

## Skýrsla

### utanríkisráðherra vegna bókungar 35 við EES-samninginn.

#### 1. Inngangur.

Stjórnarfrumvarp á 153. löggjafarþingi um breytingar á lögum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 2/1993 (bókun 35) kveikti umræðu um tildrög og forsögu frumvarpsins. Ítarleg umfjöllun um þróun réttarframkvæmdar er í greinargerð með frumvarpinu. Í þessari skýrslu eru dregnir fram nokkrir lykilþættir í forsögu og forsendum málsins til að varpa frekara ljósi á nauðsyn þess að Alþingi láti sig málið varða.

Sem lítið og opið samfélag hefur Ísland ríka hagsmuni af því að staðið sé við þjóðréttarlegar skuldbindingar. Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) hefur opnað íslensku atvinnulífi aðgang að mikilvægu markaðssvæði. Frjálst flæði vöru (að frátöldum ákveðnum landbúnaðar- og sjávarafurðum), fjármagns og þjónustu á svæðinu hefur átt ríkan þátt í að bæta lífskjör Íslendinga, auk þess að tryggja þeim rétt til búsetu, atvinnu og náms í öðrum ríkjum innan svæðisins. Aðildin að samningnum hefur greitt fyrir umbótum í íslensku atvinnulífi og á lagaumhverfi fyrir neytendur og skapað Íslendingum tækifæri til að taka þátt í fjölmörgum samstarfsverkefnum, m.a. á sviði vísinda og rannsókna, þróunar og menntamála. Samningurinn nær ekki til þátta þar sem stjórnvöld hafa viljað hafa fullt forræði, svo sem á sviði sjávarútvegs, landbúnaðar og varðandi stjórn efnahagsmála.

Íslenskt samfélag hefur þróast og breyst samhliða EES-samningnum. Sameiginlega hefur verið tekist á við ný verkefni innan ramma samningsins, ekki síst á sviði stafrænna málefna (t.d. netvarna, rafrænna markaða og þjónustu) og sviði fjármálamarkaða. Eftir því sem íslenskt samfélag og atvinnulíf hefur orðið fjölbreyttara hefur samningurinn nýst á fleiri sviðum til að auka svigrúm fólks og fyrirtækja. Það hefur þannig sannast að samningurinn stenst vel tímans tönn.

EES-samstarfið leiðir af sér réttindi og skyldur. Ekkert bendir til að Ísland gæti gert svo hagfelldan samning við Evrópusambandið (ESB) eins og málum er nú háttáð eða slíkt væri yfirleitt í boði. Útganga Breta úr ESB hefur leitt í ljós niðurstöðu sem er óhagstæðari en aðild að innri markaðnum með hliðsjón af íslenskum hagsmunum. Samningurinn skapar Íslendingum í raun í forréttindastöðu.

Þetta verður að hafa í huga þegar tekin er afstaða til stöðu Íslands í EES-samstarfinu. Samhliða öflugri hagsmunagæslu innan þess er mikilvægt að horfa einnig til heildarhagsmuna Íslands við töku ákvarðana í einstaka málum.

#### 2. Bókun 35 og landsréttur.

Á grundvelli íslenskrar stjórnskipunar og af eðli EES-samningsins sem þjóðréttarsamnings leiðir að ESB-reglur verða ekki sjálfkrafa hluti íslensks réttar. Þær verður að leiða í íslensk lög með þeim aðferðum sem íslensk stjórnskipun áskilur eins og aðrar alþjóðlegar skuldbindingar.

Meginmál EES-samningsins hefur lagagildi hér á landi sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, þ.á m. grunnákvæði samningsins um fjórfrelsið, þ.e. um frjálsa vöruflutninga, frjálsa fólksflutninga, frjálsa þjónustustarfsemi og frjálsa fjármagnsflutninga. Ný lögjöf (gerðir) sem samþykkt er á vettvangi ESB sem varðar gildissvið samningsins er tekin upp í samninginn að undangenginni málsmeðferð sem hann mælir fyrir um. Tilgangurinn er að tryggja virkni sameiginlega innri markaðarins sem komið er á fót með samningnum, en til þess að innri markaðurinn sé sameiginlegur þurfa sömu reglur að gilda á honum öllum.

Með 3. gr. EES-samningsins hefur Ísland skuldbundið sig til þess að gera allar viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiðir og varast ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð. Þá kemur fram í 7. gr. EES-samningsins að gerðir sem vísað er til eða finna má í viðaukum við samninginn bindi samningsaðila og verði teknar upp í landsrétt.

Bókanir við samninginn teljast óaðskiljanlegur hluti hans og hafa sömu stöðu og meginmál samningsins að þjóðarétti. Bókun 35 fjallar í meginatriðum um þá skyldu EFTA-ríkjanna innan EES að tryggja stöðu rétt innleiddra EES-reglna að landsrétti.

Bókun 35 er svohljóðandi:

„Vegna tilvika þar sem getur komið til árekstra á milli EES-reglna sem komnar eru til framkvæmdar 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 fororðum með bókuninni segir jafnframt:

„Þar eð með samningi þessum er stefnt að einsleitu evrópsku efnahagssvæði sem byggist á sameiginlegum reglum, án þess að samningsaðila sé gert að framselja löggjafarvald til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins; og þar eð þessum markmiðum verður því að ná með þeirri málsmeðferð sem gildir í hverju landi um sig[.]“

Bókun 35 er þjóðréttarleg skuldbinding sem lætur EFTA-ríkjunum eftir ákveðið svigrúm um innleiðingu efnisskyldunnar. Þannig felst í bókun 35 árangursskylda en ekki regla sem segir til um hvernig árangrinum skuli náð.

Samkvæmt bókuninni skulu rétt innleiddar EES-reglur gilda ef þær rekast á við önnur sett lög og eru þannig ósamrýmanlegar. Með hugtakinu sett lög (*statutory provisions* í enskum texta bókunarinnar) er átt við almenn lög en ekki stjórnskipunarlög. Bókun 35 hefur þannig ekki áhrif á stöðu innleiddra EES-reglna gagnvart stjórnarskrá.

### 3. Umræður við lögfestingu EES-samningsins og áherslur ríkisstjórna síðan.

Mikil umræða fór fram um frumvarpið til laga um Evrópska efnahagssvæðið á sínum tíma. Stór þáttur af umræðunni um EES-samninginn sneri að því hvort samningurinn sem slíkur gengi of nærri stjórnskipan eða fullveldi, m.a. í ljósi þeirrar lagasamræmingar sem fellst í samningnum og í túlkun og framkvæmd vegna sjónarmiða um einsleitni. Álitsgerð fjórmenniganefnar utanríkisráðherra frá 6. júlí 1992 hjó á hnútinn um á hvaða grundvelli framsal á ríkisvaldi kæmi til greina og byggt var á henni við meðferð málsins á Alþingi og að miklu leyti síðan. Í álit þeirrar nefndar voru þó fyrirvarar um að framtíðin kynni að fela í sér framsal á framkvæmda- og dómsvaldi sem kynni þá að leiða til þess að gengið væri of nærri stjórnarskránni. Þar segir að ekki sé nauðsyn til að ráðast í slíkar stjórnarskrárbreytingar en þær aðstæður kynnu að skapast í framtíðinni að Ísland væri að þjóðarétti skuldbundið til þess. Haldið skal til haga að á sama tíma lá fyrir álit þriggja fræðimanna þar sem talið var að framsal valdheimilda til erlendra stofnana færi í bága við stjórnarskrá. Eins og áður sagði lagði meirihluti Alþingis hins vegar álitsgerð fjórmennigana til grundvallar við samþykkt frumvarpsins.

*Um fjöllum í greinargerð með frumvarpi til laga um Evrópska efnahagssvæðið*

Hér á eftir eru rakin helstu sjónarmiðin sem fram koma í þingskjölum frá því að frumvarpið til laga um Evrópska efnahagssvæðið var lagt fyrir Alþingi.

Í frumvarpinu má finna eftirfarandi umfjöllun um bókun 35 og framkvæmd EES-reglna:

„EB-reglur ganga framur settum lögum í aðildarríkjum EB. Dómstóll Evrópubandalagsins hefur kveðið skýrlega á um það í máli 106/77 (Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA.) að ákvæði Rómarsamningsins, og þær ákvarðanir stofnana EB, sem hafa bein réttaráhrif, geri sjálfkrafa óvirkt gagnstæð ákvæði gildandi landslaga, einnig þeirra laga sem sett eru eftir að EB-reglan hefur tekið gildi.

