

Kristín Lára Helgadóttir

**Réttarúrræði í ESB og EES rétti:  
Samanburður á öflun forúrskurðar í  
ESB rétti og beiðni um ráðgefandi álit  
í EES rétti með hliðsjón af  
markmiðinu um einsleitni**

**-BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -**



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**

**Umsjónarkennari: Bjarnveig Eiríksdóttir, LL.M., hdl. hjá  
Evrópulögum og aðjúnkt við lagadeild H.Í  
Lagadeild Háskóla Íslands**

## Apríl 2010

### Efnisyfirlit

-BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -	1
Apríl 2010	2
Efnisyfirlit	2
Inngangur	3
1 Almenn	3
1.1 Evrópubandalagið	3
1.2 Evrópudómstóllinn	5
1.3 Evrópska Efnahagssvæðið	5
1.4 EFTA dómstóllinn	6
2 Markmiðið um einsleitni ( e. homogeneity)	7
2.1 Aðfararorð EES-samningsins	8
2.2 Úrræði sem miða að einsleitni	8
2.2.1 EES-samningurinn	8
2.2.2 Bókun 35	9
2.2.3 6. gr EES-samningsins	9
3 Forúrskurðir Evrópudómstólsins ( e. preliminary rulings)	11
3.1 Skilyrði fyrir beiðni um forúrskurð	12
3.2 Heimild eða skylda til fyrirspurnar til Evrópudómstólsins	14
3.3 Réttur til fyrirspurnar til Evrópudómstólsins	14
3.4 Réttaráhrif forúrskurða	16
4 Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins ( e. advisory opinion)	17
4.1 Lögsaga EFTA-dómstólsins	18
4.2 Réttur til að óska eftir ráðgefandi áliti	20
4.3 Hvað gerist ef ráðgefandi áliti er ekki fylgt?	21
4.4 Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar	22
Niðurstöður	26
HEIMILDASKRÁ	27
DÓMASKRÁ	28

## **Inngangur**

Í þessari ritgerð verður fjallað um réttarúrræði dómstóla í Evrópu þegar til skoðunar koma atriði sem varða löggjöf ESB, bæði ríkjum Evrópusambandsins og EFTA-ríkjunum. Í 1. kafla verður fjallað um stofnun, þróun og uppbyggingu Evrópusambandsins. Þá verður sérstaklega fjallað um Evrópudómstólinn, lögsögu hans og hlutverk. Samhliða þessu verður farið stuttlega yfir EFTA og EES-samninginn, tildrög að stofnun og hlutverk hans. Verður sérstaklega farið yfir EFTA-dómstólinn og lögsögu hans. Í 2. kafla verður fjallað sérstaklega um einsleitni. Bæði á svæði Evrópusambandsins og hjá þeim EFTA löndum sem eru aðilar að EES-samningum er markmiðið um einsleitni ein helsta meginreglan. Í þessari ritgerð verður þetta markmið sérstaklega skoðað, hvernig ríkin ætla sér að ná fram því fram og hvort það sé að ganga eftir. Þá er því velt upp hvort ríki séu að fylgja þessari meginreglu og hvernig lagasetningum hefur verið hagað til að fylgja markmiðinu um einsleitni í þeim fjölmörgu ríkjum sem EES samningurinn og ESB ná yfir. Ritgerðin fjallar um formsatriði réttarkerfis aðildarríkja EFTA og ESB og í 3. kafla verður farið sérstaklega í að skýra frá forúrskurðum Evrópudómstólsins, tilgangi þeirra og formsatriðum sem huga þarf að þegar dómstólar óska eftir þeim. Í 4. kafla verður fjallað um ráðgefandi álit EFTA dómstólsins, lögsögu hans og þau formsskilyrði sem þurfa að vera uppfyllt þegar óskað er eftir álit. Í þessu sambandi er sérstaklega horft til þess hvernig Hæstiréttur Íslands notfærir sér þessa heimild. Þá er varpað þeirri spurningu hvort ráðgefandi álit séu í raun valfrjáls kostur fyrir dómstóla EFTA ríkjanna eða hvort þeim beri skylda til að óska eftir ráðgefandi álit í vissum tilvikum. Þessari spurningu verður reynt að svara með hliðsjón af markmiðinu af einsleitni. Að lokum verður skoðað hver er raunverulegur munur á ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins og forúrskurðum Evrópudómstólsins.

## **1 Almenn**

### **1.1 Evrópubandalagið**

Eftir að seinni heimstyrjöldinni lauk árið 1945 skapaðist vilji innan Evrópu fyrir samvinnu milli ríkja. Evrópa var í rústum eftir stríðið og var það ríkjandi sjónarmið innan Evrópu að eina leiðin til að tryggja velsæld og frið væri með samvinnu milli ríkja.

