar ákvörðun er tekin um úthlutun til einstakra aðila. Ef hið lögbæra stjórnvald brýtur engu að síður úthlutunareglur kerfisins, eða gerir mistök við útreikning úthlutunar, hafa tilskipun 2003/87/EB, með síðari breytingum, og ákvörðun 2011/278/ESB að geyma úrræði um hvernig lagfæra skuli fyrirhugaða úthlutun til samræmis við gildandi reglur. Ákvæðum reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011 sem varða skráningu úthlutunartafla í skráningarkerfið er samkvæmt þessu ekki ætlað að útkljá deilumál um efnislegar forsendur fyrir úthlutun losunarheimilda til einstakra aðila, heldur fremur að gagnast sem nokkurs konar öryggisventill ef ríki hefur gert mistök við gerð úthlutunartöflu eða hyggst af öðrum ástæðum skrá rangar úthlutunartölur í kerfið. Ljóst er því að afar takmarkað framsal framkvæmdarvalds felst í því að heimila Eftirlitsstofnun EFTA að eiga síðasta orðið um hvort úthlutunartöflur verða skráðar í skráningarkerfið samkvæmt umræddum ákvæðum. Nefna má að sömu sjónarmið eiga við um ákvæði 2. mgr. 38. gr., sem talin er hafa þýðingu varðandi álitafni um valdframsal í framangreindri álitsgerð.

*3.Ákvæði 3. mgr. 83. gr., eins og því hefur verið breytt með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar.*

Um er að ræða heimild Eftirlitsstofnunar EFTA til að ljá samþykki sitt fyrir því að miðlægi stjórnandinn afhendi stjórnvöldum og stofnunum innan Evrópska efnahagssvæðisins aðgang að upplýsingum úr skráningarkerfinu. Hér þarf að hafa í huga að þeim stofnunum sem um ræðir er eingöngu heimilt að nota viðkomandi upplýsingar til að rækja lögbundið hlutverk sitt og mega ekki nota þær í öðrum tilgangi en þeim sem lá að baki því að upplýsinganna var óskað. Einnig hefur þýðingu að viðkomandi stofnunum er óheimilt að afhenda upplýsingarnar öðrum aðilum, að frátöldum aðilum sem heimild hafa til aðgangs að upplýsingunum. Loks skiptir hér máli að skylda til að afhenda fyrirnefndum stjórnvöldum og stofnunum upplýsingar hvílir jafnt á landsstjórnendum ríkja og miðlæga stjórnandanum. Viðkomandi stjórnvöld eða stofnanir gætu því óskað eftir aðgangi að upplýsingum um reikninga í íslenska hluta skráningarkerfisins við Umhverfisstofnun og væri stofnuninni skylt að verða við þeirri beiðni. Því er ljóst að heimild Eftirlitsstofnunar EFTA felur í sér óverulegt framsal á framkvæmdarvaldi hvað þetta varðar.“

## **VII. Stjórnskipuleg álitafni og EES.**

Ekki er um að ræða fyrsta skipti sem annmarkar með tilliti til stjórnarskrár koma upp við innleiðingu EES-máls í íslenskan rétt. Minni hlutinn telur rétt að fara nokkrum orðum um hvernig áður hefur verið fjallað um stjórnarskrána á Alþingi í tengslum við EES-samninginn, Schengen-samstarfið og samninga sem tengjast hvoru tveggja.

*Við lögfestingu EES-samningsins árið 1993.*

Í skýrslu utanríkisráðherra frá mars 1991 um stöðu samningaviðræðna um Evrópska efnahagssvæðið (þskj. 862, 360. mál 113. löggjafarþings) kemur m.a. fram það mat að hugmyndir sem vörðuðu valdsvið sameiginlegra stofnana á Evrópska efnahagssvæðinu féllu innan ramma stjórnarskrárinnar eins og hún hafði verið túlkuð fram að því.

Fjórar lögfræðilegar álitargerðir um stjórnarskrána og EES voru lagðar fram á Alþingi við afgreiðslu EES-samningsins (1. mál 116. löggjafarþings):

Í fyrsta lagi álitargerð nefndar utanríkisráðherra um stjórnarskrána og EES-samninginn (sbr. fskj. I með þskj. 30 í 29. mál 116. löggjafarþings) sem fjórir lögfræðingar skipuðu: Þór Vilhjálmsson hæstaréttardómari, Gunnar G. Schram prófessor, Stefán Már Stefánsson prófessor og Ólafur W. Stefánsson skrifstofustjóri. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að um framsal valds væri að ræða en taldi stjórnarskrána ekki koma í veg fyrir það. Ástæðan væri að 1) það væri íslensk réttarregla að við sérstakar aðstæður bæri að beita erlendum réttarreglum hér á landi, 2) dæmi væru til þess að ákvarðanir erlendra stjórnvalda giltu hér á landi og að þær væru aðfararhæfar, 3) dæmi væru til þess að erlenda dóma mætti framkvæma hér á landi, 4) vald það sem alþjóðastofnunum væri ætlað með samningunum, sem þarna væri fjallað um, væri vel afmarkað, 5) þetta vald væri á takmörkuðu sviði, 6) það væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.

Lögfræðingarnir sögðu þó hugsanlegt að reynslan leiddi í ljós að það reyndist ekki rétt að reglurnar um vald stofnana EFTA væru vel afmarkaðar, að þær fælu ekki í sér verulegt valdframsal og væru ekki íþyngjandi í ríkum mæli. Þeir töldu ekki að nauðsyn væri til að ráðast í breytingar á stjórnarskránni vegna þessa möguleika. Ef hins vegar kæmi fram síðar, að slíkra breytinga væri þörf, væri Ísland að þjóðarétti skuldbundið til að gera þær. Að lokum sögðu lögfræðingarnir: „Við höfum tekið til athugunar, hvort sameiginleg áhrif samninganna geti falið í sér óheimilt valdframsal, þó að einstök ákvæði, skoðuð hvert fyrir sig, geri það ekki. Við teljum það ekki vera. Þá bendum við á, að síðar megi eða beri að gera stjórnarskrár-breytingu, ef fram kemur, að forsendur okkar standist ekki.“

Í öðru lagi álitargerð frá Davíð Þór Björgvinssyni (lögð fram á fundi utanríkismálanefndar 7. júlí 1992), þáverandi dósent við lagadeild Háskóla Íslands, sem taldi að aðild að samningnum væri ekki stjórnarskrárbrot.

Í þriðja lagi álitargerð frá Birni Þ. Guðmundssyni, prófessor (sbr. fskj. II með þskj. 30 í 29. máli 116. löggjafarþings). Álitargerðin birtist sem fylgiskjal II við álit þetta. Í niðurstöðum sínum gerir hann grein fyrir átta atriðum:

„1) Lögfræðilegt mat í þessum efnum er erfiðara fyrir þá sök að um er að ræða lögfestingu þjóðréttarsamnings en ekki venjulegs lagatexta. Það leiðir af eðli máls að ákvæði þjóðréttarsamninga byggjast að lokum á flóknu samkomulagi um orðalag og merkingu. Afleiðing þess verður að textinn er oft svo loðinn að erfiðara er að gefa honum nákvæma lögfræðilega merkingu en þegar um venjulegan lagatexta er að ræða. Þess vegna gerir t.d. fjórmenninganefndin margháttáða fyrirvara af sinni hálfu þrátt fyrir þá lokaniðurstöðu, sem hún lætur frá sér fara.

2) Ef litið er á stjórnarskrárviljann einan, þ.e.a.s. það sem vakti fyrir Íslendingum þegar þeir settu sér stjórnarskrá, þykir mér alveg ljóst að hann teldi valdframsalið samkvæmt EES-samningnum óheimilt. Því til stuðnings nægir að nefna þær aðstæður sem Íslendingar bjuggum við þegar stjórnarskráin var sett. Það hefur varla hvarflað að nokkrum Íslendingi þá að við myndum framselja ríkisvald til erlendra aðila eða þjóðréttarlegra stofnana.

3) Þjóðréttarlegar stofnanir, eins og hér um ræðir, eru ekki stjórnarvöld í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar samkvæmt gildandi stjórnskipunarrétti. Mat á EES-samningnum og ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar um framkvæmdavaldið verður því ekki á því byggt.

4) Stjórnsýsluhafar í landinu vinna verk sitt að viðlagðri ábyrgð á ákveðnum sviðum sem þeim ber bæði réttur og skylda til að rækja og mega ekki fela það öðrum. Í ráðuneytum viðgengst þó svonefnt



innra framsal, þ.e.a.s. ráðherra felur öðrum starfsmönnum í ráðuneytinu framkvæmd valds síns. Sú ákvarðanataka er hins vegar ætíð á ábyrgð viðkomandi ráðherra, rétt eins og hann hefði staðið sjálfur að verki. Framsal framkvæmdarvalds samkvæmt stjórnslurétti til utanaðkomandi aðila, þegar lögbær aðili er til í landinu á því sviði, er mjög sjaldgæft hér innanlands. Óþekkt er að slíkt framsal eigi sér stað til útlanda.

5) Fjórmenninganefnd utanríkisráðherra telur að þrátt fyrir ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar sé valdframsal heimilt á vel afmörkuðum og takmörkuðum sviðum. Kemst hún að þeirri niðurstöðu að í þessu tilviki sé þeim skilyrðum fullnægt. En hvar á að draga mörkin? Hvenær er svið ekki svo nægilega vel afmarkað eða ekki nógu takmarkað til þess að um óleyfilegt valdframsal sé að ræða? Mat í þessu efni tel ég svo vandasamt og afdrifaríkt að varhugavert sé að láta hinn almenna löggjafa um það.

6) Með EES-samningnum er íslenskt refsivald framselt að hluta. Slíkt vald er svo mikilsvert að óverjandi er að það verði fengið öðrum en dómstólum og stjórnvöldum þeim, sem getur nú í stjórnarskránni, nema þá að breyta henni.

7) Með því framsali ríkisvalds, sem hér er til umræðu, er ekki einasta þjóðréttarlegum stofnunum falið bindandi ákvörðunarvald á tilteknum sviðum gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum á Íslandi, heldur afsala sömu aðilar sér þeirri réttarvernd sem þeir njóta samkvæmt íslenskum lögum og m.a. er fólgin í því að mega bera athafnir stjórnvalda undir umboðsmann Alþingis, undir æðra stjórnvald og að lokum dómstóla.

8) Hér er um að ræða hluta ríkisvalds sem framselt er í hendur fyrirbrigðis sem er nýtt á alþjóðavettvangi og engin reynsla er fengin af. Stjórnskipun þess byggir á réttarhugmyndum og réttarhefðum sem eru í veigamiklum atriðum frábrugðnar þeim forsendum sem stjórnskipun okkar byggist á.“

Hann ítrekaði „að það sem nú hefur verið sagt um framsal framkvæmdarvalds á í veigamiklum atriðum við um framsal dómsvalds samkvæmt EES-samningnum.“

Heildarniðurstaða Björns var svofellð: „Á grundvelli viðurkenndra lögskýringaraðferða stjórnskipunar- og stjórnsluréttar tel ég vafa leika á að framsal það á framkvæmdar- og dómsvaldi sem felst í EES-samningnum og hér um ræðir, standist gagnvart gildandi réttarreglu 2. gr. stjórnarskrárinnar. Þennan vafa tel ég svo mikinn að ekki megi taka áhættuna af því að lögfesta EES-samninginn að óbreyttri stjórnarskrá.“

Í fjórða lagi álitserð frá dr. Guðmundi Alfreðssyni (sbr. fskj. III með þskj. 30 í 29. máli 116. löggjafarþings) sem taldi að ákvæði stjórnarskrárinnar yrðu brotin ef Alþingi samþykkti EES-samninginn. Álitserð hans birtist sem fylgiskjal I við álit þetta. Í inngangi hans kemur m.a. fram:

„Niðurstaðan í þessari stjórnarskrárumræðu má ekki ráðast af stjórnmalalegri afstöðu til EES-svæðisins. Jafnvel þótt samningurinn væri í alla staði fullkominn og honum fylgdu bara kostir og engir gallar, þá verður að fara fram fagleg umræða og ákvarðanataka um þetta mál, burtséð frá öllum stjórn mála-, efnahags- og tilfinningasjónarmiðum. Bæði stuðningsmenn og andstæðingar svæðisins hljóta að fylgja stjórnskipunarlega réttir afgreiðslu sammingsins af hálfu Alþingis og forseta. Stjórnarskráin er svo mikilvægur hluti af okkar stjórnkerfi, að hana má ekki leggja til hliðar vegna stjórnmalaskoðana eða hagsmunaaafstöðu. Að sniðganga stjórnarskrána núna getur komið okkur í koll síðar.“

Um valdaframsal til alþjóðastofnunar sem Ísland er ekki aðili að segir Guðmundur:

„Ég hef lýst þeirri skoðun minni, að það er marga í EES-samningnum og fylgiheimildunum um vald EFTA- og EES-stofnana, sem ýmist brýtur í bága við eða orkar tvímælis miðað við gildandi stjórnskipunarlög. Hér hlýtur að vakna viðbótarspurning. Getur frjálst og fullvalda ríki, með tilvísun í 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar, framselt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að? Í kaflanum um löggjafarvald lýsti ég því einnig, hve stóran þátt EB myndi fá við mótun og samningu efnisreglna á EES-svæðinu.

Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra viðurkennir fullum fetum í skýrslu sinni (t.d. á bls. 15, 21 og 22), að samkvæmt EES-samningnum myndu framkvæmdastjórn og dómstóll EB fá, í vissum málaflokkum, vald til að kveða upp endanlegar ákvarðanir, sem yrðu að fararhæfar á Íslandi. Slík tilfelli hafa verið nefnd í köflunum að ofan um framkvæmda- og dómsvald.

Spurninguna um valdaframsal til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að, afgreiðir sérfræðinganefnd utanríkisráðherra með einfaldri staðhæfingu (bls. 24–25): „Ekki verður talið skipta máli í þessu sambandi þótt eftirlits- og ákvörðunarvaldið sé í afmörkuðum tilvikum í höndum eftirlitsaðila EB. Skipting valds milli eftirlitsnefndar EFTA og framkvæmdastjórnar EB í þessum tilvikum helgast af nauðsyn í viðskiptum milli ríkja, það er afmarkað og skýrar heimildir liggja því að baki. Það er einnig gagnkvæmt að vissu marki, enda eru bæði EB- og EFTA-ríkin aðilar að hinu nýja réttarkerfi, sem komið er á með EES-samningnum.“ Það er gagnkvæmt aðeins að því marki, sem snýr að efnisreglunum, sem koma hvort sem er frá EB. Ofangreind tilvitnun var um framkvæmdarvaldið; síðar í skýrslunni skrifa sérfræðingarnir (bls. 26), að hið sama gildi um dómsvald, sem dómstóll EB getur haft í samkeppnis-málum.

Sérfræðinganefndin færir engin rök að þeirri niðurstöðu, að það sé í lagi að framselja framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að. Málafæð dugir ekki sem röksemd, enda er stærðin óþekkt. Í kaflanum um löggjafarvaldið (bls. 10–11) lögðu þeir á það áherzlu og töldu til réttlætningaratriða varðandi feril breytinga á viðaukum við EES-samninginn, að „stöðug samráð og upplýsingaskipti og þá einnig samningaumleitani“ fara fram við fulltrúa ríkisins, áður en ákvarðanir eru teknar um nýjar reglur.

Það er umdeilt í samtímanum og líka umdeilanlegt, hvort og að hve miklu leyti ríki skuli láta hluta af sínu fullveldi í hendur yfir- eða samþjódlegra stofnana. Þetta er framkvæmt í alvöru í aðeins einni alþjóðastofnun, það er EB, og nú er stefnt að því sama í EES, þótt ekki sé það í jafnríkkum mæli. Það er samt algjört einsdæmi í stofnanagrein þjóðaréttarins, að lagt sé til, að ríki skuli framselja yfirþjóðlegt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem viðkomandi ríki er ekki aðili að. Þetta er kannski ekki meiri háttar álitamál í löndum, sem eru að sækja um og búast við aðild í náinni framtíð. Fyrir ríki, sem er ekki að sækja um aðild, hljóta hins vegar fullveldis- og ríkishugtökin og það, sem í þeim felst, að koma til skoðunar. Engin bein svör fást við þessari spurningu við lestur stjórnarskrárinnar eða í ritum um íslenzkan stjórnskipunararrétt, vegna þess að engum hefur dottið þessi firra í hug fyrr en nú.

Að mínu mati, stangast valdaframsal til EB greinilega á við 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Við stofnun lýðveldisins skipti stjórnarskrárgjafinn verkum milli íslenzkra valdhafa. Ég held því fram í meginmáli þessarar greinargerðar, að valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana sé óheimilt að óbreyttri stjórnarskrá, en ég fullyrði, að stjórnarskrárgjafinn hafi útilokað valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana, sem við erum ekki aðilar að. Engu máli skiptir, þótt framsalið sé afmarkað og takmarkað við ákveðna málaflokka á viðskiptasviðinu. Þetta er einfaldlega ekki hægt að óbreyttri stjórnarskrá.“

### Í lokaorðum sínum segir Guðmundur:

„Það hefur komið fram í lögfræðilegri umræðu um stjórnarskrána og EES, að stjórnarskránni skuli breytt frekar en að taka áhættu á broti, ef vafi er á ferðinni um stjórnskipunarlegt lögmæti EES-samningsins. Ummæli um „grátt svæði“ benda til svipaðra efasemda. Ég geng lengra og held því fram, að ákvæði í samningnum brjóti greinilega í bága við stjórnarskrána eins og hún stendur í dag, en ég tek undir þá skoðun, að stjórnarskráin skuli njóta efasemda af þessu tagi.

Í þessu samhengi er nauðsynlegt að ítreka, að sérfræðinganefnd utanríkisráðherra er í vafa um eigin niðurstöður. Nefndin segir berum orðum bæði í meginmáli og lokaorðum (bls. 29 og 32), að það geti þurft að breyta stjórnarskránni seinna, ef forsendur hennar reynast rangar, hvað varðar afmörkun og umfang valdaframsalsins og íþyngjandi ákvarðana útlendra stofnana. Ummæli nefndarinnar eru þess vegna beinlínis viðurkenning á efasemdunum. Í mínum huga á að breyta stjórnarskránni fyrst en ekki seinna í slíkum tilfellum og ekki bara fresta breytingunni fram að næstu reglubundnu kosningum; þá er ekki rétt að farið samkvæmt 79. grein stjórnarskrárinnar. Þessi skoðun á sér stuðning í áðurgreindum tilvísunum í lögum um ráðherraábyrgð.

Sérfræðinganefndin kemst að þeirri niðurstöðu í kafla „Um önnur atriði“ (bls. 29), að hvorki einstök ákvæði né EES-samningurinn í heild sinni verði til að brjóta stjórnarskrána. Ég hef þegar skrifað um hin ýmsu ákvæði, sem hljóta að vekja vafa ef ekki vissu um stjórnarskrárbrot. Um heildarmyndina af samningnum finnst mér, andstætt því sem segir í matsgerð nefndarinnar, að ekki hvað sízt samsafnið af álitamálum í öllum stofnanabáttum samningsins gefi sjálfstætt tilefni til þess, að Alþingi og forseti sem löggjafarvaldshafar staldri við, áður en samningurinn yrði lögfestur.

Heildarmyndin skiptir að sjálfsögðu máli bæði við athugun stjórnarskrármálsins og almenna skoðana-myndun um EES-svæðið og tilheyrandi samninga. Það er hins vegar nóg, *ef einstök tiltekin atriði* brjóta í bága við stjórnarskrána; hvert dæmi eitt og sér, t.d. um afhendingu framkvæmda- og dómsvalds eða

um skerðingu löggjafarvalds, myndi þess vegna nægja til þess að útheimta breytingar, áður en samningurinn fengi gildi að landsrétti.

Í 79. grein stjórnarskrárinnar er því lýst og bætt um betur í þingskaparlögum, hvernig standa eigi að breytingu, það er með tvítekinni samþykkt Alþingis á stjórnarskrárfurvarpi með þingskosningum á milli. Það getur aldrei verið rangt í lýðveldi að fara eftir viðurkenndum leikreglum og að láta þjóðina tala. Það gildir að sjálfsgöðu einnig um þjóðaratkvæðagreiðslu um EES-samningana, þótt hafa beri í huga, að slík atkvæðagreiðsla nægir ekki til að veita undantekningar frá stjórnarskránni eða til að breyta henni með öðrum hætti en gert er ráð fyrir í 79. grein.

Eigi má heldur gleyma síðari hluta 26. greinar stjórnarskrárinnar, sem gefur forseta lýðveldisins kost á að kalla til þjóðaratkvæðagreiðslu með því að synja lagafrumvarpi um staðfestingu.

Í stjórnarskrám margra nágrannaríkja okkar eru ákvæði, sem heimila aðild að yfirþjóðlegum stofnunum. 93. grein norsku stjórnarskrárinnar frá 1962 er fyrirmynd af þessu tagi. Samkvæmt henni þarf aukinn meiri hluta atkvæða í Stórþinginu, þegar um er að ræða valdaframsal til alþjóðastofnana. Ekkert slíkt ákvæði er í íslensku stjórnarskránni. Það er því haldlítið að álykta sem svo, að stjórnarskrárvandamál komi ekki upp hér á landi, þar sem slíkur vandi risi ekki í öðrum samningsríkjum. Aðstæðurnar eru einfaldlega ekki sambærilegar, vegna þess að viðeigandi stjórnarskrárákvæði eru öðru vísi að orðalagi og efni.

Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra segir í lokaorðum sínum (bls. 30): „Stjórnarskráin stendur því þó í vegi, að með lögunum um samningana sé vald, hvort sem um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdarvald eða dómssvald, með óheimilum hætti lagt í hendur annarra en taldir eru upp í 2. grein stjórnarskrárinnar, ef um er að ræða ákvæði, sem leggja skyldur á einstaklinga eða lögaðila.“ Nefndin kemst síðan að þeirri niðurstöðu, að allt það, sem um er rætt í EES-samningnum, eigi annað hvort ekki við í íslensku stjórnskipunarrétti eða sé beinlínis heimilað. Ég er ósammála sérfræðinganefndinni um mörg einstök atriði og þar af leiðandi um lokaorð þeirra.

Það er mín niðurstaða eftir nákvæma skoðun á þessum atriðum og dæmum öllum, að breyta þurfi stjórnarskránni og beita til þess 79. grein hennar, þegar frumvarpið til laga um EES kemur til afgreiðslu Alþingis og forseta.“

#### *Við undirbúning að þátttöku í Schengen-samstarfinu 1999.*

Við samningaviðræður um aðild að Schengen samstarfinu fól utanríkisráðherra þremur lagaprófessorum, Stefáni Má Stefánssyni, Davíð Þór Björgvinnssyni og Viðari Má Matthíasyni, að taka saman álitsgerð um það hvort væntanlegt samkomulag við Evrópusambandið um Schengen samninginn kynni að brjóta í bága við íslensku stjórnarskrána (sbr. fskj. I með þskj. 240 í 206. máli 125. löggjafarþings). Niðurstaða prófessoranna var að framsal á einstökum þáttum ríkisvalds, sem gert sé ráð fyrir í samstarfssamningnum um Schengen samstarfið væri takmarkað og tæki til afmarkaðra málaflokka. Þeir sögðu: „Það framsal ríkisvalds, sem fjallað er um í þessari álitsgerð er takmarkað og fyrirsjáanlegra, en það sem felst í samningunum um EES. Við teljum því, eins og að framan greinir, að það brjóti ekki í bága við stjórnarskrána.“

#### *Við setningu nýrra samkeppnislaga árið 2005.*

Við gerð frumvarps til samkeppnislaga árið 2004 (590. mál 131. löggjafarþings) var leitað álits Davíðs Þórs Björgvinssonar, dómara við Mannréttindadómstól Evrópu, um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana í tilefni af innleiðingu reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 (sbr. fskj. með þskj. 921 í 617. máli 131. löggjafarþings). Hann taldi að innleiðing og frumvarp stangaðist ekki á við stjórnarskrána og sagði að væri tekið mið af sjónarmiðum um breytilega skýringu stjórnarskrárinnar sem fælu í sér allmikið svigrúm fyrir hinn almenna löggjafa til að skýra og beita stjórnarskránni í samræmi við ríkjandi viðhorf í stjórnmálum í víðum skilningi, almenna þjóðfélagsþróun og þróun alþjóðasamskipta, mætti færa veigamikil rök fyrir því að löggjafanum væri játuð heimild til framsals ríkisvalds innan þeirra marka sem eftirfarandi regla setti:

„Framsál valdheimilda ríkisins til alþjóðlegra stofnana er að vissu marki heimilt að uppfylltum eftirtöldum skilyrðum: (i) að framsalið sé byggt á lögum, (ii) það sé afmarkað og vel skilgreint, (iii) það sé ekki verulega íþyngjandi, hvorki fyrir íslenska ríkið né þegnana, (iv) það sé byggt á samningi sem kveði á um gagnkvæm réttindi og skyldur og mæli fyrir um samsvarandi framsal ríkisvalds annarra samningsríkja, (v) að hinar alþjóðlegu stofnanir sem vald er framselt til byggist á lýðræðislegum grundvelli og að þær viðurkenni almennar meginreglur um réttláta málsmeðferð og réttláta stjórnslu, (vi) að framsalið leiði af þjóðréttarsamningi sem stefnir að lögmætum markmiðum í þágu friðar og menningarlegra, félagslegra eða efnahagslegra framfara, (vii) framsalið má ekki leiða til þess að skert séu réttindi þegnanna sem vernduð eru í stjórnarskrá, (viii) framsalið sé afturkallanlegt.“

Við skoðun samkeppnislagafrumvarpsins taldi Davíð Þór nauðsynlegt að „árétta enn og aftur að forsendan fyrir því að 27. gr. frumvarpsins standist gagnvart stjórnarskrá er að fallist sé á að í íslenskum rétti gildi venjuhelguð regla um að hinn almenni löggjafi hafi heimild til að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, án sérstakrar heimildar til þess í stjórnarskránni“.

*Umsögn réttarfarsnefndar og fleiri um framsalsmál í tengslum við EES-samninginn.*

Í þessu sambandi verður að geta umsagnar réttarfarsnefndar (dbnr. 131/1216 er birt sem fylgiskjal III við álit þetta) við áður nefnt frumvarp þar sem talið var varhugavert að rökstyðja framsal ríkisvalds með því að það væri takmarkað við tilteknar aðstæður. Taldi réttarfarsnefnd að skoða yrði það framsal ríkisvalds sem gert var ráð fyrir í heild og miða við allan EES-samninginn. Bent var á að mjög hefði reynt á íslenska stjórnarskrá í upphafi EES-samningsins. Ekki mætti líta á það framsal ríkisvalds sem uppi var í 27. gr. samkeppnislaga varðandi dómstólana sem einangrað fyrirbæri. Væri haldið áfram á þeirri braut mætti segja nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann mætti greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum. Þetta skipti máli þegar metið væri hvort framsal teldist smávægilegt. Taldi Stefán Már Stefánsson, prófessor og nefndarmaður í réttarfarsnefnd sem falið var að taka saman umsögnina fyrir hönd nefndarinnar, við það tilefni að ekki skipti máli hugsanlegur fjöldi tilvika sem 27. gr. samkeppnislaga tæki til, þegar stjórnskipulegt gildi ákvæðisins væri metið. Tók réttarfarsnefnd undir þessi sjónarmið.