Í EES-samningnum er engin skylda á hendur EFTA-ríkjunum um að taka upp forgangsreglu EB-réttarins. Það var lengi krafa EB í samningaviðræðunum um EES að EFTA-ríkin samþykktu forgang EES-reglna þar sem réttarstaða einstaklinga yrði ekki tryggð á sama hátt í EFTA-ríkjunum og í EB-ríkjunum ef dómarmar í EFTA-ríkjunum dæmdu á grundvelli landsréttar þó hann stangaðist á við EES-reglur.

EFTA-ríkin féllust ekki á þessa kröfu EB þar sem ljóst var að í þeim EFTA-ríkjum þar sem þjóðarétturinn hefur ekki þegar forgang fyrir landslögum, mundi forgangsregla EB-réttarins kalla á framsal löggjafarvalds. Í Austurríki og Sviss hefur þjóðaréttur forgang, þótt skiptar skoðanir séu um hve langt þeirra forgangsreglur ná. Niðurstaða samninganna var sú að í bókun 35 við EES-samninginn staðfesta samningsaðilar að löggjafarvald sé ekki framselt til stofnana EES. Einnig er tekið fram að markmiðum um samræmda túlkun EES-reglna verði að ná með reglum í réttarkerfi hvers ríkis. Samningsaðilar skuldbinda sig því til, ef þörf krefur, að lögfesta 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. Sjá nánar 3. gr. frumvarps til laga um Evrópska efnahagssvæðið og athugasemdir við þá grein.“

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu er einnig fjallað um tilhögun eftirlits með því að samningsaðilar uppfylli skyldur sínar, m.a. um samræmi landsréttar við hinar sameiginlegu reglur EES-samningsins. Fara framkvæmdastjórn ESB og Evrópudómstóllinn með eftirlit með skyldum aðildarríkja ESB en Eftirlitsstofnun EFTA og EFTA-dómstóllinn með eftirlit gagnvart EFTA-ríkjunum innan EES – sem jafnan er nefnt tveggja stöða kerfið.

Eins og að framan greinir var bókun 35 innleidd sérstaklega með 3. gr. frumvarpsins, í athugasemdum með ákvæðinu segir eftirfarandi:

„Í bókun 35 er fjallað um framkvæmd EES-reglna.

Íslenskum dómstólum ber að túlka íslensk lög í samræmi við þjóðarétt. Í dómum undanfarið hefur Hæstiréttur gengið mjög langt í þessu efni, sbr. t.d. hrd. 1990, bls. 2. Þar vék rétturinn frá nýlegum og skýrum dómafordæmum sínum og túlkaði lög m.a. til samræmis við þjóðréttarreglu, sem gildir ekki sem lög hér á landi, þ.e. túlkun mannréttindanefndar Evrópu á tiltekinni grein mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt þessu verður að telja að verði árekstur milli laga, sem sett hafa verið vegna skuldbindinga í þjóðréttarsamningi, og annarra innlendra réttarreglna veiti dómafordæmi Hæstaréttar vísbendingu um að innlenda reglan verði túlkuð til samræmis við þjóðréttarregluna eftir því sem framast er kostur.

Þar fyrir utan er sterk hefð fyrir þeirri reglu í íslenskum rétti að sérlög gangi framur almennum lögum, þ.e. að lög, sem eru almenns eðlis, eru ekki talin fella brott eldri sérreglur laga um sama efni nema brottfellingarinnar sé getið sérstaklega í yngri lögnum. Oft mundi EES-regla vera sérregla um tiltekið efni.

Í 3. gr. felst m.a. að innlend lög sem eiga stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamræmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram. Þetta er nauðsynlegt til þess að tryggja samræmi í reglunum á Evrópska efnahagssvæðinu. Í bókun 35 er og skýrt tekið fram að þessi skýringarregla skuli ekki hafa í för með sér framsal á löggjafarvaldi og er 3. gr. við það miðuð.

Orðin „lög og reglur“ taka bæði til innlendra laga og reglna sem ekki tengjast EES-samningnum og til laga og reglna sem sett hafa verið eða sett verða til að uppfylla skuldbindingar samkvæmt samningnum. Hin síðarnefndu geta verið eldri en EES-samningurinn, sbr. t.d. lög um skaðsemisábyrgð nr. 25/1991, en þau geta einnig verið yngri.

Orðin „að svo miklu leyti sem við á“ takmarka skýringarreglu greinarinnar með tvennum hætti. Annars vegar tekur skýringarreglan aðeins til laga sem kunna að fara í bága við EES-samninginn. Hins vegar er hnykkt á að hún takmarkast af stjórnarskrá, þ.e. Alþingi getur ekki bundið sjálft sig varðandi framtíðarlagasetningu.

Með EES-samningnum er átt við meginmál samningsins, bókanir og viðauka, ásamt gerðum sem þar er vísað til, sbr. 1. tl. 1. gr. frumvarpsins.

Orðin „reglur sem á honum byggja“ taka til EES-reglna, sem samþykktar verða eftir gildistöku EES-samningsins, þ.e. ákvarðana sameiginlegu EES-nefndarinnar skv. 92. gr. samningsins um breytingar á honum skv. 98. gr., að stjórnskipulegum skilyrðum uppfylltum skv. 103. gr.

Með 3. gr. er jafnframt tryggt að lögfesting meginmáls EES-samningsins skv. 2. gr. frumvarpsins hróflar ekki við þeim undanþágum fyrir Ísland sem felast í samningnum, t.d. um frestun gildistöku einstakra ákvæða, eða öðrum sérákvæðum hans.“

#### *Nefndarálit utanríkismálanefndar við afgreiðslu málsins*

Utanríkismálanefnd skilaði fjórum nefndarálitum við meðferð málsins á Alþingi. Meirihluti utanríkismálanefndar mælti með samþykkt frumvarpsins en minnihluti utanríkismálanefndar klofnaði í þrjú nefndarálit þar sem færð voru fram rök fyrir efasemdum um samræmi EES-samningsins við stjórnarskrá auk þess sem nefndarmenn tefldu fram öðrum hugmyndum um framtíðar samstarf Íslands og EB, t.d. tvíhliða viðræðum við EB frekar en að gerast aðilar að innri markaðinum með EES-samningnum. Þetta var m.a. vegna þess að samningsaðilar höfðu flestir á þessum tímavarki sóst eftir aðild að sambandinu og Sviss hafði hafnað aðild að EES-samningnum. Í nefndarálitum var lítið fjallað um 3. gr. laganna eða bókun 35. Hér á eftir er vitnað í umfjöllun í nefndarálitum sem varða bókun 35 annars vegar og samræmi við stjórnarskrá hins vegar.

Hér á eftir fer umfjöllun úr nefndarálitum meirihluta utanríkismálanefndar um 3. gr. laganna til innleiðingar á bókun 35:

„Í 3. gr. frumvarpsins er að finna skynsamlega og nauðsynlega reglu varðandi lögskýringu og takmörkun á skýringarreglu greinarinnar. Af ákvæðum 3. gr. ræðst að engar kvaðir eru lagðar á Alþingi varðandi framtíðarlagasetningu vegna EES.“

Úr nefndarálitum meirihluta utanríkismálanefndar um stjórnarskránnu og EES-samninginn:

„Vegna umræðna um stjórnarskrárþátt þessa máls skipaði utanríkisráðherra 14. apríl 1992 Þór Vilhjálmsson, hæstaréttardómara og dómara við Mannréttindadómstól Evrópu, Gunnar G. Schram, prófessor í stjórnskipunarrétti, Stefán M. Stefánsson, prófessor í réttarfari og Evrópurétti, og Ólaf W. Stefánsson, skrifstofustjóra í dómsmálaráðuneytinu, í nefnd til að meta hvort EES-samningurinn, ásamt

fylgisamningum, bryti á einhvern hátt í bága við íslensk stjórnskipunarlög. Álit þessarar nefndar er dagsett 6. júlí 1992. Í stuttu máli komust nefndarmenn að þeirri niðurstöðu að EES-samningurinn bryti ekki í bága við íslensk stjórnskipunarlög.