Evrópuríkin fóru þá að huga að leiðum til samvinnu sín á milli. Fyrsti sáttmálinn sem undirritaður var milli Evrópuríkja, var sáttmálinn um Kola- og stálbandalag Evrópu (KSE) sem var undirritaður í París árið 1951 og gildi til ársins 2002. Í kjölfar Parísarsáttmálans var stefnt að þróa áfram samstarf ríkjanna áfram. Þá tók Rómarsáttmálinn gildi 1. janúar 1958. Um er að ræða tvo samninga í sáttmálanum, annars vegar um Kjarnorkubandalag Evrópu (KBE) og hins vegar um stofnun Efnahagsbandalags Evrópu (EBE) en sá síðarnefndi var mun veigameiri. Efnahagsbandalagið hafði það að markmiði að koma á sameiginlegum markaði á sem flestum sviðum viðskipta, auk þess sem gert var ráð fyrir umfangsmikilli samræmingu á efnahagsstefnu aðildarríkjanna.<sup>1</sup> Sérstakur samningur um stofnanir bandalaganna (KSE, EBE og KBE) var gerður 8. apríl 1965, og nefndur Samrunasáttmálinn (Merger Treaty). Samkvæmt honum skyldu bandalögin þrjú hafa sameiginlegt ráðherraráð og framkvæmdarstjórn, en þau höfðu þá þegar sameiginlegt þing og dómstól.<sup>2</sup> Með Maastrichtsáttmála aðildarríkjanna árið 1992 var Evrópusambandið (ESB) stofnað. Evrópusambandið náði til samvinnu aðildarríkjanna innan bandalaganna, en einnig til nýrra sviða. Með Maastrichtsáttmálanum voru gerðar ýmsar mikilvægar breytingar á EB-sáttmálanum. Heiti Efnahagsbandalags Evrópu (EBE) var breytt í Evrópubandalagið (EB).<sup>3</sup> Evrópusambandið var gert að nokkurs konar yfirbyggingu yfir þremur stöðum. Þær stöðir voru Evrópubandalagið, utanríkis- og öryggisstefna bandalagsins og að lokum samstarf varðandi dómstóla- og innanríkismál. Þessari uppbyggingu líkir fræðimaðurinn Poul Skytte Christoffersen við grískt hof, sem hefur sameiginlega grunnbyggingu, þrjár stöðir og yfirbyggingu.<sup>4</sup> Með Lissabon sáttmálanum sem tók gildi 1. desember 2009 var þetta skipulag fellt úr gildi og allar stöðirnar voru sameinaðar undir nafninu Evrópusambandið. Grundvallarlög Evrópusambandsins byggja á Rómarsamningnum og þeim sáttmálum sem eftir fylgdu, ásamt aðildarsamningu nýrra ríkja og ýmsum viðaukum.<sup>5</sup> Evrópusambandið samanstendur af fimm formlegum stofnunum; Evrópuþinginu, ráðherraráðinu, framkvæmdarstjórninni, Evrópudómstólnum og Endurskoðunardómstólnum.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Eiríkur Bergmann: *Evrópusamruninn og Ísland Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*, bls. 32-33.

<sup>2</sup> Sigurður Lindal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 17.

<sup>3</sup> Sigurður Lindal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 25.

<sup>4</sup> Poul Skytte Christoffersen: *Traktaten om Den Europæiske Union*, bls. 50.

<sup>5</sup> Eiríkur Bergmann: *Evrópusamruninn og Ísland Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*, bls. 45.

<sup>6</sup> Eiríkur Bergmann: *Evrópusamruninn og Ísland Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*, bls. 45.

## 1.2 Evrópudómstóllinn

Í 220.gr ESB- sáttmálans segir:

The Court of Justice and the Court of First Instance, each within its jurisdiction, shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty the law is observed.

In addition, judicial panels may be attached to the Court of First Instance under the conditions laid down in Article 225a in order to exercise, in certain specific areas, the judicial competence laid down in this Treaty.

Í þessu felst að Evrópudómstóllinn á að tryggja að farið sé að lögum við túlkun og beitingu ESB-sáttmálans. Dómstóllinn á síðasta orðið um það hvernig bandalagsréttur er túlkaður og reglum hans er beitt. Dómstóllinn er skipaður 27 dómendum og er staðsettur í Lúxemborg. Þau mál sem koma fyrir Evrópudómstóllinn eru einkum tvenns konar. Annars vegar er um að ræða mál sem höfðuð eru beint fyrir dómstólnum. Þau beinast að ákvörðun, athöfn eða athafnaleyfi aðildarríkis eða stofnun bandalaganna. Hins vegar eru mál sem dómstólar aðildarríkjanna vísa til Evrópudómstólsins til forúrskurðar.<sup>7</sup>

Árið 1989 var sérstakur Undirréttur (e. *Court of First Instance*) stofnaður til að létta á álagi Evrópudómstólsins. Undirrétturinn fer einkum með mál sem einstaklingar og lögaðilar höfðu gegn stofnunum bandalaganna. Dómum Undirréttarins er almennt unnt að áfrýja til Evrópudómstólsins.<sup>8</sup>