Verulegar athugasemdir komu fram í umsögnum um þessa lagabreytingu. Farið væri inn á nýja braut sem hefði ekki verið í EES-samningnum í upphafi, þ.e. að íslenskir dómstólar yrðu bundnir við ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA í samkeppnismálum við tilteknar aðstæður. Í umsögn Dómarafélags Íslands (dbnr. 131/1380) við málið kom m.a. fram að það hlyti að teljast annmarki á undirbúningi frumvarpsins „að leggja álitserð aðeins eins manns til grundvallar löggjöf sem getur falið í sér ákvörðun um framsal ríkisvalds“. Var á það bent að í fyrri tilvikum þegar sambærilegar spurningar hefðu verið til umfjöllunar hefðu fleiri aðilar verið kallaðir til ráðgjafar.

*Við framsal sektarvalds til ESA vegna flugstarfsemi árið 2011.*

Við undirbúning á framsali sektarvalds til Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) árið 2011 vann Stefán Már Stefánsson, prófessor, álitserð um hvort ákvæði reglugerðar (EB) nr. 216/2008, einkum ákvæði 25. gr. hennar, stangaðist á við íslensku stjórnarskrána (sbr. fskj. II með þskj. 1079 í 621. máli 139. löggjafarþings).

Í greinargerðinni var fjallað um forsögu málsins og reifaði Stefán Már álitserð, ákvæði reglugerðar nr. 216/2008 sem máli skiptu, ákvæði stjórnarskrár sem kæmu við sögu, stjórnarskrárleg atriði tengd annars vegar EES-samningnum og hins vegar Schengen-samningnum,

meginsjónarmið um gildissvið stjórnarskrárinnar og heimildir til framsals, og ákvæði 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga.

Við samningu álitsgerðarinnar voru meginsjónarmið nefndar utanríkisráðherra um stjórnarskrána og EES-samninginn, sem fjórir lögfræðingar skipuðu, lögð til grundvallar. Jafnframt voru flestar af fyrrgreindum álitsgerðum hafðar til hliðsjónar. Niðurstaða greinargerðar Stefáns Más var að sektarheimild til handa Eftirlitsstofnun EFTA vegna brota á reglugerð nr. 216/2008 mundi skoðast sem aðgerð sem hefði bein og íþyngjandi réttaráhrif hér á landi. Slíkar sektir og févítí væru bindandi fyrir íslenska aðila og aðfararhæfur á hendur þeim. Þar sem ákvarðanirnar yrðu aðeins bornar undir dómstól EFTA yrði að skoða þær með hliðsjón af þeirri dómstólavernd sem íslenskir aðilar nytu. Bent var á að umræddar reglur mundu taka til mjög fárra aðila hér á landi og giltu auk þess á mjög þröngu sviði. Niðurstaðan var að erfitt gæti verið að fullyrða að breytingar á lögum vegna fyrrnefndra ákvæða brytu í bága við stjórnarskrá. Gilti einu hvort horft væri á málið sem sérstakt fyrirbrigði eða hvort horft væri á EES-samninginn í heild.

### **VIII. Fleiri stjórnskipuleg álitaeftni í auglýsingu vegna EES-samningsins.**

Stjórnskipuleg álitaeftni við framkvæmd EES-samningsins eru fleiri en ofangreind mál, til viðbótar við það sem hér er til umfjöllunar, þar sem væntanleg innleiðing er talin verða háð annörkum með tilliti til stjórnarskrárinnar. Þar ber hæst nýtt eftirlitskerfi með fjármála-mörkuðum (bankaeftirlit) sem nú er til skoðunar innan EFTA og er nýlega komið til þinglegrar meðferðar skv. 2. gr. reglna um þinglega meðferð EES-mála. Einnig má nefna til sögunnar mál um lyf til barnalækninga sem sömuleiðis er nýlega komið til þinglegrar meðferðar skv. 2. gr. reglna um þinglega meðferð EES-mála. Búast má við enn fleiri málum í þessa veru á næstu missirum og árum, sem erfitt muni verða að fella að tveggja stoða kerfi EES-samningsins.

Þá eru ótalin þingmál sem ekki hefur verið vakin sérstök athygli þingsins á en í samþykkt þeirra fælist framsal valds og þau væru mögulega háð annmörkum með tilliti til stjórnarskrár. Hér vísar minni hlutinn til dæmis til máls sem nú er til umfjöllunar í umhverfis- og samgöngunefnd, 88. mál 141. þings um efnalög. Þar má finna ákvæði um Efnastofnun Evrópu, sem verði falið að taka ákvarðanir um markaðsleyfi fyrir öll efni. Telja má að ákvarðanir stofnunarinnar muni geta haft íþyngjandi áhrif fyrir aðila á markaði héraðs. Sérstaklega þar sem ákvörðunum Efnastofnunar Evrópu í þessa veru verður sýnilega ekki skotið annað en til áfrýjunarnefndar innan Evrópusambandsins.

Mikilvægt er að Alþingi sé upplýst um möguleg áhrif EES-innleiðingarfrumvarpa í þessa veru. Í því sambandi vísar minni hlutinn til 20 ára gamallar tillögu Björns Þ. Gíslasonar um að fram þurfi að fara „tæmandi rannsókn á því hvort og þá í hve ríkum mæli framsal ríkisvalds hefur átt sér stað til erlendra aðila eða þjóðréttarstofnana, hvort heldur um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdarvald eða dómsvald, því fá einstök dæmi nægja ekki til ályktana þegar stjórnarskráin á í hlut.“

### **IX. Framsal valds út fyrir ramma tveggja stoða kerfis EES-samningsins.**

Óumdeilt er að með málinu er verið að fara út fyrir tveggja stoða kerfi EES-samningsins.

Upphaflega gengu tillögur út á að innleiða reglugerð ESB, sem hér er til umfjöllunar, á grundvelli tveggja stoða kerfis EES-samningsins. Í því fólst að Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) yrði falið hlutverk framkvæmdastjórnar ESB, samkvæmt reglugerðinni, sem gæti óskað eftir að miðlægur stjórnandi viðskiptakerfis ESB með losunarheimildir lokaði aðgangi í skráningarkerfinu. Sú ákvörðun ESA yrði borin undir EFTA-dómstólinn.

Í frumvarpinu felst hins vegar að vald er flutt til stofnana á vegum Evrópusambandsins, sem Ísland á ekki aðild að og þar sem þátttökuréttur Íslands í ákvörðunum er ekki til staðar. Viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir er þannig eðlisólíkt tveggja stoða kerfi EES-samningsins að breytingar á því leiða nú til að aukins yfirþjóðlegs valds alþjóðastofnana.

Svonefnd lausn í málinu, sem nú er færð fyrir Alþingi, byggir ekki á niðurstöðu umfjöllunar stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar og utanríkismálanefndar í þessu máli frá því fyrr á árinu 2012. Þvert á móti byggir meiri hluti umhverfis- og samgöngunefndar, sem og meiri hluti utanríkismálanefndar, einungis á mati umhverfis og auðlindaráðuneytisins, þess efnis að ákvæði nýs samkomulags um aðlögun EES/EFTA-ríkjanna að reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 séu vel afmörkuð og feli ekki í sér verulegt valdframsal sem talið verði íþyngjandi í ríkum mæli.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd lagði í niðurstöðu sinni fyrr á árinu áherslu á að sú lausn sem lá fyrir sumarið 2012 væri „fullnægjandi til þess að innleiða gerðirnar í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinnar sé gætt“. Einnig var tekið fram að „sú lausn að gerðin taki mið af tveggja stoða kerfinu með því að framselja slíkt vald til eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) fremur en til framkvæmdastjórnar ESB, eins og gert er á sviði flugöryggismála, samrýmist betur EES-samningnum“.

Í lokaorðum álitsgerðar Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar (sjá fylgiskjal V), sem unnin var að beiðni forsætisráðuneytisins, utanríkisráðuneytisins og umhverfisráðuneytisins, um hvort innleiðing reglugerðar ESB nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningar-kerfi fyrir losunarheimildir væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar, dags. 12. júní 2012, kemur fram að yrði gerð aðlögun, eins og meiri hlutar stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar og utanríkismálanefndar lögðu til, kynni „að vera erfitt að fullyrða hvort slík löggjöf bryti í bága við íslenska stjórnarskrá“. Sögðu prófessorarnir það fara „m.a. eftir því hvernig til tekst í samningum um aðkomu íslenska ríkisins og gagnkvæmni varðandi þær ákvarðanir sem máli skipta og hvernig íþyngjandi ákvörðunum á hendur fyrirtækjum og einstaklingum verður háttáð“.

Niðurstaðan liggur fyrir: illa tókst til í samningum um aðkomu íslenska ríkisins og gagnkvæmni varðandi þær ákvarðanir sem máli skipta og hvernig íþyngjandi ákvörðunum verður háttáð. Ríkisvald yrði, með samþykkt frumvarpsins, framselt út fyrir ramma tveggja stoða kerfis EES-samningsins, til embættis á vegum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins. Hins vegar gefist Eftirlitsstofnun EFTA þriggja daga frestur til að yfirfara og hafna beinum og mögulega íþyngjandi ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB á þessu sviði er varða EES/EFTA-ríkin.

Fleiri álitamál kvikna við þá lausn sem á borð er borin. Sem dæmi má nefna að ekki er ljóst varðandi hugsanleg skaðabótamál, hvert ætti að beina bótakröfu vegna tjóns sem eigandi losunarheimilda kynni að verða fyrir vegna óréttmætrar lokunar á færslur á reikningi hans.

Minni hlutinn telur niðurstöður meiri hluta umhverfis- og samgöngunefndar og meiri hluta utanríkismálanefndar ekki styðjast við nægilega styrkar forsendur og mat á stöðu mála. Nefnd hefur verið til sögunnar venjuhelguð regla sem heimili löggjafanum að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum og án beinnar heimildar í stjórnarskránni.

Minni hlutinn leggur áherslu á að veruleg óvissa ríkir um tilvist og umfang reglu um heimild löggjafans til að takmarka ríkisvaldið án skýrrar heimildar í stjórnarskránni. Vísað er til álits meiri hluta utanríkismálanefndar í málinu, þar sem segir m.a.: „Ljóst er að mjög hefur reynt á mörk heimilda til framsals ríkisvalds frá upphafi EES-samningsins. Á núverandi löggjafarþingi eru liðin 20 ár frá því úrlausnarefnið kom fyrst til þinglegrar meðferðar.“

Einstakir nefndarmenn telja að samstarfið innan EES geti ekki haldið áfram að þróast að óbreyttri stjórnarskrá. “Minni hlutinn ítrekar einnig að ekki hefur reynt á gildi framangreindrar reglu fyrir dómstólum, þótt Alþingi hafi byggt á slíkri reglu í framkvæmd hin síðustu ár.

Minni hlutinn bendir á að eftir að málið hefur tekið stefnubreytingu, frá umfjöllun fastanefnda Alþingis fyrir á árinu 2012, liggi nú einungis til grundvallar álit umhverfis og auðlindaráðuneytisins þess efnis að ákvæði nýs samkomulags um aðlögun EES/EFTA-ríkjanna að reglugerð (ESB) nr. 1193/2011 séu vel afmörkuð og feli ekki í sér verulegt valdframsal sem talið verði íþyngjandi í ríkum mæli. Þá gildi þau enn fremur við undantekningartilvik. Þessar forsendur fyrir mat Alþingis telur minni hlutinn ekki nægilegar.

Að álitu skrifstofu Alþingis í 621. máli 139. löggjafarþings, þegar nefndasvið og aðallögfræðingur Alþingis unnu minnisblað fyrir utanríkismálanefnd um framsal sektarvalds til ESA, sbr. 25. gr. reglugerðar EB nr. 216/2008 (sbr. fylgiskjal IV við álit þetta) kom meðal annars fram að við úrlausn þess hvort heimilt sé að framselja vald yrði hvort tveggja að líta heildstætt á skuldbindingar EES-samningsins eða tiltekna hluta hans. Alþingi væru „þó sett ákveðin takmörk við mat á því hvort heimilt sé að taka í íslenskan rétt reglugerðir ESB að óbreyttum stjórnslögum“. Þá sagði í minnisblaði skrifstofu Alþingis: „Á meðan á þinglegri meðferð stendur er það því Alþingis að meta hvort frumvörp og aðrar tillögur sem þar koma fram samrýmist stjórnarskrá.“

Minni hlutinn hefur gert grein fyrir lögfræðiálitum sem ganga þvert á þau sem meiri hlutinn leggur til grundvallar. Minni hlutinn tekur undir orð nefndarmanns utanríkismálanefndar sem gerir svofelldan fyrirvara við álit meiri hluta utanríkismálanefndar: „Jón Bjarnason gerir fyrirvara við álituð sem lýtur einkum að túlkun á EES-samningnum og heimildum sem bæst hafa við hann, sem séu farnar að teygjast mun lengra og fara inn á aðrar brautir en samningnum var ætlað þegar hann var lögfestur fyrir 20 árum og reyna meira á þanþol stjórnarskrárinnar en ásættanlegt er.“

## X. Íþyngjandi ákvæði.

Umrædd ákvæði eru verulega íþyngjandi fyrir einstaklinga, íslenska ríkisborgara. Álitamálið er einnig tekið til umfjöllunar í greinargerð frá samningahópi um lagaleg málefni dags. 22. október 2012 sem ber heitið *Greinargerð um breytingar á stjórnarskrá sem tengjast mögulegri aðild að Evrópusambandinu og leiðir til að leita samþykkis þjóðarinnar fyrir aðild*. Í lokaorðum greinargerðarinnar segir orðrétt:

„Hér verða dregnar saman helstu niðurstöður um áhrif aðildar Íslands að ESB á íslenska stjórnskipun. Mikilvægasta álitamálið lýtur að breytingum sem nauðsynlegt er að gera á stjórnarskránni, einkum varðandi heimild til að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana, hvaða skilyrði skuli setja fyrir slíku framsali og hvaða reglur skuli gilda um málsmeðferð við slíka ákvörðun. Þarf setning slíks ákvæðis ekki beinlínis að tengjast aðild að ESB enda er skynsamlegt og reyndar tímabært að stjórnarskráin mæli fyrir um heimild til að taka þátt í alþjóðasamvinnu af þessum toga. Ef og þegar reynir á aðild að ESB er mikilvægt að stjórnskipulegur farvegur fyrir vandaða málsmeðferð sé til staðar.

Þá liggur fyrir að í EES-samstarfinu vakna stöðugt fleiri álitæfni um hvort farið sé út fyrir mörk stjórnarskrárinnar með þróun EES-samningsins og innleiðingu nýrra gerða sem stefna að auknu valdframsali. Þannig hafa forsendur breyst í ýmsu tilliti frá því að samningurinn tók gildi. Með setningu ákvæðis í stjórnarskrá um heimild til framsals ríkisvalds yrði tryggt að áframhaldandi þróun í þessa átt færi ekki í bága við stjórnarskrána og hægt væri að samþykkja nýjar gerðar sem fela í sér valdframsal eftir nýrri og vandaðri málsmeðferð.

Bent var á þann valkost að bæta megi tveimur ákvæðum við stjórnarskrána í þeim tvíþætta tilgangi að bregðast við þróun í EES-samstarfinu annars vegar og hins vegar að þjóðin hafi lagalega bindandi ákvörðunarvald um aðild að Evrópusambandinu.

Eðlilegt er að undirbúningur verði þegar hafinn að breytingum á stjórnarskrá í þessu skyni og miðað við að þær yrðu samþykktar í síðasta lagi á vorþingi 2013 áður en næstu reglulegu kosningar fara fram. Setja ætti þetta mál í forgang, án tillits til þess hvort viðtækari breytingar verði gerðar á stjórnarskránni samkvæmt tillögum stjórnlagaráðs eða hvort samningaviðræðum við ESB verður lokið við það tíma- mark. Þegar aðildarsamningur liggur fyrir mun málsmeðferð um samþykki hans á Alþingi fylgja þeim reglum sem koma fram í hinu nýja stjórnarskrárákvæði.

Ekki er þörf á að breyta stjórnarskránni í öðrum atriðum til að hún verði efnislega í samræmi við regluverk ESB. Samhliða nauðsynlegum breytingum um framsal ríkisvalds sem lýst er að framan er þó vert að huga að orðalagsbreytingum á 43. gr. stjórnarskrárinnar til að taka af tvímæli um sjálfstæði ríkis- endurskoðunar. Verði Ísland aðili að ESB er síðan vert að huga að því að ákvæði stjórnarskrárinnar endurspegli þátttöku landsins í sambandinu og samspil stofnana þess við innanlandsstofnanir.“

Af þessum lokaorðum má sterklega álykta að heimild skorti til þess framsals opinbers valds sem frumvarpið kveður á um.

## XI. Niðurstaða minni hlutans.

Ljóst er að núgildandi stjórnarskrá heimilar ekki framsal opinbers valds til alþjóðlegra stofnana. Minnt er á þá megin-lögskýringarreglu að túlka beri allan vafa stjórnarskránni, lýð- veldinu og einstaklingum í hag. Tulkun meiri hlutans á frumvarpinu er andstæð þessari grundvallar lögskýringarreglu. Hún felur í sér þrönga lagahyggju sem gagnrýnd var í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis og skýrslu þingmannanefndar til að fjalla um skýrslu rann- sóknarnefndar Alþingis.

Það er í raun afdráttarlaust viðurkennt í frumvarpi til stjórnskipunarlaganna um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands að valdframsal á borð við það sem hér er til umfjöllunar er óheimilt. Í frumvarpinu er nýtt ákvæði í 111. gr. um framsal ríkisvalds sem hljóðar svo:

„Heimilt er að gera þjóðréttarsamninga sem fela í sér framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana sem Ísland á aðild að í þágu friðar og efnahagssamvinnu. Framsal ríkisvalds skal ávallt vera afturkræft.

Með lögum skal afmarka nánar í hverju framsal ríkisvalds samkvæmt þjóðréttarsamningi er falið. Feli lögín í sér verulegt valdframsal skulu þau borin undir atkvæði allra kosningarbærra manna til samþykkt- ar eða synjunar. Niðurstaða slíkrar þjóðaratkvæðagreiðslu er bindandi.“

Af framansögðu virðist blasa við að frumvarp það sem hér er til umfjöllunar felur í sér stjórnarskrárbrot.

Hér hefur verið fjallað um valdframsal samkvæmt nefndu frumvarpi en málið verður einnig að skoða í víðara samhengi m.a. út frá miklum fjölda ESB-tilskipana sem innleiddar hafa verið síðastliðin ár, tilskipana sem Alþingi hefur litla efnislega aðkomu að, og verulegra styrkja frá ESB til ráðuneyta og undirstofnana þeirra.

Í ljósi alls framangreinds og að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem hér eru reifuð leggur minni hlutinn til að frumvarpið fái ítarlega vinnslu í umhverfis- og samgöngunefnd milli 2. og 3. umræðu, og í henni felist m.a. eftirfarandi:

1. Sjálfstæð skoðun umhverfis- og samgöngunefndar á efnisþáttum málsins, m.a. um hugsanleg skaðabótamál og hvert beina ætti bótakröfu vegna tjóns sem eigandi losunar- heimilda kynni að verða fyrir vegna óréttmætrar lokunar á færslur á reikningi hans.
2. Utanríkismálnefnd verði falið að skoða utanríkispólítíska þætti málsins ítarlegar.
3. Óskað verði eftir álitum frá stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd um stjórnarskrárþátt málsins.
4. Þeir prófessorar í lögfræði, sem hvað mest hafa fjallað um stjórnskipulegan þátt EES- samningsins og annmarka með tilliti til stjórnarskrárinnar, verði fengnir á fund þing- nefnda vegna málsins.
5. Óskað verði eftir álitum réttarfarsnefndar á tilgreindum þáttum frumvarpsins og inn- leiðingu á ákvæðum reglugerðar (ESB) nr. 1193/2011, sbr. fordæmi við gerð frumvarps



til samkeppnislaga árið 2004 (590. mál 131. löggjafarþings, sbr. dbnr. 131/1216 og fylgiskjal III við álit þetta).

6. Óskað verði eftir minnisblaði frá skrifstofu Alþingis um framsal valds í málinu, samnær fordæmi frá 621. máli 139. löggjafarþings, þegar nefndasvið og aðallögfræðingur Alþingis unnu minnisblað fyrir utanríkismálanefnd um framsal sektarvalds til ESA, sbr. 25. gr. reglugerðar EB nr. 216/2008 (sbr. fylgiskjal IV við álit þetta).

Að mati minni hlutans virðist ljóst að málið verði ekki afgreitt óbreytt nema að undan-genginni breytingu á stjórnarskrá þar sem framsal valds væri heimilað, standi vilji til þess. Ekki verður við það unað að Alþingi samþykki lagafrumvarp sem fer í bága við núgildandi stjórnarskrá.

Alþingi, 20. des. 2012.

Atli Gíslason,  
frsm.

Ásmundur Einar Daðason.

Birgir Ármannsson.

Árni Johnsen.

**Fylgiskjal I.****Álit dr. Guðmundar Alfredssonar um EES og stjórnarskrána.**

(16. ágúst 1992.)

1. Þessi greinargerð er skrifuð fyrir utanríkismálanefnd Alþingis. Athuginin lýtur að stofnanapáttum EES-samningsins og valdssviði EFTA- og EB-stofnana á EES-svæðinu og þeirri spurningu, hvort atriði í samningnum og fylgitextum hans brjóti í bága við stjórnarskrána. Greinargerðin er byggð á fyrirlestri, sem höfundur flutti 20. júní sl. á fundi Lögfræðingafélagsins og Ríkisútvarpsins um stjórnarskrána og EES. Tillit er tekið til umræðna á nefndum fundi, til athugasemda og spurninga á fundum utanríkismálanefndar 19. júní og 7. júlí sl., þar sem höfundur var mættur, og til sjónarmiða í skýrslu sérfræðinganeftdar utanríkisráðherra frá 6. júlí sl.

2. Greinargerðinni er skipt í eftirfarandi kafla:

Inngangur

Löggjafarvald

Breytingar á eldri lögum og reglum og gerð nýrra texta

Fordæmi

Yfirtakan á dómum og úrskurðum EB-dómstólsins

Bókun 35 með EES-samningnum

Framkvæmdavald

Hlutverk eftirlitsstofnunar EFTA

Fordæmi

Samningar Íslands við önnur ríki og við alþjóðastofnanir

Dómsvald

EFTA-dómstóllinn

Afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi valdaframsal

Fordæmi

Forúrskurðir

Fullveldis- og ríkishugtökin

Valdaframsal til alþjóðastofnunar, sem Ísland er ekki aðili að

Lokaorð.

**INNGANGUR**

3. Sívaxandi samstarf ríkja, bæði á viðskiptasviðinu og í öðrum málaflokkum, kallar á aukna samvinnu milli ríkja. Hún fer oft fram á vegum alþjóðastofnana. Í einstaka tilfellum hefur þessi aukna samvinna leitt til stofnunar yfir- eða samþjóðlegra stofnana, þar sem EB sem stofnun og nú EES-tillögurnar eru beztu dæmin. Í því felst, að aðildarríkin framselja afmarkaða hluta síns fullveldis í hendur viðkomandi stofnana. Það er grundvallarspurning í þessari umræðu um stjórnarskrána og EES, hvort slíkt framsal fær staðizt að óbreyttri stjórnarskrá.

4. Ólafur Jóhannesson skrifar í bók sinni um Stjórnskipun Íslands (Hlaðbúð 1960. bls. 96), að það sé meginregla íslensks réttar, að þjóðréttarreglur teljist ekki til landslaga. Túlka ber lög til samræmis við þjóðarétt eins og frekast er unnt, en þjóðarétturinn víkur fyrir landsréttinum, ef til árekesturs kemur. Við búum sem sagt við tvö réttarkerfi, landsrétt og þjóðarétt.

Það er því sitt hvað þjóðréttarskuldbindingar og landslög; ríkið getur orðið brotlegt að þjóðarétti og gagnvart öðrum ríkjum, en slíkar skuldbindingar fá ekki lagagildi innanlands gagnvart þegnum, fyrr en um þær hefur verið fjallað af til þess bærum innlendum aðilum. Það verður því að fara varlega í samanburð á alþjóðlegum skuldbindingum, sem Ísland hefur þegar gengið undir, og þeim yfirþjóðlegu skuldbindingum, sem felast í EES-samningnum.

5. Í 21. grein stjórnarskrárinnar segir, að Alþingi verði að samþykkja milliríkjasamninga, ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhöfum ríkisins. Því hefur verið fleygt, að EES-samningurinn og fylgisamningar hans séu einmitt slíkir milliríkjasamningar; þeir verði að vísu til að breyta stjórnarhöfum, en samþykki Alþingis dugi til að afgreiða samningana. Þetta er rangt. Það er ekki hægt að breyta stjórnarskránni með milliríkjasamningi eða sem afleiðingu af slíkum samningi, þegar ekki er hægt að gera það sama með venjulegum lögum. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra tekur afdráttarlaust undir þessa skoðun (bls. 5): „Í 21. grein stjórnarskrárinnar felst ekki sjálfstæð og sérstök heimild til að gera þjóðréttarsamninga sem breyta stjórnarskránni“.

6. Því er líka haldið fram, að stjórnarskráin okkar sé gömul eða jafnvel úrelt miðað við þróun mála í nágrennanöldum okkar og að hún taki ekki mið af nútímalegum alþjóða samskiptum. Þetta kann rétt að vera, en þá á að breyta stjórnarskránni með lögformlegum og löglegum hætti en ekki bara brjóta hana og beygja.

7. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra nefnir í framhaldi (bls. 3), að 40. grein stjórnarskrárinnar um skattlagningu sé dæmi um það, að löng og athugasemdalaus venja hafi helgað framsal löggjafarstarfs til framkvæmdavaldshafa á skjön við stjórnarskrárákvæði. Það má eflaust nefna fleiri dæmi, t.d. varðandi 28. grein um útgáfu bráðabirgðalaga. Því hefur verið fleygt, kannski í þessu samhengi, að stjórnarskráin hafi verið brotin áður og það sé hægt að gera það aftur. Í þessu samhengi verður þó að gera skýran greinarmun á eðli og umfangi athafnar eða framsals. Innendar tilfærslur eru annars eðlis en framsal út úr landinu. Ekkert dæmi hefur verið nefnt, sem snýst um valdaframsal til yfirþjóðlegrar alþjóðastofnunar, hvað þá til stofnunar eins og EB, sem við erum ekki aðilar að.

8. Niðurstaðan í þessari stjórnarskrárumræðu má ekki ráðast af stjórnmálalegri afstöðu til EES-svæðisins. Jafnvel þótt samningurinn væri í alla staði fullkominn og honum fylgdu bara kostir og engir gallar, þá verður að fara fram fagleg umræða og ákvarðanatataka um þetta mál, burtséð frá öllum stjórnmála-, efnahags- og tilfinningasjónarmiðum. Bæði stuðningsmenn og andstæðingar svæðisins hljóta að fylgja stjórnskipunarlega rétttri afgreiðslu samningsins af hálfu Alþingis og forseta. Stjórnarskráin er svo mikilvægur hluti af okkar stjórnkerfi, að hana má ekki leggja til hliðar vegna stjórnmálaskoðana eða hagsmunaafstöðu. Að sniðganga stjórnarskrána núna getur komið okkur í koll síðar.