Fyrir utan þetta nefndarálit hafa utanríkismálanefnd borist skriflegar greinargerðir um stjórnarskrána og EES frá Davíð Þór Björgvinssyni, lektor við lagadeild Háskóla Íslands, Hannesi Hafstein sendiherra, Guðmundi Alfreðssyni lögfræðingi og Birni Þ. Guðmundssyni, prófessor í stjórnarfarsrétti. Auk funda með þessum lögfræðingum, hverjum um sig, efndi utanríkismálanefnd 6. nóvember sl. til fundar með þeim Þór Vilhjálmssyni, Hannesi Hafstein, Guðmundi Alfreðssyni og Birni Þ. Guðmundssyni þar sem þeir skýrðu sjónarmið sín, svöruðu fyrirspurnum nefndarmanna og skiptust á skoðunum. Með þingmönnum í utanríkismálanefnd sátu þingmenn í stjórnarskrárnefnd Alþingis þennan fund.

Fyrir utanríkismálanefnd hafa verið lögð eftirfarandi megin sjónarmið varðandi lögfræðileg álitaefni sem snerta þennan þátt:

Með EES-samningnum er lagður grunnur að nýjum leikreglum í samskiptum þátttökuríkanna á þeim sviðum sem samningurinn spannar. Einnig er komið á fót eftirlits- og dómstólakerfi til að fylgjast með því að allir þátttakendur í samstarfinu fari eftir þessum leikreglum. Með þessum hætti er skapað nýtt réttarsvið. Aðild að þessu samstarfi getur ekki falið í sér neitt afsal á íslensku ríkisvaldi af því að ákvörðunarvaldið, sem stofnunum EFTA eða EB er veitt með EES-samningnum, tilheyrir ekki íslenska ríkisvaldinu.

Framkvæmdarvald og dómvald verða á tilteknum sviðum í höndum eftirlitsstofnunar EFTA og dómstóls EFTA og við sérstakar aðstæður, sem varða bæði EFTA-ríki og ríkin í Evrópubandalaginu, í höndum stofnana EB. Á þetta aðeins við um samkeppni í viðskiptum milli samningsaðila, þ.e. milliríkjavíðskipti. Bent er á að það sé íslensk réttarregla að við sérstakar aðstæður beri að beita erlendum réttarreglum hér á landi; dæmi eru til þess að ákvarðanir erlendra stjórnvalda gildi hér og að þær séu aðfararhæfar; dæmi eru til þess að erlenda dóma megi framkvæma hér; vald það, sem alþjóðastofnunum er ætlað með EES-samningnum, er vel afmarkað, það gildir á takmörkuðu sviði og er ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila. Með vísan til þessa er talið að aðild að EES-samningnum brjóti ekki í bága við stjórnarskrána.

Með EES-samningnum er stofnunum EFTA og EB falið svo mikið framkvæmdarvald og dómvald að það samræmist ekki 2. gr. stjórnarskránnar að framselja það úr landi.

Þegar þessi mál hafa verið til umræðu í utanríkismálanefnd hafa talsmenn þess að um brot á íslensku stjórnarskránni sé að ræða m.a. rökstutt mál sitt með því að vísa til umræðna á Norðurlöndum og stjórnarskrárákvæða í Danmörku og Noregi þar sem þjóðþingum er heimilað að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Þessar breytingar á stjórnarskrám Dana og Norðmanna eiga einkum rætur að rekja til umræðna í þessum löndum um aðild að Evrópubandalaginu. Enginn ágreiningur er um að aðild Íslands að EB mundi krefjast stjórnarskrárbreytingar. Hins vegar eiga umræður um það mál ekkert erindi þegar rætt er um aðild Íslands að EES. Breyting á stjórnarskránni í þá átt að heimila framsal á íslensku ríkisvaldi til alþjóðastofnana er sjálfstætt athugunarefni sem hefur verið til meðferðar á Alþingi undanfarið vegna tillagna þingmanna Alþýðubandalags, Framsóknarflokks og Samtaka um kvennalista í þá veru.

Umræður um stjórnarskrána og EES í utanríkismálanefnd hafa einnig snúist um fullveldið og hvað í því felst. Minnt er á að árið 1918 varð Ísland lýst frjálst og fullvalda ríki, en þó fóru Danir áfram með utanríkismál landsins. Í sambandslögunum var einnig ákvæði um að Hæstiréttur Danmerkur hefði á hendi æðsta dómstól í íslenskum málum „þar til Ísland kynni að ákveða að stofna æðsta dómstól í landinu sjálfu“. Svo sem kunnugt er var Hæstiréttur Íslands stofnaður árið 1920. Hér eru þessi dæmi nefnd til að minna á að skýring á fullveldishugtakinu er ekki algild heldur háð mati á hverjum tíma. Að sjálfsögðu er vald íslenskra stjórnvalda í utanríkismálum eða Hæstaréttar í engu skert með aðild að EES. Þessi dæmi minna einnig á að þeir eru á hálum ís sem telja sér fært að lýsa aðild að EES stjórnarskrárbrot vegna þess að „stjórnarskrárgjafinn“ hafi ekki séð aðildina fyrir þegar texti stjórnarskrárinnar var saminn!

[...]

Þegar gengið er til alþjóðasamstarfs eins og EES-samstarfsins er mikilvægt að allir sitji við sama borð og geti gengið að því sem vísu að jafnræðis sé gætt. Reglur og stofnanir, sem tryggja slíkt jafnræði, þjóna ekki síst hagsmunum hinna smærri þjóða í samstarfinu. Sagan geymir óteljandi dæmi um að stórveldi telja sig geta boðið smærri ríkjum birginn með ofurefli. Með sameiginlegum reglum um rétt hvers og eins og eftirlits- og dómstólakerfi til að framfylgja reglunum er tryggt að stórir og smáir hafi sömu réttarstöðu. Öll viðleitni í alþjóðlegu samstarfi hefur síðustu áratugi miðað að því að útiloka með samningum og framkvæmd þeirra að hinir sterku og stóru í samfélagi þjóðanna geti sett hinum minni afarkosti eða hrifsað verðmæti þeirra til sín með því að neyta aflsmunar. Er það almennt talið til marks um að ríki hafi náð góðum árangri í samstarfi sín á milli ef þau sættast á friðsamlega úrlausn deilumála þar sem beiting valds eða hótun um valdbeitingu er útilokuð.“

Í nefndarálit 1. minnihluta utanríkismálanefndar (Steingrímur Hermannsson og Páll Pétursson) komu fram sjónarmið um að íslenska stjórnarskráin heimilaði ekki samþykkt samningsins um hið Evrópska efnahagssvæði sem lá fyrir þinginu. Umfjöllunin í nefndarálitinu sneri hins vegar að þeim valdheimildum sem faldar voru ESA og EFTA-dómstólnum á sviði samkeppnismála.

Í nefndarálit 2. minnihluta utanríkismálanefndar (Ingibjörg Sólrún Gísladóttir) var fjallað um bókun 35. Var talið að samkvæmt orðanna hljóðan fæli hún í sér að EFTA-ríkin gangist inn á að binda í lög að þjóðréttarreglur EES-samningsins geti milliliðalaust vikið landslögum til hliðar. Svo segir: „Sú skuldbinding, sem í þessu felst, hefur vafist fyrir þingmönnum annars staðar á Norðurlöndum enda er hún orðuð með mjög afgerandi hætti í staðfestingarfrumvörpum Svía og Norðmanna. Vísast í því sambandi til fskj. IX og X. Í íslenska frumvarpinu hefur hún aftur á móti fengið yfirbragð lögskýringarreglu og því hlýtur sú spurning að vakna hvort íslensk stjórnvöld séu með þeim hætti að sniðganga þjóðréttarskuldbindingu sem í raun þurfi stjórnarskrárbreytingu til að uppfylla.“

Í nefndarálit 3. minnihluta utanríkismálanefndar (Ólafur Ragnar Grímsson) var einnig komið inn á bókun 35:

„Í EES-samningnum eru ákvæði sem segja að þegar reglur hins Evrópska efnahagssvæðis stangast á við lög sem Alþingi Íslendinga hefur sett eða kann að setja í framtíðinni skuli lögum Alþingis vikið til hliðar. Efnisþættir EES, bæði nú þegar og einnig í framtíðinni, hafa því meiri rétt en lög sem þjóðkjörnir fulltrúar á Alþingi Íslendinga kunna að setja.“

Ný lagasetning, sem varðar samningssvið EES, fer þannig fram að löggin eru sett hjá EB að undangengnu „samráði“ við EFTA-ríkin sem verða síðan að setta sig við niðurstöðuna, hver sem hún verður, og festa í lög hjá sér athugasemdalaust ef þau ætla að verða með í þessu samstarfi. Þau hafa vissulega formlegan rétt til þess að hafna nýjum lögum og reglum en slík höfnun mun tvímælalaust vinna gegn meginmarkmiðum EES-samningsins og draga úr þátttöku ríkis í samstarfinu.“

[...]