## 1.3 Evrópska Efnahagssvæðið

Nokkur ríki í Evrópu vildu ekki ganga jafnlangt í milliríkjasamstarfi og efnahagslegri samvinnu eins og Rómarsáttmálinn kvað á um. Árið 1960 voru Fríverslunarsamtök Evrópu (e. *European Free Trade Association - EFTA*) stofnuð. Upphaflegu stofnríkin voru sjö, en Ísland gekk inn í samstarfið árið 1970. Á níunda áratug síðustu aldar héldu EB- og EFTA-ríkin á fundi þar sem ítrekað var lýst yfir samstarfsvilja. Fyrsti fundur sameiginlegrar stjórnarnefndar háttsettra embættismanna var haldinn 28. apríl 1989. Hlutverk hennar var að skipuleggja og hafa yfirstjórn með væntanlegum samningaviðræðum um víðtækt og náið samstarf EB og EFTA á öllum sviðum sem tengdust myndun innri markaðs EB. Stofnaðir voru vinnuhópar sem störfuðu fram til ársins 1990 við samningu EES-samningsins. Um ári síðar lá samningurinn fyrir en þá var eftir að fá álit Evrópudómstólsins. Dómstóllinn hafnaði þeim hluta samningsins sem

<sup>7</sup> Sigurður Línal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 101

<sup>8</sup> Sigurður Línal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 100- 103.

fjallaði um EES-dómstól, þar sem sá hluti væri andstæður ákvæðum í Rómarsáttmálanum.<sup>9</sup> Fjallað er um þetta í *áliti EBD, álit 1/91, ECR 1991, bls. I-6079* og komst að þeirri niðurstöðu að ákvæði um svonefndan EES dómstól bryti í bága við ákvæði stofnsáttmála EB.<sup>10</sup> Samið var á ný um þetta atriði og nýr samningur samþykktur af dómstól EB í apríl 1992. Þann 2. maí 1992 komu svo utanríkisráðherrar aðildarríkjanna saman í Óportó, Portúgal og undirrituðu samninginn.<sup>11</sup> EES-samningurinn geymir efnisreglur um frelsi á sviði vöru, viðskipta, atvinnu – og búseturéttar, þjónustu og fjármangs.<sup>12</sup> Öðru nafni kallast þetta fjórþætta frelsið eða fjórfrelsið.

#### 1.4 EFTA dómstólinn

Eftir undirritun EES-samningsins leiddi það til þess að EFTA urðu íburðarmeiri. Fyrir tilkomu EES-samningsins var það aðeins EFTA ráðið sem var starfandi en eftir 2. maí 1992 tóku Eftirlitsstofnun EFTA ( e. *EFTA Surveillance Authority*) og EFTA-dómstólinn til starfa samkvæmt sérstökum samningi, eftirlits og dómstólasamningsins. Samkvæmt 34. gr.<sup>13</sup> samningsins hefur EFTA-dómstóllinn lögsögu til að gefa ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningum.<sup>14</sup> Einnig hóf fastanefnd EFTA (e. *EFTA standing committee*) ríkjanna störf. Í EFTA dómstólnum sitja þrír dómara.<sup>15</sup> Undir lögsögu dómstólsins heyra einkum ágreiningsmál milli EFTA-ríkjanna og mál sem varða eftirlit með framkvæmd EES- samningsins innan EFTA, þ.á.m. mál vegna samkeppnisreglna.<sup>16</sup> Það má segja að hlutverk EFTA-dómstólsins sé að halda uppi lögum EES-samningsins á yfirráðasvæði EFTA- ríkjanna.<sup>17</sup> Loks ber að nefna að EFTA dómstólinn getur dæmt um skaðabótaskyldu eftirlitsstofnunar EFTA, frestun á

<sup>9</sup> Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagssvæðið Meginatriði og skýringar*, bls. 21-22.

<sup>10</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 60.

<sup>11</sup> Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagssvæðið Meginatriði og skýringar*, bls. 22.

<sup>12</sup> Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagssvæðið Meginatriði og skýringar*, bls. 26.

<sup>13</sup> Í 34. gr. mælir fyrir um:

The EFTA Court shall have jurisdiction to give advisory opinions on the interpretation of the EEA Agreement.

Where such a question is raised before any court or tribunal in an EFTA State, that court or tribunal may, if it considers it necessary to enable it to give judgment, request the EFTA Court to give such an opinion. An EFTA State may in its internal legislation limit the right to request such an advisory opinion to courts and tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law.

<sup>14</sup> Skúli Magnússon: „Málskot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjóarhóli EES-réttar“, bls. 1.

<sup>15</sup> Forseti dómstólsins er Carl Baudenbacher frá Lichenstein, en aðrir dómara eru Þorgeir Örlygsson frá Íslandi og Henrik Bull frá Noregi.

<sup>16</sup> Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagssvæðið Meginatriði og skýringar*, bls. 93.