9. Í eftirfarandi köflum þessarar greinargerðar mun ég fjalla um hugsanlega árekstra milli stjórnarskrárinnar og EES-samningsins á sviðum löggjafar-, framkvæmda- og dómsvalds. *Hvert dæmi eitt og sér*, ef rétt reynist, t.d. um afhendingu framkvæmda- og dómsvalds eða um skerðingu löggjafarvalds, nægir til þess að útheimta stjórnarskrárbreytingu, áður en samningurinn fengi gildi að landsrétti. Það myndi því þurfa að beita 79. grein stjórnarskrárinnar, ef eitt þessara atriða, sem ég fjalla um, brýtur í bága við stjórnarskrána.

## LÖGGJAFARVALDIÐ

*Breytingar á eldri lögum og reglum og gerð nýrra texta*

10. Samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar fara Alþingi og forseti Íslands saman með löggjafarvaldið. Því er lýst í ýmsum greinum stjórnarskrárinnar, hvernig staðið skuli að laga-setningu með frumvörpum, samþykkt Alþingis, staðfestingu forseta og birtingu. Í 2. grein felast líka grundvallarreglur um verkaskiptingu milli handhafa löggjafar-, framkvæmda- og dómsvalds.

11. Það er aðaltilgangur EES-samninganna að samræma á EES-svæðinu öll lög og reglur um frelsin fjögur, sem eru ætluð til þess að greiða fyrir viðskiptum og öðrum samskiptum á milli aðildarríkjanna. Alþjóðleg og svæðabundin viðskipti fara sífellt vaxandi og það er gott að samræma reglur og réttarframkvæmd sem mest á milli landa til að greiða fyrir þeim. Fjórfrelsið er samt víðtækt hugtak og nær til frjáls flutnings á vörum, þjónustu, fjármagni og fólki á milli aðildarríkjanna.

12. EB hefur í þessu skyni unnið mikið að lagasamræmingu á milli sinna aðildarríkja. Lagasamstarfið á nú að útvíkka til EFTA-ríkjanna með þeim hætti, að EES-samningurinn endurtekur eða vísar til laga, dóma og annarra réttarheimilda EB eins og þær hafa þróast á undanförunum áratugum. Þar eru með taldar reglur um samkeppni, opinber innkaup og ríkisstyrki. Um þessar reglur, sem eru settar til að koma í veg fyrir mismunun á milli einstaklinga og fyrirtækja á EES-svæðinu, myndu stofnanir EFTA og EB fá ákvörðunarvald og úrslitaáhrif á svæðinu.

13. EB myndi að mestu ráða ferðinni um breytingar á eldri textum og tilurð nýrra laga og reglna á EES-svæðinu. Efnislega löggjafarvaldið verður að þessu leyti í höndum stofnana EB. EES-nefndin og EES-ráðið munu samþykka lög og reglur frá EB til að viðhalda samræmdu lagakerfi. Sérfræðingar EFTA-ríkjanna fara með tillögu- og samráðsrétt á fyrri stigum máls og fulltrúar EFTA-ríkjanna fara með neitunarvald í áðurnefndum EES-stofnunum. Frá EES berast málin til Alþingis, sem samkvæmt samningnum getur samþykkt eða hafnað máli, en ekki breytt frumvarpi, því að þá næði samræmingin ekki fram að ganga. Eins og sérfræðinganefnd utanríkisráðherra orðar það (bls. 11): „Er slík einhliða breyting því ekki raunhæfur kostur.“

14. Verkefnaskiptingin eftir þessu fyrirkomulagi raskar þrískiptingu ríkisvaldsins eins og því er lýst í 2. grein stjórnarskrárinnar. Undirbúningur og flutningur löggjafarmála flyzt frá Alþingi til stofnana EB og EES og til fulltrúa íslenskra ríkisins hjá þeim, en þetta var náttúrulega aldrei hugmyndin, þegar stjórnarskráin gekk í gildi. Það eru fulltrúar framkvæmda-valdsins, ýmist ráðherrar, embættismenn eða sérfræðingar, sem myndu halda uppi samráði við EB og fara með neitunarvaldið hjá EES. Framkvæmdarvaldið fengi því augljóslega aukinn hlut á kostnað löggjafarvaldsins. Þennan framgangsmáta staðfestir sérfræðinganefndin með því að segja (bls. 11): „Við þetta allt er þörf á samstarfi íslenskra stjórnvalda og Alþingis.“

15. Enn segir sérfræðinganefnd utanríkisráðherra (bls. 12–13):

„Setning nýrra EES-reglna fer ekki eftir reglum landsréttar, þar sem hér er um að ræða breytingar á þjóðréttarsamningi. Þar eiga því ekki við stjórnarskrárákvæði um frumkvæðisrétt ríkisstjórnar eða þingmanna að lagafrumvörpum eða rétt til flutnings breytingartillagna. ...“

Þessi atriði telur nefndin, að ráði úrslitum um það, að umrædd ákvæði EES-samningsins séu samrýmanleg 2. grein stjórnarskrárinnar. Röksemdafærsla nefndarmanna fær staðizt og niðurstaðan er formlega rétt. Hún er hins vegar efnislega röng, því að frumkvæðisréttur þing-

anna að lagafrumvörpum og flutningi breytingartillagna skerðist að sjálfsögðu, þegar lögjafarstarfið um sjálfar efnisreglurnar, eins og áður segir, er flutt frá Alþingi til alþjóðastofnana.

16. Samningurinn rýrir greinilega hefðbundið hlutverk Alþingis. Alþingi myndi fara með formlegt neitunarvald, en efni laganna og orðalag verða ráðin annars staðar. Lögjafarvald er að hluta framselt til alþjóðastofnana og framkvæmdavaldið fær stærra hlutverk við ákvörðun efnisreglna, en lögjafinn getur sagt nei í krafti hins formlega neitunarvalds. Breyti hann texta eða setji andstæðar reglur, myndi það hafa þjóðréttarlegar afleiðingar vegna viðurlaga-ákvæða EES-samningsins. Það er ekki hátt risið á svona fyrirkomulagi fyrir þjóðþing í fullvalda ríki, en það er matsatriði og getur horft til beggja átta, hvort þetta fyrirkomulag brýtur í bága við stjórnarskrána.

17. Ég mun síðar víkja að spurningunni, hvort það samrýmist stjórnarskránni, að alþjóðastofnun eins og EB, sem við eigum ekki aðild að, geti hugsanlega farið með vald, sem stjórnarskráin felur íslenskum aðilum. Framsal til EB vegur þyngst í tengslum við framkvæmda- og dómvald, en það kemur einnig til álita í sambandi við lögjafarvaldið.

### **Fordæmi.**

18. Í inngangsorðum skýrslu sinnar telur sérfræðinganefnd utanríkisráðherra upp svokölluð fordæmi til réttlætningar á valdaframsalinu í EES-samningnum. Varðandi verkskiptingu, sem hugsanlega samrýmist ekki 2. grein stjórnarskrárinnar, nefna þeir (bls. 3–4) m.a. skattheimtu ríkisstjórnar eða ráðherra og reglugerðasetningu handhafa framkvæmdavalds, sem ættu að vera hjá lögjafanum; vissar stjórnsýsluákvæðanir Alþingis, sem ættu að vera hjá framkvæmdavaldinu; og úrskurði yfirskattanefndar um skattfjárhæðir, sem ætti að falla undir dómstóla.

19. Ekkert þessara dæma er sambærilegt við þá valdatilfærslu, sem EES-samningurinn gerir ráð fyrir. Þau eru öðru vísi í eðli sínu, enda snúast þau öll um tilflutning á valdi milli innlendra aðila. Jafnvel þótt sum dæmanna bentu til fyrri brota á stjórnarskrá, eins og sérfræðinganefndin ýjar að (bls. 3), réttlæta þau ekki önnur brot og allra sízt, þegar um er að ræða valdaframsal til alþjóðastofnana. Í köflunum um framkvæmda- og dómvald mun ég síðan fjalla um dæmi, sem sérfræðinganefndin nefnir um framsal slíks valds.

### **Yfirtakan á dómum og úrskurðum EB-dómstólsins.**

20. Í 6. grein EES-samningsins segir um dóma uppkveðna fyrir undirskrift EES-samningsins:

„Með fyrirvara um þróun dómsúrlausna í framtíðinni ber við framkvæmd og beitingu ákvæða samnings þessa að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem máli skipta ...“

Orðalagið á þýðingunni virðist ekki eins afgerandi og það er í enska textanum:

„... the provisions of this Agreement ... shall in their implementation and application be interpreted in conformity with the relevant rulings of the Court of Justice of the European Communities ...“

21. EB-dómarnir varða oft grundvallaratriði og þeir hafa iðulega mótað framþróun EB-réttarins. Þeir eru í raun gildandi réttur, hvað varðar túlkun og beitingu efnisreglna EES-samningsins, eins og lesa má í nýlegu kennsluriti Stefáns Más Stefánssonar prófessors um Evrópurétt. Með tilliti til lagasamræmingar á EES-svæðinu hljóta EB-dómarnir því að gegna veigamiklu hlutverki við allan skilning og notkun á þeim ákvæðum EES-samningsins og fylgitexta hans, sem byggja á EB-samningnum og afleiddum gerðum.

22. Það er því rökrétt, eins og skýrt má lesa í enska textanum, að 6. grein EES-samningsins fjallar um skyldu til að beita EB-dómunum. Þetta viðhorf kemur greinilega fram í álitum EB-dómstólsins um EES-samninginn frá 10. apríl 1992, þar sem valdahlutföllunum og hlutverki EB-dómstólsins á EES-svæðinu er skilmerkilega lýst. Dómarnir eru ekki eingöngu lögskýringar- eða túlkunargögn. Þeir eru nauðsynlegur hluti lagasamræmingarinnar og óumflýjanlegur hluti hins nýja EES-réttar. Þeir geta í reynd haft bein réttaráhrif, þar sem eftirlitsstofnun og dómstóll EFTA eiga að beita þeim í ákvörðunum, sem myndu koma til fullnustu á Íslandi.

23. Viðeigandi dómur EB-dómstólsins, t.d. um samkeppnisreglurnar, eru hins vegar ekki skráðir í EES-samningnum. Það er bara almenn tilvísun til þeirra og þeir ekki tilgreindir, þótt það sé að sjálfsögðu vitað, hvaða dómur koma við sögu. Að mínu mati er það alvöruspurning, hvort Alþingi og forseti Lýðveldisins geta samþykkt slíka tilvísun til lagabókstafs, sem á að fá gildi að landsrétti, án þess að viðkomandi gögn séu lögð fram í frumvarpsformi, á íslenzku að sjálfsögðu, og svo birt. Það hlýtur að skerða réttarvitund manna og réttaröryggi, ef þetta er allt saman samþykkt óséð og óskoðað, jafnvel þótt dómarnir séu til og liggi frammi í erlendum bókum og þótt sumir þeirra hafi verið reifaðir í íslenskum gögnum. Um réttan framgangsmáta má vitna í ýmis ákvæði stjórnarskrárinnar, t.d. 26. grein um lagafrumvörp og 27. grein um birtingu laga.

### **Bókun 35 með EES-samningnum.**

24. Stök grein bókunar 35 með EES-samningnum hljóðar svo:

„Vegna tilvika þar sem getur komið til árekstra á milli EES-reglna sem komnar eru til framkvæmda og annarra settra laga, skuldbinda EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.“

Í formálsorðum sömu bókunar er tekið fram, að samningsaðilar framselji ekki löggjafarvald til stofnana EES. Það er athyglisvert, að það eru eingöngu EFTA-ríkin og ekki EB sem stofnun eða EB-ríkin, sem taka á sig þessa skuldbindingu samkvæmt bókun 35. Þetta er staðfesting á því, sem áður segir, hjá hverjum efnislega löggjafarvaldið hvílir í raun.

25. Efnisgrein bókunar 35 myndi þrengja mjög að löggjafarvaldinu, hvað sem líður áður nefndum formálsorðum bókunarinnar. Því er lofað með tilvísun í lagasamræmingu á EES-svæðinu, að EFTA-ríkin muni tryggja með lögum, að EES-reglur gangi framar öðrum landslögum, ef til áreksturs kemur. Samkvæmt stjórnskipunarrétti okkar geta Alþingi og forseti breytt eldri lögum og séu ný lög eins og þeim sýnist. Stjórnarskráin heimilar ekki, að lög eða milliríkjasamningar takmarki þennan rétt. Svona samningsloforð um forgang EES-reglna getur haft þýðingu sem almenn stefnuyfirlýsing, en lögfræðilega er það ekki marktækt.

26. 3. grein frumvarps til laga um EES hljóðar svo:

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

Í greinargerð með frumvarpinu segir (bls. 214), að með 3. grein séu í framhaldi af bókun 35 lögfestar

„túlkunarreglur þess efnis, að ef upp kemur misræmi milli EES-reglna sem hafa verið lögfestar og annarra ákvæða í lögum, þá gildi reglur EES í því tilviki“

27. Miðað við orðalag og tilgang bókunar 35, sem er hluti af milliríkjasamningi, er hér alls ekki um túlkunarreglu að ræða, heldur skyldu eða skuldbindingu. Sem skuldbinding getur hún ekki talizt stjórnskipunarlega marktæk eins og áður sagði. 3. grein lagafrumvarpsins um túlkunarreglu einvörðungu gengur hins vegar skemur en milliríkjasamningurinn og brýtur sennilega ekki í bága við stjórnarskrána, en hún er ekki í samræmi við þjóðréttarskuldbind-

inguna. Það er hætt við því, að í deilumálum myndu dómstólar EES og EB taka mið af þjóðaréttinum.

## FRAMKVÆMDAVALDIÐ

### Hlutverk eftirlitsstofnunar EFTA.

28. Í 2. grein stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um, að forseti og önnur stjórnvöld fari með framkvæmdavaldið. Í 13. grein segir, að forsetinn láti ráðherra framkvæma þetta vald. Samkvæmt 14. grein bera ráðherrar ábyrgð á *öllum* stjórnarframkvæmdum. Það er enginn vafi á því, að stjórnarskráin á hér við íslenska ráðherra og íslensk stjórnvöld. Það er engin undantekning gerð í þessum greinum um framsal á framkvæmdavaldi út úr landinu og það hefur aldrei verið gert með þessum hætti, þannig að engin eru fordæmin (sjá síðar um svokölluð fordæmi, sem sérfræðinganefnd utanríkisráðherra tilnefnir).

29. Samkvæmt EES-samningnum, greinum 108 til 110 (sem eru nánar útfærðar í samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól EFTA), mun eftirlitsstofnunin fá víðtækt vald til að hafa eftirlit með framkvæmd lögfesta samningsskuldbindinga. Hið sama getur gilt um framkvæmdastjórn EB í þeim tilfellum, þegar ákvarðanir falla undir hana samkvæmt ákvæðum samninganna. Sérfræðinganefndin telur réttilega upp eftirfarandi ákvarðanir (bls. 20–21), sem eftirlitsstofnunin hefði heimild til að taka og sem snúa að íslenskum einstaklingum og fyrirtækjum; bindandi yfirlýsingar um brot, bindandi fyrirmæli um skyldubundin viðbrögð, tímabundnar bindandi bráðabirgðaráðstafanir, rannsóknaraðgerðir á vettvangi (t.d. bókhaldsrannsóknir), og aðfararhæfar sektir og févíti.

30. Eftirlitsstofnun EFTA yrði sjálfstæð stofnun og eftirlitsmennirnir, þ.m.t. íslenski eftirlitsmaðurinn, mættu ekki taka við fyrirmælum frá ríkisstjórnnum aðildarríkjanna. Þarna yrði sem sagt um yfirþjóðlegan framkvæmdavaldsaðila að ræða, sem á að geta tekið ákvarðanir, sem myndu verða bindandi á Íslandi og koma beint til fullnustu innanlands, án þess að íslensk stjórnvöld eða dómstólar gæru sagt nokkuð um efnishliðina.

31. Eftirlitið með samkeppnisreglunum kemur hér sérstaklega til skoðunar, því að það er skýrt tekið fram í 110. grein EES-samningsins, að ákvarðanir eftirlitsstofnunar EFTA verði aðfararhæfar gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum, sbr. og 53. og 54. grein samningsins. Ákvarðanir gætu varðað brot, sem eiga sér stað alfarið innanlands, og þær gætu líka haft áhrif á réttarstöðu einstaklinga og fyrirtækja í málum um opinber innkaup og ríkisaðstoð eða ríkisstyrki (sjá skýrslu sérfræðinganefndarinnar, bls. 18–20).

32. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra heldur því fram (bls. 16), að það megi hugsanlega skýra fyrirmæli í 2. grein stjórnarskrárinnar um framkvæmdavaldið þannig, að það geti verið í höndum alþjóðastofnana á vel afmörkuðum og takmörkuðum sviðum: „Ekki er tekið fram, að þetta skuli vera alíslensk stjórnvöld.“ Þessi skoðun þeirra er algjörlega úr lausu lofti gripin og á sér enga stoð í íslenskum stjórnskipunarrétti. Þetta er ævintýramennska í lögfræði og það breytir engu, hvort framsalið nær til milliríkjaviðskipta eingöngu eða til annarra mála-flokka.

33. Það er rétt, sem sérfræðinganefndin segir um takmörkun á ábyrgð ráðherra (bls. 6): „Ráðherrar bera aðeins ábyrgð á stjórnarframkvæmdum, sem þeir hafa framkvæmt, vitað um eða látið viðgangast.“ Ólafur Jóhannesson túlkar þetta ákvæði svo (bls. 158 í Stjórnskipun Íslands), að

„ráðherrar verða eigi gerðir ábyrgir vegna athafna embættis- og sýslunarmanna, sem undir þá heyra, nema eitthvað hafi á skort af hendi ráðherra um val starfsmannanna, eftirlit með

þeim eða fyrirmæli til þeirra. Í 14. gr. stjkskr. felst því það eitt, að ráðherrar beri ábyrgð á embættisrekstri sínum“.

Það má fullyrða, að það var aldrei ætlun stjórnarskrárgjafans, að sumar stjórnarfrankvæmdir mætti flytja út úr landinu og framkvæma ábyrgðarlaust án umsjónar eða eftirlits þeirra stjórnvalda, sem upp eru talin í 2. grein stjórnarskrárinnar.

34. Í þessu sambandi er vert að hafa í huga lög um ráðherraábyrgð númer 4 frá 1963 og 8. grein þeirra, sem fjallar um stjórnarskrármál. Í d-lið segir, að það varði ráðherra ábyrgð, „ef hann verður þess valdandi, að nokkuð það sé ráðið eða framkvæmt er skert getur frelsi eða sjálfsforræði landsins“. Um samhljóða ákvæði í eldri lögum segir Ólafur Jóhannesson (Stjórnskipun Íslands, bls. 161), að

„brotið er fullframið jafnskjótt, sem verk er unnið, t.d. ályktun gerð, án tillits til þess, hvort afleiðingin, skerðing á frelsi og sjálfstæði, er komin fram“.

Ef það kemur í ljós seinna, að efasemdir standast og að varnaglar í skýrslu sérfræðinganevndarinnar um óvissar forsendur (bls. 29 og 32) reynast réttir, dugir það ekki samkvæmt ráðherraábyrgðarlögunum að breyta stjórnarskránni seinna í samræmi við hugmyndir nefndarinnar. Brot er fullframið jafnskjótt og verk er unnið, það er þegar EES-samningurinn yrði staðfestur án þess að breyta stjórnarskránni fyrst.

35. Það er mín niðurstaða um framkvæmdavaldspátt EES-samningsins, að yfirþjóðlegt framsal af þessu tagi fái ekki staðizt samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar, sem felur tiltekn- um íslenskum aðilum þetta vald. Framsalið stangast líka á við 14. grein stjórnar skrárinnar um ráðherraábyrgð, því að hvorki ráðherrar né önnur innlend stjórnvöld myndu geta borið ábyrgð á ákvörðunum stofnana EFTA og EB, þar sem þær heyra alls ekki undir innlenda aðila og enginn slíkur myndi því bera ábyrgð á athöfnunum. Hér vaknar því greinilega spurn- ing um stjórnarskrárbrot.

### **Fordæmi.**

36. Strax í upphafi orða sinna um framkvæmdavaldið telur sérfræðinganevnd utanríkis- ráðherra upp tilfelli þess (bls. 15), að Ísland hafi „fullgilt marga alþjóðasamninga, sem leggja ríkinu umfangsmiklar skyldur á herðar“. Þeir nefna sáttmála Sameinuðu þjóðanna, Norður- Atlantshafssamninginn og stofnskrá og mannréttindasamning Evrópuráðsins og sérstaklega lög um lagagildi samnings um réttindi Sameinuðu þjóðanna, lög um framkvæmd fyrirmæla öryggisráðsins, og lög um lagagildi varnarsamningsins, sem gerður var á grundvelli Norður- Atlantshafssamningsins. Allt er þetta gott og blessað, en kemur bara málinu ekki við.

37. Þessi fordæmi eru í eðli sínu engan veginn sambærileg við það sem myndi gerast sam- kvæmt EES-samningnum. Í engu áðurnefndra tilfella hefur framkvæmdavald, og ekki heldur löggjafar- eða dómvald, verið flutt út úr landinu. Í öllum tilfellunum er um þjóðréttarlegar skuldbindingar að ræða og í þeim tilvikum, sem þær hafa verið lögfestar, hvílir loka- ákvörðunarvaldið yfir íslenskum þegnum hjá íslenskum aðilum samkvæmt íslenskum lands- rétti og samkvæmt íslenskum túlkunum á þjóðaréttinum í samræmi við landslög.

38. Sérfræðinganevndin telur líka upp dæmi þess (bls. 23), að íslenskir dómstólar geti beitt erlendum réttarreglum um viðskiptamál og fjölskyldurétt og hún blandar alþjóðlegum einka- málarétti eða lagaskilarétti inn í þá umræðu. Þeir bæta því að vísu við, að slík beiting er- lendra reglna

„varðar ekki beint það álitæfni, sem hér er til umfjöllunar, þar sem ekki er samkvæmt lagaskilarétti um að ræða að erlendum stjórnvöldum sé fengið vald til að gefa fyrirmæli, sem gilda eiga héraendis. Engu að síður leiðir það, sem nú hefur verið sagt, í ljós, að um viðskipti milli landa verður að fjalla með hliðsjón af lagareglum í öðrum löndum.“



Auðvitað ber að taka tillit til lagareglna í öðrum löndum. Um það er ekki deilt, heldur hitt, hver fer með ákvörðunarvaldið. Í nefndum tilvikum hvílir valdið hjá íslenskum aðilum. Þessi dæmi skipta því ekki máli um spurninguna, hvort framselja megi vald út úr landinu að óbreyttri stjórnarskrá.

39. Loks vitnar sérfræðinganefndin (bls. 23–24) í Norðurlandasamninga um gagnkvæmt aðfarar- eða fullnustuhæfi stjórnsýsluathafna og dóma frá þessum löndum. Nánari athugun leiðir í ljós, að þarna er tvennt ólíkt á ferðinni. Útlend stjórnvöld eða dómstólar fá samkvæmt Norðurlandasamningunum aldrei lögsögu yfir íslenskum einstaklingum eða fyrirtækjum, nema þeir hafi sjálfir með gerðum sínum komizt undir vald erlendra lögsögu. Það var engin lögsaga flutt út úr landinu, því að erlend stjórnvöld og dómstólar höfðu þegar vald til að fara með viðkomandi mál. Við tókum aðeins að okkur fullnustuna á gagnkvæmnisgrundvelli. Á EES-svæðinu myndu hins vegar EFTA-eftirlitsstofnunin og dómstóllinn fá lögsögu, svo og stofnanir EB, án þess að íslenskir aðilar aðhafist nokkuð til að kalla lögsöguna yfir sig. Tilvitnunin í þessa Norðurlandasamninga og samanburðurinn eiga því ekki rétt á sér.

40. Ég vík síðar að spurningunni, hvort stjórnarskráin leyfir framsal á valdi, sem stjórnar skráin felur forseta og íslenskum stjórnvöldum, til alþjóðastofnunar eins og EB, sem við erum ekki aðilar að.

### **Samningar Íslands við önnur ríki og við alþjóðastofnanir.**

41. Það er eitt af megineinkennum fullvalda ríkis, að það fer með sín utanríkismál og gerir m.a. samninga við önnur ríki og við alþjóðastofnanir eftir reglum þjóðaréttarins. Samkvæmt 21. grein stjórnarskrárinnar gerir forseti lýðveldisins samninga við önnur ríki.

42. Í formálsorðum EES-samningsins segir, að hann takmarki ekki sjálfræði aðila „til að gera samninga, samanber þó ákvæði samnings þessa og takmarkanir sem leiðir af reglum þjóðaréttar“. Í 120. grein segir, að ákvæði EES-samningsins, ef ekki er kveðið á um annað, skuli

„ganga framur ákvæðum í gildandi tvíhliða eða marghliða samningum sem Efnahagsbandalag Evrópu annars vegar og eitt eða fleiri EFTA-ríki hins vegar eru bundin af að því leyti sem samningur þessi tekur til sömu efnisatriða“.

Í 121. grein þykir ástæða til að taka fram, að ákvæði EES-samningsins útiloki ekki samstarf „innan ramma norrænnar samvinnu að því leyti sem slík samvinna raskar ekki góðri framkvæmd samnings þessa“.

43. EES-samningurinn leiðir sem sagt til spurninga um hugsanlega skerðingu á samningsgetu íslenska ríkisins við önnur ríki og við alþjóðastofnanir. Skerðingin gæti tekið á sig ýmsar myndir, t.d. varðandi fríverzlunarsamninga við ríki eða ríkjahópa utan EES-svæðisins. Að mínu mati vakna í þessu sambandi sams konar vafamál og um margar aðrar hliðar á lögfestingu þessa samnings. Ákvæði í honum, hvort sem mönnum líkar betur eða verr, stangast á við óbreytt fyrirmæli stjórnarskrárinnar, í þessu tilfelli 21. grein.

## **DÓMSVALDIÐ**

### **EFTA-dómstóllinn.**

44. Samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar fara dómendur með dómvaldið. Það er enn og aftur enginn vafi á því, að stjórnarskráin á hér við íslenska dómendur og íslenska dómstóla. Það eru engin fordæmi til um afhendingu á bindandi dómvaldi yfir íslensku aðilum út úr landinu. Samkvæmt 60. grein stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þetta myndu þeir ekki geta gert að því marki, sem framkvæmda-

vald hefur verið framselt til eftirlitsstofnunar EFTA og dómssvald til EFTA-dómstólsins. Til viðbótar má benda á 61. grein um vernd og sjálfstæði dómara, sem gerir greinilega ráð fyrir innlendri málsmeðferð.