„Það var yfirlýst markmið íslenskra stjórnvalda að samningurinn um Evrópskt efnahagssvæði ætti á engan hátt að skerða fullveldi Íslendinga né stjórnarskrárbundinn rétt meginstofnana lýðveldisins, löggjafarvalds, framkvæmdarvalds og dómvalds.

Samningurinn um Evrópskt efnahagssvæði og hliðarsamningar um stofnanir EES og EFTA eru hins vegar á þann veg að með ótvíræðum rökum hefur verið sýnt fram á að þeir brjóti í bága við grundvallarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Jafnvel sú nefnd lögfræðinga, sem utanríkisráðherra setti á fót, komst að þeirri niðurstöðu að í EES-samningnum sé um að ræða valdaframsal frá stofnunum íslenska lýðveldisins til stofnana EES og EFTA. Þessi niðurstaða sérfræðingahóps utanríkisráðherra er í beinni mótsögn við síendurteknar fullyrðingar utanríkisráðherrans sjálfs um að í EES-samningnum felist ekkert valdaframsal. Það er hins vegar niðurstaða sérfræðinga utanríkisráðherrans að þetta valdaframsal sé ekki „verulegt“ og það geti ekki talist „íþyngjandi í ríki“.

Rétt er að áréttá í þessu sambandi að bókun 35 varðar einungis EES-reglur sem hafa verið réttilega innleiddar hér á landi. Svo sem fram kemur í álitum meirihluta utanríkismálanefndar við meðferð málsins var með EES-samningnum lagður grundvöllur að nýjum leikreglum í samskiptum þátttökuríkja á þeim sviðum sem samningurinn spannar. Tekið var fram að komið væri á fót eftirlits- og dómstólakerfi til að fylgjast með því að allir þátttakendur í samstarfinu færu eftir þessum leikreglum. Með þessum hætti skapaðist nýtt réttarsvið. Þessi orð um leikreglurnar standa óhögguð eins og þeim var beitt sem einni af röksemdunum fyrir aðild að EES. Bókun 35 er hluti af leikreglunum sem urðu til með gildistöku EES-samningsins 1. janúar 1994.

Eins og í nálgun utanríkismálanefndar við meðferð málsins hefur það verið ótvírætt mat löggjafans frá þeim tíma að ekki hafi verið tilefni til breytinga á stjórnarskrá vegna þeirra álitamála sem upp hafa komið við innleiðingu einstakra EES-reglna frá gildistöku samningsins. Allt að einu er ljóst að innleiðing bókunar 35 var ekki talið tilefni til breytinga á stjórnarskrá á sínum tíma. Þau sjónarmið sem rakin voru úr álitum minnihluta hafa þó mörg hver verið mikilvæg brýning fyrir stjórnvöld um framkvæmd samningsins allar götur síðan.

Þá segir það sína sögu að á hart nær 30 ára gildistíma EES-samningsins hefur ekki reynt á stjórnskipulegt gildi samningsins fyrir dómstólum innanlands.

#### *Stefnuyfirlýsingar ríkisstjórna frá gildistöku EES-samningsins*

Í núgildandi stjórnarsáttmála, eins og í öllum þeim stjórnarsáttmálum ríkisstjórna sem samþykktir hafa verið frá gildistöku EES-samningsins er lögð áhersla á mikilvægi samningsins og áframhaldandi Evrópusamstarfs Íslands á grundvelli hans, utan þeirra ára sem aðildarviðræður um aðild að ESB stóðu yfir (sjá orðalag hverrar stefnuyfirlýsingar í rammagrein hér að neðan).

**Úr stefnuyfirlýsingu ríkisstjórna frá gildistöku EES-samningsins**

Í nágildandi stjórnarsáttmála kemur fram: „Áfram verður lögð áhersla á opin og fjálsalþjóðaviðskipti, norrænt samstarf og trausta framkvæmd EES-samningsins þar sem hagsmuna Íslands er gætt í hvívetna.“ Jafnframt: „Hagsmunum Íslands er best borgið utan Evrópusambandsins. Ríkisstjórnin mun leggja aukna áherslu á framkvæmd og þróun EES-samningsins þannig að hagsmunir og fullveldi Íslands í samstarfi og viðskiptum við önnur ríki sé tryggt.“

Úr sáttmála ríkisstjórnar 2017: „Hagsmunum Íslands er best borgið með því að standa áfram utan Evrópusambandsins. Ríkisstjórnin telur það vera eitt mikilvægasta hagsmunamál Íslands að sinna framkvæmd EES-samningsins vel og Alþingi þarf að vera virkara á því sviði.“

Úr stefnuyfirlýsingu ríkisstjórnar 2017: „Ríkisstjórnin mun byggja samstarf við Evrópusambandið á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Fylgjast þarf vel með þróun Evrópusambandsins á næstu árum og gæta í hvívetna hagsmuna Íslands í samræmi við aðstæður hverju sinni.“

Úr stefnuyfirlýsingu ríkisstjórnar 2013: „Gert verður hlé á aðildarviðræðum Íslands við Evrópusambandið og úttekt gerð á stöðu viðræðnanna og þróun mála innan sambandsins. Úttektin verður lögð fyrir Alþingi til umfjöllunar og kynnt fyrir þjóðinni. Ekki verður haldið lengra í aðildarviðræðum við Evrópusambandið nema að undangenginni þjóðaratkvæðagreiðslu.“

Úr samstarfsyfirlýsingu ríkisstjórnar 2009: „Ákvörðun um aðild Íslands að Evrópusambandinu verði í höndum íslensku þjóðarinnar sem mun greiða atkvæði um samning í þjóðaratkvæðagreiðslu að loknum aðildarviðræðum. Utanríkisráðherra mun leggja fram á Alþingi tillögu um aðildarumsókn að Evrópusambandinu á vörþingi.“

Úr verkefnaskrá ríkisstjórnar 2009: „Evrópunefnd verður falið að ljúka störfum við úttekt á viðhorfum hagsmunaaðila til Evrópusambandsins. Nefndin skili skýrslu 15. apríl 2009 sem hafi að geyma mat á stöðu og horfum Íslands gagnvart samstarfi við Evrópuþjóðir og framtíðarhorfum í gjaldmiðlamálum. Stjórnarflokkarnir eru sammála um að aðild að Evrópusambandinu verði aldrei ákveðin nema í þjóðaratkvæðagreiðslu.“

Úr stefnulýsingu ríkisstjórnar 2007: „Ríki Evrópusambandsins eru mikilvægasta markaðssvæði Íslands. Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið (EES) hefur reynst þjóðinni vel og hann er ein af grunnstöðum öflugs efnahagslífs þjóðarinnar. Skýrsla Evrópunefndar verði grundvöllur nánari athugunar á því hvernig hagsmunum Íslendinga verði í framtíðinni best borgið gagnvart Evrópusambandinu.“

Úr stefnulýsingu ríkisstjórnar 2003: „Samskiptin við Evrópusambandið verði áfram treyst á grundvelli samningsins um Evrópska efnahagssvæðið og annarra samninga sem Ísland á aðild að. Fylgst verði grannt með samrunaferlinu í Evrópu og áhrifum þess á íslenska hagsmuni.“

Úr stefnulýsingu ríkisstjórnar 1999: „Samskiptin við Evrópusambandið verði áfram treyst á grundvelli samningsins um Evrópska efnahagssvæðið og annarra samninga sem Ísland á aðild að. Áfram verði náð fylgst með þróun Evrópusambandsins með framtíðarhagsmuni Íslands að leiðarljósi.“

