



- BA-ritgerð í lögfræði -

Eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins bindandi?

Erla Sóley Frostadóttir

Umsjónarkennari: Bjarnveig Eiríksdóttir

október 2014



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	3
2 Evrópska efnahagssvæðið og EFTA-dómstóllinn.....	3
2.1 Evrópska efnahagssvæðið	3
2.1.1 Tildrög	3
2.1.2 Meginreglan um einsleitni.....	4
2.1.3 Trúnaðarreglan	5
2.2 EFTA-dómstóllinn.....	6
2.2.1 Stofnun	6
2.2.2 Skipulag.....	6
2.2.3 Hlutverk.....	7
3 Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins	7
3.1 Almenn	7
3.2 Tilgangur	8
3.3 Á hverju er hægt að leita álitis?.....	9
3.4 Heimild eða skylda?	10
4 Eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins bindandi?.....	12
4.1 Almenn	12
4.2 Einsleitnimarkmiðið og trúnaðarreglan.....	12
4.3 Afleiðingar þess að ráðgefandi álit er ekki fylgt.....	13
4.2.1 Samningsbrotamál	13
4.2.2 Skaðabótaábyrgð	15
4.4 Dómaframkvæmd á Íslandi	18
4.5 Niðurstaða	19
5 Lokaorð	20
HEIMILDASKRÁ.....	21

1 Inngangur

Samkvæmt 34. gr. samnings EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls hefur EFTA-dómstóllinn lögsögu til þess að veita dómstólum EFTA-ríkjanna ráðgefandi álit varðandi túlkun á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Samkvæmt greininni getur dómstóll í EFTA-ríki óskað eftir slíku álitum telji hann það nauðsynlegt til þess að geta kveðið upp dóm. Tilgangur álitanna er að samræma túlkun og beitingu reglna Evrópska efnahagssvæðisins svo úr verði einsleitt efnahagssvæði.

Ekki eru öll atriði varðandi ráðgefandi álit skýr, skiptar skoðanir eru um hvort heimild dómstóla til að óska eftir ráðgefandi álitum sé einungis heimild en aldrei skylda og hvort álitin séu einungis ráðgefandi eins og nafnið gefur til kynna eða hvort meiri skuldbinding felist í slíkum álitum en svo að þau séu einungis ráðgefandi. Ákvæðið um ráðgefandi álit sækir fyrirmynd sína í ákvæði stofnsáttmála ESB¹ um forúrskurði og ekki er alltaf ljóst hversu mikill munur er á þessum tveimur fyrirbærum. Í þessari ritgerð verður aðallega tekið fyrir álitafnið um skuldbindingargildi ráðgefandi álitanna en önnur álitafni verða þó einnig skoðuð.

Í kafla tvö verður stiklað á stóru um tildrög og markmið með Evrópska efnahagssvæðinu og EFTA-dómstólum. Í þriðja kafla verður fjallað um réttarúrræðið sem ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins er og það skoðað í samanburði við forúrskurð Evrópudómstólsins. Í fjórða kafla verður svo reynt að svara spurningunni um hvort álitin séu í raun bindandi meðal annars með því að skoða gildandi réttarheimildir, afleiðingar þess ef farið yrði gegn ráðgefandi álitum og dómaframkvæmd.

2 Evrópska efnahagssvæðið og EFTA-dómstóllinn

2.1 Evrópska efnahagssvæðið

2.1.1 Tildrög

Um miðja 20. öld, eftir að seinni heimsstyrjöldinni lauk, var vilji meðal Evrópuríkja að tryggður yrði varanlegur friður í Evrópu; út frá því voru gerðir samningar milli ríkja Evrópu sem hétu Kola- og stálbandalagið, Kjarnorkubandalag Evrópu og Efnahagsbandalag Evrópu. Þessi

¹ Lissabonsáttmálinn, sem sameinaði svokallaðan Maastrichtsáttmála um Evrópusambandið frá 1992 og Rómarsáttmálann um framkvæmd Evrópusambandsins frá 1957, kallast nú stofnsáttmáli ESB.

sambönd eru rætur þess sem við nú þekkjum sem Evrópusambandið (hér eftir skammstafað ESB).²

Árið 1960 stofnuðu sjö ríki fríverslunarsamtök Evrópu, EFTA, en það voru viðbrögð við því sem þá hét Efnahagsbandalag Evrópu (hér eftir EBE). Markmiðið með EFTA var að stuðla að frjálsri verslun milli aðildarríkjanna án þess að þar ætti sér stað pólitískur samruni eins og stefnt var að innan EBE. Tíu árum síðar, 1970, varð Ísland svo níunda aðildarríkið að EFTA. Síðan þá hafa samtökin dregist saman og eru EFTA-ríkin nú aðeins fjögur: Ísland, Liechtenstein, Noregur og Sviss. Á níunda áratug seinustu aldar komu svo upp hugmyndir um frekari fríverslun og þar á meðal var hugmynd um einhvers konar sameiginlegt evrópskt efnahagssvæði.³ Vilji var hjá EFTA-ríkjunum að gerast aðilar að innri markaði þess sem nú heitir ESB án þess að þurfa að framselja fullveldi sitt til stofnana þess.⁴ Það fór svo að Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir EES) var stofnað með EES-samningnum þann 1. janúar 1994. Aðilar að EES eru ESB, öll 28 aðildarríki þess og EFTA-ríkin að Sviss undanskildu⁵. Með EES urðu EFTA-ríkin þátttakendur í hinum innri markaði ESB og taka með samningnum upp reglur sambandsins á ýmsum sviðum. Ísland lögfesti EES-samninginn í heild sinni með lögum nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið.

EES er samvinna tveggja stórra aðila og ef slík samvinna á að vera skilvirk þurfa reglur að vera skýrar og túlkun og beiting þeirra samræmd. Vegna þessa koma til sögunnar tvær mikilvægar meginreglur, meginreglan um einsleitni og trúnaðarreglan og verður nú farið betur í þær.

2.1.2 Meginreglan um einsleitni

Eitt aðalmarkmið EES-samningsins var eins og áður segir að gera EFTA-ríkin að aðilum innri markaðs ESB. Skilningur var hjá samningsaðilum að forsendur þess að framkvæmd samningsins tækist vel væru þær að sömu reglur gildu og að túlkun og beiting regnanna væri samræmd á EES-svæðinu öllu, í samningnum er þetta orðað þannig að stefnt sé að einsleitni. Í aðfaraorðum samningsins er einsleitni rauði þráðurinn í allnokkrum liðum og í 1. mgr. 1. gr.

² Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins - Megindrættir, bls. 15, 17, 20-21.

³ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins - Megindrættir, bls. 116.

⁴ M. Elvira Méndez-Pinedo: EC and EEA Law: A Comparative Study of the Effectiveness of European Law, bls. 29.

⁵ Framvegis þegar vísað er til „EFTA-ríkja“ er átt við Ísland, Liechtenstein og Noreg.

samningsins, sem er um meginmarkmið hans, er fjallað um einsleitni og hljómar málsgreinin svo:

Markmið þessa samstarfssamnings er að stuðla að stöðugri og jafnri eflingu viðskipta- og efnahagstengsla samningsaðila við sömu samkeppnisskilyrði og eftir sömu reglum með það fyrir augum að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði sem nefnist hér á eftir EES.