45. Um EFTA-dómstólinn eru ákvæði í greinum 108 og 110 EES-samningsins (svo og í samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól EFTA). Til hans má skjóta ákvörðunum eftirlitsstofnunarinnar. Þar kemur skýrt fram, að dómssvald dómstólsins yrði mjög víðtækt um eftirlitið með framkvæmd EES-samningsins og það gæti á ýmsan hátt haft bæði bein og óbein áhrif að landsrétti, t.d. varðandi samkeppnisreglur, ríkisstyrki og opinber innkaup. Dómarnir yrðu endanlegar gagnvart íslenskum einstaklingum og fyrirtækjum, þeir yrðu aðfararhæfir að landsrétti, og þá mætti ekki bera efnislega undir innlenda dómstóla.

46. EFTA-dómstóllinn er hugsaður sem sjálfstæð stofnun og íslenskur dómari, sem þar myndi sitja, yrði óháður íslenski dómaskipan. Íslenskir aðilar, bæði einstaklingar og fyrirtæki, sem teldu sig hafa verið órétti beitta af eftirlitsstofnuninni, yrðu þá að sækja sín mál fyrir þessum yfirþjóðlega dómstól, sem mun væntanlega sitja í Genf, eða til Luxemborgar í þeim tilfellum, sem EB-dómstóllinn hefði dómssögu. Landinn gæti ekki leitað réttar síns fyrir íslensku dómstólum í málum, sem myndu falla undir þessa alþjóðlegu dómstóla.

47. Stjórnarskráin geymir enga heimild til framsals á dómssvaldi út úr landinu til dómstóla, sem gætu kveðið upp bindandi dóma, sem kæmu beint til fullnustu að landsrétti. Engin for-dæmi eru til um slíka niðurstöðu. Það verður að telja slíkt óheimilt að óbreyttri 2. grein stjórnarskrárinnar, með hliðsjón af 60. og 61. grein hennar. Þetta er að mati höfundar eitt skýrasta dæmið um stjórnarskrárbrot, sem myndi leiða af lögfestingu EES-samningsins.

#### **Afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi valdaframsal.**

48. Millifyrirsögnin er fengin að láni úr skýrslu sérfræðinganefnar utanríkisráðherra, þar sem þetta orðalag, bæði í meginmáli og niðurstöðum, er notað hvað eftir annað til lýsingar á leyfilegu framsali löggjafar-, framkvæmda- og dómssvalds. Útskýringarnar á því, hvað sé nógu vel afmarkað og takmarkað og hvað sé ekki um of íþyngjandi, eru samt mjög stuttaralegar (t.d. á bls. 13, 24–25 og 31) og þær hljóta að vera byggðar á ónógum gögnum, enda fátt um viðmiðanir. Ég er hræddur um, að t.d. fyrirtæki, sem þyrfti að borga tugmilljónir króna í sektir eða féviti samkvæmt ákvörðun í samkeppnismáli, myndi telja hana íþyngjandi. Og nefndin hleypur anzi hratt yfir reglurnar um ríkisstyrki og opinber innkaup, en þetta eru allt hlutir sem geta haft veruleg áhrif á réttarstöðu einstaklinga og fyrirtækja í landinu.

49. Þótt góðir menn hafi setið í sérfræðinganefninni geta þeir ekki búið til ný stjórnarskrárákvæði eða lagað til gömul, þannig að þau henti niðurstöðunum. Þetta gildir bæði um ofangreinda millifyrirsögn og svo um útvíkkunina á 2. grein stjórnarskrárinnar, þannig að hún nái til yfirþjóðlegra framkvæmdavaldshafa og dómstóla. Þessar kenningar þeirra eru athyglisverðar, en þær eiga sér engar stoðir í stjórnarskránni sjálfri, í framkvæmd hennar til þessa eða í ritum fræðimanna um íslenskan stjórnskipunarrétt. Það þarf að breyta stjórnarskránni til þess að koma þeim í framkvæmd.

50. Á sama hátt og lagt er til í EES-samningnum, að niðurstöður EFTA- og EB-dómstólanna fái gildi að landsrétti í vissum málaflokkum, mætti innleiða alls konar milliríkjasamninga með almennum lögum og segja, að það sé í lagi, vegna þess að viðfangsefnin hverju sinni yrðu afmörkuð, takmörkuð og ekki um of íþyngjandi. Spurningunni um, hvar eigi að draga mörkin, er ósvarað. Sérfræðinganefnin leggur sérstaka áherslu á viðskiptamál, en önnur dæma hennar lúta að mannréttindum (bls. 15) og sifjarétti (bls. 23). Það ber líka að hafa í huga, að fjórfrelsið tekur til viðskiptamála í mjög víðtækum skilningi og nær, eins og

áður sagði, ekki bara til frjáls flutnings á vörum, heldur líka til frjáls flutnings á þjónustu, fjármagni og fólki.

51. Röksemdafærslu nefndarinnar mætti t.d. teygja til alls mannréttindasamnings Evrópuráðsins og þar með talið lögsögu stofnana ráðsins í mannréttindamálum. Málaflokkarnir yrðu afmarkaðir og takmarkaðir og bindandi niðurstöður um virðingu fyrir alþjóðlega viðurkenndum mannréttindum myndu varla teljast íþyngjandi gagnvart þeim, sem leituðu réttar síns til Strasbourg. Þetta er athugunarefni fyrir nýskipaða sérfræðinganefnd dómsmálaráðherra, sem á m.a. að kanna möguleikana á því að lögfesta mannréttinda samninginn, en ég held því fram, að stjórnarskrárbreyting sé nauðsynleg í því sambandi og að hún myndi þar að auki tryggja betur réttindi og skyldur borgaranna.

### **Fordæmi.**

52. Það er ekki rétt að bera saman EES-samninginn og nógildandi EFTA-samning eða mannréttindasamning Evrópuráðsins, þrátt fyrir ákvæði í þessum samningum um lausn deilumála. Niðurstöður stofnana samkvæmt síðarnefndu samningunum varða þjóðréttarlegar skuldbindingar og fá ekki sjálfkrafa gildi að landsrétti. Það er ekki heldur sambærilegt að tala um tilfelli, þegar íslenskir dómstólar beita útlendum reglum, því að þá eru íslenskir dómstólar að verki og hafa lokaorðið. Hið sama gildir um Norðurlandasamninga um gagnkvæmt aðfarar- eða fullnustuhæfi dóma frá þessum löndum (sjá athugasemdir um aðfararhæfar stjórnásluathafnir í kaflanum um framkvæmdavaldið).

53. Hæstaréttardómur frá 1990 um aðskilnað framkvæmda- og dómsvalds, þar sem vitnað er til mannréttindasamnings Evrópuráðsins, leiddi ekki til breytingar á meginreglunni um tvö réttarkerfi, landsrétt og þjóðarétt. Lög um aðskilnað umboðsvalds og dómsvalds höfðu verið sett, áður en Hæstiréttur kvað upp sinn dóm, og þessi lög eru nefnd meðal dómsforsendna. Sérfræðinganefndin staðfestir (bls. 6) með tilvitnun í yngri dóm, að íslenskur réttur varðandi réttarheimildirnar hafi ekki breytzt. Hvorki íslensk stjórnskipun né þjóðarétturinn gera greinarmun í þessu samhengi á mannréttindasamningum og öðrum milliríkjasamningum, svo sem í viðskiptamálum.

### **Forúrskurðir.**

54. 107. grein EES-samningsins og bókun númer 34 með samningnum hljóta einnig að valda stjórnskipunarlegum vandkvæðum, aðallega vegna ónákvæmni í greinargerð með EES-frumvarpinu. Bókunin heimilar, einfaldlega að útgefinni tilkynningu EFTA-ríkis, að dómstólar í EFTA-ríkjunum láti EB-dómstólinn kveða upp forúrskurði með bindandi skýringum á EES-samningnum. Svona samningsákvæði væri greinilega ekki marktækt að óbreyttri stjórnarskrá.

55. Þessi stjórnskipunarafstaða er viðurkennd með hálfum huga í greinargerð frumvarpsins (bls. 213):

„Enga nauðsyn ber til að gefa slíka tilkynningu. Slík heimild til handa íslenskum dómstólum myndi krefjast lagaheimildar og jafnvel stjórnarskrárbreytingar.“

Þarna þarf að marka skýrar línur og taka af allan vafa um, hvernig að framkvæmd heimildarinnar skyldi staðið, ef stjórnvöld vildu gefa út umrædda tilkynningu. Það á enginn vafi að leika á því, að bindandi forúrskurðir frá dómstól alþjóðastofnunar, sem við erum þar að auki ekki aðilar að, myndu útheimta stjórnarskrárbreytingu.

## FULLVELDIS- OG RÍKISHUGTÖKIN

56. Það er meginregla í Þjóðarétti, að ríki er frjálst og fullvalda, þegar þjóðin, sem þar býr, ræður yfir landssvæði og fer með stjórn sinna mála inn á við og út á við. Á þessari reglu er byggt í öllum samskiptum ríkja í millum, hvort sem um er að ræða milliríkjasamninga eða alþjóðastofnanir. Eftir henni er farið í stofnskrá Sameinuðu þjóðanna og flestum fræðiritum, og öll eða flest ríki heims standa vörð um hana.

57. Þessi viðhorf endurspeglast í 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Ég hef þegar fjallað um 2. grein, en hún er í beinu framhaldi af 1. grein, sem hljóðar svo: „Ísland er lýðveldi með þingbundinni stjórn.“ Hafa ber í huga, að EES-samningurinn felur í sér víðtækt valda framsal á öllum þeim sviðum, sem um er rætt í 2. grein. Meira að segja refsivald er flutt út úr landinu í þeim tilfellum, þegar stofnanir EFTA og EB fá vald til að beita aðfararhæfum sektum og févítum gagnvart þeim, sem ekki hlýða úrskurðum þeirra.

58. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra gerir í inngangsorðum lítið úr ríkis-, fullveldis- og sjálfstæðishugtökunum. Þeir skrifa án þess að færa að því nokkur rök (bls. 2 í skýrslunni): „Gildi ríkishugtaksins í stjórnskipunarrétti er umdeilt“ og „Ekki er þó ástæða til að telja, að 1. grein stjórnarskrárinnar hafi sjálfstæða þýðingu við úrlausn þess álitaefnis, sem okkur er ætlað að fjalla um.“ Í tengslum við þessar staðhæfingar vitna þeir til lýsingar Ólafs Jóhannessonar á hugtakinu (bls. 3 í Stjórnskipun Íslands), en orð hans í tilgreindri tilvitnun og í áframhaldandi bókartexta ganga í þveröfuga átt; þar lýsir hann því, hversu þýðingarmikið hugtakið er og getur verið. Bæði sögulega og í nútímanum hljóta 1. og 2. grein og samspil þeirra að skipta máli; þetta er sjálfur grundvöllur lýðveldisstofnunar og sjálfstæðs ríkis á Íslandi.

59. Sérfræðinganefndin skrifar einnig (bls. 2): „Ganga verður út frá því, að allt það, sem kalla má löggjafar-, framkvæmda- og dómsvald, sé í höndum þeirra, sem upp eru taldir í 2. grein stjórnarskrárinnar. Nefndin heldur áfram:

„Þetta er eðlileg skýring á orðum greinarinnar, þegar haft er í huga, að orðin eru höfð með greini. Það er einnig eðlileg skýring, þegar horft er til venjuhelgaðra hugmynda um þetta atriði.“

Þetta er rétt, en svo segja nefndarmenn (bls. 3), „að sú réttarregla, sem felst í 2. grein, er meginregla, sem undantekningar eru frá ...“ Undantekningarnar byggja þeir á fordæmum og túlkunum, sem ég hef hrakið í köflunum að ofan um löggjafar-, framkvæmda- og dómsvald. Ég held því fram, eins og þar er rakið, að innlendar valdatilfærslur séu í stjórnskipunarlegum skilningi alls ekki sambærilegar við flutning á því sama valdi út úr landinu og að nefnd fordæmi um samskipti við erlenda aðila séu annars eðlis en gert er ráð fyrir í EES-samningnum.

60. Fullveldis- og ríkishugtökunum eru ekki á undanhaldi í alþjóðasamskiptum vegna þess, sem er að gerast í EB og EES. Þjóðarétturinn breytist ekki, þótt 12 eða 20 Evrópuríki efli með sér samvinnu og ekki heldur, þótt sum þeirra verði til að takmarka eða jafnvel afsala sér fullveldinu í leiðinni. Það sem hefur verið og er að gerast, þar sem áður voru Sovétríkin og Júgóslavía og víðar, er til marks um hefðbundna strauma, og bæði Ísland og Danmörk hafa lagt sitt af mörkum til þeirrar þróunar með tímabærum fullveldisviðurkenningum.

VALDAFRAMSAL TIL ALÞJÓÐASTOFNUNAR,  
SEM ÍSLAND ER EKKI AÐILI AÐ

61. Ég hef lýst þeirri skoðun minni, að það er margt í EES-samningnum og fylgiheimildunum um vald EFTA- og EES-stofnana, sem ýmist brýtur í bága við eða orkar tvímælis miðað við gildandi stjórnskipunarlög. Hér hlýtur að vakna viðbótarspurning. Getur frjálst og

fullvalda ríki, með tilvísun í 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar, framselt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að? Í kaflanum um löggjafarvald lýsti ég því einnig, hve stóran þátt EB myndi fá við mótnu og samningu efnisreglna á EES-svæðinu.

62. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra viðurkennir fullum fetum í skýrslu sinni (t.d. á bls. 15, 21 og 22), að samkvæmt EES-samningnum myndu framkvæmdastjórn og dómstóll EB fá, í vissum málaflokkum, vald til að kveða upp endanlegar ákvarðanir, sem yrðu að fararhæfar á Íslandi. Slík tilfelli hafa verið nefnd í köflunum að ofan um framkvæmda- og dómsvald.

63. Spurninguna um valdaframsal til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að, afgreiðir sérfræðinganefnd utanríkisráðherra með einfaldri staðhæfingu (bls. 24–25):

„Ekki verður talið skipta máli í þessu sambandi þótt eftirlits- og ákvörðunarvaldið sé í afmörkuðum tilvikum í höndum eftirlitsaðila EB. Skipting valds milli eftirlitsnefndar EFTA og framkvæmdastjórnar EB í þessum tilvikum helgast af nauðsyn í viðskiptum milli ríkja, það er afmarkað og skýrar heimildir liggja því að baki. Það er einnig gagnkvæmt að vissu marki, enda eru bæði EB og EFTA- ríkin aðilar að hinu nýja réttarkerfi, sem komið er á með EES-samningnum.“

Það er gagnkvæmt aðeins að því marki, sem snýr að efnisreglunum, sem koma hvort sem er frá EB. Ofangreind tilvitnun var um framkvæmdavaldið; síðar í skýrslunni skrifa sérfræðingarnir (bls. 26), að hið sama gildi um dómsvald, sem dómstóll EB getur haft í samkeppnismálum.

64. Sérfræðinganefndin færir engin rök að þeirri niðurstöðu, að það sé í lagi að framselja framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að. Málafæð dugir ekki sem röksemd, enda er stærðin óþekkt. Í kaflanum um löggjafarvaldið (bls. 10–11) lögðu þeir á það áherzlu og töldu til réttlætningaratriða varðandi feril breytinga á viðaukum við EES-samninginn, að „stöðug samráð og upplýsingaskipti og þá einnig samningaumleitunir“ fara fram við fulltrúa ríkisins, áður en ákvarðanir eru teknar um nýjar reglur.

65. Það er umdeilt í samtímanum og líka umdeilanlegt, hvort og að hve miklu leyti ríki skuli láta hluta af sínu fullveldi í hendur yfir- eða samþjóðlegra stofnana. Þetta er framkvæmt í alvöru í aðeins einni alþjóðastofnun, það er EB, og nú er stefnt að því sama í EES, þótt ekki sé það í jafnríkum mæli. Það er samt algjört einsdæmi í stofnanagrein þjóðaréttarins, að lagt sé til, að ríki skuli framselja yfirþjóðlegt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem viðkomandi ríki er ekki aðili að. Þetta er kannski ekki meiri háttar álitamál í löndum, sem eru að sækja um og búast við aðild í náninni framtíð. Fyrir ríki, sem er ekki að sækja um aðild, hljóta hins vegar fullveldis- og ríkishugtökin og það, sem í þeim felst, að koma til skoðunar. Engin bein svör fást við þessari spurningu við lestur stjórnarskrárinnar eða í ritum um íslenzkan stjórnskipunarrétt, vegna þess að engum hefur dottið þessi firra í hug fyrir en nú.

66. Að mínu mati, stangast valdaframsal til EB greinilega á við 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Við stofnun lýðveldisins skipti stjórnarskrárgjafinn verkum milli íslenzkra valda-hafa. Ég held því fram í meginmáli þessarar greinargerðar, að valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana sé óheimilt að óbreyttri stjórnarskrá, en ég fullyrði, að stjórnarskrárgjafinn hafi útilokað valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana, sem við erum ekki aðilar að. Engu máli skiptir, þótt framsalið sé afmarkað og takmarkað við ákveðna málaflokka á viðskiptasviðinu. Þetta er einfaldlega ekki hægt að óbreyttri stjórnarskrá.

## LOKAORÐ

67. Það hefur komið fram í lögfræðilegri umræðu um stjórnarskrána og EES, að stjórnarskránni skuli breytt frekar en að taka áhættu á broti, ef vafi er á ferðinni um stjórnskipunarlegt lögmæti EES-samningsins. Ummæli um „grátt svæði“ benda til svipaðra efasemda. Ég geng lengra og held því fram, að ákvæði í samningnum brjóti greinilega í bága við stjórnarskrána eins og hún stendur í dag, en ég tek undir þá skoðun, að stjórnarskráin skuli njóta efasemda af þessu tagi.

68. Í þessu samhengi er nauðsynlegt að ítreka, að sérfræðinganefnd utanríkisráðherra er í vafa um eigin niðurstöður. Nefndin segir berum orðum bæði í meginmáli og lokaorðum (bls. 29 og 32), að það geti þurft að breyta stjórnarskránni seinna, ef forsendur hennar reynast rangar, hvað varðar afmörkun og umfang valdaframsalsins og íþyngjandi ákvarðana útlendra stofnana. Ummæli nefndarinnar eru þess vegna beinlínis viðurkenning á efasemdunum. Í mínum huga á að breyta stjórnarskránni fyrst en ekki seinna í slíkum tilfellum og ekki bara fresta breytingunni fram að næstu reglubundnu kosningum; þá er ekki rétt að farið samkvæmt 79. grein stjórnarskrárinnar. Þessi skoðun á sér stuðning í áðurgreindum tilvísunum í lögin um ráðherraábyrgð.

69. Sérfræðinganefndin kemst að þeirri niðurstöðu í kafla „Um önnur atriði“ (bls. 29), að hvorki einstök ákvæði né EES-samningurinn í heild sinni verði til að brjóta stjórnarskrána. Ég hef þegar skrifað um hin ýmsu ákvæði, sem hljóta að vekja vafa ef ekki vissu um stjórnarskrárbrót. Um heildarmyndina af samningnum finnst mér, andstætt því sem segir í matsgerð nefndarinnar, að ekki hvað sízt samsafnið af álitamálum í öllum stofnanaþáttum samningsins gefi sjálfstætt tilefni til þess, að Alþingi og forseti sem löggjafarvaldshafar staldri við, áður en samningurinn yrði lögfestur.

70. Heildarmyndin skiptir að sjálfsögðu máli bæði við athugun stjórnarskrármálsins og almenna skoðanamyndun um EES-svæðið og tilheyrandi samninga. Það er hins vegar nóg, *ef einstök tiltekin atriði* brjóta í bága við stjórnarskrána; hvert dæmi eitt og sér, t.d. um afhendingu framkvæmda- og dómsvalds eða um skerðingu löggjafarvalds, myndi þess vegna nægja til þess að útheimta breytingar, áður en samningurinn fengi gildi að landsrétti.

71. Í 79. grein stjórnarskrárinnar er því lýst og bætt um betur í þingskaparlögum, hvernig standa eigi að breytingu, það er með tvítekinni samþykkt Alþingis á stjórnarskrárumvarpi með þingkosningum á milli. Það getur aldrei verið rangt í lýðveldi að fara eftir viðurkenndum leikreglum og að láta þjóðina tala. Það gildir að sjálfsögðu einnig um þjóðaratkvæðagreiðslu um EES-samningana, þótt hafa beri í huga, að slík atkvæðagreiðsla nægir ekki til að veita undantekningar frá stjórnarskránni eða til að breyta henni með öðrum hætti en gert er ráð fyrir í 79. grein.

72. Eigi má heldur gleyma síðari hluta 26. greinar stjórnarskrárinnar, sem gefur forseta lýðveldisins kost á að kalla til þjóðaratkvæðagreiðslu með því að synja lagafrumvarpi um staðfestingu.

73. Í stjórnarskrám margra nágrannaríkja okkar eru ákvæði, sem heimila aðild að yfirþjóðlegum stofnunum. 93. grein norsku stjórnarskrárinnar frá 1962 er fyrirmynd af þessu tagi. Samkvæmt henni þarf aukinn meiri hluta atkvæða í Stórþinginu, þegar um er að ræða valdaframsal til alþjóðastofnana. Ekkert slíkt ákvæði er í íslensku stjórnarskránni. Það er því haldlítið að álykta sem svo, að stjórnarskrárvandamál komi ekki upp hér á landi, þar sem slíkur vandi risi ekki í öðrum samningsríkjum. Aðstæðurnar eru einfaldlega ekki sambærilegar, vegna þess að viðeigandi stjórnarskrárákvæði eru öðru vísi að orðalagi og efni.

74. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra segir í lokaorðum sínum (bls. 30):

„Stjórnarskráin stendur því þó í vegi, að með lögunum um samningana sé vald, hvort sem um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdavald eða dómsvald, með óheimilum hætti lagt í hendur annarra en taldir eru upp í 2. grein stjórnarskrárinnar, ef um er að ræða ákvæði, sem leggja skyldur á einstaklinga eða lögaðila.“

Nefndin kemst síðan að þeirri niðurstöðu, að allt það, sem um er rætt í EES-samningnum, eigi annað hvort ekki við í íslensku stjórnskipunarrétti eða sé beinlínis heimilað. Ég er ósammála sérfræðinganefndinni um mörg einstök atriði og þar af leiðandi um lokaorð þeirra.

75. Það er mín niðurstaða eftir nákvæma skoðun á þessum atriðum og dæmum öllum, að breyta þurfi stjórnarskránni og beita til þess 79. grein hennar, þegar frumvarpið til laga um EES kemur til afgreiðslu Alþingis og forseta.

Genf, 16. ágúst 1992

Guðmundur Alfreðsson

- \* Höfundur hefur embættispróf í lögfræði frá lagadeild Háskóla Íslands (1975), meistaraþróf í samanburðarlögfræði frá lagadeild New York University (1976), og doktorspróf í þjóðarétti frá Harvard Law School (1982). Hann hefur starfað síðan 1983 á skrifstofum Sameinuðu þjóðanna í New York og Genf. Þessi greinargerð er skrifuð í hans eigin nafni og frásögnin öll og framsettar skoðanir eru á hans ábyrgð.

## Fylgiskjal II.

### **Álit Björns Þ. Guðmundssonar, prófessors, um stjórnarskrána og EES-samninginn.**

(22. júlí 1992.)

Margir hafa orðið til þess á undanförunum vikum að spyrja mig hvers vegna ég láti ekkert í mér heyra um ofangreint efni. Ég hef svarað því til í fyrsta lagi að ég hafi ekki verið spurður, í öðru lagi væri ég með þeim ósköpum gerðum að þurfa gögn og tíma til rannsókna áður en ég láti álit í té og í þriðja lagi hafi verið um það talað að óháð lögfræðinganefnd yrði fengin til að segja álit sitt og væri þá ekki verra að einhver myndi í lagadeild sem ekki teldist vanhæfur til að gefa slíkt álit. Nú hefur mér gefist nokkur tími til að kynna mér álitafnið og fátt bendir til að á hin tvö atriðin reyni og leyfi ég mér því nú að senda hæstvirtri utanríkismálanefnd af sjálfsdáðum afrakstur vinnu minnar að þessu máli undanfarnar vikur til meðferðar eins og nefndinni sjálfri sýnist.

Þegar eftir framlagningu frumvarpsins til laga um staðfestingu EES-samningsins ásamt fylgigögnum, hóf ég að kynna mér málið fyrst og fremst fyrir sjálfan mig. Við þá athugun vöknudu verulegar efasemdir um það hvort ýmis ákvæði samningsins, ef lögfest yrðu, stæðust óbreytta stjórnarskrá. Settist ég því niður og samdi uppkast að álit á eins almennu máli og ég taldi mér unnt og hafði nýlokið því er mat lögfræðinganefndar utanríkisráðherra var lagt fram. Niðurstöður athugana minna hafði ég geymt hjá sjálfum mér í þeirri von að álit fjórmenninganefndarinnar eyddi efasemdum mínum en því miður varð svo ekki. Þess vegna

legg ég eindregið til að frekari lögfræðileg rannsókn fari fram svo sem ég geri nánari grein fyrir á þeim blöðum sem hér fylgja með.

Ég væri ekki samkvæmur sjálfum mér ef ég léti þess ekki getið að lokum, þótt í hlut eigi hæstvirt utanríkismálanefnd, að mér hefur runnið til rifja gálaust tal ýmissa stjórnmalamanna um stjórnarskrárlegan þátt þessa máls en um hann einan er hér fjallað. Það má aldrei verða í þingræðisríki að framkvæmdavaldshafar misleiði þjóðfélagsþegnana í afstöðu sinni til þess lagagrunns sem þjóðin byggir tilveru sína á.

Ég er að sjálfsgöðu reiðubúinn til að ganga á fund hæstvirkar utanríkismálanefndar, ef hún óskar eftir, en tek þó fram að ég verð í útlöndum frá 26. júlí til 13. ágúst nk.

Virðingarfyllst,

*Björn P. Guðmundsson.*

## STJÓRNARSKRÁIN OG EES-SAMNINGURINN

### I.

Með skýrslu lögfræðinganeftdar utanríkisráðherra, dags. 6. júlí sl., um stjórnarskrána og EES-samninginn, sem nefndin kallar „mat“, er fenginn góður grundvöllur til málefnalegrar lögfræðilegrar umræðu um afdrifaríkasta lögfræðilegt álitæfni sem þjóðin hefur hingað til sameiginlega staðið andspænis, en sú umræða hófst raunar fyrst með svonefndum borgarafundi Lögfræðingafélags Íslands í síðasta mánuði. Segja má að nægilegar forsendur fyrir slíkri umræðu hafi ekki legið fyrir fyrr en nú um stundir, svo skammt sem liðið er frá því að hið viðamikla frumvarp til laga um EES-samninginn var lagt fram á Alþingi. Er vonandi að þjóðin beri gæfu til að Alþingi taki ekki ákvörðun í þessu mikilsverða stjórnarskrármáli fyrr en allir lögfræðilegir þættir þess hafa verið rannsakaðir til þeirrar hlítar sem vit okkar stendur til. Þessir minnisþingir mínir eiga að vera lóð á þá vogarskál. Þá set ég á blað embættis míns vegna sem prófessor í stjórnsýslurétti, vegna nokkurrar sérþekkingar minnar á þjóðarétti og samanburðarlögfræði, en síðast en ekki síst samvisku minnar vegna sem óbreyttur þegn þessarar þjóðar.