Í stefnulýsingu ríkisstjórnar 1995 kemur fram áhersla á „Að treysta samskiptin við Evrópusambandið á grundvelli samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, fylgjast náð með þróun mála innan sambandsins á næstu misserum og kynna íslenska hagsmuni fyrir aðildarríkjum þess.“

**4. Skýrsla Evrópunefndar um tengsl Íslands og Evrópusambandsins 2007 og skýrsla starfshóps um EES-samninginn 2019.**

Í mars 2007 kom út skýrsla Evrópunefndar um tengsl Íslands og Evrópusambandsins. Nefndin var skipuð fulltrúum allra þingflokka 8. júlí 2004 og var falið að greina aðalatriði og helstu staðreyndir sem vörðuðu tengsl Íslands við Evrópusambandið. Hópnunum var m.a. falið að kanna framkvæmd EES-samningsins og grundvallaratriði sem vörðuðu hugsanlega aðild Íslands að ESB. Í skýrslunni var lýst sátt á milli flokkanna um stuðning við EES-samstarfið, þrátt fyrir ágreining um framtíðartengsl við ESB. Í niðurstöðukafla skýrslunnar kemur fram að nefndin telji EES-samninginn hafa staðist tímans tönn og að hann sé sá grundvöllur sem samskipti Íslands og ESB byggist á og rétt sé að þróa áfram.



Í september 2019 kom út skýrsla starfshóps um EES-samstarfið. Starfshópurinn var skipaður í ágúst 2018 og með erindisbréfi var hópnun m.a. falið að taka saman yfirlit yfir og leggja mat á þann ávinning sem Ísland hefur haft af þátttökunni í EES-samstarfinu og þau helstu úrlausnarefni sem stjórnvöld hafa tekist á við í framkvæmd EES-samningsins. Þá var honum falið að leggja mat á lagarammann sem hefur verið innleiddur á Íslandi á þeim sviðum sem EES-samningurinn nær yfir, en viðskiptalegir, efnahagslegir, pólitískir og lýðræðislegir þættir greindir að auki.

Í aðfararorðum skýrslunnar kemur fram að rætt hafi verið við 147 einstaklinga, auk fulltrúa opinberra stofnana og fyrirtækja. Þá segir: „Í stuttu máli má segja að allir viðmælendur starfshópsins, aðrir en fulltrúar samtakanna Frjálst land hér á landi og Nei til EU í Noregi, töldu EES-samninginn lifa góðu lífi. Hann væri til verulegs gagns og ávinnings fyrir þá sem innan ramma hans starfa. Við aðildina að EES tók íslenskt þjóðfélag stakkaskiptum. Að fara í samanburð á því sem var og er nú kallar á mun víðtækari úttekt á þróun íslensks samfélags en starfshópurinn hafði tök eða tíma til að gera. Raunar má draga í efa að þjóni nokkrum tilgangi að hverfa til veraldar sem var þegar breytingar eru jafnróttækar og hér er lýst“.

Skýrsluhöfundar lögðu til fimmtán úrbótapunkta. Þar kemur m.a. fram, „Stæðu Íslendingar utan lagasamstarfsins á EES-vettvangi og ætluðu að starfa í krafti heimasmiðaðra reglna yrði mikil hætta á einangrun, stöðnun og afturför í þjóðlífinu öllu. Á það einkum við á sviði efnahags- og atvinnulífs og þeim sviðum þar sem tæknivæðing hefur haft hvað mest áhrif“. Þá kemur fram að „Tugbúsundir Íslendinga hafa í áranna rás nýtt sér réttinn sem EES-aðildin veitti þeim meðal annars til afla sér menntunar eða leita sér lækninga í öðrum löndum. Að skapa jafnvægi milli réttinda, skyldna og ávinnings var og er eitt af höfuðmarkmiðum EES-samstarfsins. Íslenskum stjórnvöldum ber að halda það í heiðri.“ Einnig kemur fram að „Viðurkenna ber í verki að EES-aðildin mótar allt þjóðlífið en ekki skilgreina hana sem erlenda ásælni. Samlöggun (e. integration) er óaðskiljanlegur þáttur frjáls alþjóðasamstarfs en fullvalda ríkjum er í sjálfsvald sett hve langt þau ganga á þeirri braut.“

## 5. Innleiðing bókar 35 í framkvæmd.

Lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið (EES-lögin) tóku gildi 1. janúar 1994. Eins og að framan greinir er í 3. gr. EES-laganna kveðið á um að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að þessi grein sé sett til innleiðingar á bókun 35 og í greininni felist m.a. að innlend lög sem eigi stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki til hliðar ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram. Þetta sé nauðsynlegt til þess að tryggja að sömu reglur gildi á öllu Evrópska efnahagssvæðinu.

Við innleiðingu bókar 35 var leitast við að tryggja réttarverkan hennar með því að EES-reglur yrðu túlkaðar sem sérreglur. Með því mætti búa til eiginleg forgangsrátt innleiddra EES-reglna. Þáverandi formaður utanríkismálanefndar Alþingis hefur stigið fram og sagt að tilgangurinn hafi verið að innleiða bókun 35 samkvæmt efni hennar – ekki hafi staðið til að íslenskir borgarar ættu að njóta verri réttar samkvæmt samningnum en aðrir EES-borgarar.

Skuldbindingin til innleiðingar á bókun 35 lá þannig fyrir frá upphafi og með setningu laganna var stefnt að því að veita henni fulla virkni hér á landi.

Um nokkurt skeið hafa verið áhöld um hvort bókun 35 við EES-samninginn sé innleidd í íslenskan rétt með fullnægjandi hætti. Þetta hefur til dæmis komið fram í niðurstöðum fræðimanna á sviði EES-réttar og í opnu samningsbrotamáli Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA). Ekki

reyndi á innleiðingu bókar 35 hér á landi fyrir dómstólum fyrr en uppúr aldamótum og fljótlega varð ljóst að dómstólar teldu sér ekki heimilt að beita reglunni sem löggjafinn hafði mótað með þeim hætti sem hann hafði ætlast til að teknu tillit til lögskýringargagna.

Í maí 2003 féll dómur Hæstaréttar í máli nr. 477/2002 *Hörður Einarsson* sem benti til þess að EES-reglum kynni að verða beitt sem sérreglum umfram önnur lög. Málið varðaði lög um virðisaukaskatt en H var gert að greiða hærri virðisaukaskatt af bókum sem innfluttar voru frá öðrum EES-ríkjum. Með vísan til 3. gr. EES-laganna var talið að ákvæði 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins um bann við skattlagningu, sem væri til þess fallin að vernda óbeint framleiðsluvörur eins samningsaðila gagnvart framleiðsluvörum annarra aðila samningsins, bæri að skýra sem sérreglu um skattalega meðferð á innflutningi frá öðrum EES-ríkjum, er gengi framur eldra ákvæði laga um virðisaukaskatt um lægri virðisaukaskatt af sölu bóka á íslenskri tungu. Hefði því verið óheimilt eftir að EES-samningurinn tók gildi að gera greinarmun á bókum á íslensku og öðrum tungumálum við álagningu virðisaukaskatts.

Um árið 2006 tóku hins vegar að falla dómur sem benti til hins gagnstæða. Í því sambandi má nefna dóm Hæstaréttar 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 *Tóbaksvörur*. Í málinu kröfðust stefnendur viðurkenningu á því að heimilt væri að hafa tóbaksvörur sýnilegar viðskiptavinum þrátt fyrir bann í lögum um tóbaksvörnir. Í málinu hafnaði Hæstiréttur að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins með þeim rökstuðningi að þó að komist yrði að þeirri niðurstöðu að lagaákvæði færu gegn ákvæðum í meginmáli EES-samningsins, myndi sú niðurstaða ekki leiða til þess að stjórnskipulega settum ákvæðum laga yrði ekki beitt. Slík niðurstaða kynni hins vegar að mynda bótgrundvöll.