Einsleitni kemur fram í mörgum atriðum EES-samningins, má þar nefna að samningurinn vísar til fjölda réttargerða ESB og gert er ráð fyrir því að samningurinn uppfærist eftir því sem frekari réttargerðir eru settar innan ESB, samningurinn gerir ráð fyrir stofnun og samvinnu stofnana sem eiga að tryggja sambærilega túlkun og beitingu ríkjanna á reglum EES. Í 6. gr. EES-samningsins kemur fram að við túlkun EES-reglna ber að taka tillit til dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins⁶ eftir því sem við á og í 3. gr. EFTA-samningsins sem kveður á um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls.⁷

Af þessu má draga þá ályktun að einsleitni sé ein mikilvægsta meginreglan í EES-rétti. Í kafla þrjú verður fjallað um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins en það er eitt af þeim úrræðum sem á að stuðla að einsleitni.⁸

2.1.3 Trúnaðarreglan

Önnur regla í EES er meginreglan um trúnað. Hún birtist í 3. gr. EES-samningsins sem hljóðar svo:

Samningsaðilar skulu gera allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningi þessum leiðir. Þeir skulu varast ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samnings þessa verði náð. Þeir skulu enn fremur auðvelda samvinnu innan ramma samnings þessa.

Reglan er útfærsla á þeirri trúnaðarreglu sem almennt er talin ein af grundvallarreglum þjóðaréttar og er sambærileg trúnaðarreglu í stofnsáttmála ESB. Trúnaðarreglan er túlkuð svo að í henni felist þrenns konar skyldur, í fyrsta lagi að samningsaðilar geri allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem leiða af samningnum, í öðru lagi að þeir varist ráðstafanir sem teft geta því í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð og að lokum að þeir skuli auðvelda samvinnu innan ramma samningsins. Í ESB hefur reglan mikla þýðingu og mjög algengt er að Evrópudómstóllinn vísi til hennar í dómum sínum. Samkvæmt ESB hefur verið litið svo á að í trúnaðarreglunni felist

⁶ Evrópudómstóllinn er dómstóll ESB.

⁷ Sigurður Línal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins - Megindrættir, bls. 123-124.

⁸ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 229-234.

almennar skyldur sem síðan eru nánar útfærðar í öðrum samningsákvæðum og birtast með mismunandi hætti og á mismunandi sviðum í samningnum, þannig sé reglan í sjálfu sér ekki grundvöllur að réttindum nema þegar henni er beitt með öðrum ákvæðum sem hafa bein réttaráhrif. Líklegt er að reglan virki sambærilega í EES-rétti eins og hún gerir í ESB en trúnaðarreglan í EES-samningnum tekur þó aðeins til þeirra sviða sem samningurinn nær til. Beiting reglunnar hefur verið sambærileg í báðum réttarkerfum að því marki sem þau taka til sömu sviða og sömu reglur gilda.⁹

Umfjöllun um meginreglurnar um einsleitni og trúnað er mikilvæg þegar skoðað er hvort ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins sé bindandi og verður nánar komið að þessu í 4. kafla.

2.2 EFTA-dómstóllinn

2.2.1 Stofnun

Eins og fyrr segir er einsleitni mikilvæg meginregla í EES-rétti. Eitt atriði sem stuðla átti að einsleitni var að koma á fót dómstól. Upphaflega stóð til að setja á stofn EES-dómstól sem skipaður væri bæði af dómurum Evrópuþingdómstólsins og dómurum frá EFTA-ríkjunum en samkvæmt Evrópuþingdómstólnum fékkst slíkur dómstóll ekki staðist samkvæmt stofnsáttmálum ESB meðal annars vegna þess að samningurinn um EES og Rómarsáttmálinn (nú hluti stofnsáttmála ESB) væru tveir mismunandi samningar og þó að reglur væru þær sömu væri ekki öruggt að komist yrði að sömu niðurstöðu í málum hjá EES og ESB vegna þeirra ólíku markmiða sem þessir samningar stefndu að.¹⁰ Úr því varð að settur var á fót, að fyrirmynd Evrópuþingdómstólsins, sérstakur EFTA-dómstól með samningi EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (hér eftir ESE-samningur) en mælt er fyrir um stofnun slíks dómstóls í 2. mgr. 108. gr. samningsins. ESE-samningurinn var undirritaður í Óportó 2.maí 1992 og hóf dómstóllinn störf í janúar 1994.

2.2.2 Skipulag

Dómstóllinn er staðsettur í Lúxemborg og í ESE-samningnum kemur fram að hann sé skipaður þremur dómurum, einum frá hverju aðildarríki en hvert EFTA-ríki velur sinn dómara. Auk dómara þriggja eru sex varadómarar, tveir frá hverju ríki, sem taka sæti í dóminum ef dómari telst vanhæfur eða getur ekki sinnt dómarastörfum af öðrum ástæðum. Niðurstöður dómstólsins hafa ekki að geyma sérákvæði heldur er dómstóllinn ein heild út á við og verður því að leysa

⁹ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 241-249.

¹⁰ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 50.

ágreining innan dómsins, áður en niðurstaða er sett fram. Opinbert tungumál EFTA-dómstólsins er enska.¹¹

2.2.3 Hlutverk

Hlutverk EFTA-dómstólsins er að halda uppi lögum EES-samningsins á yfirráðasvæði EFTA-ríkjanna og takmarkast þannig lögsaga EFTA-dómstólsins við athafnir EFTA-ríkja og lögskipti þeirra á milli. Þau mál sem EFTA-dómstóllinn fæst við er hægt að greina í tvennt, annars vegar mál sem höfðuð eru beint fyrir honum og hins vegar svokölluð tilvísanamál sem eru mál sem dómstólar aðildarríkjanna vísa til dómstólsins. Þau mál sem höfðuð eru beint fyrir EFTA-dómstólnum eru þrens konar, í fyrsta lagi er um að ræða samningsbrotamál gegn EFTA-ríki en slík mál eru höfðuð af Eftirlitsstofnun EFTA eða öðru EFTA-ríki, í öðru lagi eru það kröfur um ógildingu ákvörðunar þar sem lögmæti ákvarðana eða athafna eftirlitsstofnunarinnar er borið undir dómstóllinn og í þriðja lagi skaðabótamál þar sem eftirlitsstofnunin er krafín um skaðabætur.¹² Tilvísanamál eru þau mál sem enda með ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins en að veita ráðgefandi álit er eitt af stærstu hlutverkum EFTA-dómstólsins og er það umfjöllunarefni næsta kafla.

EFTA-dómstóllinn er mikilvægur þáttur af EES-réttinum fyrir EFTA-ríkin og gegnir þar svipuðu hlutverki og Evrópudómstóllinn gerir fyrir ESB. Ef vafi er fyrir hendi kveður dómstóllinn endanlega á um skýringu EES-reglna, þar sem á þær reynir í málum fyrir dómstólum aðildarríkja EFTA, og er þar með mikilvægur liður í því að tryggja að EES-löggjöf sé framfylgt og hún réttilega túlkuð.