<sup>17</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 159.

framkvæmd EES-löggjafar og kveðið á um nauðsynlegar bráðarbirgðaaðgerðir á meðan mál er fyrir dómstólum.<sup>18</sup>

## 2 Markmiðið um einsleitni ( e. *homogeneity*)

Höfuðtilgangur EES-samningsins er að rýmka innri markað ESB til yfirráðasvæðis EFTA-ríkjanna.<sup>19</sup> EES-samningurinn er sérstakur þjóðarréttarsamningur að því leyti að markmið hans er að skapa regluverk, sem í megindráttum á að vera efnislega samhljóða reglum bandalaganna. Þetta markmið, þ.e. markmiðið um einsleitni, leiðir til þess að ýmsar réttarheimildir bandalaganna skipa verulegu máli fyrir alla túlkun EES-samningsins.<sup>20</sup> Reglan um einsleitni er ein af mikilvægustu reglum EES-réttar. Í kaflanum verður farið yfir hvernig aðildarríki EES-samningsins og ESB-ríkjanna stefna að einsleitni. Þó skal hafa í huga að ólíklegt er að fullkomin einsleitni náist. ESB réttur og EES-samningurinn stefna ekki að sama markmiði, eins og sjá má á aðfaraorðum samninganna. Í dómaframkvæmd hefur Evrópudómstólinn oft skírskotað til þess markmiðs sem að er keppt til að komast að endanlegri niðurstöðu í máli.<sup>21</sup> Þá má segja að EES-samningurinn feli í sér öflugt fríverslunarsvæði margra þjóða með stofnunum sem tryggja eftirlit með samningum og framtíðarþróun reglna. ESB er ríkjasamband sem stefnir mjög ákveðið í átt að samruna. Um það gildir sérstök löggjöf og sambandið hefur afmarkað eigið valdvið. Í slíku ríkjasambandi er nauðsynlegt að hafa skjal sem jafna má til stjórnarskrár þar sem fram koma helstu grundvallarreglur sambandsins og reglur um stofnanir þess. EES-samningurinn felur hins vegar í sér eins konar regnhlífangangverk þar sem sömu reglur skulu gilda á tilteknum sviðum með aðstoð stofnana EES. Ekki má gleyma því að EES-samningurinn getur haft ólíkar útfærslur á reglum. Því veldur að bókanir hans eða viðaukar og jafnvel sjálft meginmálið getur haft að geyma sérstakar EES-reglur og lagasjónarmið.<sup>22</sup> Þó þurfa reglurnar ekki að vera nákvæmlega eins orðaðar að bandalagsrétti og EES-rétti svo úrlausnir um þær skipti máli.<sup>23</sup> Markmiðið um einsleitni er sérstaklega mikilvægt í ljósi þeirra mismunandi markmiða sem EFTA-ríkin og ESB-ríkin stefna að. Markmiðinu um einsleitni er ekki

<sup>18</sup> Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagssvæðið Meginatriði og skýringar*, bls. 95.

<sup>19</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 120.

<sup>20</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 132.

<sup>21</sup> Sjá t.d. EBD, mál. 104/81, ECR 1982, bls. I-03461 ( *Kupferberg*) og EBD, mál nr. 270/8, ECR 1982 bls. 003290 ( *Polydor*)

<sup>22</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 125-126.

<sup>23</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 139.

náð fram á gallalausán hátt, og mætti halda fram að hallað sé á réttindi EFTA-ríkjanna eins og farið verður yfir.

## 2.1 Aðfararorð EES-samningsins

Í aðfaraorðum EES-samningsins er að finna ákvæði sem leggja grunninn að meginreglunni um einsleitni. Í 4. lið þeirra segir þannig að samningsaðilar hafi í huga að mynda öflugt og einsleitt evrópskt efnahagssvæði grundvallast á sameiginlegum reglum og sömu samkeppnisskilyrðum, tryggri framkvæmd, m.a. fyrir dómstólum, og jafnrétti, gagnkvæmni og heildarjafnvægi hagsbóta, réttinda og skyldna samningsaðila. Í þessum orðum kemur fyrir hugtakið „einsleitni“. Með því er átt við að þær reglur sem EES-samningurinn tekur til séu þær sömu og gilda innan ESB á þeim sviðum sem um ræðir.<sup>24</sup> EES-samningur var því stórt skref fyrir EFTA-ríkin sem höfðu ekki áður þurft að gefa eftir af lagasetningar- og dómssvaldi.

## 2.2 Úrræði sem miða að einsleitni

### 2.2.1 EES-samningurinn

Í 1. mgr 1. gr. EES-samningsins segir:

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.