Ég hlýt að taka fram að skrif mín markast óhjákvæmilega af þeim skamma tíma sem ég hef haft til þess að kynna mér hin viðamiklu gögn sem málið varða, samhliða öðrum fræðistörfum sem ég ætlaði raunar að helga mig í sumarleyfi mínu, og margt þarf enn frekari rannsóknar við.

### II.

Við úrlausn þessa álitæfnis reynir fyrst og fremst á þekkingu á lögskýringaraðferðum stjórnskipunarréttar, sem er grundvallarfræðigrein innan lögfræðinnar og allir lögfræðingar eiga að kunna skil á. Því mætti ætla að víðtæk lögfræðileg umræða um málið gæti hafist af fullum krafti.

Hér á eftir ætla ég að tína til nokkur atriði sem slík umræða verður að byggjast á,

1. Það skiptir máli hvernig menn nálgast viðfangsefnið. Grundvallarsjónarmiðið verður að vera það að líta fyrst og fremst til stjórnarskrárinnar og spyrja sem svo: Ef eitthvað það



í því lagafrumvarpi sem nú liggur fyrir sem hugsanlega brýtur í bága við þessa stofnskrá hins íslenska lýðveldis, stjórnarskrána? Viðfangsefnið má hins vegar ekki nálgast þannig að spurt sé: Er unnt að tína til nægileg lögfræðileg rök fyrir því að komast megi hjá þeirri umfangsmiklu aðgerð og þeirri pólitísku áhættu sitjandi ríkisstjórnar að breyta stjórnarskránni vegna nauðsynlegrar lögfestingar EES-samningsins?

2. Að mínu viti dugar ekki lögfræðilega að reyna að sýna fram á að formlega sé í lagi að lögfesta EES-samninginn en ef hins vegar komi síðar í ljós að ákvæði hans brjóti í bága við stjórnarskrána sé unnt að bregðast við því samkvæmt ákvæðum hennar sjálfrar.

3. Lögfræðileg rannsókn þessa álitaefnis verður að miða að því að reyna að sjá fyrir hvort samningurinn, eins og hann liggur nú fyrir, brjóti í bága við stjórnarskrána eins og hún nú er. Með öðrum orðum, hvort nauðsynlegt sé að breyta stjórnarskránni núna vegna þess að fyrirsjáanlegt sé að upp muni koma síðar að einstök ákvæði EES-samningsins standist hana ekki.

4. Vandamálið sem alþingismenn standa frammi fyrir nú er því það, hvort þeir séu reiðubúnir að taka þá áhættu að Hæstiréttur komist að því, t.d. eftir þrjú til fjögur ár, að tiltekin ákvæði EES-samningsins standist ekki stjórnarskrána.

5. Verði teft á tæpa staða vað í þessum efnunum getur sú staða komið upp að handhafar löggjafarvalds, alþingismenn, hafi sett æðstu handhafa dómsvalds í þá stöðu að síðar geti þeir ekki annað en talið EES-samninginn standast stjórnarskrána vegna þess að önnur niðurstaða leiddi til slíkrar röskunar í þjóðfélaginu að nálgæðist ómöguleika í framkvæmd.

6. Við röksemdafærslu má það ekki vera leiðandi sjónarmið að eitthvað sem áður hefur verið gert, hvort heldur er með lagasetningu, stjórnsýsluákvörðunum eða dómum, og talið hefur verið vafasamt að hefði nægilega stöð í stjórnarskránni, réttlæti það í þessu máli að slaka megi á kröfum um stjórnskipulegt gildi laga.

7. Við lögskýringu stjórnarskrárinnar verður að sjálfsögðu að halda sig alfarið við það sem telst gildandi réttur en ekki einhverjar óljósar hugmyndir um að hugsanlega sé stjórnarskrá okkar orðin gamaldags og hana megi skýra samkvæmt einhverjum óskilgreindum nútímavíðhorfum gagnvart landsrétti, Evrópurétti eða þjóðarétti. Slíkar hugleiðingar eiga ekki við nú og allra síst við þetta álitaefti.

8. Íslenska stjórnarskráin er ekki margorð. Hún hefur að geyma algjörar grundvallarreglur (d. grundprincip) stjórnskipunar okkar. Fara verður mjög varlega í að líta svo á að í henni felist verulegar meginreglur eins og oft er sagt um almenn lög, sem svo ýmsar undantekningar séu frá, t.d. eins og í skattalögum.

9. Lögfræðilegum verkefnum lýkur með ýmsu ólíku móti bæði að því er form og efni varðar. Þetta getur skipt máli lögfræðilega. Um getur verið að ræða fyrirlestur, fræðiritgerð, málflytning, álitgerð, úrskurð, dóm þ.á m. gerðardóm, minnispunkta (memorandum) o.s.frv. Einnig getur verið lagt fram lögfræðilegt mat eða matsgerð, svo sem eins og þegar leitað er sérfræðilegra matsgerða í dómsmáli, t.d. um tæknileg atriði. Þá óskar matsbeiðandi eftir því að tilteknir sérfræðingar leggi mat á álitaefti sem matsbeiðandinn ætlar síðan að nota til stuðnings kröfum sínum gegn matsþola. Í matsbeiðni tíundar matsbeiðandi þær forsendur sem matsmennirnir eiga að fara eftir og mega ekki fara út fyrir. Í slíkri matsbeiðni gæti t.d. staðið: Glugginn á vesturhlið húss míns er fullur móðu. Þess er óskað að matsmenn láti í té rökstutt og sundurliðað álit á því hvort þetta stafi af verksmiðjugalla hins tvöfalda glers eða af rangri ísetningu þess. Þrátt fyrir skýra og góða matsbeiðni er það samt svo að matsmenn verða stundum að gefa sér forsendur og framkvæma þeir þá matsgerð sína með þeim fyrirvara.

10. Þegar um lögfræðilegt mat er að ræða rýrir það gildi þess að mínu viti, ef þeir sem að því standa þurfa sjálfir að gefa sér forsendur, sem máli skipta, til þess að komast að niðurstöðu. Svo er því miður um fjórmenningsnefnd utanríkisráðherra. Það eina sem nefndin hefur úr að móða af hálfu ráðherra er að þeim sé ætlað „að leggja mat á það hvort samningurinn um evrópska efnahagssvæðið, ásamt fylgisamningum, brjóti á einhvern hátt í bága við íslensk stjórnskipunarlæg“. Þetta verður að hafa í huga við þá lögfræðilegu umræðu sem ég er hér að leggja til.

11. Við úrlausn þessa álitaefnis er algjör nauðsyn að framkvæma sögulega rannsókn á þeim ákvæðum stjórnarskrárinnar sem til skoðunar eru og bera þau saman við samsvarandi ákvæði í stjórnarskrám þeirra ríkja sem okkur eru lögfræðilega skyldust, einkum og sér í lagi Danmörku.

12. Fram þarf að fara tæmandi rannsókn á því hvort og þá í hve ríkum mæli framsal ríkisvalds hefur átt sér stað til erlendra aðila eða þjóðréttarstofnana, hvort heldur um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdavald eða dómsvald, því fá einstök dæmi nægja ekki til ályktana þegar stjórnarskráin á í hlut. Verður að leggja ríka áhersla á að um sé að ræða nákvæmlega sambærileg tilvik og hér er um að ræða.

Að sjálfsögðu mætti nefna margt fleira en ég læt hér staðar numið að svo stöddu og kem beint að álitaefninu, eins og það horfir við mér nú.

### III.

#### 1.

1. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33, 17. júní 1944, segir til um það þjóðskiplag sem við höfum valið okkur en 2. gr. um þá stjórnskipun sem við viljum hafa. Samkvæmt þessum ákvæðum er Ísland frjálst og fullvalda ríki þar sem áhersla liggur á fullveldi þess, sem er viðurkennt hugtak enn þann dag í dag að þjóðarétti. Ísland er lýðveldi sem byggir á þingræði þar sem Alþingi fer með löggjafarvald, stjórnvaldshafar með framkvæmdavald og dómarmar með dómsvald og nefnist það sameiginlega ríkisvald. Handhafar eins þessara þriggja þátta ríkisvalds, alþingismenn, hinir þjóðkjörnu fulltrúar þjóðarinnar, standa nú frammi fyrir því að ákveða hvort lögfesta megi samninginn um EES að óbreyttri stjórnarskrá. Að því álitaefni lítur það sem hér fer á eftir.

#### 2.

Í 2. gr. stjórnarskrárinnar segir m.a. að forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskránni og öðrum landslögum fari með framkvæmdavaldið. Þetta framkvæmdavald er oftast skilgreint neikvætt þannig að í því felist opinbert vald sem hvorki telst löggjafarvald né dómsvald. Handhafar þessa valds eru í raun ráðherrar, sveitarstjórnir og ýmsar opinberar stofnanir og embætti. Þessum stjórnvöldum, sem ég raunar nefni stjórnvaldshafa eða stjórn-sýsluhafa, eru fengin völd og verkefni hverju á sínu sviði, sem þeim er bæði rétt og skylt að rækja og mega ekki fela öðrum. Í þeim undantekningartilvikum að öðrum en þessum valdbæru stjórnvöldum eru falin verkefni er talað um valdframsals.

Samkvæmt stjórn-sýslurétti er greint á milli innra og ytra valdframsals. Helsta dæmi um innra framsal er þegar ráðherra felur undirmönnum sínum í ráðuneyti að taka ákvarðanir fyrir sig. Slíkt valdframsals er talið byggjast á venju og að vissu leyti á eðli máls. Ber þó að leggja áherslu á að allar ákvarðanirnar eru samt teknar á ábyrgð ráðherra rétt eins og hann hefði tekið þær sjálfur. Hins vegar er talað um ytra framsal í þeim undantekningartilvikum að

öðrum utanaðkomandi aðila en hinum valdbæra sem fyrir er, er með lögum fengið vald til ákveðinna athafna á tilteknu sviði. Slíkt valdframsal samkvæmt stjórnsýslurétti er mjög sjaldgæft hér innanlands. Þó má nefna að prestum, sem látið hafa af störfum í þjóðkirkjunni hefur með lögum verið veitt heimild til þess að gefa saman hjón, en vel að merkja í umboði viðkomandi þjóðkirkjuprests. Þess eru hins vegar engin dæmi að íslenskt framkvæmdavald hafi í þessum skilningi verið framselt til erlends stjórnvalds. Þau þrjú dæmi sem fjórmenninga-nefndin tekur úr samningnum á sviði norrænnar samvinnu, til styrktar niðurstöðum sínum, falla ekki undir slíkt valdframsal í skilningi stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar.

### 3.

Það er alveg ljóst samkvæmt stjórnskipunarrétti að með stjórnarvöldum í 2. gr. stjórnarskrárinnar er einungis átt við innlenda stjórnvaldshafa en ekki erlenda og ekki heldur þjóðréttarlegar stofnanir, þótt þeim hafi verið komið á fót með samningi sem Ísland er þjóðréttarlegur aðili að. Viðkomandi stofnanir EES og EB eru því ekki stjórnarvöld í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar. Nú gæti einhver haldið því fram að ekki þyrfti frekar vitnanna við, þ.e. að þegar af þessari ástæðu heimilaði 2. gr. stjórnarskrárinnar ekki að framkvæmdarvaldið samkvæmt henni væri í höndum þjóðréttarlegra stofnana eins og þeirra sem nefndar voru. Álitaefnið er hins vegar þess eðlis að ekki verður undan því vikist að kafa eins djúpt lögfræðilega og nokkur kostur er. Aðalspurningin sem eftir stendur er þá sú hvort, þrátt fyrir framangreinda staðreynd, megi lögskýra 2. gr. stjórnarskrárinnar þannig að hún heimili að fela megi þjóðréttarlegum stofnunum íslenskt framkvæmdarvald í einhverjum mæli.

Í því efni eins og ella, þegar lögmæti valdframsals samkvæmt stjórnsýslurétti er metið, verður einkum að huga að þrem þáttum: Í fyrsta lagi hver framselur, í öðru lagi hverjum er framselt og í þriðja lagi hvað það er sem framselt er.

### 4.

Sá sem framselur í þessu tilviki er hinn almenni löggjafi en ekki stjórnarskrárgjafinn, en eins og kunnugt er er stjórnarskráin sett og henni verður breytt með öðrum og vandaðri hætti en þegar um almenn lög er að ræða. Væri stjórnarskrárgjafinn að framselja vald í þessu tilviki gæti slíkt ákvæði hljóðað eitthvað á þá leið að þrátt fyrir 2. gr. stjórnarskrárinnar mætti lögfasta samninginn við EES. Til slíks valdframsals stjórnarskrárgjafans þyrfti að sjálfsögðu stjórnarskrárbreytingu. Spurningin sem þá stendur eftir er hvort almenni löggjafinn geti, þrátt fyrir þessa staðreynd, framselt vald „fyrir hönd stjórnarskrárgjafans“, í einhverjum mæli. Og þá vandast málið.

Svo alvarlegt mál sem það er að taka áhættu af því að setja lög sem hugsanlega kæmi í ljós síðar að stæðust ekki stjórnarskrána, verður líka að hafa í huga að það er mikill ábyrgðarhluti að leggja til stjórnarskrárbreytingu, sem reynslan kynni að leiða í ljós að ekki hefði verið nauðsynleg. Þess vegna er sérstakrar vandvirkni þörf við úrlausn álitaefnisins og ekki má hrapa að ákvörðunum.

Með vísan til þess sem nú hefur verið sagt og betur mun koma fram hér á eftir, standa alþingismenn í hnotskurn frammi fyrir því að taka ákvörðun um það hvort slaka megi svo á viðurkenndum lögskýringarkröfum samkvæmt stjórnskipunar- og stjórnsýslurétti að sett verði lög án stjórnarskrárbreytingar um EES-samninginn, sem a.m.k. sitjandi ríkisstjórn telur brýnt að staðfesta vegna ríkra þjóðfélagslegra hagsmuna að hennar mati. Má með nokkrum sanni segja að með þeim þankagangi sé á vissan hátt verið að feta í fótspor bráðabirgðalög-

gjafans, sem á öllum tímum hefur sætt gagnrýni fyrir að reyna þanþol stjórnarskrárinnar til hins ýtrasta og sér raunar ekki fyrir endann á því háttalagi, þrátt fyrir gjörbreyttar þjóðfélagsaðstæður og starfshætti Alþingis, en það er önnur saga og sorgleg í þingræðislandi.

5.

Lögfræðinganefnd utanríkisráðherra kemst í grófum dráttum að þeirri niðurstöðu að um heimilt framsal framkvæmdarvalds sé að ræða vegna þess að reglurnar um vald stofnana EFTA séu vel afmarkaðar og feli ekki í sér verulegt valdframsal sem talið verði íþyngjandi í ríkum mæli, enda varði það milliríkjavíðskipti. Einmitt hér vakna efasemdir mínar sem ég mun nú reyna að rökstyðja nánar.

Ég er búinn að víkja að því hver það sé sem standi að valdframsalinu og mun því næst fjalla um það hvað framselt er með EES-samningnum. Rétt er að geta þess strax að flest af því sem hér segir um framsal framkvæmdarvalds á einnig við um framsal dómsvalds, svo sem raunar kemur fram í álitum fjórmeninganefndarinnar. Í því efni skipta hér megin máli þær ákvarðanir hinna þjóðréttarlegu stofnana sem snúa beint að einstaklingum og lögaðilum hér á landi og eru bindandi fyrir þá að landslögum, án þess að nokkrar íslenskar stofnanir komi þar nærri.

Fyrst er rétt að geta þess að eftirlit með framkvæmd EES-samningsins er annars vegar í höndum framkvæmdastjórnar EB og dómstóla EB, sem fara með eftirlit í aðildarríkjum EB og hins vegar í höndum eftirlitsstofnunar EFTA og EFTA-dómstólsins, sem fara með eftirlitið í EFTA-ríkjunum. Ef ég held mig einungis við valdsvið eftirlitsstofnunar EFTA þá hefur hún að mínu viti töluvert víðtækar heimildir til að taka ákvarðanir, sem beinast gegn einstaklingum og lögaðilum hér á landi. M.a. hefur eftirlitsnefndin heimild til að ákvarða sektir og féviti sem verða beint aðfararhæfar hér á landi. Þessar ákvarðanir, og raunar margar fleiri, verða ekki bornar undir íslenska dómstóla heldur einungis undir EFTA-dómstólinn til endanlegrar úrlausnar eða þá EB-dómstólinn, ef um svokölluð blönduð samkeppnismál er að ræða. Þetta felur með öðrum orðum í sér að ákveðinn hluti íslensks refsivalds er framseldur til þjóðréttarlegra stofnana, þ.e.a.s. vald sem nú er í höndum þar til bærra innlendra stofnana, þar á meðal stjórnvalda. Verður að leggja áherslu á að hér er um sjálfa ákvörðunartökuna að ræða, sem lýtur beint að einstaklingum og fyrirtækjum hér á landi á bindandi hátt og þeir aðilar geta ekki borið lögmati ákvarðananna undir íslensk stjórnvöld eða dómstóla. Þetta er í mínum huga aðalatriðið. Þar við bætist að þessar ákvarðanir verða beint aðfararhæfar hér á landi gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum.

En hvað felst nánar í þessu? Víkjum fyrst að því hvernig slíkar ákvarðanir eru nú teknar hér á landi og höldum okkur einungis við fésektir, sem er ein tegund refsinga, eins og áður segir.

Samkvæmt íslenskum rétti er heimild til að ákvarða mönnum að greiða fésektir í höndum dómstóla fyrst og fremst, en einnig stjórnvalda á vissum sviðum, t.d. sýslumanna og lög- reglustjóra. Ef við höldum okkur við stjórnsýsluna þá er þess fyrst að geta að stjórnsýsluhafar inna störf sín af höndum „að viðlagðri ábyrgð“. Til þess að mega hafa hana með höndum verða þeir að fullnægja margvíslegum skilyrðum, t.d. um menntun. Ákvarðanataka þeirra er samkvæmt íslenskum lögum bundin af ýmsum form- og efnisreglum. Gerist stjórnsýsluhafarnir sekir um brot í þessum eignum getur það bæði varðað þá ábyrgð svo og hið opinbera. Aðgerðir þeirra geta ennfremur leitt til þess að ákvarðanir þeirra verði metnar ógildar. Til þess að staðreyna það höfum við ýmis réttaröryggistæki sem eru fólgin í því sem ég nefni stjórnsýslueftirlit. Þar skiptir mestu máli að telji maður rétt á sér brotinn í stjórnsýslunni

getur hann borið fram kvörtun við umboðsmann Alþingis, hann getur leitað til æðra stjórnvalds og síðast en ekki síst getur hann borið mál sitt undir dómstóla. Með EES-samningnum hefur íslenskur þegn afsalað sér þessu öllu til stofnana EFTA og EB. Þetta skiptir verulegu máli við mat á álitæfninu, því að stjórnarskráin er ekki eingöngu til þess að kveða á um stjórnskipun okkar heldur og ekki síður til þess að vernda réttindi þegnanna. Það eru mikilvæg réttindi þegna í sérhverju þjóðfélagi að þeir geti borið mál sitt undir stofnanir í eigin landi, sem byggja úrlausnir sínar fyrst og fremst á réttarheimildum sem taldar eru gilda í landinu og eru í samræmi við þær réttarhugmyndir sem þjóðin hefur um sjálfa sig.

6.

Víkjum þá að þriðja atriðinu sem athuga verður í sambandi við valdframsal yfirleitt, þ.e. hverjum valdið er framselt. Hér er um að ræða stofnanir sem komið er á fót með þjóðréttarsamningi. Þeim er ætlað að vera æðstu eftirlitsaðilar með starfsemi sem lýtur alveg sjálfstæðum lögum og reglum (réttarkerfi), settum af þessum stofnunum og eru því í raun nýtt fyrirbrigði í sögunni. Grunnur þeirra laga og reglna byggist á réttarhefð sem er okkur að ýmsu leyti framandi. Þar við bætist að EES og EB einkennir miðstýring, þ.e. framkvæmdavaldið ræður þar mestu. Reglurnar varðandi EES eru alveg nýjar og ekkert hefur reynt á þær ennþá. Við erum því að framselja hluta ríkisvalds okkar til þjóðréttarlegs aðila sem engin reynsla er fengin af hvernig starfar. Þetta leiðir til þess að við mat á því hvort ákvæði EES-samningsins brjóti í bága við stjórnarskrá okkar verður að gefa sér forsendur sem framtíðin kann að leiða í ljós að eru ekki réttar, af því að engin reynsla er af þeim fengin.

*Niðurstöður:*

1) Lögfræðilegt mat í þessum efnum er erfiðara fyrir þá sök að um er að ræða lögfestingu þjóðréttarsamnings en ekki venjulegs lagatexta. Það leiðir af eðli máls að ákvæði þjóðréttarsamninga byggjast að lokum á flóknu samkomulagi um orðalag og merkingu. Afleiðing þess verður að textinn er oft svo loðinn að erfiðara er að gefa honum nákvæma lögfræðilega merkingu en þegar um venjulegan lagatexta er að ræða. Þess vegna gerir t.d. fjórmenninganefndin margháttada fyrirvara af sinni hálfu þrátt fyrir þá lokaniðurstöðu, sem hún lætur frá sér fara.

2) Ef litið er á stjórnarskrárviljann einan, þ.e.a.s. það sem vakti fyrir Íslendingum þegar þeir settu sér stjórnarskrá, þykir mér alveg ljóst að hann teldi valdframsalið samkvæmt EES-samningnum óheimilt. Því til stuðnings nægir að nefna þær aðstæður sem Íslendingar bjuggum við þegar stjórnarskráin var sett. Það hefur varla hvarflað að nokkrum Íslendingi þá að við myndum framselja ríkisvald til erlendra aðila eða þjóðréttarlegra stofnana.

3) Þjóðréttarlegar stofnanir, eins og hér um ræðir, eru ekki stjórnarvöld í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar samkvæmt gildandi stjórnskipunarrétti. Mat á EES-samningnum og ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar um framkvæmdavaldið verður því ekki á því byggt.

4) Stjórnsýsluhafar í landinu vinna verk sitt að viðlagðri ábyrgð á ákveðnum sviðum sem þeim ber bæði réttur og skylda til að rækja og mega ekki fela það öðrum. Í ráðuneytum viðgengst þó svonefnt innra framsal, þ.e.a.s. ráðherra felur öðrum starfsmönnum í ráðuneytinu framkvæmd valds síns. Sú ákvarðanatáka er hins vegar ætíð á ábyrgð viðkomandi ráðherra, rétt eins og hann hefði staðið sjálfur að verki. Framsal framkvæmdarvalds samkvæmt stjórnsýslurétti til utanaðkomandi aðila, þegar lögbær aðili er til í landinu á því sviði, er mjög sjaldgæft hér innanlands. Óþekkt er að slíkt framsal eigi sér stað til útlanda.

5) Fjórmenninganefnd utanríkisráðherra telur að þrátt fyrir ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar sé valdframsal heimilt á vel afmörkuðum og takmörkuðum sviðum. Kemst hún að þeirri niðurstöðu að í þessu tilviki sé þeim skilyrðum fullnægt. En hvar á að draga mörkin? Hvenær er svið ekki svo nægilega vel afmarkað eða ekki nógu takmarkað til þess að um óleyfilegt valdframsal sé að ræða? Mat í þessu efni tel ég svo vandasamt og afdrifaríkt að varhugavert sé að láta hinn almenna löggjafa um það.

6) Með EES-samningnum er íslenskt refsivald framselt að hluta. Slíkt vald er svo mikilsvert að óverjandi er að það verði fengið öðrum en dómstólum og stjórnvöldum þeim, sem getur nú í stjórnarskránni, nema þá að breyta henni.

7) Með því framsali ríkisvalds, sem hér er til umræðu, er ekki einasta þjóðréttarlegum stofnunum falið bindandi ákvörðunarvald á tilteknum sviðum gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum á Íslandi, heldur afsala sömu aðilar sér þeirri réttarvernd sem þeir njóta samkvæmt íslenskum lögum og m.a. er fólgin í því að mega bera athafnir stjórnvalda undir umboðsmann Alþingis, undir æðra stjórnvald og að lokum dómstóla.

8) Hér er um að ræða hluta ríkisvalds sem framselt er í hendur fyrirbrigðis sem er nýtt á alþjóðavettvangi og engin reynsla er fengin af. Stjórnskipun þess byggir á réttarhugmyndum og réttarhefðum sem eru í veigamiklum atriðum frábrugðnar þeim forsendum sem stjórnskipun okkar byggist á.

Að lokum er rétt að ítreka að það sem nú hefur verið sagt um framsal framkvæmdarvalds á í veigamiklum atriðum við um framsal dómvalds samkvæmt EES-samningnum.

7.

Varðandi dómvaldið sérstaklega verður hér aðeins vikið að tveimur atriðum.

Ég hef miklar efasemdir um að það sé rétt hjá fjórmenninganefndinni að túlka megi EES-samninginn þannig að dómur EB-dómstólsins sé einungis leiðbeinandi en ekki bindandi fyrir dómstóla og stjórnvöld hér á landi. Þrátt fyrir þá takmörkun sem gerð er í samningnum, þ.e.a.s. að dómarnir skipti máli og séu efnislega samhljóða, tel ég miklu líklegra að reynslan muni leiða í ljós að líta beri svo á að hér sé um bindandi fordæmi að ræða, enda segir skýrum stöfum að það beri að fara eftir þeim þegar svo stendur á sem í EES- og ESE-samningunum segir. Þessa skoðun byggir ég ekki síst á víðtækri túlkun EB-dómstólsins sjálfs á hlutverki sínu og valdsviði.

Hitt atriðið sem ég vil vekja athygli á varðar 60. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem segir að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Um þetta segir fjórmenninganefndin einungis: „Þessi regla varðar valdskiptinguna milli hinna þriggja þátta ríkisvaldsins en ekki lögverkanir þjóðréttarsamninga. Ef það sem segir í 2. gr. stjórnarskrárinnar heimilar gerð þeirra samninga, sem hér er fjallað um, hefur ákvæðið í 60. gr. ekki sjálfstæða þýðingu með þeim hætti, að það geti leitt til annarrar niðurstöðu“.

Það er rétt, sem hér segir, að ákvæðið hefur ekki sjálfstæða þýðingu varðandi þá spurningu hvort nú megi lögfesta EES-samninginn að óbreyttri stjórnarskrá, en þar með er ekki öll sagan sögð. Það er að mínu viti villandi að segja einungis að 60. gr. varði valdskiptinguna milli hinna þriggja þátta ríkisvaldsins.