3 Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins

3.1 Almenn

34. gr. ESE-samningsins fjallar um ráðgefandi álit (e. advisory opinion):

EFTA-dómstóllinn hefur lögsögu til að gefa ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningnum.

Komi upp álitamál í þessu sambandi fyrir dómstóli í EFTA-ríki, getur sá dómstóll eða réttur, ef hann álitur það nauðsynlegt til að geta kveðið upp dóm, farið fram á að EFTA-dómstóllinn gefi slíkt álit.

¹¹ Carl Baudenbacher: „EFTA-dómstóllinn í 10 ár: Hvernig er samskiptum við Evrópudómstóllinn háttað“, bls. 303-304.

¹² Sigurður Línal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins - Megindrættir, bls.155-159.

EFTA-ríki getur í eigin löggjöf takmarkað rétt til að leita eftir slíku ráðgefandi áliti við dómstóla og rétti geti úrlausn þeirra ekki sætt málskoti samkvæmt landslögum.

Með lögum nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið (framvegis aðeins vísað í númer laganna) var heimild íslenskra dómstóla til að leita ráðgefandi álits lögfest. Þar hljómar 1. mgr. 1. gr. svo:

Nú er mál rekið fyrir héraðsdómstóli þar sem þarf að taka afstöðu til skýringar á samningi um Evrópska efnahagssvæðið, bókunum með honum, viðaukum við hann eða gerðum sem í viðaukunum er getið og getur þá dómari í samræmi við 34. gr. samnings EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls kveðið upp úrskurð um að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um skýringu á því atriði málsins áður en málinu er ráðið til lykta.

Ákvæðið í ESE-samningnum sækir fyrirmynd sína í 267. gr. stofnsáttmála ESB sem er um heimild Evrópudómstólsins til þess að kveða upp forúrskurði (e. preliminary rulings) varðandi túlkun á ESB-rétti. Að kveða upp forúrskurði er mjög mikilvægur þáttur í starfsemi Evrópudómstólsins og hafa margar af grundvallarreglum ESB-réttar orðið til í slíkum úrskurðum.¹³

Verður nú farið nánar í tilgang ráðgefandi álitanna, hver hefur heimild til þess að óska eftir áliti og hvort aðeins sé um heimild dómstóla að ræða til þess að óska eftir ráðgefandi áliti eða hvort skylda geti borið til þess og þessi atriði skoðuð með hliðsjón af forúrskurðum Evrópudómstólsins.

3.2 Tilgangur

Eins og áður kemur fram var með stofnun EES reynt að koma á fót einsleitu efnahagssvæði. ESE-samningurinn er hluti af því markmiði, með honum er komið á fót dómstól og eftirlitsstofnun og er það liður í því að tryggja samræmda túlkun á EES sem stuðlar að einsleitni.¹⁴ Ráðgefandi álit er svo eitt af þeim verkfærum sem EFTA-dómstóllinn notar. Álitin eru hjálpartæki fyrir EFTA-ríkin ef vafi er á túlkun EES-reglna. Í samræmi við einsleitni markmiðið fela ráðgefandi álit í sér endanlegt svar við þeim lögspurningum sem dómstóll aðildarríkis leggur fram.¹⁵

Svipaður tilgangur er með 267. gr. stofnsáttmála ESB um forúrskurði. Tilgangurinn er að tryggja samræmda beitingu og túlkun ESB-réttar í aðildarríkjum ESB. Mismunandi túlkun og

¹³ Davíð Þór Björgvinsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins“, bls. 137.

¹⁴ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 136.

¹⁵ Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 322.

beiting reglnanna í aðildarríkjum er til þess fallin að vinna gegn einsleitnimarkmiðinu og mætti því segja að forúrskurðir séu samvinna milli Evrópudómstólsins og dómstóla ESB-aðildarríkja.¹⁶

3.3 Á hverju er hægt að leita álits?

Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins eru veitt um túlkun á EES-samningnum eins og kemur fram í 1. mgr. 34. gr. ESE-samningsins. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 21/1994 er EES-samningurinn í þessum skilningi meginmál samningsins og öll sú löggjöf sem af honum leiðir, bókanir og viðaukar. Ferlinu við að afla ráðgefandi álits er lýst í Tilkynningu 1/99¹⁷, og þó að sú tilkynning sé ekki bindandi veitir hún góðar upplýsingar varðandi ráðgefandi álit sem grundvallast á reynslu. Í tilkynningunni kemur fram að beiðnir dómstóla EFTA-ríkjana um ráðgefandi álit skuli vera hnitmiðaðar en gefa þó góða innsýn í málsatvik og lagalegt samhengi. Þar kemur einnig fram að beiðnin verði að takmarkast við túlkun á ákvæði EES-réttar, þar sem EFTA-dómstóllinn hefur ekki dómsvald til þess að túlka landslög. Lögsaga EFTA-dómstólsins sætir því takmörkunum, sem sést á fjölmörgum ráðgefandi álitum, og þarfnast þær útskýringar.

EFTA-dómstóllinn dæmir ekki um sönnunaratriði, því er ekki hægt að spyrja dómstóllinn hvort tiltekin málsatvik heyri undir reglur EES. Lögsaga EFTA-dómstólsins takmarkast einnig við þau álitafni sem falla utan efnissviðs EES-samningsins.¹⁸

EFTA-dómstóllinn verður ekki spurður um skýringu eða beitingu landsréttar, á þessa takmörkun hefur oft reynt. Í *Hrd. 2003, bls. 2045*, máli Harðar Einarssonar, var spurningu beint til EFTA-dómstólsins sem laut að því hvort ákveðin grein EES ætti samkvæmt EES-rétti að gilda framar tilteknu ósamrýmanlegu ákvæði í landslögum. Í álitum dómstólsins áréttaði hann í upphafi að það væri ekki hlutverk hans skv. 34. gr. ESE-samningsins að dæma um skýringu ákvæða í landslögum.¹⁹ Upp getur komið staða þar sem ekki er skýrt hvort í spurningum dómstóls aðildarríkis til EFTA-dómstóls felist skýring á landsrétti. Í þessu samhengi má nefna *Hrd. 2000, bls. 55*, í máli Lánasýslu ríkisins gegn Fjárfestingarbanka atvinnulífsins. Í málinu krafðist stefndi að óskað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um hvort ákvæði íslenskra laga um ríkisábyrgðargjald stæðust reglur EES-samningsins. Héraðsdómur féllst á óskina og lagði fram þrjár eftirtaldir spurningar:

¹⁶ Davíð Þór Björgvinsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins“, bls. 137.

¹⁷ Tilkynning 1/99 EES-viðbætur nr. 36, 19.8.1999, bls. 4. Leiðbeiningar um beiðnir innlendra dómstóla um ráðgefandi álit.

¹⁸ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 350.

¹⁹ EFTAD, álit E-1/01, EFTACR 2002, bls. 1.