Nokkru seinna sama ár, 24. maí 2006, kvað Hæstiréttur upp dóm nr. 274/2006 *Ákærvaldið gegn X* þar sem reyndi á það álitaefni hvort 20. gr. áfengislaga um bann við áfengisauklýsingum stæðist gagnvart ákvæðum stjórnarskrár. Stefndi óskaði þess að tiltekna spurningar varðandi samræmi auglýsingabannsins við EES-samninginn yrðu bornar undir EFTA-dómstólinn. Í dómnum var hafnað að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þar sem stjórnskipulega settum lögum yrði einungis vikið til hliðar ef þau stæðust ekki ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur taldi þannig rétt að beita ákvæðum íslenskra laga án tillits til þess hvort þau samrýmdust ákvæðum íslenskra laga sem leiddi af réttilega innleiddum reglum samkvæmt EES-samningnum.

Hæstiréttur hefur síðan vísað til þessarar niðurstöðu í nokkrum málum. Í dómi Hæstaréttar í desember 2010 máli 79/2010 *Biðskýlið Njarðvík* bar annar stefndu fyrir sig að 10. gr. laga um skaðsemisábyrgð væri andstæð tilskipun EES um samræmingu á lögum og stjórnvaldsfyrirmælum í aðildarríkjum vegna skaðsemisábyrgðar á gölluðum vörum. Málið varðaði líkamstjón vegna sælgætisúða sem keyptur var í söluturni. Fram kom í dómi Hæstaréttar að tilskipunin hafi ekki lagagildi hér á landi og að orð lagaákvæðisins um beina ábyrgð dreifingaraðila á skaðsemistjóni gagnvart tjónþola hefðu ótvíræða merkingu og gæfu ekkert svigrúm til að hliðra þeirri ábyrgð með skýringu skv. 3. gr. EES-laganna. Í dómnum kom fram að lögskýring skv. 3. gr. EES-laganna taki eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking sem rúmast innan þeirra og kemst næst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á EES-svæðinu, en hún geti á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga.

Þann 21. september 2011 barst formlegt áminningarbréf frá ESA (e. letter of formal notice) í máli sem varðar dóm Hæstaréttar í máli nr. 79/2010 *Biðskýlið Njarðvík*. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að Ísland hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar skv. bókun 35 í því máli. Í kjölfarið, í apríl 2012 barst beiðni um upplýsingar frá ESA varðandi innleiðingu á bókun 35 á Íslandi og í því sambandi vísaði ESA til fyrirliggjandi dómaframkvæmdar.

Í janúar 2013 féll dómur Hæstaréttar í máli nr. 10/2013 *Flugastraumur*. Atvik málsins voru þau að kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu Landsbankans hf. um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem Flugastraumur ehf. hafði höfðað gegn Landsbankanum hf. vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Tvær spurningar Landsbankans hf. lutu að því hvort bann laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla bryti í bága við 36. og 40. gr. EES-samningsins. Í dómnum segir m.a. „Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993 hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Í 40. gr. hans segir að innan ramma ákvæða samningsins skuli engin höft vera milli samningsaðila á flutningi fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-ríkjunum né nokkur mismunur, byggð á ríkisfangi eða búsetu aðila eða því hvar féð er notað til fjárfestingar. Í XII. viðauka séu nauðsynleg ákvæði varðandi framkvæmd þessarar greinar.“ Er síðan vísað til dóms Hæstaréttar 16. júní 2010 í máli nr. 92/2010 *Gengislán*. Þar segir m.a.: „Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur, sem á honum byggja. ... Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga.“

Rekur Hæstiréttur að í dómnum felist að skv. 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001 sé óheimilt að verðtryggja lán í íslenskum krónum með því að binda þau við gengi erlendra gjaldmiðla. Síðan segir í dómi Hæstaréttar: „Ákvæði 13. gr. og 14. gr. laga nr. 38/2001 hafa staðið óbreytt frá því fyrrgreindur dómur Hæstaréttar í máli nr. 92/2010 var kveðinn upp 16. júní það ár. Hið fortakslausa bann laganna við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla stendur því enn óhaggað. Fram hjá þessu afdráttarlausu banni verður ekki litið og því ekki hliðrað til með skýringu samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“

Þetta hefur verið staðfest í síðari dómum Hæstaréttar, sbr. t.d. dóm 10. maí 2013 í máli nr. 306/2013 *Landsbankinn Baden-Württemberg gegn Glitni hf.*

Þann 22. maí 2013 gaf ESA út rökstutt álit (e. reasoned opinion) í framangreindu máli um dóm Hæstaréttar í máli nr. 79/2010 *Biðskýlið Njarðvík* þar sem stofnunin staðfestir niðurstöðu sína um að Ísland hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar skv. bókun 35 í því máli.

Þann 26. nóvember 2015 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. 243/2015 *Neytendalán*. Í málinu reyndi á ákvæði laga sem voru ekki í samræmi við tiltekna tilskipun sem tekin hafði verið upp í EES-samninginn og var í gildi en hafði hins vegar ekki verið innleidd. Í dómnum segir: „Við mat á afleiðingum slíks ósamræmis er þess að gæta að tilskipunin hafði ekki lagagildi hér á landi. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði, svo sem framast er unnt, gefin merking sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu. Lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að orðum íslenskra laga verði gefin önnur merking en leidd verður af hljóðan þeirra, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010. Þau fyrirmæli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 121/1994 að í áætlun um greiðslur samkvæmt lánsamningi, þar sem fjárhæð skuldar væri verðtryggð, skyldi miðað við óbreytt verðlag voru eins og kemur fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 160/2015 ótvíræð. Er því ekki svigrúm til að miða við aðra forsendu á grundvelli skýringar á þessu ákvæði samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993.“

Þann 13. desember 2017 sendi ESA Íslandi sérstakt formlegt áminningarbréf almennt varðandi innleiðingu Íslands á bókun 35. Vísað er til þess að síðan beiðni um upplýsingar hafi verið send árið 2012 hafi EFTA-dómstóllinn skýrt nánar inntak bókunar 35 og gengið hafi dómur á Íslandi sem kveði á um að verði árekstur milli innleiddrar EES-reglu í íslenskum lögum og annars íslensks lagaákvæðis, skuli beita því síðara án tillits til þess hvort það samræmis EES-samningnum.

Sama dag skipaði þáverandi utanríkisráðherra starfshóp um innleiðingu bókunar 35. Var þeim hópi samkvæmt erindisbréfi m.a. falið það verkefni að fara vandlega yfir þær röksemdir sem ESA hafði sett fram í sanningsbrotamáli sínu vegna bókunarinnar, leggja mat á hvort athugasemdir stofnunarinnar kölluðu á endurskoðun 3. gr. laga nr. 2/1993 og undirbúa svör Íslands við formlegum athugasemdum ESA. Í erindisbréfinu kemur einnig fram að athugun á framangreindum þáttum kalli m.a. á skoðun á því hvernig reglum sanningsins hefur verið beitt af dómstólum hér á landi og hvernig hægt sé að tryggja hnökralausa framkvæmd sanningsins innan ramma íslenskrar stjórnskipunar. Var starfshópnum falið að gera grein fyrir „öllum raunhæfum valkostum í stöðunni“. Starfshópurinn skilaði af sér skýrslu og tillögum í ágúst 2018 og komst að þeirri niðurstöðu að 3. gr. laga nr. 2/1993, eins og hún hefur verið skýrð af dómstólum, uppfylli ekki þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem mælt er fyrir um í bókuninni. Starfshópurinn taldi einu raunhæfu leiðina vera að leggja til viðeigandi breytingar á lögum nr. 2/1993 og gerði tillögur þess efnis. Hvað varðaði sanningsbrotamál ESA gagnvart Íslandi taldi hópurinn slíka lagabreytingu vera eina kostinn í stöðunni og gerði ekki tillögu um önnur viðbrögð við málarekstri ESA.

Í kjölfar áminningarbréfsins áttu íslensk stjórnvöld í samskiptum við ESA og upplýstu m.a. um starf framangreinds starfshóps vegna innleiðingar Íslands á bókun 35 við EES-samninginn. Eftir að starfshópurinn skilaði af sér skýrslu héldu samskipti stjórnvalda við ESA áfram m.a. þar sem starfshópur hafði verið settur á laggirnar til þess að fjalla um EES-samstarfið í heild sinni. Sá hópur skilaði skýrslu sinni 1. október 2019 þar sem hann lagði m.a. áherslu á bættu innleiðingu bókunar 35, eins og að framan greinir.