Samkvæmt þessum orðum er meginmarkmið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið að mynda „einsleitt“ efnahagssvæði<sup>25</sup> eins og lýst er hér að ofan. Þess er freistað að ná því markmiði með eftirtöldum hætti: Í fyrsta lagi eru efnisreglur í meginmáli EES-samningsins um fjórfrelsið og samkeppni þær sömu og gilda innan bandalagsins og eru mörg efnisákvæði EES-samningsins tekin orðrétt eða lítið breytt úr ESB-samningum. Í öðru lagi er í viðaukum við EES-samninginn vísað til réttargerða bandalagsins sem eru hluti af honum og EFTA ríkjunum ber að leiða í landsrétt, sbr. 7. gr. EES-samningsins. Það er þó ekki nægilegt að reglurnar séu hinar sömu. Einnig þarf að tryggja að þær séu skýrðar og þeim beitt með sama hætti. Til að ná þessu markmiði er gert ráð fyrir að við framkvæmd og beitingu ákvæða EES-samningsins skuli skýra þau í samræmi við úrskurð Evrópuðómstólsins sem kveðnir hafa verið upp fyrir 2. maí 1992<sup>26</sup>, en nánar verður fjallað um það síðar í ritgerðinni.

<sup>24</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 231.

<sup>25</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 232.

<sup>26</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 233-234.



Í 3. gr. EES-samningsins er svo mælt fyrir um svonefnda trúnaðarreglu. Í trúnaðarreglunni felast bæði hinar jákvæðu og neikvæðu skyldur sem hafa þýðingu fyrir markmiðið um einsleitni. Hinar jákvæðu skyldur fela það í sér að gripið sé til ráðstafana sem miða að því að einsleitnimarkmiðinu verði náð og það sé virt. Hinar neikvæðu skyldur fela það í sér að ríki skuli forðast ráðstafanir sem geta stefnt þessu markmiði í tvísýnu.<sup>27</sup>

### 2.2.2 Bókun 35

Í bókun 35 við EES-samninginn segir eftirfarandi:

„Markmiðum sáttmálans á að ná án framsals lagasetningarvalds og í samræmi við réttarskipan aðildarríkjanna.“

Við gerð EES-samningsins gerði Evrópubandalagið þá kröfu að lögð yrði á það áhersla að tryggja forgang reglna EES-samningsins, þar sem réttarstaða einstaklinga yrði ella ekki tryggð á sama hátt innan EFTA-ríkjanna og innan ríkja bandalaganna. EFTA-ríkin gátu hins vegar ekki fallist á beina réttarverkan og forgangsáhrif EES-réttar eins og áður segir.<sup>28</sup> Hér vaknar um spurning við markmiðið um einsleitni og hvort því sé í rauninni náð með þessu fyrirkomulagi.

Vægi bókunar 35 við EES-samninginn takmarkast við EES-reglur sem settar hafa verið í lög í samræmi við 7. gr. hans. Hún tekur því ekki til EES-reglna sem ekki hafa verið lögteknar á réttan hátt. Að þessu leyti gengur bókun 35 styttra en reglan um forgang ESB-réttar gerir innan ESB.<sup>29</sup> Af framangreindu má benda á eitt af stóru vandamálum við að ná fram einsleitni. EFTA-ríkin eiga erfitt með að sleppa taki á á fullveldi sínu og framselja vald sitt til EFTA. Bókun 35 gerir því í raun lítið gagn.

### 2.2.3 6. gr EES-samningsins

Af markmiði EES-samningsins um einsleitni leiðir að hvers kyns réttarheimildir sem hafa þýðingu fyrir bandalagsrétt, kunna að hafa þýðingu fyrir EES-samninginn. Að

<sup>27</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 233.

<sup>28</sup> Sigurður Línal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 183.

<sup>29</sup> Helgi Magnús Gunnarsson: *Einsleitni samkvæmt EES-samningnum*, bls. 85

frátöldum settum rétti hafa fordæmi Evrópudómstólsins mesta þýðingu af réttarheimildum bandalagsréttar. Af þessu leiðir að ef markmið EES um einsleitni á að nást verður að taka tillit til úrlausna Evrópudómstólsins, a.m.k. að því marki sem þau eru talin skuldbindandi að bandalagsrétti. Ákvæði 6. gr. EES-samningsins er reist á þessari forsendu. Ákvæðið er svohljóðandi:

Með fyrirvara um þróun dómsúrlausna í framtíðinni ber við framkvæmd og beitingu ákvæða samnings þessa að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem máli skipta og kveðnar hafa verið upp fyrir undirritunardag samnings þessa, þó að því tilskildu að þau séu efnislega samhljóða samsvarandi reglum stofnsáttála Efnahagsbandalags Evrópu og stofnsáttmála Kola-og stálbandalagsins og gerðum sem samþykktar hafa verið vegna beitingar þessara tveggja sáttmála.<sup>30</sup>