1. Er það samrýmanlegt EES-rétti, einkum 4., 40., 42. og 61. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, að í landslögum ríkis sem á aðild að samningnum sé kveðið á um
 - a. að lántakandi sem nýtur ábyrgðar ríkissjóðs skuli greiða ábyrgðargjald af lánum sem hann tekur hjá aðilum í öðrum aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins en ekki af lánum sem hann tekur hjá innlendum aðilum?
 - b. að lántakandi sem nýtur ábyrgðar ríkissjóðs skuli greiða hærra ábyrgðargjald af lánum sem hann tekur hjá aðilum í öðrum aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins en af lánum sem hann tekur hjá innlendum aðilum?
2. Ef svarið við 1. spurningu er það að umræddar lagareglur séu ekki samrýmanlegar EES-rétti, getur þá lántakandi sem á heimili í ríki sem aðild á að samningnum og gert er að greiða hærra ríkisábyrgðargjald af lánum teknum í öðrum aðildarríkjum samningsins en af innlendum lánum, byggt rétt á umræddum reglum EES-réttar?
3. Hafa 4., 40., 42., eða 61. gr. EES-samningsins eða aðrar reglur sem falla undir samninginn þýðingu við mat á því hverjir teljist innlendir eða eftir atvikum erlendir aðilar?

Úrskurður héraðsdóms var kærður til Hæstaréttar samkvæmt heimildinni í 3. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994. Hæstiréttur féllst á það með héraðsdómi að leita ráðgefandi álits EFTA en felldi út spurningar 2 og 3 með þessum orðum:

Það leiðir af 1. mgr. 34. gr. samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994, að hlutverk EFTA-dómstólsins er að skýra EES-samninginn. Íslenskir dómstólar fara hins vegar með sönnunarfærslu um staðreyndir máls, skýringu innlands réttar og beitingu EES-samningsins að íslenskum lögum. Að þessu virtu verður ekki litið svo á að það hafi þýðingu fyrir úrslit málsins að spurningar í liðum 2 og 3 verði bornar upp við EFTA-dómstólinn.

Hæstiréttur útskýrir valdsvið EFTA-dómstólsins skv. ESE-samningnum, og telur í framhaldi af því að önnur og þriðja spurning héraðsdóms falli utan þess. Miðað við efni spurninganna verður rökstuðningur Hæstaréttar að teljast nokkuð óljós enda virðast þær varða skýringu EES-réttar.²⁰

Í 2. mgr. 34. gr. ESE-samningsins kemur fram önnur takmörkun dómstólsins en samkvæmt ákvæðinu er ekki hægt að biðja um ráðgefandi álit nema um það efni sem réttarágreinir snýst um við úrlausn dómsmáls.²¹

Dómstólar hafa því ekki frjálssar hendur varðandi beiðnir á ráðgefandi álitum, spurningar þeirra til EFTA-dómstólsins verða að vera um það efni sem dómstóllinn hefur lögsögu til þess að fjalla um skv. 34. gr. ESE-samningsins enda annars ekki á færi EFTA-dómstólsins að svara.

3.4 Heimild eða skylda?

Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. ESE-samningsins getur dómstóll eða réttur, þar sem upp kemur álitamál um túlkun á EES-samningnum, óskað eftir ráðgefandi áliti telji hann það nauðsynlegt til þess að geta kveðið upp dóm. Áhugavert er að skoða hvort heimildin sé ávallt einungis

²⁰ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 349-350.

²¹ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 353.

heimild eða hvort skylda geti borið til þess að leita ráðgefandi álits. Samkvæmt orðalagi ESE-samningsins *geta* dómstólar EFTA-aðildarríkis beðið um ráðgefandi álit ef þeir telja það *nauðsynlegt* varðandi túlkun á EES-samningnum. Samkvæmt orðalaginu er því ekki um skyldu að ræða en heimildin er þó nokkuð óljós.

Eins og áður segir sækir ráðgefandi álit fyrirmynd sína í forúrskurði Evrópudómstólsins. Til þess að forúrskurðar verði aflað þarf að vera til staðar raunveruleg nauðsyn fyrir slíku. Nauðsyn er talin vera til staðar ef niðurstaða forúrskurðarmáls skiptir máli fyrir niðurstöðu máls að einhverju eða öllu leyti.²² Ef nauðsyn á forúrskurði er talin fyrir hendi er heimild fyrir dómstóla ESB-aðildarríkis að leita forúrskurðar ef niðurstaða málsins er áfrýjanleg til æðri dómstóls, ef niðurstaðan er ekki áfrýjanleg er skylda að leita forúrskurðar.²³

Hvað ráðgefandi álit varðar eru skiptar skoðanir. Lengi hefur verið litið svo á að dómstólum sé aldrei skylt að leita slíks álits heldur aðeins heimilt og að dómstólar hafi ákvörðunarvald í þeim efnum.²⁴ ²⁵Á seinustu árum hafa þó komið fram greinar þar sem höfundar eru ekki sammála því. Skúli Magnússon, fræðimaður, segir það til dæmis ekki samræmast trúnaðarreglunni í 3. gr. EES-samningsins að dómstólar hafi fyllilega frjálst mat varðandi það hvort þeir afli ráðgefandi álits eða ekki. Hann segir að ráðgefandi álit eiga að gegna sama hlutverki og forúrskurðir Evrópudómstólsins og að EFTA-dómstóllinn hafi túlkað 34. gr. ESE-samningsins í samræmi við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins um forúrskurði.²⁶

Ekki verður hér tekin afstaða til þess hvort það geti verið skylda dómstóla að óska eftir ráðgefandi áliti en líklegt verður þó að teljast að ef vafi er á túlkun EES-réttar fari það gegn trúnaðarreglu og einsleitnimarkmiði EES að biðja ekki um slíkt álit og ef EES-löggjöf er ranglega túlkuð vegna þess að ráðgefandi álits er ekki óskað gæti það haft í för með sér afleiðingar fyrir íslenska ríkið sem útskýrðar verða í kafla 4.3.

Munurinn á forúrskurðum Evrópusdómstólsins og ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins varðandi það hvort heimild eða skylda sé að óska eftir þeim, virðist vera að það geti verið skylda að óska eftir forúrskurði, eins og fyrr greinir, en það er aldrei skylda til þess varðandi ráðgefandi álit, að minnsta kosti ekki formlega. Forúrskurðir og ráðgefandi álit eiga margt sameiginlegt þó

²² Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 1018.

²³ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 1026.

²⁴ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 1033.

²⁵ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 339.

²⁶ Skúli Magnússon: „Málskot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar“, bls. 14-15.

er mikilvægt atriði sem greinir þau í sundur en það er að forúrskurðir eru formlega bindandi en það eru ráðgefandi álit ekki. Í næsta kafla verður farið í skuldbindingargildi ráðgefandi álita.

4 eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins bindandi?

4.1 Almenn

Eins og fyrr segir sækir ákvæðið um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins fyrirmynd sína í ákvæði stofnsáttmála ESB um forúrskurði Evrópu dómstólsins. Ef dómstóll aðildarríkis ESB óskar eftir forúrskurði er slíkur úrskurður bindandi fyrir dómstólinn og verður hann þá lagður til grundvallar dóms í máli sem til meðferðar er.²⁷

Upphaflega áttu álit EFTA-dómstólsins að vera formlega bindandi fyrir þann dómstól EFTA-ríkis sem þess leitaði, frá því var horfið því líklegt var að slíkt myndi ekki samrýmast stjórnarskrám EFTA-ríkjanna.²⁸ Þá var farin sú leið að segja álitin ráðgefandi.