Þann 9. janúar 2019 í máli nr. 830/2018 felldi Landsréttur úr gildi úrskurð héraðsdóms í máli Coldrock Investments Ltd. gegn íslenska ríkinu og Seðlabanka Íslands. Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem tekin var til greina krafa um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um tiltekin atriði í máli vegna ágreinings um ráðstöfun andvirðis aflandskrónueignar. Í úrskurði Landsréttar kom fram að lögskýring skv. ákvæði 3. gr. EES-laganna tæki eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum yrði svo sem framast væri unnt gefin merking sem rúmaðist innan þeirra og næst kæmist því að svara til sameiginlegra reglna sem gildi á EES-svæðinu en gæti á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið yrði framhjá orðum íslenskra laga. Ákvæði laga nr. 37/2016 væru afdráttarlaus um þær takmarkanir á frjálsum flutningum fjármagns sem í þeim fælust og yrði þeim ekki hliðrað til með skýringu skv. 3. gr. EES-laganna. Samkvæmt þessu yrði ekki talið að nauðsynlegt væri að afla álits EFTA-dómstólsins svo unnt væri að kveða upp dóm í málinu.

Þann 30. september 2020 barst rökstutt álit frá ESA varðandi innleiðingu Íslands á bókun 35. Þar er komist að þeirri niðurstöðu að Ísland hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar í samræmi við bókun 35 við EES-samninginn og 3. gr. sanningsins þar sem ekki hafi verið gripið til aðgerða til þess að tryggja að innleiddar EES-reglur gangi framar öðrum reglum og þannig séu einstaklingum og lögaðilum ekki tryggð þau réttindi sem leiða af EES-samningnum. Í kjölfarið hafa íslensk stjórnvöld átt samskipti við ESA vegna málsins og á fyrri stigum komið á framfæri athugasemdum og vörnum sínum. Næsta skref í málsmeðferð ESA

er að höfða mál fyrir EFTA-dómstólnum til viðurkenningar á samningsbroti Íslands samkvæmt rökstuddu álitni stofnunarinnar, verði innleiðing bókuar 35 ekki styrkt.

Góðar og gildar ástæður stóðu til þess að gripið var til varna í málinu gagnvart ESA. Vonir stóðu einkum til þess að dómaframkvæmd myndi e.t.v. breytast svo ekki þyrfti að grípa til lagabreytinga. Sú hefur ekki orðið raunin. Skrif fræðimanna vógu þungt við mat á því hvort leggja bæri fram frumvarp um innleiðingu á bókuninni. Það er skoðun íslenskra fræðimanna og þeirra sérfræðinga sem um málið hafa fjallað að bókun 35 sé ekki innleidd með fullnægjandi hætti hér á landi og þannig fari íslenska ríkið í bága við þjóðréttarskuldbindingar sínar. Þetta hefur jafnframt valdið því að einstaklingar og lögaðilar hafa lent í því að geta ekki byggt á og náð fram þeim réttindum sem samningurinn áskilur þeim.

Haustið 2022 samþykkti ríkisstjórn tillögu utanríkisráðherra um skipun starfshóps til að vinna drög að frumvarpi til innleiðingar á bókuninni. Í erindisbréfi hópsins segir: „Í störfum sínum skal starfshópurinn taka mið af fyrri vinnu, m.a. skýrslu starfshópsins frá 2018. Skal í drögum að frumvarpi lögð til innleiðing sem uppfyllir þjóðréttarskuldbindingu Íslands samkvæmt EES-samningnum en jafnframt virða í hvívetna grundvallarreglur íslenskrar stjórnskipunar um að fyrri löggjafarþing geti ekki bundið hendur þeirra sem á eftir koma.“

Starfshópurinn skilaði af sér frumvarpi í febrúar 2023. Frumvarp til breytinga á EES-lögunum um innleiðingu á bókun 35 var lagt fram á 153. löggjafarþingi, 890. mál. Málið gekk til utanríkismálanefndar að lokinni 1. umræðu. Utanríkismálanefnd bærust 19 umsagnir við meðferð málsins á fyrri þingi. Í flestum kom fram að frumvarpið, yrði það að lögum, myndi fela í sér réttarbót hvað viðvíkur innleiðingu á bókun 35 hér á landi. Einnig bærust umsagnir þar sem áhyggjum er lýst varðandi fullveldi, framsal á lagasetningarvaldi til erlendra samningsaðila og réttaröryggi. Nefndin lauk ekki umfjöllun um málið fyrir þinglok.

Þess ber jafnframt að geta að þann 4. júlí 2023, kvað EFTA-dómstólinn upp dóm í máli E-11/22 RS gegn Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein. Málið varðaði skattalega meðferð þýskis ríkisborgara sem var búsettur í Sviss en vann hjá hinu opinbera í Liechtenstein. Málið varðaði m.a. 28. gr. EES-samningsins og bann við mismunun milli launþega sem byggð er á ríkisfangi sem lítur að launakjörum eða öðrum starfs- og ráðningarskilyrðum og ákvæði í liechtensteinskum rétti sem heimilaði að innheimta hærri tekjuskatt af tekjum launþega sem ekki voru búsettir í Liechtenstein. Stjórnlagadómstóll Liechtenstein hafði dæmt umrætt ákvæði landsréttar ógilt en frestað réttaráhrifum ógildingarinnar um eitt ár. Reyndi m.a. á ákvæði bókuar 35 við EES-samninginn og réttaráhrif dóms stjórnarlagadómstólsins.

Í dómi EFTA-dómstólsins segir: „Við kringumstæður sem þær sem fjallað var um við aðalmeðferð málsins, þá fellst það í bókun 35 við EES-samninginn að innlendur dómstóll verði að tryggja fulla virkni 28. gr. EES-samningsins og er óheimilt að beita reglum í innlendum lögum, eða dómaframkvæmd sem viðhalda gildi löggjafar, sem er andsnúin 28. gr. EES-samningsins, þar sem slíkar takmarkanir eru ekki í samræmi við EES-rétt.“

Er dómurinn fyrsta tilvikið þar sem EFTA-dómstólinn tilgreinir afdráttarlaust að bókun 35 eigi einnig við dómsúrlausnir dómstóla, því hefur ESA m.a. haldið fram í tengslum við samningsbrotamál stofnunarinnar gegn Íslandi vegna innleiðingar bókuar 35.

2003	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dómur í máli <i>Harðar Einarssonar</i> Vísibending um að EES-reglum væri beitt sem sérreglum.</li> </ul>
2006	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Töbaksvörudómur og Ákærvaldið gegn X</i>. Dómur bendir til að EES-reglur séu ekki viðurkenndar sem sérreglur. Í ákærvaldinu gegn X hafnaði Hæstiréttur að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.</li> </ul>
2010	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Biðskýlið Njarðvík</i> Dómaframkvæmd Hæstaréttar festist í sessi.</li> </ul>
2011	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Formlegt áminningarbréf ESA vegna dóms Hæstaréttar í <i>Biðskýlið Njarðvík</i>. Niðurstaða ekki talin í samræmi við skyldu skv. bókun 35.</li> </ul>
2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ESA óskar eftir almennum upplýsingum um bókun 35 á Íslandi.</li> </ul>
2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dómur Hæstaréttar í <i>Flugastraumi</i>. Dómaframkvæmd Hæstaréttar heldur áfram - EES-reglum ekki veittur forgangur</li> </ul>
2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ESA gefur út rökstutt álit í máli sínu vegna <i>Biðskýlið Njarðvík</i> Ísland ekki talið uppfylla skyldu sína skv. bókun 35 í málinu.</li> </ul>
2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dómur Hæstaréttar um <i>Neytendalán</i>.</li> <li>• Dómaframkvæmd Hæstaréttar heldur áfram - EES-reglum ekki veittur forgangur</li> </ul>
2017	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ESA sendir formlegt áminningarbréf vegna innleiðingar á bókun 35 á Íslandi Þáverandi utanríkisráðherra skipar starfshóp til að leggja til viðbrögð vegna máls ESA gegn Íslandi.</li> </ul>
2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Skýrsla starfshópsins sem leggur til breytingar á innleiðingu bókunar 35.</li> </ul>
2019	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Skýrsla starfshóps um EES-samstarfið í heild sinni. Lögð áhersla á að bæta innleiðingu bókunar 35.</li> <li>• Dómur Landsréttar í máli <i>Coldrock Investments Ltd.</i> - beiðni um ráðgefandi álit hafnað m.v. til fordæma Hæstaréttar.</li> </ul>
2020	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rökstutt álit ESA Stofnunin telur að Ísland hafi ekki réttilega innleitt bókun 35 við samninginn. Næsta skref tilvisun til EFTA-dómstólsins.</li> </ul>
2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Starfshópi falið að vinna drög að frumvarpi til bættrar innleiðingar bokunar 35.</li> </ul>
2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Frumvarp til breytinga á lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið lagt fram en ekki afgreitt.</li> <li>• EFTA-dómstólinn tiltekur að bókun 35 nái einnig til dómaframkvæmdar dómstóla EFTA-rikjanna.</li> </ul>