Það sem ég nefni dómstólaeftirlit (d. domstolkontrol) nær til þess aðhalds sem fólgið er í úrskurðarvaldi dómstóla annars vegar um stjórnskipulegt gildi laga og hins vegar um lögmati stjórnstýslu. Þegar sagt er að dómstólar eigi úrskurðarvald um stjórnskipulegt gildi laga er átt við þá grundvallarreglu íslensks réttar að dómstólar skeri úr um það hvort lög séu í samræmi við stjórnarskrána og að ekki skuli farið eftir þeim lögum sem að efni til eru and-

stæð henni. Það er einnig meginregla í íslenskum rétti að dómstólar eigi úrlausn um allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda nema þær séu sérstaklega teknar undan dómsvaldi þeirra, annaðhvort samkvæmt settum lögum eða eðli máls, sbr. 2. gr. og 60. gr. stjórnarskrárinnar. Í þessari meginreglu felst að dómstólar eiga úrskurðarvald um það hvort stjórnvöld hafi verið bær eða hæf til þess að taka ákvörðun og hvort þau hafi gætt rétttra lagareglna við meðferð máls, hvort heldur um er að ræða ákvarðanir almenns eðlis, eins og t.d. setningu reglugerða, eða ákvarðanir í einstöku máli. Almennt er þó viðurkennt að framangreind meginregla um úrskurðarvald dómstóla geti sætt takmörkunum. Réttarþróunin hefur hins vegar verið sú að dómstólar telja sig bæra til þess að dæma um athafnir framkvæmdavaldshafa í mjög ríkum mæli.

Túlkun 60. gr. stjórnarskrárinnar er mikilsvert og vandasamt fræðilegt úrlausnarefni. Bæði ég og fjórmenninganefndin hafa komist að þeirri niðurstöðu að með EES-samningnum sé dómsvald framselt að hluta til dómstóla EFTA og EB. Þegar af þeirri ástæðu hefði verið nauðsynlegt að víkja nánar að inntaki 60. gr. stjórnarskrárinnar vegna hinna bindandi réttaráhrifa ákvarðana þessara dómstóla.

Varðandi þessi síðastnefndu álitæfni ber að leggja áherslu á að rannsóknum mínum á þeim er hvergi nærri lokið fremur en á hugsanlegu framsali íslensks löggjafarvalds með lögfestingu EES-samningsins.

#### *Heildarniðurstaða*

Á grundvelli viðurkenndra lögskýringaraðferða stjórnskipunar- og stjórnásluréttar tel ég vafa leika á að framsal það á framkvæmdar- og dómsvaldi sem felst í EES-samningnum og hér um ræðir, standist gagnvart gildandi réttarreglu 2. gr. stjórnarskrárinnar. Þennan vafa tel ég svo mikinn að ekki megi taka áhættuna af því að lögfesta EES-samninginn að óbreyttri stjórnarskrá.

Lögbergi, 22. júlí 1992.

*Björn Þ. Guðmundsson.*

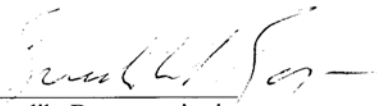
Fylgiskjal III.

**Umsögn réttarfarsnefndar um frumvarp til samkeppnislaga,  
590. mál á 131. löggjafarþingi.  
(7. apríl, 2005.)**

Visað er til bréfs efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis 16. mars 2005 þar sem réttarfarsnefnd er sent til umsagnar frumvarp til samkeppnislaga (590. mál).

Réttarfarsnefnd hefur farið yfir þau ákvæði frumvarpsins sem lúta að réttarfari og telur ekki efni til að gera athugasemdir við önnur ákvæði frumvarpsins en 1. mgr. 27. gr. um bindandi gildi ákvarðana Eftirlitsstofnunar EFTA fyrir dómstóla hér á landi. Var einum nefndarmanni falið að taka saman umsögn um þetta ákvæði frumvarpsins og fylgir umsögnin hjálagt. Réttarfarsnefnd tekur undir þau sjónarmið sem þar eru sett fram og þá tillögu sem er að finna í niðurlagi umsagnarinnar.

Virðingarfyllt,  
f.h. réttarfarsnefndar



Benedikt Bogason, ritari



## Umsögn um 1. mgr. 27. gr. frumvarps til samkeppnislaga (þingskjal 830 – 590. mál)

### 1. Framsal dómssvalds samkvæmt fyrirbyggjandi frumvarpi.

Í 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins segir:

„Þegar dómstóll fjallar um samninga, ákvarðanir eða aðgerðir skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur þegar tekið ákvörðun í má úrlausn hans ekki þrjóta í bága við þá ákvörðun. Enn fremur skal hann forðast að leysa úr máli á annan veg en þann sem Eftirlitsstofnun EFTA kann að gera í máli sem hann hefur til meðferðar. Dómstóllinn getur í þessu skyni frestað meðferð málsins.“

Hér er gert ráð fyrir að íslenskir dómstólar séu bundnir við niðurstöður Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) sem hún kemst að á grundvelli 56. gr. EES-samningsins. Fyrsti málsliðurinn virðist binda hendur íslenskra dómstóla þó að mál sem þar eru rekin varði aðra aðila en mál eftirlitsstofnunarinnar tekur til. Samkvæmt orðum ákvæðisins virðist einnig sem íslenskir dómstólar séu bundnir af ákvörðunum ESA þótt sakarefni sem rekið er fyrir þeim sé annað en rekið var fyrir eftirlitsstofnuninni, t.d. þegar skaðabótamál er rekið fyrir íslenskum dómstóli á hendur aðila vegna brota á samkeppnislögum. Í síðari málsliðunum er fjallað um svonefnd litispændens áhrif.

Ekki fer á milli mála að umrætt ákvæði frumvarpsins felur í sér framsal á dómssvaldi eins og það hefur verið skýrt samkvæmt 2. og 60. gr. stjórnarskrárinnar. Álitaeftnið er því hvort slíkt framsal sé heimilt samkvæmt íslensku stjórnarskránni.

### 2. Framsal dómssvalds í fyrri tilvikum.

Finna má nokkur fyrri tilvik þar sem vald hefur á svipaðan hátt verið framselt. Þau varða þó einkum aðstæður þegar skipta þarf lögsögu milli ríkja, sbr. t.d. Norðurlandasamning um meðlagsgreiðslur o.fl. Í Lúganósamningnum milli EB og EFTA ríkja um dómssvald og um fullnustu dóma í einkamálum var þó ekki gengið lengra en að skylda dómstóla til „að taka réttmætt tillit til (auðkennt hér) fordæma sem úrlausnir dómstóls Evrópubandalaganna og dómstóla í aðildarríkjum Evrópubandalaganna veita (...)“. Benda má á 6. gr. EES-samningsins sem miðar við að dómstólar aðildarríkjanna séu aðeins bundnir við dóma dómstóls EB (með tilteknum skilyrðum) sem kveðnir voru upp fyrir undirritunardag samningsins. Í 2. mgr. 3. gr. samningsins um Eftirlitsstofnun og dómstól EFTA er síðan tekið á því hvernig eigi að fara með dóma dómstóls EB frá síðari tíma. Þar segir að taka skuli „tilhlýðilegt tillit til (auðkennt hér) þeirra meginreglna“ sem mælt er fyrir um í viðkomandi úrskurðum dómstólsins.

Hvorki EES-samningurinn né fylgisamningar hans gera ráð fyrir að íslenskir dómstólar séu bundnir við dóma EFTA dómstólsins eða EB dómstólsins. Þess er einnig að geta að EES-samningurinn gerir ráð fyrir því í bókun 35 að aðildarríkjum sé ekki gert að framselja löggjafarvaldið og með aðfararorðum samningsins lýsa aðilar að honum yfir fullri virðingu fyrir sjálfstæði dómstólanna. Í EES-samningnum og fylgisamningnum hans er því ekkert sem skuldbindur íslenska ríkið til að taka upp ákvæði slíkt sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu.

### 3. Álitsgerð um Schengensamninginn.

Rífja má upp að í álitsgerð Davíðs Þórs Björgvinssonar, Stefáns M. Stefánssonar og Viðars Mús Matthíassonar frá 31. ágúst 1999 um Schengensamninginn var fjallað um það álitaeftni hvort íslenskir dómstólar væru í raun bundnir við niðurstöður dómstóls Evrópubandalaganna varðandi Schengenreglurnar. Þar sagði m.a.:

„30. Við teljum þó að þetta leiði ekki til þess að samningurinn teljist ósamrýmanlegur stjórnarskránni. Þess er fyrst að gæta, til viðbótar þeim sjónarmiðum sem nefnd eru í kafla 11.4. í álitsgerð okkar frá 3. desember 1997, að í samningnum felst ekki að íslenskir

dómstólar muni fá fyrirmæli um að breyta úrlausnum sem þeir hafa komist að eða bindandi fyrirmæli um að dæma með tilteknum hætti. Á hinn bóginn getur vel verið að íslenski löggjafinn þurfi að bregðast við ef ósamræmi er komið upp og breyta lögum til tryggja einsleitni í framtíðinni.“

Niðurstaðan varðandi dómsvald var því sú að í umræddum samningi Íslands og ESB væri ekkert sem gæti flokkast undir framsal á íslensku dómsvaldi.

#### 4. Heimildir til framsal fullveldis.

Í fyrrgreindri álitserð frá 31. ágúst 1999 var talið að Alþingi hefði visst svigrúm til að túlka stjórnarskrána með hliðsjón af fullveldisframsali. Svo segir í álitserðinni:

Í fyrsta lagi vegna þess að dómstólar ættu þess ekki kost að dæma í máli um stjórnarskrárleg atriði fyrir en löngu eftir að tiltekinn samningur (eða almenn lög) er kominn til framkvæmda. Væri því ekki óeðlilegt „að játa löggjafanum sjálfum, lýðræðislega kjörnum meirihluta Alþingis, visst svigrúm til að túlka stjórnarskrána.“

Í öðru lagi vegna þess að ekki mætti þrengja um of að möguleikum íslenska ríkisins sem fullvalda þjóðréttaráðila til að tryggja hagsmuni sína sem best í samstarfi og samningum við aðrar þjóðir.

Tekið skal fram að í álitserðinni eru þessi sjónarmið rökstudd ítarlega, sbr. einkum 9. og 10. gr. hennar. Í raun er þarna á ferðinni frekari útfærsla þeirra sjónarmiða sem fram komu í álitserð um EES-samninginn frá 6. júlí 1992 og vikið verður að síðar.

#### 5. Álitserð varðandi 27. gr. frumvarpsins.

Í athugasemdum við frumvarpið er varðandi 27. gr. þess vísað til álitserðar frá 30. október 2004, þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að ákvæði þetta fái staðist ákvæði stjórnarskrárinnar. Byggir þetta álit á „venjuhelgaðri reglu um að almenna löggjafanum sé að uppfylltum ákveðnum skilyrðum heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana.“ Í álitserðinni segir að ekki hafi þó reynt á gildi þessarar reglu fyrir íslenskum dómstólum og að nánara inntak hennar sé „óljóst og ytri mörk heimils framsals ekki skýr. Af þeim sökum felst ákveðin áhætta í því að byggja framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana á þessari reglu“ segir í álitserðinni. Þar er talið að löggjafinn hafi „allmikið“ svigrúm til að skýra og beita stjórnarskránni í samræmi við „ríkjandi viðhorf í stjórnmálum“. Segir einnig að slíkt viðhorf sé „haganlegt og skynsamlegt“ sé tekið mið af þróun mála í alþjóðasamskiptum og alþjóðaviðskiptum. Fyrrgreind óskráð regla sé á því reist að í lagaframkvæmd og fræðikenningum hafi verið við það miðað að heimilt sé í takmörkuðum mæli að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana og sé EES-samningurinn sjálfur skýrasta dæmi um þetta. Í álitserðinni segir að síðan að „forsendan fyrir því að 27. gr. frumvarpsins standist gagnvart stjórnarskrá er að fallist sé á að í íslenskum rétti gildi venjuhelguð regla um að hinn almenni löggjafi hafi heimild til að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, án sérstakrar heimildar í stjórnarskránni.“

Í álitserðinni hefur samkvæmt þessu verið gefin ákveðin forsenda um tilvist tiltekinnar stjórnskipulegrar venju og er niðurstaðan síðan rökstudd með hliðsjón af tilvist venjureglunnar. Þessi aðferð orkar tvímælis úr því að ekki er unnt að ákvarða efni venjunnar. Það má með öðrum orðum draga í efa tilvist venjureglu ef hún er *óljós* og mörk hennar *óskýr* eins og haldið er fram í álitserðinni.

Eins og áður greinir eru heimildir til framsals ríkisvalds þekktar í íslenskum rétti í takmörkuðum mæli en þær má skýra með öðrum hætti en þeim að um stjórnskipulega venju sé að tefla. Nærtækast er einfaldlega að segja að stjórnarskráin sjálf verði skýrð með þeim hætti að hún leyfi framsal fullveldis í nánar skilgreindum tilvikum sem eru ólík innbyrðis. Þau vinnubrögð hafa verið notuð í fyrri álitserðum um EES samninginn. Með öðrum orðum snýst

álítaefnið fyrst og fremst um það hvar *mörk heimilis framsals* liggja en mun síður um hvort einhver tiltekin venjuegla gildi í íslenskum rétti sem er opin í flestar áttir. Það hefur löngum verið vitað að einhver frávik eru leyfileg og var EES-samningurinn einmitt dæmi um það eins og raunar er nefnt í álitsgerðinni. Mörk leyfilegra frávika eru hins vegar ávallt álítaefni, ekki síst þegar gengið er ávallt lengra og lengra í framsali ríkisvalds eins og dæmin sanna.

#### 6. Norska framkvæmdin.

Í Noregi hefur verið tekin upp svipuð regla og ráðgert er að taka upp í íslenskum rétti með 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins, sbr. 8. gr. laga om gennemføring og kontroll av EØS-avtalens Konkurranseregler mv. Þar í landi kemur í fyrsta lagi ákvæði 112. gr. stjórnarskrárinnar til skoðunar þegar álitamál rísa um framsal ríkisvalds en þar segir efnislega að norsk stjórnvöld fari með ríkisvald í Noregi. Til að breyta þessu fyrirkomulagi þarf stjórnarskrárbreytingu en þó því aðeins að um sé að ræða veruleg frávik. Á hinn bóginn heimilar 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar að ríkisvald sem stjórnarskráin áskilur norskum stjórnvöldum sé framselt til „alþjóðlegara stofnana sem Noregur er aðili að“. Í annan stað má framselja ríkisvald án þess að samþykki  $\frac{1}{4}$  atkvæða á Stórþinginu þurfi til að koma á grundvelli 93. gr. ef um er að ræða smávægilegt framsal (lite inngripende). Ef um er að ræða smávægilegt framsal samkvæmt framansögðu á 2. mgr. 26. gr. norsku stjórnarskrárinnar við og samþykki einfalds meirihluta Stórþingsins nægjanlegt. Niðurstaða Norðmanna var sú að í því tilviki sem hér um ræðir væri um smávægilegt fullveldisframsal að ræða og því nægjanlegt að samþykki Stórþingsins lægi fyrir samkvæmt 2. mgr. 26. gr. norsku stjórnarskrárinnar.

Hér verður auðvitað að hafa í huga að EES-samningurinn var fullgiltur í Noregi á grundvelli 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar. Hann hefur því þegar fengið stjórnskipulega meðferð og fullnægt kröfunni um  $\frac{1}{4}$  hluta atkvæðamagns. Af því leiðir að síðari viðbætur þarf ekki nauðsynlega að skoða með hliðsjón af öllum EES-samningnum þegar metið er mikilvægi þeirra heldur aðeins sem einangrað fyrirbæri.

#### 7. Niðurstöður.

Telja verður að álitamál varðandi stjórnarskrána sem hér er við að glíma beri að leysa á grundvelli þeirra meginsjónarmiða sem nefnd sem utanríkisráðherra skipaði 14. apríl 1992 setti fram um það hvort EES-samningurinn eða fylgisamningar hans brytu á einhvern hátt í bága við íslensk stjórnskipunarlæg, en nefndin skilaði álit 6. júlí 1992. Þá ber einnig að hafa í huga tvær fyrrgreindar álitsgerðir um samning milli Íslands og Evrópubandalagsins um Schengensamstarfið sem einnig fjalla um stjórnskipulegt gildi þess samnings. Samkvæmt þessu verður að telja að fyrrgreind 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins fái vart staðist þar sem:

- Farið er inn á nýja braut sem ekki var til áður í EES-samningnum, þ.e. að *íslenskir dómstólar* verða *bundnir* við ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA í samkeppnismálum við tiltekna aðstæður,
- Fullveldisframsal það sem hér er gert ráð fyrir verður að skoða í heild og miða við allan EES-samninginn en hann reyndi í upphafi mjög á íslenska stjórnarskrá eins og kunnugt er. Það er með öðrum orðum ekki unnt að líta á fullveldisframsalið varðandi dómstólana nú sem einangrað fyrirbæri. Þetta skiptir máli þegar metið er hvort framsal teljist smávægilegt,
- Varhugavert er að rökstyðja umrætt fullveldisframsal með því að það sé takmarkað við tiltekna aðstæður eins og gert er í fyrirbyggjandi álitsgerð. Sé haldið áfram á þeirri braut má segja nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann má greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum.

Að álit undirritaðs getur hugsanlegur fjöldi tilvika sem 1. mgr. 27. frumvarpsins kynni að taka til ekki skipt máli þegar stjórnskipulegt gildi ákvæðisins er metið.

### 8. Tillaga til úrbóta.

Í 2. gr. bókunar 21 við EES samninginn segir að ef Evrópusambandið samþykkir nýjar gerðir sem varða framkvæmd samkeppnisákvæða EES-samningsins skuli gera samsvarandi breytingar á stofnsamningi Eftirlitsstofnunar EFTA til að tryggja að henni verði samtímis falið sambærilegt valdsvið og svipuð störf og framkvæmdastjórn EB hefur. Í ákvörðun Sameiginlegu nefndarinnar nr. 130/2004 er að finna endurskoðunarákvæði varðandi bókun 21. Samkvæmt því geta einstakir samningsaðilar óskað eftir því fyrir árslok 2005 að gerðar verði breytingar á núgildandi fyrirkomulagi við framkvæmd samkeppnisreglna EES-samningsins með það fyrir augum að endurspegla að fullu það fyrirkomulag á framkvæmd samkeppnisákvæða Evrópusambandsins sem komið er á fót með reglugerð nr. 1/2003. Eins og sést á þessum ákvæðum felst ekki í þeim nein skuldbinding að því er varðar innlendar samkeppnisreglur.

Til þess að sneiða hjá stjórnskipulegum vandamálum af því tagi sem hér er við að glíma er unnt að breyta texta 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins. Í stað orðanna „má úrlausn hans ekki brjóta í bága við þá ákvörðun“ mætti segja „skal hann taka réttmætt tillit til þeirrar ákvörðunar“. Viðurkennt er að með slíku orðalagi telst íslenskur dómstóll ekki bundinn af fyrirmælum alþjóðlegrar stofnunar og því ekki um framsal fullveldis að ræða. Ákvæði 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins gæti því hljóða svo:

„Þegar dómstóll fjallar um samninga, ákvarðanir eða aðgerðir skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur þegar tekið ákvörðun í skal hann taka réttmætt tillit til þeirrar ákvörðunar. Enn fremur skal hann, í máli sem hann hefur til meðferðar, taka réttmætt tillit til ákvörðunar sem Eftirlitsstofnun EFTA kann að taka. Dómstóllinn getur í þessu skyni frestað meðferð málsins.“

Reykjavík 7. apríl 2005

Stefán M. Stefánsson

## Fylgiskjal IV.

### **Minnisblað til utanríkismálanefndar frá nefndasviði og aðallögfræðingi Alþingis.** (7. júní 2011.)

#### **Efni: Framsal sektarvalds til ESA, sbr. 25. gr. reglugerðar EB nr. 216/2008.**

#### **I.**

Fyrir liggur tillaga til þingsályktunar um heimild til staðfestingar fyrirhugaðrar ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar um breytingu á XIII. viðauka (Flutningastarfsemi) við EES-samninginn. Í fyrirhugaðri breytingu felst nánar að felld verði inn í samninginn reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 216/2008, um sameiginlegar reglur um almenningflug og um stofnun Flugöryggisstofnunar eins og nánar er lýst í tillögunni.

Það álitamál hefur risið hvort það samræmist íslenskum stjórnskipunarlögum að taka upp í EES-samninginn ákvæði 25. gr. reglugerðarinnar sem veitir framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, að beiðni Flugöryggisstofnunarinnar, heimild til að leggja sektir eða féviti á einstaklinga og fyrirtæki. Að tillögu framkvæmdastjórnarinnar er lagt til að sektarvaldið verði hjá Eftirlitsstofnun EFTA, ESA.

#### **II.**

Í drögum að nefndarálit og samantekt nefndarritara er ítarleg grein gerð fyrir meðferð utanríkismálanefndar á málinu, efni reglugerðarinnar og stjórnskipunarlegum álitaefnum sem uppi voru við lögfestingu EES-samningsins 1993, við undirbúning að þátttöku í Schengen samstarfinu 1999 og við setningu nýrra samkeppnislaga 2005. Enn fremur er gerð grein fyrir álitaefnum við framsal sektarvalds til ESA sem hér er til athugunar og fram koma í álitsgerð Stefáns Más Stefánssonar frá 10. janúar sl. og minnisblaði utanríkisráðuneytisins frá 4. mars sl. Í þessum gögnum eru dregin fram þau atriði sem máli skipta fyrir meðferð utanríkismálanefndar á málinu. Aðalatriðin eru þessi:

1. Ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar geyma ekki bein fyrirmæli um heimildir til framsals á ríkisvaldi. Hefur umfjöllunin því beinst að því að draga fram þau sjónarmið sem slíkt framsal getur byggst á. Í röksemdum nefndar þeirrar sem utanríkisráðherra skipaði 1992 við undirbúning að fullgildingu EES-samningsins er að því er varðar heimildir til framsals á ríkisvaldi tekið fram að mestu máli skipti:
  - a. að vald það sem alþjóðastofnunum væri ætlað með samningnum væri vel afmarkað,
  - b. að það vald væri á takmörkuðu sviði,
  - c. að það vald væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.
 Úrlausn þess hvort heimilt sé að framselja það vald sem felst í 25. gr. reglugerðar nr. 216/2008 veltur á því hvernig þessir þættir verði nánar metnir, hvort sem litið er á heildstætt á skuldbindingar EES-samningsins eða tiltekna hluta hans.
2. Af eðli EES-samningsins leiðir að efni hans þróast áfram. EFTA-ríkin verða þannig að vera tilbúin að aðlaga landsrétt sinn að regluverki ESB á tilteknum sviðum og þá um leið að gæta þar hagsmuna sinna. Í þessu sambandi byggði nefnd utanríkisráðherra frá 1992 á því að síðar kynni reynslan að leiða í ljós að reglurnar um vald stofnana EFTA, þ. á m. ESA, væru ekki vel afmarkaðar eða þær fælu í sér verulegt valdframsal og væru íþyngjandi í ríkum mæli. Þá væri einnig hugsanlegt að í samkeppnismálum kæmi til

meiri afskipta. Það var niðurstaða nefndarinnar að á þeim tíma hafi ekki verið nauðsynlegt að ráðast í breytingar á stjórnarskránni. Ef það kæmi hins vegar fram síðar að slíkra breytinga væri þörf væri Ísland að þjóðarétti skuldbundið til að gera þær.

3. Líta má til þeirra sjónarmiða í álitsgerð Stefáns Más Stefánssonar frá 10. janúar 2011 að ekki megi þrengja um of að möguleikum Íslands til að tryggja hagsmuni sína í þjóðréttarsamningum og einnig að Alþingi hafi ákveðið svigrúm til að skýra stjórnarskrána. Alþingi er þó sett ákveðin takmörk við mat á því hvort heimilt sé að taka í íslenska rétt reglugerðir ESB að óbreyttum stjórnslögum.
4. Samkvæmt íslenskum lögum verða lögspurningar – t.a.m. um stjórnskipulegt gildi þingmála sem ekki hafa verið afgreidd – ekki lagðar fyrir dómstóla til úrlausnar. Á meðan á þinglegri meðferð stendur er það því Alþingis að meta hvort frumvörp og aðrar tillögur sem þar koma fram samrýmist stjórnarskrá. Í þessu felst, að Alþingi hlýtur að teljast hafa vissst svigrúm til þess að meta hvernig ákvæði stjórnarskrárinnar verði túlkuð hverju sinni, en þetta mat verður svo endurskoðað af dómstólum ef og þegar mál kemur fyrir þá. Telja verður að Alþingi megi, við þessa túlkun, m.a. hafa hliðsjón af reglum þjóðaréttar og fullveldisrétti þjóða eins og hann verður skýrður á hverju tíma og réttaröryggis þegnanna.
5. Einn aðili hér á landi, Icelandair, mun hafa vottun/skírteini frá Flugöryggisstofnun Evrópu, sbr. 20. gr. reglugerðarinnar og gæti því mögulega fallið undir sektarvald ESA skv. 25. gr. hennar. Ef þeirri heimild yrði beitt gæti sá aðili látið reyna á stjórnskipulegt gildi hennar í dómsmáli. Fyrir fram má ætla að litlar líkur séu á að reyna muni á sektarheimildir samkvæmt ákvæðinu. Má í því sambandi minna á að ekki hefur reynt á hvort ákvæði 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga sem gengur lengra, er varðar framsal dómsvalds við tiltekna aðstæður, fari í bága við stjórnarskrá.
6. Þegar borin eru saman ákvæði 25. gr. samkeppnislaga og 27. gr. reglugerðar EB 216/2008 sést að framsal ríkisvalds er með ólíkum hætti. Breytingin á samkeppnislögum fól í sér að íslenskir dómstólar verða fyrir fram bundnir við ákvörðun ESA í samkeppnimálum við tiltekna aðstæður. Þegar horft er til EES-samningsins í heild sinni og að ekki var gert ráð fyrir því að ákvæði Evrópuréttar um forúrskurði yrðu innleidd í íslenskan rétt verður ekki annað séð en að þar hafi verið gengið lengra í framsali valds en hér er lagt til. Ákvæði 25. gr. reglugerðarinnar gera á hinn bóginn ráð fyrir að ESA fari með sektarvald gagnvart einstaklingum og lögaðilum. Ágreiningi um grundvöll og fjárhæð sekta verður borinn undir EFTA-dómstólinn.
7. Að baki ákvæði 25. gr. reglugerðarinnar búa einnig samkeppnissjónarmið. Er þá byggt á því að sá sem tekur þátt í viðskiptum á samkeppnismarkaði með von um umtalsverðan hagnað undirgangist jafnframt ákveðnar skyldur gagnvart þeim markaði. Með öðrum orðum er ekki augljóst að slíkur aðili eigi aðeins að bera ábyrgð gagnvart innlendum eftirlitsaðilum. Að þessu leyti gilda svipuð sjónarmið og reglur og gilda í samkeppnimálum samkvæmt EES-samningnum, þ.e. sá innlendi aðili sem tekur þátt í samkeppni, sem hefur áhrif á EES-markað, verður að setta sig við að ESA og eftir atvikum dómstóll EFTA fari með mál hans út af hugsanlegum samkeppnisbrotum.
8. Fyrir fram er ekki hægt að fullyrða hvernig dómstólar mundu leysa úr ágreiningi um stjórnskipunarlegt gildi 25. gr. reglugerðarinnar. Ef svo færi að þeir kæmust að þeirri niðurstöðu að ákvæðið stæðist ekki stjórnarskrá yrðu íslensk stjórnvöld að bregðast við því með stjórnarskrárbreytingu.