Orðalagið gefur þannig til kynna að ekki sé um bindandi álit að ræða. Ekki er frekar kveðið á um skuldbindingargildi álitanna í fyrrnefndum lögum nr. 21/1994 en í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum er áréttað að álitin eigi aðeins að vera ráðgefandi eins og segir í 1. mgr. 1. gr. og bindi það því ekki héraðsdómara við úrlausn máls en tekið er þó fram „þótt vissulega verði að telja að eftir því yrði að öðru jöfnu farið að því leyti sem úrlausnin veltur á álitafninu.“²⁹ Með tilliti til laganna er því ekki um formlega bindandi álit að ræða en verður nú kafað dýpra í viðfangsefnið til þess að komast að því hvort álitin séu í raun bindandi í framkvæmd. Það verður gert með því að skoða ákvæði EES- og ESE-samninganna, dómaframkvæmd og skrif fræðimanna.

4.2 Einsleitnismarkmiðið og trúnaðarreglan

Markmiðið með EES-samningnum, eins og kom fram í kafla 2.1, er að skapa einsleitt efnahagssvæði og trúnaðarreglan í 3. gr. samningsins er grundvallarregla. Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins hefur mikilvægt hlutverk í markmiðinu því með þeim er skapaður „beinn aðgangur dómstóla EFTA-ríkjanna að þeirri stofnun sem fer með endanlegt úrskurðarvald um efnislegt inntak EES-réttar“.³⁰

²⁷ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 1029

²⁸ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 339.

²⁹ Alþt. 1993, A-deild, bls. 757.

³⁰ Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 325.

Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins eru því ekki aðeins sérfræðialit heldur eru beinlínis endanlegt svar við álitaefnum á EES-reglum og þeim lögspurningum sem dómstólar EFTA-ríkjanna bera fram.³¹ Ef farið er gegn ráðgefandi álit gæti það ekki aðeins valdið alvarlegum afleiðingum fyrir íslenska ríkið vegna sammingsbrota, eins og komið verður að í næsta kafla, heldur teflir það líka öllu markmiði EES í tvísýnu.

Íslenskir dómstólar vísa oft til trúnaðarreglunnar í dómum sínum þegar það er áréttað að þeir þurfti að hafa ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins til hliðsjónir við úrlausn mála. Þetta má t.d. sjá í *Hrd. 1999, bls. 2249*, í máli Fagtúns hf. gegn byggingarnefnd Borgarholtsskóla sem skoðaður verður síðar.³²

4.3 Afleiðingar þess að ráðgefandi álit er ekki fylgt

Í þessum kafla verða þær afleiðingar skoðaðar sem til greina koma er EFTA-ríki fer gegn ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í dómi sínum. Vissulega má telja sem svo að því alvarlegri sem afleiðingarnar eru því meira bindandi mætti telja álitin. Líklegustu afleiðingarnar eru annars vegar sammingsbrotamál og hins vegar skaðabótaábyrgð ríkisins. Verða þær nú skoðaðar betur.

4.2.1 Samningsbrotamál

Í 17. gr. stofnsáttmála ESB er kveðið á um framkvæmdarstjórn sem hefur meðal annars það hlutverk að vinna að almennum hagsmunum sambandsins og taka viðeigandi frumkvæði í því skyni. Í 258. gr. kemur svo fram að ef framkvæmdarstjórnin telur að aðildarríki hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt sáttmálunum skuli hún leggja fram rökstutt álit þar að lútandi. Rökstudd álit eru undanfari sammingsbrotamáls.³³ Samningsbrotamál hafa verið höfðuð nokkrum sinnum vegna athafna eða athafnaleysis ríkisstofnana í ESB-ríki, það var hins vegar í fyrsta sinn höfðað slíkt mál vegna dóms æðsta dómstóls ESB-ríkis, vegna þess að talið var að sá dómur væri rangur, í máli framkvæmdarstjórnarinnar gegn Spáni³⁴. Niðurstaða þess sammingsbrotamáls var sú að túlkun dómstólsins á tilskipun ESB hefði verið röng og því hefði sammingsbrot átt sér stað.³⁵ Þar með var það ljóst að það er sammingsbrot ef æðsti dómstóll aðildarríkis gerir mistök og kemst að niðurstöðu sem samræmist ekki reglum ESB.

³¹ Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 322-323.

³² Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 251.

³³ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 137.

³⁴ EBD, mál C-154/08, ECR 2009, bls. I-187.

³⁵ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 138.

EES býr yfir mjög svipuðu kerfi enda á það að vera sambærilegt því sem gildir innan ESB. 1. mgr. 108. gr. EES-samningsins segir að EFTA-ríkin skuli koma á fót sjálfstæðri eftirlitsstofnun og kerfi sem tryggir efndir á skuldbindingum og til eftirlits með lögmæti aðgerða á sviði samkeppnismála. Í ESE-samningnum var svo ekki aðeins komið á fót EFTA-dómstól heldur einnig Eftirlitsstofnun EFTA. Í 31. gr. ESE-samningsins er eftirlitsstofnun EFTA veitt sú heimild að leggja fram rökstutt álit telji hún að EFTA-ríki hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningnum og í framhaldi af því höfða samningsbrotamál, heimildin er eins og sú sem framkvæmdarstjórnin hefur innan ESB. Eftir mál framkvæmdarstjórnarinnar gegn Spáni var ekki ljóst hvort heimild Eftirlitsstofnunar EFTA til höfðunar samningsbrotamáls gengi jafn langt og ætti við þegar dómstólar aðildarríkis EFTA brytu gegn EES-samningnum með aðgerðum sínum. Á það reyndi þegar Eftirlitsstofnun EFTA birti íslenska ríkinu rökstutt álit sitt, með heimild í 31. gr. ESE-samningsins, varðandi *Hrd. 2005, bls. 787*, dóm Hæstaréttar í máli Bláðamannafélags Íslands gegn Frétt ehf. og gagnsök. Í málinu hafði Frétt ehf., nýr eigandi Fréttablaðsins ehf., verið sýknað af kröfu um vangoldin laun blaðamannsins G. Hæstiréttur taldi að lög nr. 72/2002, um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtæki, sem sett voru til innleiðingar á tilskipun nr. 2001/23/EB um vernd launamanna við aðilaskipti að fyrirtækjum o.fl., ættu ekki við um skuldir framseljanda fyrirtækis heldur aðeins rétt starfsmanna framseljanda til þess að halda starfi sínu hjá framsalshafa eftir aðilaskiptin á sömu kjörum og áður. Eftirlitsstofnun EFTA vildi ekki una þessum dómi og sagði í hinu rökstudda álitinu að í tilskipuninni sem innleidd var í íslensk lög fælist að framsalshafi væri skuldbundinn af öllum þeim skuldbindingum framseljanda sem hann bar ábyrgð á gagnvart fyrrverandi starfsmönnum sínum og þar með vangoldnum launum. Eftirlitsstofnunin taldi að umrædd íslensk lög, sem innleiddu tilskipunina, færu ekki endilega gegn henni en vegna túlkunar Hæstiréttar Íslands á þeim væri ljóst að það þyrfti að breyta lögunum.³⁶ Í framhaldi af rökstudda álitinu gerði íslenska ríkið ráðstafanir til þess að samræma íslensk lög við það sem fram kom og þurfti Eftirlitsstofnun EFTA því ekki að nýta heimild sína til fulls og höfða samningsbrotamál.³⁷

Þótt fyrrgreint mál hefði ekkert með ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins að gera sýnir það að höfðun samningsbrotamáls af Eftirlitsstofnun EFTA er tækt úrræði stofnunarinnar við broti dómstóla EFTA-aðildarríkja á EES-samningnum. Ef dómstóll aðildarríkis færi beinlínis gegn ráðgefandi álitinu EFTA-dómstólsins yrði það vafalaust talið röng túlkun á EES-samningnum, þar

³⁶ *Annual Report 2010*, bls. 22.