Ákvæði 6. gr. EES-samningsins hefur að geyma tvenns konar takmörkun á beitingu fordæma Evrópudómstólsins. Í fyrsta lagi er ákvæðið bundið við ákveðið tímabil, þ.e. það tekur aðeins til úrlausna sem kveðnar hafa verið upp fyrir 2. maí 1992. Í annan stað hefur það að geyma efnislega takmörkun, þannig að hún taki einungis til þeirra úrlausna Evrópudómstólsins sem snúa að EES-samningum.<sup>31</sup> Í framkvæmd hefur EFTA-dómstóllinn ekki gert greinarmun gert á úrslausnum sem kveðnar hafa verið upp fyrir 2.maí 1992 eða síðar.<sup>32</sup> Það er nokkuð merkilegt að sérstakt ákvæði sé sett fram til að tryggja það að EFTA-dómstóllinn fylgi fordæmum Evrópudómstólsins en engin slík skylda er lögð á Evrópudómstóllinn. Í því sambandi er eðlilegt að velta upp þeirra spurningu hvort hið sama gildi um Evrópudómstóllinn. Til eru nokkrir dómur þar sem Evrópudómstóllinn vísar í fyrri dóma EFTA-dómstólsins um sambærileg mál.<sup>33</sup> Fræðimaðurinn og dómari EFTA-dómstólsins Carl Baudenbacher er þeirra skoðunar að Evrópudómstóllinn vísi einungis til dóma EFTA-dómstólsins þegar hann er sammála einstökum röksemdum og niðurstöðunni, en annars komi hann sér hjá því að nefna þá.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 136-137

<sup>31</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 137-138.

<sup>32</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 139.

<sup>33</sup> T.d. í EBD, mál C-13/95, ECR 1997, bls. 1259 (Süzen) var vísað til EFTAD, mál E-2/96, EFTACR 1996, bls. 67 (Ulstein og Røiseng) og EBD, mál C-34-36/95, ECR 1997, bls. 3843 (Agostini) var vísað til EFTAD, mál E-8 og 9/95, EFTACR 1995, bls. 115 (Mattel og Lego málið).

<sup>34</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Þýðing fordæma dómstóls EB við framkvæmd og beitingu EES-samningsins*, bls. 112-114

Af 106. gr. EES-samningsins<sup>35</sup> má gera ráð fyrir að Evrópudómstólnum beri a.m.k. að fylgjast með dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins. Þó ganga fræðimenn almennt ekki svo langt að segja að Evrópudómstólnum sé skylt á grundvelli 106. gr. EES-samningsins að taka mið af dómum EFTA-dómstólsins.<sup>36</sup>

Þetta hlýtur að teljast sérkennilegt fyrirkomulag. Evrópudómstólinn getur valið hvaða úrlausnir henta sér meðan meginreglan er að EFTA-dómstólinn fylgir öllum fordæmum Evrópudómstólsins. Eðlilegast væri að sambærilegar reglur yrðu túlkaðar eins af báðum dómstólunum og þeim skylt að líta til fordæma hvors annars.

### 3 Forúrskurðir Evrópudómstólsins ( *e. preliminary rulings* )

Megintilgangurinn með forúrskurðum er að tryggja einsleitni og samræmingu í réttarkerfi aðildarríkja ESB. Það er útilokað að tryggja samræmda beitingu bandalagsréttar ef dómstólum í aðildarríkjum er falið að túlka bandalagsrétt upp á sitt einsdæmi en þá mætti búast við mörgum mismunandi niðurstöðum.<sup>37</sup> Samkvæmt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB er dómstólum í aðildarríkjum Evrópusambandsins alltaf heimilt og í vissum tilvikum skylt að vísa álitaeftum varðandi túlkun og gildi ESB-réttar í dómsmálum til Evrópudómstólsins. Þó er ekki hægt að halda því fram að Evrópudómstólinn sé æðri eða réttærri dómstóll en dómstólar aðildarríkjanna.<sup>38</sup> Beiðnir um forúrskurð er þannig tæki til samstarfs milli dómstóla aðildarríkjanna hannað til að fá úrskurð Evrópudómstólsins á álitaefti bandalagsréttar sem hefur komið upp við málarekstur milli aðila.<sup>39</sup> Á síðustu árum hefur forúrskurðum farið fjölgandi. Ástæða þess er að öllum líkindum sú að Evrópudómstólinn hefur í auknum mæli viðurkennt bein réttaráhrif bandalagsréttar. Í bandalagsrétti er ekki að finna reglur um það í hvaða formi ákvörðunin um að óska forúrskurðar skuli tekin. Ber því sennilega að líta svo á að form fyrirspurnar fari eftir landsrétti viðkomandi aðildarríkis. Þó verður

<sup>35</sup> 106. gr. EES mælir fyrir um eftirfarandi:

Til að tryggja að samningur þessi verði túlkaður á eins samræmdan hátt og kostur er, með fullri virðingu fyrir sjálfstæði dómstólanna, skal sameiginlega EES-nefndin koma á kerfi til að skiptast á upplýsingum um dóma EFTA-dómstólsins, dómstóls Evrópubandalaganna og dómstóls Evrópubandalaganna á fyrsta dómstigi og dómstóla EFTA-ríkjanna á síðasta dómstigi. Í kerfi þessu skal felast:

a) að þessir dómstólar sendi ritara dómstóls Evrópubandalaganna dóma sína um túlkun og beitingu annars vegar samnings þessa og hins vegar stofnsáttmála Efnahagsbandalags Evrópu og stofnsáttmála Kola- og stálbandalags Evrópu, með áorðnum breytingum og viðbótum, auk þeirra gerða sem hafa verið samþykktar í samræmi við þá, að því leyti sem þeir varða ákvæði sem eru efnislega samhljóða ákvæðum samnings þessa;

b) að ritari dómstóls Evrópubandalaganna sjái um að flokka þessa dóma og semja og birta, eins og þörf krefur, þýðingar og útdrætti;

c) að ritari dómstóls Evrópubandalaganna sendi þau skjöl sem máli skipta til þar til bærra yfirvalda hvers lands sem sérhver samningsaðili tilnefnir fyrir sig.

<sup>36</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Þýðing fordæma dómstóls EB við framkvæmd og beitingu EES-samningsins*, bls. 114-115.

<sup>37</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1011-1012.

<sup>38</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 222.

<sup>39</sup> K.P.E. Lasok: *The European Court of Justice*, bls. 97.

ávallt að liggja ljóst fyrir hvaða dómstóll það er sem hefur ákveðið að leggja mál til forúrskurðar.<sup>40</sup> Mikilvægt er að fyrirspurn dómstólanna sé skýr og það komi fram hvaða dómstóll óskar eftir forúrskurðinum. Á meðan beðið er eftir forúrskurðinum er málið í biðstöðu og því ljóst að beiðni getur dregið málsmeðferð verulega. Þegar svar svo berst frá Evrópudómstólunum fer það eftir atvikum hversu skýr og ótvíræð svörin eru. Evrópudómstóllinn túlkar bandalagsrétt, þ.e. segir til um efni óljósrar réttarreglu, en gefur engin fyrirmæli um sönnunatriði eða hvernig beita eigi honum í tilteknu falli. Þessi atriði heyra undir valdsvið dómstóla í aðildarríkjunum.<sup>41</sup> Dómstólar aðildarríkja Evrópusambandsins hafa verið gagnrýndir fyrir ónákvæmni þegar álitaefni eru lögð fyrir Evrópudómstólinn. Gagnrýninni hefur meðal annars verið beint að því að Evrópudómstóllinn hefur verið beðinn um að túlka landsrétt þó að dómstóllinn hafi aðeins vald til að túlka bandalagsrétt. Þó má segja sú gagnrýni, að Evrópudómstóllinn skipti sér í of miklum mæli af landsrétti aðildarríkja í forúrskurðum sínum, eigi einnig rétt á sér. Þetta sést skýrt á máli *EBD, mál 32/75, ECR 1975, bls. 01085* (Christini-málið). Málavextir voru þeir að franskar fjölskyldur af vissri stærð áttu rétt á að kaupa sérstök afsláttarkort með frönsku ríkisjárnbrautunum. Stefnandi málsins sem var erlendur farandverkamaður frá öðru aðildarríki bandalagsins, átti ekki rétt til afsláttarins taldi að umrætt lagaákvæði færi í bága við reglugerð EB sem kvað á um að allir ríkisborgarar aðildarríkja ættu kröfu á sömu félagslegu aðstoð. Dómstóll í Frakklandi beindi þeirri spurningu til Evrópudómstólsins hvort umrædd afsláttarkort væru félagsleg aðstoð í merkingu reglugerðarinnar. Hugsanlegt var að túlka umrætt hugtak og láta við það sitja. Evrópudómstóllinn gekk þó lengra og sagði að orðin félagsleg aðstoð í skilningi reglugerðarinnar yrði að túlka þannig að umrædd afsláttarkort féllu undir þau. Af þessum dómi er ljóst að Evrópudómstóllinn lét ekki við það sitja að túlka umrædda lagareglu heldur sagði einnig fyrir um hvernig henni skyldi beitt í ákveðnu tilviki.<sup>42</sup>

### 3.1 Skilyrði fyrir beiðni um forúrskurð

Í 267. gr.<sup>43</sup> sáttmálans um starfsemi ESB kemur eftirfarandi fram:

Dómstóllinn hefur vald til þess að kveða upp forúrskurði varðandi:

- (a) túlkun samnings þessa;
- (b) gildi og túlkun ákvarðana stofnana bandalagsins

<sup>40</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 222.

<sup>41</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 223.