## 6. Úrlausnarefnið nú.

ESB-réttur hefur bein réttaráhrif í aðildarríkjum sambandsins. Þannig mega til dæmis einstaklingar og atvinnurekendur að ákveðnum skilyrðum uppfylltum byggja réttindi og skyldur á Evrópugerðum um leið og þær hafa verið samþykktar á vettvangi ESB án frekari aðgerða af hálfu aðildarríkjanna. Jafnframt hefur ESB-réttur forgangsáhrif gagnvart rétti aðildarríkja þegar landsrétti og ESB-rétti lýstur saman. Þannig mega t.d. Hollendingar sem nýta sér réttindi samkvæmt ESB og flytja til Finnlands til að stofna þar fyrirtæki treysta því að þar gangi reglur ESB framar öðrum finnskum lögum burt séð frá óumdeildu fullveldi Finnlands. Reglan um forgangsáhrif ESB-réttar byggist á fordæmum dómstóls ESB. Þetta á við um allar reglur landsréttar, þ.m.t. stjórnarskrá aðildarríkis. Þó eru dæmi úr dómaframkvæmd aðildarríkja sambandsins um að reglu ESB um forgangsáhrif sé ekki beitt skilyrðislaust þegar ákvæði stjórnarskrár eru annars vegar, en ákvæði bókunar 35 við EES-samninginn nær ekki til stjórnarskrárákvæða, eins og áður greinir.

Í samningaviðræðum um EES-samninginn var lögð á það áhersla af hálfu Evrópubandalagsins að regla ESB-réttar um forgangsáhrif yrði hluti af samningnum. EFTA-

ríkin gátu ekki fallist á að sambærileg regla myndi felast í EES-samningnum, m.a. þar sem hún var talin fela í sér framsal lagasetningarvalds sem var talið ósamrýmanlegt fullveldi ríkjanna.

Málamiðlun milli þessara ósamrýmanlegu sjónarmiða er að finna í bókun 35 við samninginn, sem á að tryggja einsleitni löggjafar á innri markaði EES en er annars eðlis en reglur um bein réttaráhrif og forgangsáhrif í ESB-rétti. Í bókuninni kemur fram að hún eigi aðeins við um ákvæði EES-réttar sem „komin eru til framkvæmdar“. Til þess að ákvæði sem innleiðir EES-reglu njóti forgangs þegar lagaákvæði rekast á þarf EES-reglan að leiða af gerð sem er orðin hluti af EES-samningnum, EES-reglan þarf að vera í gildi og innleidd réttilega í íslenskan rétt. Með öðrum orðum er verið að kveða á um hvernig farið skuli með þegar saman lýstur íslenskum lagareglum sem hafa verið settar með stjórnskipulega réttum hætti af Alþingi eða stjórnvöldum (með fullnægjandi lagaheimild) en eiga sér ólíkan uppruna.

EFTA-dómstólinn hefur í framkvæmd staðfest þá grunnforsendu bókunar 35 að EFTA-ríkin hafa ekki framselt löggjafarvald og að bókunin eigi einungis við um EES-reglur sem hafa réttilega verið innleiddar í landsrétt. Dómaframkvæmdin bendir einnig til þess að efnisregla bókunar 35 sé kjarnaregla í EES-rétti sem sé nauðsynleg til að tryggja einsleitni reglna á Evrópska efnahagssvæðinu og mikilvæg út frá trúnaðarskyldu samningsaðila EES-samningsins á grundvelli 3. gr. samningsins. Að því leyti er mikilvægt að reglan sé virk í íslenskum rétti.

Verði bókun 35 innleidd með fullnægjandi hætti eins og leitast var við með frumvarpi utanríkisráðherra gætu lögfest meginákvæði EES-samningsins, m.a. um fjórfrelsið, komið til álita hjá dómstólum og jafnvel gengið framur öðrum ósamrýmanlegum lagaákvæðum. Það er einstök staða meðal samningsríkja EES-samningsins að fjórfrelsisákvæðin komi jafnvel ekki til álita við núverandi aðstæður hér á landi og ekki í samræmi við gagnkvæmar skuldbindingar samningsaðila, þar sem íslenskir aðilar geta byggt á ákvæðum fjórfrelsisins í öðrum ríkjum EES. Þannig á Íslendingur sem nýtir sér réttindi samkvæmt EES-samningnum og flytur til Spánar og stofnar þar fyrirtæki að geta treyst því að reglur ESB gangi framur öðrum spænskum lögum, og mögulegar fullveldisáhyggjur Spánverja standi því ekki í vegi. Á sama hátt á Íslendingur að geta treyst því að hann njóti sömu réttinda samkvæmt EES-reglum á Íslandi. Með EES-samningnum og bókun 35 gengust Íslendingar undir þá skuldbindingu að tryggja einmitt þetta. Á þetta var einnig bent í niðurstöðum ESA í rökstuddu álitu stofnunarinnar frá september 2020, um innleiðingu bókunar 35 á Íslandi.

Mikilvægt er að forræði stjórnvalda á málinu sé tryggt og að lausnin sé á forsendum Íslands. Það liggur fyrir nánast samhljóða skoðun helstu sérfræðinga landsins að hægt sé að innleiða bókun 35 með skarpari hætti án þess að sett sé framsalsákvæði í stjórnarskrá. Þá er það álit allra helstu sérfræðinga landsins að frumvarp það sem lagt var fram á síðasta þingi brjóti ekki gegn stjórnarskrá lýðveldisins. Er hér sérstaklega vísað til álits Þorgeirs Örlygssonar, fyrrum forseta Hæstaréttar og fyrrverandi dómara við EFTA-dómstólinn vegna frumvarpsins.

Í framsöguræðu vegna frumvarps til laga um breytingu á lögum um Evrópska efnahagssvæðið (bókun 35) á 153. þingi kom m.a. fram í máli þáverandi utanríkisráðherra að eðli bókunar 35 eða skuldbindingar samkvæmt henni hafi ekki breyst og vandinn sem stjórnvöld og Alþingi standi frammi fyrir vegna innleiðingar og framkvæmdar á bókun 35 hafi verið til staðar í mörg ár. Starfshópar sem fjallað hafa um málið segi það sama og þetta megi einnig lesa úr fjöldanum öllum af fræðigreinum. Með einhverjum hætti þurfi að leysa þetta vandamál. Íslenskir dómstólar hafi aldrei komist að þeirri niðurstöðu að EES-samningurinn og skuldbindingar sem þar er að finna brjóti gegn stjórnarskrá eða að breyta þurfi stjórnarskrá til að viðhalda honum. Markmiðið með frumvarpinu hafi verið að standa við þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem gerðar voru fyrir 30 árum. Þjóðþingið og stjórnvöld á þeim

tíma hafi ákveðið að standa við tiltekið loforð með bókun 35. Loforð það átti að efna í EES-lögunum með orðalagi sem nú er ljóst að dugir ekki til að standa við það. Skoða skuli frumvarpið sem nú sé falið Alþingi til efnismeðferðar sem leið til að leysa þennan vanda, en þingið þurfi að taka afstöðu til þess.

#### **7. Lokaorð**

Hér að framan hefur verið fjallað um lykilþætti málsins sem varðar innleiðingu og framkvæmd bókunar 35 hér á landi. Skýrsla þessi er lögð fram til umfjöllunar Alþingis til að vekja umræðu og kalla fram sjónarmið, á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga og skuldbindinga Íslands samkvæmt EES-samningnum.