³⁷ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 138-140.

sem EFTA-dómstóllin hefði þegar gefið álit sitt varðandi efnið, og væri það þar með brot íslenska ríkisins á skuldbindingum sínum gagnvart EES. Það yrði einnig til þess að fara gegn markmiðum EES-samningsins um einsleitni og bryti gegn trúnaðarreglunni í 3. gr. EES-samningsins sem áður var greint frá.

Höfðun samningsbrotamáls er því raunveruleg afleiðing þess að farið sé gegn ráðgefandi álitu, sem bendir í átt til þess að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins teljist bindandi.³⁸

4.2.2 Skaðabótaábyrgð

Skaðabótaábyrgð aðildarríkis EFTA er önnur afleiðing sem gæti komið til, færu dómstólar ríkisins gegn ráðgefandi álitu. Skoða verður hvernig sú skaðabótaábyrgð kom til enda hvergi getið um hana í EES-samningnum sjálfum.

Í ESB-rétti ríkti lengi óvissa um hvort skaðabótaábyrgð ríkis væri fyrir hendi vegna tjóns sem einstaklingar og aðilar í atvinnurekstri yrðu fyrir vegna mistaka ríkisins við innleiðingu eða túlkun ESB-reglna. Skaðabótaábyrgðin var svo staðfest og meginreglan lögð í sameinuðu máli Francovich o.fl. gegn lýðveldinu Ítalíu.³⁹ Málið varðaði kröfu Francovich o.fl. á ítalska ríkið vegna ógreiddra launa en krafan var byggð á tilskipun Ráðsins⁴⁰ en ítölsk lög höfðu ekki verið aðlöguð að tilskipuninni á þeim tíma. Tilskipunin kvað því á um meiri réttindi en raun bar vitni í ítölskum lögum. Dómstóll á Ítalíu óskaði forúrskurðar Evrópudómstólsins. Forúrskurðurinn kvað svo meðal annars á um að skaðabótaábyrgð ríkisins vegna tjóns, sem einstaklingar eða aðilar í atvinnurekstri kynnu að verða fyrir vegna ófullnægjandi innleiðingar reglna, væri hluti af ESB-réttinum. Þannig varð umrædd skaðabótaábyrgð ríkja ESB staðfest og voru reglur varðandi hana mótaðar í málinu og fleiri málum sem á eftir komu.⁴¹

Eftir Francovich-málið spruttu upp vangaveltur meðal fræðimanna hvort skaðabótaábyrgð eins og staðfest var þar, gæti einnig átt við í EES-rétti. Skoðanir voru misjafnar enda ekki um nákvæmlega eins réttarkerfi að ræða og vafinn því nokkur.

Í EES-rétti varð það svo í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur að EES-dómstóllinn kvað á um í ráðgefandi álitu sínu⁴² að skaðabótaábyrgð ríkis vegna mistaka við innleiðingu á tilskipun ætti einnig við í EES-rétti eins og ESB-rétti. Í málinu hafði misræmi á milli ákvæða íslenskra laga og tilskipunar sem innleiða átti leitt til þess að Erla María fékk launakröfu sína í þrotabú

³⁸ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 140-141.

³⁹ *EBD C-6/90 og 9/90, ECR 1991, bls. I-5357.*

⁴⁰ Ráðið (ráðherraráðið) fer með lagasetningarvald o.fl. innan ESB.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 196-199.

⁴² *EFTAD, álit E-9/97, EFTACR 1998, bls. 95.*

ekki greidda. Hún höfðaði í kjölfarið mál á hendur íslenska ríkinu vegna þess. Héraðsdómur sem hafði málið til meðferðar leitaði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og bar fram spurningar um skaðabótaábyrgðina. Í málsástæðum sínum vildi íslenska ríkið meðal annars meina að EES-réttur væri svo frábrugðinn ESB-rétti, meðal annars hvað varðar framsal ríkisvalds, að ekki væru í gildi eins reglur um skaðabótaábyrgð og sést höfðu í Francovich-málinu. Í ráðgefandi álitinu kvað EFTA-dómstóllinn á um að til staðar væri skaðabótaábyrgð og því til rökstuðnings nefndi hann mikilvægi trúnaðarreglunnar og meginreglunnar um einsleitni og sagði að reglunum um fjórfrelsið og samkeppni, sem eru kjarni EES-samningsins, sé ætlað að hafa áhrif á réttarstöðu einstaklinga og aðila í atvinnurekstri og gangi því lengra en venjulegt sé um þjóðréttarsamninga. Ríki þyrftu þannig að bera ábyrgð á því tjóni sem hlýst þegar landsréttur væri ekki réttilega lagaður að tilskipunum.⁴³ Í málinu úrskurðaði Hæstiréttur⁴⁴ í samræmi við það sem kom fram í álitinu, að skaðabótaábyrgð ríkisins vegna mistaka þess við innleiðingu tilskipana væri fyrir hendi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Með eftirfarandi dómum festist skaðabótaábyrgðin í sessi og er nú skýrt að ábyrgðin sé tilkomin vegna hins sérstaka eðlis EES-samningsins, en til þess að samningurinn sé skilvirkur þurfi í raun fyrirnefnd skaðabótaábyrgð að vera til staðar.⁴⁵

Með málunum tveimur var skaðabótaábyrgð slegið fastri bæði í ESB og EES-rétti. Enn var það þó óstaðfest hvort álík skaðabótaábyrgð gildi þegar röng túlkun æðsta dómstóls aðildarríkis á ESB- eða EES-rétti yrði til þess að einstaklingur eða aðili yrði fyrir tjóni. Í ESB-rétti var slík skaðabótaábyrgð staðfest af Evrópuþingdómstólnum í máli Köbler.⁴⁶ Köbler taldi að brotið hefði verið gegn sér samkvæmt ákvæðum ESB-reglna og höfðaði mál á hendur austurríska ríkinu. Óskað var eftir forúrskurði frá Evrópuþingdómstólnum en óskin svo dregin til baka eftir að Evrópuþingdómstóllinn benti á forúrskurð sem veittur var í öðru máli Evrópuþingdómstólsins og varðaði svipað álitaefni.⁴⁷ Samkvæmt hinum fordæmisgefandi forúrskurði lét austurríski dómstóllinn í ljós þá bráðabirgðaniðurstöðu um að fallist væri á kröfu Köbler en fór þá á skjön við niðurstöðuna í endanlegum dómi sínum og hafnaði kröfunni, á þeirri forsendu að austurrísk lög samrýmdust ESB-réttinum. Í þessu máli var því ekki farið gegn veittum forúrskurði heldur forúrskurði úr öðru máli. Í framhaldi höfðaði Köbler svo skaðabótamál gegn austurríska ríkinu á þeim grundvelli að fyrri dómurinn hefði brotið í bága við ESB-rétt. Í því máli staðfestir

⁴³ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 204-212.