**III.**

Ljóst er að með lögtöku EES-samningsins og framþróun hans á tilteknum sviðum hefur framsal á ríkisvaldi átt sér stað. Við undirbúning að fullgildingu samningsins var gengið út frá því að takmarkað framsal Alþingis á ríkisvaldi mætti samrýma ákvæðum stjórnarskrárinnar að teknu tilliti til nánar tiltekinna sjónarmiða. Hefði Alþingi ákveðið vald til að meta þetta. Við framþróun samningsins hefur jafnframt verið litið svo á að svigrúm til framsals ríkisvalds sé almennt rýmra á sviði samkeppnismála. Það vald sem Eftirlitsstofnun EFTA er falið til ákvörðunar sekta með 25. gr. reglugerðar EB nr. 216/2008 er afmarkað við handhafa leyfis, skv. nánari fyrirmælum 20. gr. reglugerðarinnar. Jafnframt má líta svo á að sú starfsemi sem 25. gr. reglugerðarinnar nær til taki til aðila sem starfa á samkeppnismarkaði.

Samkvæmt þessu verður vart séð að með ákvæðinu sé gengið lengra en þegar hefur verið gert í samkeppnismálum skv. EES-samningnum.

**Fylgiskjal V.**

**Álitsgerð Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar  
um hvort innleiðing reglugerðar ESB nr. 1193/2011  
um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir  
sé annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar.  
(12. júní 2012.)**

## 1. Beiðni og forsaga

Með bréfi dagsettu 22. maí 2012 fóru forsætisráðuneyti, umhverfissráðuneyti og utanríkisráðuneyti þess á leit við okkur undirrituð að við veittum sérfræðilegt álit á því hvort innleiðing reglugerðar nr. 1193/2011 væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar. Reglugerðin setur á fót sambandsskrá (sameiginlegt skráningarkerfi) fyrir losunarheimildir fyrir viðskiptatímabil sem hefst 1. janúar 2013 og síðari viðskiptatímabil viðskiptakerfis ESB með losunarheimildir. Hún er í samræmi við tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2003/87/EB og breytir reglugerðum framkvæmdastjórnarinnar nr. 2216/2004/EB og nr. 920/2010/ESB (reglugerð um sambandsskrá fyrir losunarheimildir).

Forsaga málsins er sú að árið 2005 var með tilskipun 2003/87/EB sett á fót viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir (*EU Emission Trading Scheme/EU-ETS*). Markmiðið var að koma á fót stjórnkerfi ESB í loftslagsmálum með því að búa til kerfi sem hvetur aðildarríki til að draga úr losun gróðurhúsalofttegunda. Hvatinn felst í því að fyrirtæki sem fá úthlutað losunarheimildum geta selt heimildirnar takist þeim að finna leiðir til að draga úr losun. Fari losun fyrirtækis hins vegar fram úr þeim heimildum, sem það hefur fengið úthlutað, verður fyrirtækið að kaupa þær losunarheimildir sem upp á vantar.

Með ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar nr. 146/2007 var tilskipunin tekin inn í EES-samninginn. EFTA ríkin, þ. á m. Ísland, hafa því verið aðilar að viðskiptakerfinu frá árinu 2008. Samið var um sérstaka aðlögun fyrir Ísland vegna þeirrar starfsemi sem fallið hefði undir gildissvið tilskipunarinnar. Þátttaka íslenska ríkisins hefur fram til 1. janúar 2012 takmarkast við skýrsluskil og að veita upplýsingar um losun gróðurhúsalofttegunda frá þeim fyrirtækjum sem njóta undanþágu. Frá 1. janúar 2012 hefur þátttaka Íslands orðið umfangsmeiri en þá var viðskiptakerfinu breytt með þeim hætti að flugstarfsemi bættist við þann iðnað sem féll undir kerfið, sbr. tilskipun nr. 2008/101/EB. Framangreindar gerðir voru leiddar í íslensk lög með lögum nr. 64/2011, sem breyttu lögum nr. 65/2007 um losun gróðurhúsalofttegunda. Með breytingarlögunum var Umhverfisstofnun gert skylt að reka skráningarkerfi fyrir losunarheimildir frá og með 1. janúar 2012, í samræmi við tilskipunir 2003/87/EB og 2008/101/EB.

Nú liggur fyrir frumvarp til laga um loftslagsmál sem skoða má sem heildarlöggjöf fyrir málaflökkinn. Frumvarpið felur í sér innleiðingu á tilskipun 2009/29/EB sem víkkar gildissvið tilskipunar 2003/87/EB að því er varðar tegundir iðnaðar sem undir hana fellur og tegundir gróðurhúsalofttegunda sem hún nær til. Verði frumvarpið að lögum leysa þau lög nr. 65/2007 um losun gróðurhúsalofttegunda af hólmi.

Þá skal nefnt að með reglugerð nr. 1193/2011 er sett á fót *Sameiginlegt skráningarkerfi (Union Registry)* en í hana skal m.a. skrá millifærslur með losunarheimildir og jafnframt skal hafa eftirlit með útgáfu reikninga í kerfinu. Gert er ráð fyrir að hún verði sameiginleg fyrir ESB ríkin og aðildarríki EFTA en aðildarríkin úthluta þó losunarheimildum sem þau fá innan sinnar lögsögu. Með sameiginlega skráningarkerfinu fyrir losunarheimildir er ákvarðanatöku innan kerfisins gerð miðlægari. Hinni miðlæggu ákvarðanatöku er ætlað að tryggja öryggi



skráningarkerfis um losunarheimildir og koma í veg fyrir misferli. Með framangreindri reglugerð eru hinum miðlæga stjórnanda fengnar ýmsar heimildir til að takmarka eða loka aðgangi að skráningarkerfinu til að tryggja öryggi þess. Meginreglan er að viðskipti með losunarheimildir eru frjáls.

Með reglugerð nr. 1193/2011 er framkvæmd úthlutunar og millifærsla þeirra yfir á reikninga færð frá landsstjórnanda skráningarkerfis til miðlæga stjórnandans. Forsendur úthlutunar og ákvörðun um fjölda heimilda sem úthluta skal til reikningsskyldra aðila koma hins vegar frá landsstjórnanda hvers ríkis í samræmi við ákvörðun lögbærs yfirvalds. Landsstjórnandi skal kunngera framkvæmdastjórninni forsendur sínar í þar til gerðri töflu.<sup>1</sup> Framkvæmdastjórnin gefur miðlæga stjórnandanum fyrirsmæli um að samþykkja þær og skrá í skráningarkerfið ef hún telur töflu landstjórnanda vera í samræmi við tilskipun 2003/87/EB og ákvörðun 2011/278/EB, sbr. 2. mgr. 49. gr. tilskipunarinnar. Telji framkvæmdastjórnin að tafla landstjórnanda sé ekki í samræmi við framangreindar gerðir skal hún hafna þeim innan sanngjarns tímafrests og tilkynna viðeigandi aðildarríki án tafar um rökstudda afstöðu sína ásamt því að gera grein fyrir því hvaða viðmið þurfi að uppfylla til þess að taflan verði samþykkt. Landstjórnandi hefur frá þeim degi þrjá mánuði til að samþykkja nýjar forsendur fyrir tillögu að úthlutun losunarheimilda, sbr. 49. og 53. gr. Leggi landstjórnandi til breytingar á áður samþykkttri töflu fer um breytingatillöguna með sama hætti, sbr. 50. og 54. gr. Hér á landi fer Umhverfisstofnun með hlutverk landsstjórnanda vegna skráningarkerfis fyrir losunarheimildir og er jafnframt lögbært yfirvald.

Í bréfi ráðuneytanna er þess farið á leit að hið sérfræðilega álit lúti að eftirtöldum álitaeftum:

- a) Er innleiðing [reglugerðar nr. 1193/2011] annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar? [...]
- b) Sé niðurstaðan sú að innleiðing [reglugerðar nr. 1193/2011] sé annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar er óskað eftir tillögu um aðlögunartexta sem ætla má að geti tryggt hnökralausa innleiðingu þeirra.

Áður en komist er að niðurstöðu um framangreindar spurningar verða raktar þær valdheimildir sem framkvæmdastjórn ESB, miðlægum stjórnanda og eftir atvikum öðrum stofnunum Evrópusambandsins eru fengnar með reglugerð nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir. Verður fjallað um þetta og skyld atriði í köflum 2 – 5 hér síðar.

## 2. Viðskiptakerfið

Viðskiptakerfi ESB (EU Emission Trading System/EU ETS) var sett á stofn með tilskipun 2003/87/EB í þeim tilgangi að draga úr losun gróðurhúsalofttegunda í ESB á sem hagkvæmastan og fjárhagslega skilvirkastan hátt. Viðskiptakerfið nær til tiltekinn greina iðnaðar og flugstarfsemi eins og talið er í viðauka við tilskipun 2003/87/EB með síðari breytingum. Til að ná settu markmiði er þak sett á heildarlosun þeirra greina iðnaðar sem undir viðskiptakerfið heyra. Þakið (leyfileg losun) er skilgreint sem ákveðinn fjöldi

<sup>1</sup> Sbr. viðauka IX og X í reglugerð 1193/2011.

losunarheimilda og þeim heimildum er svo úthlutað til þeirrar starfsemi sem heyrir undir viðskiptakerfið, ýmist endurgjaldslost eða á uppboði. Viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir felur í sér reglur um losun, skil á losunarheimildum og losunarskýrslum, útreikninga vegna endurgjaldslausrar úthlutunar, vottun gagna, uppboð losunarheimilda o.fl.

Í viðskiptakerfinu geta reikningseigendur keypt og selt losunarheimildir, gert upp losun fyrra árs og gert aðrar nauðsynlegar færslur. Hlutverk skráningarkerfisins er að hafa eftirlit með framangreindum færslum reikningseigenda ásamt því sem haldið er utan um annað eftirlit með færslum á losunarheimildum með kerfinu. Hlutverk skráningarkerfisins er einnig að halda utan um upplýsingar um færslur og eignarhald á Kýótóeiningum, sbr. 1. mgr. 5. gr. rg. um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir, sbr. einnig viðauka við Kýótó-samninginn.

### 3. Sameiginlega skráningarkerfið (sambandsskrá)

Þegar viðskiptakerfi með losunarheimildir var upphaflega sett á fót var losunarheimildum útdeilt af hverju aðildarríki fyrir sig á grundvelli landsbundinna úthlutunaráætlana. Margvísleg gagnrýni varð til þess að kerfið var endurskoðað og ákveðið var að miðað yrði við ein sameiginleg losunarmörk fyrir ESB í heild þar sem heimildum til losunar er úthlutað á grundvelli samræmdra reglna fyrir sambandið í heild sinni. Með reglugerð nr. 1193/2011 var því sett á fót sameiginlegt skráningarkerfi. Kerfið er í beinum tengslum við framkvæmd viðskiptakerfisins. Þar fer fram athugun og skráning á millifærslum með losunarheimildir og eftirlit með útgáfu reikninga í kerfinu. Henni er stýrt af miðlægum stjórnanda eins og áður sagði.

Aðildarríki sambandsskrárárnar tilnefna *landsstjórnanda (national administrator)*, sbr. 1. mgr. 7. gr. rg. um sambandsskrá fyrir losunarheimildir, sbr. einnig 10. gr. Landsstjórnandi hefur annars vegar umsjón með reikningum ríkisins, þ.e. þeim losunarheimildum sem ríkið fær til að bjóða upp og hins vegar með umsýslu og eftirlit með reikningum sem stofnaðir eru fyrir reikningsskylda rekstraraðila í lögsögu ríkisins. Hér á landi fer Umhverfisstofnun með hlutverk landsstjórnanda, sbr. 3. mgr. 4. gr. l. nr. 65/2007 og hlutverk lögbærs yfirvalds, sbr. 3. gr. rg. um skráningarkerfi fyrir losunarheimildir nr. 360/2012.

Löggiltir fulltrúar skulu vera fyrir hvern reikning sem hafa m.a. aðgang að skráningarkerfinu eins og nánar er kveðið á um í 21. gr. reglugerðar 1193/2011. Aðrir aðilar sem aðgang hafa að kerfinu eru m.a. vottunaraðilar sem votta gögn flugrekenda og rekstraraðila sem eru reikningsskyldir og einstaklingar eða fyrirtæki sem eiga viðskipti með losunarheimildir í þeim tilgangi að láta ógilda þær í því markmiði að draga úr losun gróðurhúsalofttegunda. Hér á landi þurfa einstaklingar og lögaðilar að eiga fasta búsetu á Íslandi til að stofnaður verði reikningur í sambandsskránni, sbr. 4. gr. rg. nr. 690/2012 um skráningarkerfi fyrir losunarheimildir. Þessi takmörkun er þó ekki undantekningarlaus.

#### 4. Miðlægur stjórnandi skráningarkerfisins <sup>51</sup>

Miðlægur stjórnandi skráningarkerfisins var stofnaður með 20. gr. reglugerðar 2003/87/EB. Samkvæmt ákvæðinu skal hlutverk hans vera umsjón með sjálfstæðu skráningarkerfi sem haldi utan um útgáfu, millifærslur og ógildingu losunarheimilda. Ákvæðið kveður einnig á um að miðlægi stjórnandinn skuli sjá um sjálfvirkar athuganir á færslum sem gerðar eru í viðskiptakerfinu.

Með reglugerð nr. 1193/2011 er kveðið á um hlutverk miðlægs stjórnanda í tengslum við skráningarkerfið. Í 2. mgr. 4. gr. er hinum miðlæga stjórnanda gert skylt að framkvæma og viðhalda skráningarkerfinu. Miðlægi stjórnandinn ber sömu skyldur vegna viðskiptaskrárinnar, sbr. 2. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar. Stjórnun sameiginlegu skrárinnar og viðskiptaskrárinnar er því í höndum hins miðlæga stjórnanda.

Miðlægur stjórnandi hefur valdheimildir eins og nú verður nánar gerð grein fyrir.

##### 4.1. Tímabundin lokun aðgangs að reikningum

Í 31. gr. reglugerðar nr. 1193/2011 eru stjórnendum reikninga fengnar heimildir til þess að loka aðgangi reikningseigenda tímabundið í allt að tvær vikur, þ. á m. aðgangi viðurkenndra fulltrúa þeirra.

Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. reglugerðarinnar getur stjórnandinn lokað aðgangi að hvaða reikningi sem er eða lokað á að mögulegt sé að inna tiltekna færslur af hendi sem annars væru mögulegar ef stjórnandinn hefur rökstudda ástæðu til að ætla að viðurkenndur fulltrúi hafi: a) gert tilraun til að fá aðgang að eða inna af hendi færslur á reikningnum sem hann hefur ekki leyfi til að gera; b) ítrekað notað rangt notendanafn eða lykilorð við að fá aðgang að reikningi eða færslu; c) gert tilraun til að breyta öryggi, aðgengi, trúverðugleika eða trúnaði sambandskrárinna eða viðskiptaskrárinnar, eða gagna sem þar eru vistuð eða fjallað um, sbr. a-c liður 1. mgr. 31. gr.

Samkvæmt 2. mgr. 31. gr. reglugerðarinnar getur stjórnandi lokað aðgangi að reikningi allra fulltrúa tiltekins reiknings ef einhverju af eftirtöldum skilyrðum er fullnægt: a) reikningseigandi lést án lögbærs arftaka eða lögaðili leið undir lok; b) reikningseigandi stóð ekki skil á gjöldum; c) reikningseigandi braut gegn skilmálum reikningsins; d) reikningseigandi samþykkti ekki breytingar sem gerðar voru af hálfu landsstjórnanda eða hins miðlæga stjórnanda; e) reikningseigandi tilkynnti ekki breytingar á reikningsupplýsingum eða sannaði ekki breytingar á reikningsupplýsingum, eða veitti ekki nauðsynlegar sannanir vegna nýrra upplýsinga um reikning; f) reikningseigandi tiltók ekki fullnægjandi fjölda fulltrúa vegna reiknings; g) reikningseiganda tókst ekki að uppfylla skilyrði aðildarríkis um að viðurkenndur fulltrúi reiknings væri búsettur í aðildarríki landsstjórnanda; h) reikningseiganda tókst ekki að uppfylla skilyrði aðildarríkis um að hann væri búsettur í aðildarríki eða skráður í aðildarríki landsstjórnanda.

Samkvæmt 3. mgr. 31. gr. reglugerðarinnar getur stjórnandi lokað aðgangi allra fulltrúa tiltekins reiknings eða tilteknum færslum á reikningnum: a) í tvær vikur að hámarki ef stjórnandinn telur sig hafa rökstudda ástæðu til þess að ætla að reikningurinn hafi verið

notaður eða muni verða notaður fyrir<sup>52</sup> fjársvik, peningabvott, til að fjármagna hryðjuverkastarfsemi eða vegna annarra alvarlegra glæpa eða; b) á grundvelli og í samræmi við innlend lög sem stefna að lögmætu markmiði.

Stjórnendur framangreindra heimilda eru mismunandi eftir því hverskonar reikninga um er að ræða. Þeir eru tilteknir í viðauka nr. I með reglugerðinni, sbr. 2. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar. Fram kemur að stjórnandi aðalreikninga er hinn miðlægi stjórnandi.<sup>2</sup> Aðalreikningarnir eru sameiginlegir reikningar sambandsins sem landstjórnandi hvers ríkis sækir um úthlutun úr. Hinn miðlægi stjórnandi hefur því ákvörðunarvald um lokun aðgangs að framangreindum reikningum.

Stjórnendur reikninga sem eru í höndum ríkja, rekstraraðila, flugrekstraraðila, annarra lögaðila, einstaklinga og vottunaraðila eru landsstjórnendur eða aðildarríki.<sup>3</sup> Frá þessu eru þó undantekningar sem ekki verða ræddar hér.

Á grundvelli 7. mgr. 31. gr. reglugerðarinnar er framkvæmdastjórninni fengin heimild til þess að fyrirskipa landsstjórnanda eða miðlægum stjórnanda lokun aðgangs að reikningum.

#### 4.2. Lokun alls aðgangs vegna öryggisbrots eða öryggisógnunar

Framkvæmdastjórn ESB getur fyrirskipað hinum miðlæga stjórnanda að loka fyrir aðgang að skráningarkerfinu eða viðskiptaskránni að öllu leyti eða hluta ef rökstuddur grunur leikur á að öryggi sambandsskrárinnar eða viðskiptaskrárinnar sé ógnað eða brotið hafi verið gegn öryggisreglum, sbr. 1. mgr. 70. gr. reglugerðarinnar.

Ábendingar frá öðrum stjórnendum til hins miðlæga stjórnanda geta leitt til þess að aðgangi sé lokað, sbr. 2. mgr. 70. gr. en stjórnendur bera skyldu til að tilkynna miðlæga stjórnandanum um atvik sem leitt geta til lokunar aðgangs, sbr. 3. mgr. 70. gr.

Lokun á aðgangi að sambandsskránni eða viðskiptaskrá ESB á grundvelli 1. mgr. 70. gr. getur beinst gegn reikningseigendum (einstaklingar, lögaðilar og ríki), viðurkenndum fulltrúum eða viðurkenndum viðbótarfulltrúum sem aðgang hafa að reikningum og/eða landsstjórnendum.

Afleiðingar slíkrar lokunar eru að framangreindir aðilar hafa ekki aðgang að reikningum sínum í sambandsskránni eða viðskiptaskrá ESB og geta af þeim sökum ekki nálgast upplýsingar um stöðu eigin reiknings, stundað viðskipti með losunarheimildir, hafið færslur, gert upp losunarheimildir eða breytt upplýsingum. Afleiðingar lokunar fyrir landsstjórnanda eru þær að hann getur ekki stofnað reikninga fyrir fyrirtæki eða sinnt öðrum þeim verkefnum sem landsstjórnanda eru falin samkvæmt reglugerðinni.

Samkvæmt 8. gr. 1. nr. 64/2011, sbr. 15. gr. 1. nr. 64/2007 leggur Umhverfisstofnun stjórnvaldssektir á atvinnurekstur og flugrekendur sem er skylt að eiga losunarheimildir og hafa ekki lagt inn nægjanlegar heimildir á lokareikning fyrir 1. maí hvert ár vegna næstliðins árs. Samkvæmt ákvæðinu skal sektin nema sem svarar 100 evrum í íslenskum krónum vegna hverrar losunarheimildar sem upp á vantar í samræmi við skýrslu um losun koldíoxíðs frá

<sup>2</sup> Reikningar eru eftirtaldir: EU Total Quantity Account, EU Aviation Total Quantity Account, EU Auction Account, AU Allocation Account, AU New Entrant Reserve Account, EU Aviation Auction Account, EU Special Reserve Account, EU Aviation Allocation Account og Union Deletion Account.

<sup>3</sup> Reikningarnir eru eftirtaldir: Operator holding account, Aircraft operator holding account, Person holding account, National holding account, Trading account, External platform account, Verifier account.

atvinnurekstri þess árs, sbr. 2. og 3. mgr. 13. gr. Sektirnar skulu renna í ríkissjóð. Þá er Umhverfisstofnun heimilt að ákveða sektir allt að 100.000 krónur á dag ef atvinnurekstur eða flugrekandi sinnir ekki skyldu um skil á skýrslu. Afleiðingar lokunar af þessu tagi geta því orðið að framangreindar sektir verði lagðar á þá rekstraraðila sem bera lagaskyldu til að afla sér losunarheimilda og standa skil á því að nægar losunarheimildir séu til vegna losunar síðastliðins árs.

#### 4.3. Frestun aðgangs að losunarheimildum vegna gruns um sviksamlega viðskiptahætti

Framkvæmdastjórnin getur fyrirskipað hinum miðlæga stjórnanda að fresta aðgangi að losunarheimildum eða Kýótó einingum eða viðskiptakerfi ESB í allt að tvær vikur ef grunur leikur á að losunarheimildir eða Kýótó einingar hafi verið notaðar í sviksamlægum tilgangi, peningaþvætti, við fjármögnun hryðjuverkastarfsemi eða til annarra alvarlegra glæpa, sbr. 2. mgr. 71. gr. reglugerðar nr. 1193/2011.

Stjórnandinn eða framkvæmdastjórnin skal þegar í stað tilkynna viðeigandi framkvæmdaraðilum um lokun aðgangsins, sbr. 3. mgr. 71. gr. Landstjórnandi hefur svipaða heimild til að framkvæma lokun aðgangs í aðildarríkjunum í samræmi við innlend lög, sbr. 4. mgr. 71. gr. reglugerðarinnar.

Frestun aðgangs á grundvelli framangreinds ákvæðis beinist gegn reikningseigendum, þ.e. einstaklingum, lögaðilum eða ríkjum, sem eiga losunarheimildir eða Kýótó einingarnar á reikningum sínum.

Afleiðingar frestunar eru þær að reikningseigendur geta ekki millifært losunarheimildir sínar eða Kýótó einingar vegna sölu eða til að gera upp losun.

Fyrrgreind ákvæði 8. gr. 1. nr. 64/2011, sbr. 15. gr. 1. nr. 64/2007 um heimildir umhverfisstofnunar til að leggja á stjórnvaldssektir gilda, sbr. nánar kafla 4.2.

#### 4.4. Tímabundin stöðvun á færslum í sameiginlega skráningarkerfinu

Framkvæmdastjórnin getur fyrirskipað hinum miðlæga stjórnanda að stöðva tímabundið samþykkt viðskiptaskrár ESB á hluta færslna eða öllum færslum, ef sambandskráin er ekki starfrækt eða haldið við í samræmi við reglugerðina, sbr. 1. mgr. 73. gr. reglugerðarinnar.

Stöðvun færslna beinist að öllum þeim sem hafa aðgang að kerfinu, þ.e. reikningseigendum, viðurkenndum fulltrúum, viðurkenndum viðbótarfulltrúum og landsstjórnendum.

Afleiðingar þess að færslur eru stöðvaðar með þessum hætti eru þær að framangreindir aðilar sem styðjast þurfa við kerfið vegna starfsemi sinnar, geta ekki stundað viðskipti með losunarheimildir, hafið færslur, gert upp losunarheimildir eða breytt upplýsingum. Afleiðingar lokunar fyrir landsstjórnanda eru þær að hann getur ekki stofnað reikninga fyrir fyrirtæki eða sinnt öðrum þeim verkefnum sem landsstjórnanda eru falin samkvæmt reglugerðinni. Framangreindir aðilar ættu þó að geta skoðað og séð stöðu reikninga sinna.

Fyrrgreind ákvæði 8. gr. 1. nr. 64/2011, sbr. 15. gr. 1. nr. 64/2007 um heimildir Umhverfisstofnunar til að leggja á stjórnvaldssektir gilda, sbr. nánar kafla 4.2.

#### 4.5. Heimild til aðgangs að upplýsingum úr sameiginlega skráningarkerfinu

Trúnaður skal ríkja um upplýsingar sem varðveittar eru í sameiginlega skráningarkerfinu, sbr. 1. mgr. 83. gr. reglugerðarinnar. Þrátt fyrir það eru í 2. mgr. 83. gr. framkvæmdaraðilum innan aðildarríkja sem fara með þvingunarvald og skattyfirvöldum aðildarríkja ásamt ákveðnum stofnunum innan Evrópusambandsins, veittar heimildir til þess að fá upplýsingar úr sameiginlega skráningarkerfinu og viðskiptaskrá ESB, sbr. nánar b-d liði 2. mgr. 83. gr. reglugerðarinnar.

Beiðni um upplýsingar má beina til hins miðlæga stjórnanda eða landsstjórnanda tiltekins ríkis séu upplýsingarnar nauðsynlegar hlutverki viðkomandi stofnunar.

Að auki má benda á að Europol hefur ótímabundinn lesaðgang að sameiginlega skráningarkerfinu og viðskiptaskrá ESB, sbr. 6. mgr. 83. gr. Europol skal nota upplýsingarnar til að gegna því hlutverki sem stofnuninni er falið og tilkynna framkvæmdastjórninni um notkun á upplýsingum sem fengnar eru með framangreindum hætti.

Landsstjórnendum er skylt að upplýsa aðra landsstjórnendur og miðlæga stjórnandann um nöfn og auðkenni þeirra einstaklinga sem eiga reikning sem landsstjórnendur taka ákvörðun um að loka á grundvelli 30. eða 31. gr. reglugerðarinnar eða taka ákvörðun um að opna ekki að nýju, eftir að þeim hefur verið lokað á grundvelli reglugerðarinnar, og þeirra sem ekki uppfylla skilyrði til að vera útnefndir fulltrúar reikninga, sbr. 7. mgr. 83. gr. reglugerðarinnar.

#### 5. Úrlausn ágreinings á grundvelli reglugerðar nr. 1193/2011

Reglugerð nr. 1193/2011 kveður ekki á um hvernig fara skuli með ágreining vegna þeirra ákvarðana sem heimilt er að taka á grundvelli hennar. Með hliðsjón af 263. gr. sáttmálans um starfshætti ESB verður að leggja til grundvallar að dómstóll Evrópusambandsins hafi m.a. dómsvald í málum sem upp kunna að koma vegna:

- a) Úthlutunar losunarheimilda sem er í höndum framkvæmdastjórnar og hins miðlæga stjórnanda, sbr. ákvæði 49. og 53. gr. nr. 1193/2011, sbr. 50. og 54. gr.
- b) Ákvarðana framkvæmdastjórnarinnar eða hins miðlæga stjórnanda um lokun reikningsaðgangs tímabundið eða ótímabundið, sbr. ákvæði 1.-3. mgr. 31. gr. nr. 1193/2011, 7. mgr. 31. gr., 1. mgr. 70. gr., 2. mgr. 71. gr. og 1. mgr. 73. gr.
- c) Ákvarðana um aðgang að upplýsingum, sbr. 83. gr.