⁴⁴ *Hrd.* 1999, bls. 4916.

⁴⁵ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 116.

⁴⁶ *EBD*, mál C-224/01, *ECR* 2003, bls. I-10239.

⁴⁷ *EBD*, mál C-15/96, *ECR* 1998, bls. I-47.

Evropudómstóllinn í fyrsta sinn að brot æðstu dómstóla aðildaríkja ESB gegn réttinum geti verið grundvöllur skaðabótaábyrgðar ríkjanna. Vert er að taka fram að þótt grundvöllur skaðabótaábyrgðar hafi verið til staðar í málinu, þá uppfyllti brot austurríska dómstólsins ekki þá kröfu skaðabótaábyrgðar að teljast „nægjanlega alvarlegt“ og fékk Köbler kröfu sína því eigi bætt.⁴⁸

Skaðabótaábyrgð eins og staðfest var í máli Köbler hefur ekki verið staðfest eins rækilega í EES-rétti en EFTA-dómstóllinn vísaði þó til málsins í ráðgefandi álit sínu⁴⁹ í máli Þórs Kolbeinssonar gegn íslenska ríkinu.⁵⁰ Málavextir voru þeir að Þór höfðaði mál vegna tjóns sem hann varð fyrir í vinnu á hendur Í hf. og dæmdi Hæstiréttur, samkvæmt íslenskum lögum, honum í óvil. Þór höfðaði því næst skaðabótamál á hendur íslenska ríkinu og byggði á því að tilskipanir Ráðsins hefðu verið ranglega innleiddar sem leiddi til þess að hann var látinn bera tjón sitt sjálfur.⁵¹ Þór óskaði eftir því að ráðgefandi álits yrði aflað, í fyrsta lagi varðandi það hvort Hæstiréttur hefði gert mistök sem leiddu til samningsbrota íslenska ríkisins á EES, í öðru lagi hvort slíkt brot gæti gert ríkið skaðabótaskyldt og í þriðja lagi hvort íslenska ríkið gæti orðið skaðabótaskyldt vegna tjóns einstaklings sem rekja mætti til þess að tilskipanir hefðu ekki verið réttilega innleiddar. Héraðsdómur hafnaði því að leita ráðgefandi álits á fyrstu tveimur atriðunum en samþykkti það þriðja. Í ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins er spurningunni, sem lagt var fyrir hann, svarað en bætt er svo við að íslenska ríkið geti einnig bakað sér skaðabótaábyrgð vegna mistaka dómstóla aðildaríkja við beitingu á EES-rétti og vísar í því skyni í þau skilyrði ábyrgðarinnar sem koma fram í Köbler málinu.

EFTA-dómstóllinn fer því út fyrir efni spurningarinnar sem borin var upp og virðist vilja árétta að slík skaðabótaábyrgð eigi heima innan EES. Út frá álitinu virðast fræðimenn telja mjög miklar líkur á því að skaðabótaábyrgð vegna rangra dóma æðstu dómstóla aðildaríkja EFTA sé fyrir hendi.^{52 53}

Umrædd skaðabótaábyrgð virðist því vera líkleg afleiðing þess að farið sé gegn ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins og önnur ástæða þess að telja slík álit frekar bindandi en ekki.

⁴⁸ Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 141-142.

⁴⁹ EFTAD, *álit E-2/10, EFTACR 2009-2010, bls. 304.*

⁵⁰ *Hrd. 10. mars 2010 (123/2010)*

⁵¹ Tilskipanirnar voru nr. 89/391/EBE, 92/57/EBE og 89/654/EBE en þær fjalla allar að einhverju leyti um öryggi og hollustuhætti á vinnustöðum.

⁵² Margrét Einarsdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“, bls. 143-144.

⁵³ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Hæstiréttur og EES-samningurinn – Samningsbrotamál og skaðabótaábyrgð“, bls. 660.

4.4 Dómaframkvæmd á Íslandi

Íslenskir dómstólar hafa við meðferð nokkurra mála leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins varðandi túlkun EES-reglna. Verður nú litið á nokkur þeirra og skoðað hvaða áhrif álitin höfðu á dómsniðurstöður.

Fyrst ber að skoða *Hrd. 1999, bls. 4429*, hið svokallaða Fagtúnsmál en það var eitt af fyrstu málunum þar sem fram komu upplýsingar um bindandi áhrif ráðgefandi álita EFTA-dómstólsins. Málavextir voru þeir að boðnar voru út framkvæmdir við byggingu Borgarholtsskóla og átti Byrgi ehf. lægsta boðið. Í tilboði Byrgis ehf. fólst að keyptar yrðu þakeiningar frá norskum framleiðanda í gegnum Fagtún ehf., tilboðinu var hafnað þar sem fram kom í verksamningi byggingarnefndar Borgarholtsskóla, sem kynntur var bjóðendum, að miða ætti við að þakeiningar kæmu frá íslenskum framleiðanda. Fagtún ehf. höfðaði mál á hendur útbjóðendum og byggingarnefndarinnar vegna tapaðs arðs af völdum fyrrgreinds áskilnaðar í verksamningi og vildi meina að verksamningurinn gengi gegn EES-samningnum. Hæstiréttur óskaði eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins og komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu⁵⁴ að áskilnaðurinn í verksamningnum samræmdest ekki 11. gr. EES-samningsins en hún kveður á um að magntakmarkanir á innflutningi milli samningsaðila séu bannaðar. Um áhrif álitsins segir Hæstiréttur í dómi sínum:

Álit EFTA-dómstólsins eru ekki bindandi að íslenskum rétti, sbr. 1. gr. laga nr. 21/1994, en heimildir íslenskra dómstóla til að leita slíks álits eru til þess veittar að stuðla að samkvæmni og einsleitni í skýringum á ákvæðum EES-samningsins og þar með á samræmdri framkvæmd samningsins á öllu hinu Evrópska efnahagssvæði, en það er eitt af markmiðum samningsins, eins og meðal annars kemur fram í 4. mgr. aðfaraorða hans og nánar er kveðið á um í 1. þætti 3. kafla hans. Hafa Íslendingar skuldbundið sig til að gera allar viðeigandi ráðstafanir til að stuðla að þessum markmiðum, sbr. 3. gr. EES-samningsins. Af þessu leiðir að íslenskir dómstólar eiga að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins við skýringar á efni ákvæða EES-samningsins. Ekkert þykir fram komið, sem leitt getur til þess að vikið verði frá framangreindu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins um efni ákvæða 11. gr. EES-samningsins.