#### 6. Samantekt um álitafni

Samandregið eru þau nýmæli, sem fólgin eru í reglugerð nr. 1193/2011 og hér skipta máli, eftirfarandi:

- Ákvarðanir um heildarmagn skráðra losunarheimilda í samræmi við gerðir Evrópusambandsins, sbr. 2. mgr. 38. gr.
- Ákvarðanir um úthlutun skráðra losunarheimilda og Kýótó eininga, sbr. 2. mgr. 49. gr., sbr. einnig 2. mgr. 53. gr., sbr. einnig 2. mgr. 50. gr. og 2. mgr. 54. gr.
- Ákvarðanir um lokun tiltekins reiknings eða allra reikninga tímabundið, sbr. 7. mgr. 31. gr., sbr. 1.-3. mgr. 31. gr., sbr. nánar kafla 4.1.

- Ákvarðanir um lokun aðgangs vegna öryggisbrots eða öryggisógnunar, sbr. 70. gr. og kafla 4.2.
- Ákvarðanir um frestun aðgangs að losunarheimildum vegna gruns um sviksamlega viðskiptahætti, sbr. 2. og 3. mgr. 71. gr. og kafla 4.3.
- Ákvarðanir um tímabundna stöðvun á færslum í sameiginlega skráningarkerfinu, sbr. 1. mgr. 73. gr. og kafla 4.4.
- Ákvarðanir um heimild til aðgangs að upplýsingum úr viðskiptakerfinu, sbr. 2. mgr. 82. gr. og kafla 4.5.

## 7. Forsendur fyrri álitsgerða um mat á svigrúmi löggjafans til að framselja ríkisvald

Á undanförmum árum hafa nokkrar álitsgerðir verið unnar í tilefni af aðild Íslands að EES-samningnum og ESB gerðum sem síðar hafa verið teknar upp í samninginn og hvort innleiðing þeirra sé andstæð stjórnarskrá með tilliti til framsals ríkisvalds. Hér vakna fyrst og fremst álitamál um 2. gr. stjórnarskrárinnar sem mælir fyrir um þrískiptingu ríkisvaldsins í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald sem skuli vera í höndum þeirra sem taldir eru upp í ákvæðinu og jafnframt eru æðstu handhafar ríkisvalds hver á sínu sviði. Einnig hefur 60. gr. stjórnarskrárinnar komið til álita en samkvæmt henni er borgurum og lögaðilum tryggður aðgangur að íslenskum dómstólum til að fá leyst úr ágreiningsmálum sem kunna að vera til staðar þeirra í milli eða við íslensk stjórnvöld um stjórnvaldsákvarðanir.

Í fyrstu álitsgerðinni sem unnin var af nefnd utanríkisráðherra um EES-samninginn árið 1992 var lagður grunnur að túlkun óskráðra reglna stjórnskipunarinnar um takmarkaðar heimildir til að framselja ríkisvald. Var þar sérstaklega tekið til skoðunar sektavald stofnana EFTA og ESB vegna brota á samkeppnislögum og reglur um opinber innkaup og ríkisaðstoð, en í þeim efnum var m.a. litið til fyrri framkvæmdar um gildi erlendra stjórnvaldsákvarðana í íslenskum rétti.

Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að EES-samningurinn bryti ekki gegn íslensku stjórnarskránni. Byggt var á því að 1) það væri íslensk réttarregla að við sérstakar aðstæður bæri að beita erlendum réttarreglum hér á landi, 2) dæmi væru þess að ákvarðanir erlendra stjórnvalda giltu hér á landi og þær væru aðfararhæfar, 3) dæmi væru þess að erlenda dóma mætti fullnusta hér á landi, 4) vald það, sem alþjóðastofnunum væri ætlað með samningnum væri vel afmarkað, 5) valdið væri á takmörkuðu sviði og 6) valdið væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila. Jafnframt var bent á að forsendur sem þá voru til staðar um framsal valdheimilda samkvæmt EES-samningnum kynnu að breytast og bæri þá hugsanlega að gera stjórnarskrárbreytingar til að heimila aukið framsal ríkisvalds. Fyrir lá að efni EES-samningsins væri ekki gert í eitt skipti fyrir öll en reglum hans yrði breytt eða aukið við samninginn eftir því sem réttur ESB þróaðist og að því leyti væri hann framsækinn.<sup>4</sup>

Í álitsgerðum frá árunum 1997 og 1999 sem gerðar voru í tilefni af fyrirhuguðu samstarfi Ísland og Noregs við Evrópusambandið um afnám persónueftirlits á landamærum og upptöku sameiginlegra reglna varðandi eftirlit við ytri landamæri svæðisins (Schengen samstarfið) voru útfærðar nánar almennar og sérstakar forsendur við mat á því hvort það kynni að brjóta í bága við stjórnarskrána. Þar var einkum fjallað um mörk á framsali framkvæmdarvalds. Í röksemdum fyrir því að ekki væri um óleyfilegt framsal að ræða var m.a. litið til þess að samningurinn hafði ekki í för með sér að erlendu aðili gæti framkvæmt ákvörðun hér á landi en slíkt fæli almennt í sér meira inngríp í fullveldisrétt ríkis en ef viðkomandi ákvörðun væri

<sup>4</sup> Alþt. 1992, A-deild, þskj. 30, fylgiskjal I, bls. 705.

tekin og framkvæmd erlendis. Eftirlitið væri í höndum íslenskra stjórnvalda að því er Ísland varðaði.<sup>5</sup>

Í álitserð um þriðja álitafnið frá 30. október 2004 var fjallað um ákvæði sem bætt var í 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, í samræmi við 1. mgr. 16. gr. reglugerðar ráðsins EB nr. 1/2003 um framkvæmd samkeppnisreglna en þar var gengið lengra í framsali dómsvalds en dæmi voru til. Þar er nú afdráttarlaust mælt fyrir um að íslenskir dómstólar séu bundnir við niðurstöður Eftirlitsstofnunar EFTA í málum sem hún fer með á grundvelli 56. gr. EES-samningsins. Í álitserðinni var vísað til þess að framsal dómsvalds við þessar aðstæður byggðist á venjuhelgaðri reglu um að almenna löggjafanum sé að uppfylltum ákvæðnum skilyrðum heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana en nánara inntak hennar væri óljóst og ytri mörk framsals ekki skýr. Tekið skal fram að réttarfarsnefnd skilaði áliti um fyrrgreind atriði þann 7. apríl 2005 þar sem talið var að fyrrgreind regla 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga fengist vart staðist ákvæði íslenskrar stjórnarskrár.

Í álitserð um fjórða álitafnið frá 10. janúar 2011 var fjallað um reglugerð EB nr. 216/2008 um nýjar heimildir framkvæmdastjórnar ESB til að beita sektum gagnvart einstaklingum og lögaðilum. Samkvæmt því var verksvið Flugöryggisstofnunar Evrópu aukið og framkvæmdastjórn ESB falið sektarvald á hendur einstaklingum og lögaðilum, að fyrirmælum Flugöryggisstofnunarinnar. Í samræmi við tveggja stoða kerfi EES-samningsins var því ákveðið að veita Eftirlitsstofnun EFTA sektarvald á þessu sviði gagnvart aðilum í EES/EFTA-ríkjunum en með því er sektavald vegna EES-samningsins ekki lengur bundið við samkeppnisreglur. Í forsendum álitserðarinnar var meðal annars vísað í rök sem fram hefðu komið í eldri álitserðum, t.d. að framsal ríkisvalds, væri vel afmarkað, á takmörkuðu sviði og ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila. Sagði jafnframt að umræddar reglur tækju til mjög fárra aðila hér á landi og giltu auk þess á mjög þröngu sviði. Á hinn bóginn væri ekki hægt að líta á fullveldisframsalið sem einangrað fyrirbæri og bætt var við að ef haldið yrði áfram á sömu braut mætti segja nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann mætti greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum eða öðrum þáttum ríkisvaldsins.<sup>6</sup>

Að lokum er rétt að geta álitserðar frá 25. apríl 2011, en þar var fjallað um hvort innleiðing reglugerða um eftirlit með fjármálamörkuðum væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar. Meginniðurstaðan var að innleiðing ákvæða reglugerða ESB nr. 1093, 1094 og 1095/2010 um heimildir þriggja evrópskra eftirlitsstofnana á fjármálamarkaði til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart íslenskum eftirlitsstofnunum og bindandi ákvarðanir sem hefðu bein og íþyngjandi réttaráhrif gagnvart íslenskum fjármálafyrirtækjum, væri háð annmörkum með tilliti til íslensku stjórnarskrárinnar. Í þeim fælist að vald væri flutt til evrópskra eftirlitsstofnana þar sem þátttökuréttur Íslands í ákvörðunum væri ekki tryggður. Það réði m.a. úrslitum að hið nýja eftirlitskerfi á fjármálamarkaði væri eðlisólíkt tveggja stoða kerfi EES-samningsins og fæli í sér aukið yfirþjóðlegt vald alþjóðastofnana. Lagt var til að unnið yrði að innleiðingu gerðanna á grundvelli tveggja stoða kerfis EES-samningsins en auk þess var bent á að unnt væri að vinna að lausn málsins á grundvelli samvinnuvettvangs og óbindandi gerða.<sup>7</sup> Framangreindar reglugerðir hafa ekki verið innleiddar þegar þetta er ritað.

<sup>5</sup> Alþt. 1999-2000, þskj. 240, fylgiskjal IV, bls. 1952 og fylgiskjal V, bls. 1983.

<sup>6</sup> Alþt. 2011, A-deild, þskj. 1079, fylgiskjal II.

<sup>7</sup> Sjá heimasíðu utanríkisráðuneytisins: [www.utanrikisraduneyti.is/media/Frettatilkynning/Alitsgerd\\_BTh\\_SMS.pdf](http://www.utanrikisraduneyti.is/media/Frettatilkynning/Alitsgerd_BTh_SMS.pdf).



## 8. Svör við spurningum sem settar eru fram í beiðni ráðuneytanna

### 8.1. Er innleiðing reglugerðar um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir annmörkum háð?

Hér á eftir verða álitaeefni sem upp koma við skoðun reglugerðar nr. 1193/2011 og talin eru upp að framan í 6. kafla skoðuð í ljósi þeirra forsendna sem byggt hefur verið á við mat á framsali ríkisvalds, m.a. í fyrrgreindum álitargerðum. Samkvæmt því þarf að m.a. taka afstöðu til eftirfarandi þátta:

- hvaða valdheimildir ríkisins eru framseldar,
- að hverjum þær beinast,
- þátttöku Íslands í ákvarðanatöku og gagnkvæmni,
- umfangs og eðlis valdheimildanna,
- samfélagslegra markmiða og svigrúms löggjafans.

Þessa þætti verður að vega og meta saman til að finna heildarmynd, en enginn einn þeirra ræður úrslitum. Verður nánar vikið að þessu í umfjöllun hér á eftir.

#### 8.1.1. Hvaða þættir ríkisvalds eru framseldir?

Flest ákvæði reglugerðarinnar sem hér koma til skoðunar lúta að framsali framkvæmdarvalds. Um er ræða bindandi ákvörðunarvald framkvæmdastjórnar ESB og miðlægs stjórnanda samkvæmt reglugerðinni gagnvart stjórnvöldum hér á landi eða lögaðilum og einstaklingum í skilgreindum tilvikum sem tengjast starfrækslu sameiginlegs skráningarkerfis og viðskiptaskrá fyrir losunarheimildir.

Reglugerðin mælir ekki fyrir um hvernig leyst skuli úr ágreiningi vegna slíkra ákvarðana. Því verður lagt til grundvallar að um það gildi ákvæði 263. gr. sáttmálans um starfshætti ESB, en samkvæmt henni hefur dómstóll Evrópusambandsins dómvald í ágreiningsmálum um ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar og annarra stofnana á vegum ESB auki þess sem hann hefur heimild til að kveða upp forúrskurði við tiltekna aðstæður sem gætu átt við hér. Ákvarðanir þessar koma því almennt ekki til endurskoðunar hjá íslenskum dómstólum eða EFTA-dómstólum. Viðurkennt er að fela megi alþjóðlegum dómstóli úrlausnarvald til að túlka þjóðréttarlegar skyldur samkvæmt þjóðréttarsamningi og hvíla á ríkinu eða stofnunum þess, án þess að viðurkenning slíks dómvalds feli í sér framsal dómvalds. Úrskurðarvaldið sem dómstóll ESB hefur gagnvart íslenskum stjórnvöldum og reikningseigendum á Íslandi telst hins vegar vafalaust framsal dómvalds einkum á grundvelli tveggja atriða. Í fyrsta lagi er gert ráð fyrir því að úrlausnir dómstóls ESB séu bindandi m.a. fyrir einkaaðila, og í öðru lagi er um að ræða dómstól sem Ísland á enga aðild að.

Skoðun reglugerðarinnar vekur ekki upp sérstök álitaeefni um framsal löggjafarvalds, en reglugerðin sem slík verður innleidd inn í íslensk lög.

Loks má geta þess að ákvæði 2. mgr. 83. gr. reglugerðarinnar sem mælir fyrir um aðgang stofnana á sviði réttarvörslu innan ESB að upplýsingum í sameiginlega skráningarkerfinu sem annars ríkir trúnaður um verður ekki talið fela í sér framsal á ríkisvaldi. Er þá gengið út frá því að jafnræðis sé gætt um aðgang.

Ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar um úthlutun skráðra losunarheimilda eru bindandi fyrir aðildarríkin. Ákvörðun um forsendur úthlutunar skráðra losunarheimilda og breytingar á áður samþykktri töflu verður í höndum Umhverfisstofnunar. Getur framkvæmdastjórn ESB hafnað úthlutunartöflu Umhverfisstofnunar um forsendur úthlutunar losunarheimilda samrýmist hún ekki Evrópureglum og veitt stofnuninni frest til að gera úrbætur.

Sem áður segir hefur framkvæmdastjórn ESB heimild til að fyrirskipa landsstjórnanda (Umhverfisstofnun) að loka aðgengi að reikningum skv. 7. mgr. 31. gr. reglugerðarinnar. Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar um að fyrirskipa lokun er bindandi fyrir stofnunina.

Framkvæmdastjórninni er heimilt að fyrirskipa miðlæga stjórnandanum að stöðva tímabundið færslur í sameiginlega skráningarkerfinu sem samþykktar hafa verið í viðskiptaskrá ESB ef skráningarkerfið er ekki starfrækt og því haldið við samkvæmt reglugerðinni. Taki miðlægi stjórnandinn slíka ákvörðun gagnvart Umhverfisstofnun getur hún ekki stofnað reikninga eða framkvæmt önnur ferli í skráningarkerfinu sem henni ber annars að gera samkvæmt reglugerðinni.

Umhverfisstofnun getur verið reikningseigandi samkvæmt reglugerðinni vegna umsýslu þeirra losunarheimilda sem íslenska ríkið hefur. Heimildir framkvæmdastjórnarinnar til að taka íþyngjandi ákvarðanir gagnvart reikningseigendum geta því beinst að Umhverfisstofnun.

### 8.1.3. Lögaðilar/einstaklingar á Íslandi sem ákvarðanir beinast að

Íþyngjandi ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar sem lýst er í 6. kafla felast m.a. í því að loka aðgengi reikningseigenda í skráningarkerfinu fyrir losunarheimildir, þ. á m. aðgengi viðurkenndra fulltrúa þeirra og viðurkenndra viðbótarfulltrúa. Eftirfarandi aðilar geta verið reikningseigendur í skráningarkerfinu, þ.e. þeir sem ákvarðanirnar beinast að:

Flugrekendur og rekstraraðilar í iðnaði sem fellur undir viðskiptakerfi ESB með losunarheimildir. Þessum aðilum er skylt að eiga reikning í skráningarkerfinu. Sama gildir um vottunaraðila sem votta gögn flugrekenda eða rekstraraðila sem heyra undir kerfið.

Aðrir aðilar, einstaklingar eða fyrirtæki, sem vilja fjárfesta í og/eða eiga viðskipti með losunarheimildir eða kaupa þær í þeim tilgangi að láta afskrifa/ógilda þær og draga þannig úr losun.

Samkvæmt reglugerð 360/2012 um skráningarkerfi fyrir losunarheimildir er heimild til að eiga reikning í íslenska hluta skráningarkerfisins takmörkuð við þau fyrirtæki sem eru skráð á Íslandi og þá einstaklinga sem eiga lögheimili á Íslandi. Þessi takmörkun nær þó ekki til þeirra sem er skylt eða eiga reikninga í skráningarkerfinu. Þannig ber öllum þeim flugrekendum sem heyra undir umsjón Íslands í kerfinu (alls 197 aðilar) að eiga reikning í skráningarkerfinu fljúgi þeir innan EES-svæðisins.

Hér er aðalatriði að ákvörðunarvald um losunarheimildir og skráningu þeirra sem getur verið íþyngjandi fyrir fyrirtæki og einstaklinga er fært yfir til alþjóðlegra stofnana. Er því um framsal á ríkisvaldi að ræða sem beinist að einkaaðilum en samkvæmt venjuhelgaðri reglu er slíkt ekki unnt nema í takmörkuðum mæli.

Í óbreyttri mynd tryggir reglugerð nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir enga aðkomu íslenska ríkisins að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar eða miðlæga stjórnandans. Það sama á við um úrlausnarvald dómstóls Evrópusambandsins.

Af þessu sést að valdframsalið yrði einhliða, þ.e. Ísland fengi engar samsvarandi valdheimildir sér til handa gagnvart stjórnvöldum eða fyrirtækjum annarra ríkja eins og þær sem það framselur til alþjóðastofnunar.

#### 8.1.5. Eðli og umfang ákvarðana

Álykta verður að umræddar valdheimildir séu á takmörkuðu málefnasviði enn sem komið er. Þess ber þó að geta að reglugerð 1193/2011 (sbr. tilskipun 2009/29) gerir ráð fyrir að hún taki til fleiri iðnaðartegunda og gróðurhúsalofttegunda en nú er, strax á síðara viðskiptatímabili kerfisins, þ.e. frá 1. janúar 2013. Málefnasviðið er afmarkað og tengist starfsrækslu sameiginlegs skráningarkerfis um losunarheimildir. Víst er að ákvarðanir sem reynt getur á eru íþyngjandi fyrir fyrirtæki sem skylt er að eiga reikninga í skráningarkerfinu og reikningseigendur geta verið margir, bæði fyrirtæki og einstaklingar.

Með því að loka aðgangi viðurkenndra fulltrúa og viðurkenndra viðbótarfulltrúa að reikningum er komið í veg fyrir að þeir geti framkvæmt færslur og/eða ferli sem þeir hefðu annars geta framkvæmt. Þannig beinist lokun aðgangs að reikningum í raun að reikningseigendunum sjálfum hvort sem hann er lögaðili/fyrirtæki eða einstaklingur eða ríki, þar sem viðurkenndir fulltrúar sjá um að hefja færslur og framkvæma ferli samkvæmt reglugerðinni. Reikningseigandi getur því ekki skoðað reikninginn, hafið færslur, t.d. selt eða gert upp losunarheimildir, eða framkvæmt önnur ferli tengd reikningum, t.d. að breyta upplýsingum og skrá inn vottaða losun. Slíkar aðgerðir geta því haft þungbærar afleiðingar fyrir rekstur fyrirtækja sem aðgerðir beinast að. Svipuð sjónarmið gilda um aðra þá sem reitt hafa sig á viðskipti með losunarheimildir

#### 8.1.6. Samfélagsleg markmið valdframsals og svigrúm löggjafans

Ísland tekur þátt í síaukinni alþjóðlegri samvinnu á öllum sviðum og eru ríkir pólitískir og samfélagslegir hagsmunir af slíku samstarfi. Markmið með reglusetningu um sambandsskrá fyrir losunarheimildir stefnir ótvírætt að sameiginlegum hagsmunum allra ríkja á EES-svæðinu í loftslagsmálum í víðu samhengi, þar á meðal um útfærslu sameiginlegra þjóðréttarskyldna tengdum Kýótó bókuninni. Því er áréttað að ákveðið svigrúm sé fyrir hendi fyrir löggjafann til að túlka stjórnarskrárákvæði sem koma til álita þannig að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands sem fullvalda þjóðréttaraðila til að tryggja hagsmuni sína sem best í samstarfi og samningum við aðrar þjóðir.

#### 8.1.7. Niðurstaða

Það er niðurstaða okkar að þegar skoðuð er heildarmynd þeirra þátta sem lýst er hér að framan sé innleiðing reglugerðar nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir háð annmörkum með tilliti til stjórnarskrárinnar að því er varðar framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds til stofnana Evrópusambandsins. Innleiðing reglugerðarinnar í óbreyttri mynd myndi fela í sér framsal sem rúmast ekki innan

60  
venjuhelgaðrar reglu um að almenna löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli og á tilteknum forsendum til alþjóðastofnana.

**8.2. Sé niðurstaðan sú að innleiðing gerðanna sé annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar, er óskað eftir tillögu um aðlögunartexta sem ætla má að geti tryggt hnökralausa innleiðingu þeirra**

Hér verður lýst hugsanlegri lausn á hvernig megi taka umræddar gerðir upp í EES-samninginn og innleiða þær í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinnar sé gætt. Það verður gert með því að aðlaga texta þeirra með þeim hætti að það samrýmist sem best tveggja stoða kerfinu sem EES-samningurinn byggist á þar sem Eftirlitsstofnun EFTA fer með valdheimildir gagnvart EFTA-ríkjum. Í þessu myndi felast að þær heimildir sem framkvæmdastjórn ESB hefur samkvæmt reglugerð nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir, yrðu fengnar Eftirlitsstofnun EFTA (þar á meðal dómstóli EFTA) gagnvart EFTA-ríkjum. Þannig er tryggð aðkoma Íslands að umræddum ákvörðunum gagnvart íslenskum stofnunum og fyrirtækjum.

Eins verði stefnt að því, samkvæmt tveggja stoða kerfi EES-samningsins, að tryggja EES/EFTA-ríkjum aðkomu að ákvörðunum um veitingu upplýsinga í tilvikum þar sem beiðni um slíkt berst miðlæga stjórnandanum og þegar um er að ræða beiðni um upplýsingar er varða reikninga sem heyra undir EES/EFTA-ríkin en beiðni um slíkar upplýsingar er hægt að beina bæði til miðlæga stjórnandans og landsstjórnandans.

Fallast má á að framsal ríkisvalds yrði viðurhlutaminnna ef heimildir til alþjóðastofnana til að taka bindandi ákvarðanir á grundvelli þjóðréttarskuldbindinga gætu aðeins beinst að ríkinu og stofnunum þess. Yrði aðlögunartexta umræddrar gerðar breytt í fyrrgreinda átt yrði engu að síður að gæta þess að kerfið væri ekki einhliða og að í því fælist ekki heimild til að taka bindandi ákvarðanir gegn einkaaðilum.

Ef upp kemur deilumál sem varðar túlkun eða beitingu þessara gerða mætti beina því í farveg samkvæmt 111. gr. EES-samningsins. Þannig gæti ESB- eða EFTA-ríki t.d. lagt slík deilumál fyrir sameiginlegu EES-nefndina í samræmi við nánari skilyrði sem rakin eru í 111. gr. Á sama hátt mætti gera ráð fyrir því að sameiginlega EES-nefndin gætti þess samkvæmt ákvæðum 105. gr. EES-samningsins að ná fram og halda sig við einsleita túlkun að því marki sem kostur er.

Í gögnum sem fylgdu beiðni ráðuneytanna um álitserð þessa kemur fram að aðlögunartexti af þeim toga sem nefnt er að framan hafi þegar komið til umræðu. Við teljum rétt með tilliti stjórnarskrárinnar að áfram verði unnið á grundvelli þess og framangreindra sjónarmiða.

Eins og áður var lýst er mögulegt að bregðast við stjórnskipulegum annmörkum á innleiðingu reglugerðar nr. 1193/2011 um sameiginlegt skráningarkerfi fyrir losunarheimildir, með aðlögun að tveggja stoða kerfi EES-samningsins. Þannig fengi Eftirlitsstofnun EFTA þær valdheimildir sem framkvæmdastjórn ESB hefur samkvæmt reglugerðinni.

Engu að síður er hér um að ræða framsal framkvæmdarvalds til alþjóðlegrar stofnunar gagnvart íslenskum aðilum, bæði stjórnvöldum og fyrirtækjum. Þá er staðreynd að slíkar ákvarðanir yrðu aðeins bornar undir erlenda úrskurðaraðila, þ.e. dómstól EFTA, verði reglugerðin aðlöguð að tveggja stoða kerfi EES-samningsins.

Fullveldisframsal það sem hér er gert ráð fyrir verður einnig að skoða í heild og miða við allan EES-samninginn en ákvæði hans reyndu í upphafi mjög á íslenska stjórnarskrá. Síðar hafa önnur atriði bæst við eins og rakið hefur verið. Sé ekki litið á síðari gerðir, sem tengjast EES-samningnum, í samhengi við EES-samninginn sjálfan að þessu leyti, er ljóst að hann verður með framþróun EES-reglna greindur í sundur í afmarkaða og smáa þætti sem hverjir um sig koma til skoðunar þegar á það reynir. Með þeirri aðferð kann að lokum að fara þannig að mun meira vald sé framselt til erlendra stofnana, þegar heildarmyndin er skoðuð, heldur en heimilt hefði verið ef allar breytingar hefðu legið fyrir ljósar í upphafi. Slík aðferð er gagnrýnisverð að mati undirritaðra.

Í álitserð þessari hefur verið bent á að framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds samkvæmt EES-samningnum átti sér fyrst stað innan marka núgildandi stjórnarskrár á mjög takmörkuðu sviði í samkeppnismálum. Þá hafa síðar bæst við heimildir til að framselja vald m.a. á sviði flugöryggismála. Með innleiðingu þessarar reglugerðar er stefnt að því að bæta við heimildum til að framselja vald á sviði loftslagsmála. Það sjónarmið er nefnt hér að framan að ekki megi þrengja um of að möguleikum Íslands til að tryggja hagsmuni sína með þjóðréttarsamningum og svo einnig að Alþingi hafi ákveðið svigrúm til að skýra stjórnarskrána að þessu leyti.

Taki Alþingi ákvörðun um að leiða fyrrgreind ákvæði í lög óbreytt færi slíkt framsal í bága við íslenska stjórnarskrá. Verði hins vegar gerð breyting í þá átt sem nefnd er í 8.2. kann að vera erfitt að fullyrða hvort slík löggjöf bryti í bága við íslenska stjórnarskrá. Fer það m.a. eftir því hvernig til tekst í samningum um aðkomu íslenska ríkisins og gagnkvæmni varðandi þær ákvarðanir sem máli skipta og hvernig íþyngjandi ákvörðunum á hendur fyrirtækjum og einstaklingum verður háttað.

Sem áður segir hefur Alþingi visst svigrúm til að skýra stjórnarskrána að þessu leyti.

Reykjavík, 12. júní 2012

  
Björg Thorarensen

  
Stefán Már Stefánsson