Hæstiréttur tekur fram að álit EFTA-dómstólsins séu ekki bindandi að íslenskum rétti en Íslendingar séu þó búnir að skuldbinda sig að EES-samningnum og verða þar með gera viðeigandi ráðstafanir til þess að markmiðum samningsins, um einsleitni og trúnað, verði náð. Hæstiréttur segir að því verði íslenskir dómstólar að hafa hliðsjón af álitum EFTA-dómstólsins ef ekkert komi fram sem leiða ætti til þess að vikið yrði frá því.

⁵⁴ EFTAD, álit E-5/98, EFTACR 1999, bls. 53.

Í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur⁵⁵, sem áður var fjallað um, þar sem EFTA-dómstóllinn sagði í álitinu⁵⁶ að skaðabótaábyrgð ríkisins, vegna mistaka við innleiðingu á EES-reglum, ætti heima í EES-rétti, hafði Hæstiréttur svipað að segja um áhrif ráðgefandi álits á íslenska dómstóla og í Fagtúnsmálinu. Hæstiréttur tekur þar fram að dómstólar verði að hafa ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins við skýringu á EES-reglum til hliðsjónar komi ekkert fram sem leiða eigi til þess að vikið ætti að vera frá því. Sömu útskýringar Hæstaréttis á áhrifum ráðgefandi álita EFTA-dómstólsins má finna í fleiri málum, þar á meðal máli Harðar Einarssonar.⁵⁷

Samkvæmt orðalagi dóma sem nú hafa verið skoðaðir telja íslenskir dómstólar sig ekki bundna af ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins. Þeir vilja samt meina, eins og áður segir, að þeir verði að hafa ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins til hliðsjónar við skýringu á EES-rétti enda sé það í samræmi við þau markmið EES sem Ísland hefur skuldbundið sig að. Dómstólar hafa aldrei farið gegn ráðgefandi álitum og verður að teljast ólíklegt að sú verði raunin miðað við núverandi framkvæmd. Dómar sem skoðaðir voru ýta þannig enn frekar undir þá niðurstöðu að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins séu í raun bindandi, þrátt fyrir orðalag.

4.5 Niðurstaða

Rakin hafa nú verið þau efnistökin sem eiga við þegar spurningin er sett fram, hvort ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins séu bindandi. Í samræmi við einsleitnimarkmið og trúnaðarreglu EES-réttarins yrði erfitt að halda því fram að dómstólar aðildarríkja EFTA gætu farið gegn álitunum án þess að vera að brjóta gegn samningsskuldbindingum sínum. Eins og fram kom gætu afleiðingarnar af broti á EES-samningnum verið alvarlegar, Eftirlitsstofnun EFTA gæti höfðað samningsbrotamál á hendur íslenska ríkinu og íslenska ríkið gæti orðið skaðabótaskyldt vegna þess tjóns sem einstaklingar og aðilar yrðu fyrir vegna mistaka dómstóla aðildarríkis við túlkun og beitingu EES-reglna. Virðast flestir sammála um það að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins geti ekki talist *einungis* ráðgefandi, Skúli Magnússon, fræðimaður, kemst svo að orði⁵⁸:

Þegar öllu er á botninn hvolft er munurinn á ráðgefandi álitum EFTA dómstólsins og forúrskurðum EB-dómstólsins ekki greinanlegur, ef litið er til þeirra afleiðinga sem það hefur eða kann að hafa í för með sér ef þessar úrlausnir eru virtar að vettugi. Munurinn á ráðgefandi álitum og forúrskurðum er þannig fyrst og fremst merkingarfræðilegur („semantískur“) en ekki efnislegur, þ.e. um er að ræða sambærileg réttaráhrif þrátt fyrir mismunandi heiti. Að þessu virtu sýnist óneitanlega nokkuð fljótfærnislegt að slá því fram án nánari skýringa að ráðgefandi álit séu „ekki bindandi“ andstætt forúrskurðum.

⁵⁵ Hrd. 1999, bls. 4916.

⁵⁶ EFTAD, álit E-9/97, EFTACR 1998, bls. 95.

⁵⁷ Hrd.2003, bls. 2045.

⁵⁸ Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 324-325.

Í framhaldi bætir Skúli svo við að þótt staða ráðgefandi álita yrði talin önnur og veikari en forúrskurða, þá sé það almenn skylda EFTA-ríkjanna að fara eftir þeim ráðgefandi álitum sem aflað hefur verið í þágu máls.⁵⁹

Niðurstaða höfundar er borðleggjandi, orðið „ráðgefandi“ yfir álit EFTA-dómstólsins, eins og fram kemur í bæði 34. gr. ESE-samningsins og lögum nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagsvæðið, er ekki sannleikanum samkvæmt, ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins geta ekki talist einungis ráðgefandi.

5 Lokaorð

Saga EES hefur nú stuttlega verið rakin og markmiðum þess lýst. Fjallað hefur verið um hlutverk EFTA-dómstólsins og Eftirlitsstofnun EFTA. Ráðgefandi álit skoðuð frá mörgum hliðum. Reynt hefur verið eftir bestu getu að svara spurningunni hvort ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins séu bindandi og niðurstaða höfundar sett fram.

Bæði ESB og EES eru stór réttarkerfi sem teygja anga sína víða, stöðugt koma upp ný álitafni um túlkun og beitingu reglna þeirra, sem ráðin eru með hjálp dómstólanna, og eru kerfin því í stöðugri þróun. EFTA hefur dregist töluvert saman með tímanum og eftir standa aðeins fjögur aðildarríki. Á móti hefur ESB stækkað en sífellt fleiri þjóðir sækjast eftir inngöngu. Ef sú þróun heldur áfram verður forvitnilegt að sjá hvað framtíðin ber í skauti sér fyrir bæði EFTA og EES.

⁵⁹ Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“, bls. 328.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Annual Report 2010. Eftirlitsstofnun EFTA, Brussel 2010.

Carl Baudenbacher: „EFTA-dómstóllinn í 10 ár: Hvernig er samskiptum við Evrópu dómstólinn háttað?“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 2004, bls. 301-334.

Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*. Reykjavík 2006.

Davíð Þór Björgvinsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 1995, bls. 134-153.

Margrét Einarisdóttir: „Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins – Raunveruleg áhrif í íslenskum rétti“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2012, bls. 135-156.

M. Elvira Méndez-Pinedo: *EC and EEA Law: A Comparative Study of the Effectiveness of European Law*. Groningen 2009.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Hæstiréttur og EES-samningurinn – Samningsbrotamál og skaðabótaábyrgð“. *Úlfljótur*, 4. tbl. 2011, bls. 635-660.

Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska Efnahagssvæðisins - Megindrættir*. Reykjavík 2011.

Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins? Hugleiðingar um „boðvald“ ráðgefandi álita“. *Afmælisrit. Björn Þ. Guðmundsson sjötugur*. Ritnefnd Stefán Már Stefánsson o.fl. Reykjavík 2009, bls. 317-330.

Skúli Magnússon: „Málskot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 2009, bls. 5-19.

Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Reykjavík 2000.