<sup>42</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1031-1032

<sup>43</sup> Á ensku er heitið sáttmálans: „CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION“

Ef slík álitæfni koma upp fyrir dómstól í aðildarríki getur sá dómstóll, ef hann telur að úrskurður um álitæfnið sé nauðsynlegur áður en dómur er upp kveðinn, óskað úrskurðar dómstólsins um það. Nú kemur upp slíkt álitæfni upp í álit sem er til meðferðar fyrir dómstóli í aðildarríki og úrlausn hans sætir ekki málsskoti samkvæmt landslögum. Skal hann þá vísa málinu til dómstólsins. Ef álitæfni í máli sem er til meðferðar fyrir dómstóli í aðildarríki varðar aðila í gæsluvarðhaldi, skal dómstóllinn úrskurða svo fljótt sem auðið er.

Í þessu ákvæði sáttmálans eru sett skilyrði fyrir því að dómstóll í aðildarríki geti lagt álitæfni fyrir Evrópu dómstóllinn til forúrskurðar. Það er skilyrði að dómsmál sé til meðferðar í aðildarríki og að aðeins dómstóll eða kjaradómur getur óskað eftir forúrskurði, en farið verður nánar í þetta í kafla 3.2.<sup>44</sup> Í þessu felst að skilja verður á milli forúrskurðarmála og mála sem eru höfðuð eru beint fyrir Evrópu dómstólnum bæði af einstaklingum og lögpersónum. Skilyrði er að aðeins sé óskað eftir forúrskurðum ef dómstóll aðildarríkis álitur það nauðsynlegt vegna málaúrslita og það er ekki hlutverk Evrópu dómstólsins að endurmeta þá nauðsyn nema að augljóst sé að hún var ekki fyrir hendi. Í máli *EBD nr. 14/86, ECR 1987, bls. 2545 Pretore di Salo gegn óþekktum einstakling* voru málavextir þeir að á Ítalíu kærði hópur veiðimanna vegna mengunar í tiltekinni veiðiá. Rannsóknardómari tók málið til rannsóknar og skaut álitæfni um það á hvaða stigi málsmeðferðar nauðsyn bæri til að óska eftir forúrskurði til Evrópu dómstólsins. Dómstóllinn kvað upp forúrskurð í málinu og taldi m.a. að það væri á valdi viðkomandi dómstóls að ákveða hvenær óskað væri eftir forúrskurði.<sup>45, 46</sup> Í máli *EBD, nr. 6/64, ECR 1964, bls. 585-592 (Costa gegn Enel)* voru málavextir þeir að ítalskur lögfræðingur að nafni Flamingo Costa átti hlutabréf í raforkuveri sem þjóðnýtt hafði verið. Hafði lögfræðingurinn neitað að greiða rafmagnsreikning frá eignarnema, ENEL. Á síðasta dómstigi hélt hann m.a. þeirri vörn uppi að þjóðnýtingarlögin færu í bága við ákveðin ákvæði Rómarsáttmálans. Að beiðni Costa sendi fyrirnefndur dómstóll málið til Evrópu dómstólsins með beiðni um svar við því hvort fyrirnefnd þjóðnýtingarlög færu í bága við Rómarsáttmálann. Ítalska ríkisstjórnin krafðist frávísunar frá Evrópu dómstólnum á þeim grundvelli að hann hefði aðeins heimild til að túlka samninginn en hefði ekki heimild til að segja til um það hvort tiltekin lög færu í bága við hann. Dómstóllinn tók að vísu undir þetta en taldi sig engu að síður hafa heimild til að skýra Rómarsáttmálann með hliðsjón af því álitæfni sem fyrir lægi. Af

<sup>44</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 225.

<sup>45</sup> Þá segir í dómnum: „as the Court has already held [...] those considerations do not in any way restrict the discretion of the national court, which alone has a direct knowledge of the facts of the case and of the arguments of the parties, which will have to take responsibility for giving judgment in the case and which is therefore in the best position to appreciate at what stage of the proceedings it requires a preliminary ruling from the court of justice.

<sup>46</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 225. og Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1017.

Þessum og öðrum dómum virðist því mega álykta, svo sem áður hefir verið rakið að Evrópudómstóllinn vilji ekki beint tjá sig um það að hve miklu leyti lög aðildarríkis séu í ósamræmi við lög ESB en kjósi heldur að gefa þetta í skyn meira og minna.<sup>47</sup> Þegar um frumrétt<sup>48</sup> er að ræða má aðeins óska forúrskurðar Evrópudómstólsins um álitafni sem varða túlkun. Einnig má skjóta til hans álitafnum sem varða gildi afleidds réttar.<sup>49</sup> Rökin fyrir þessu eru einkum þau að litið er á frumrétt ESB sem eins konar grundvallarákvæði bandalagsins. Séð frá þessum sjónarmiðum er eðlilegt að dómstóllinn geti ekki kveðið á um gildi frumréttar í forúrskurði.<sup>50</sup> Evrópudómstóllinn getur metið gildi afleiddrar löggjafar bæði að formi til og efnislega. Dómstóllinn getur þó ekki fellt afleidda löggjöf úr gildi í forúrskurðarmálum þótt niðurstaðan verði að löggjöfin standist ekki kröfur sáttmálanna, enda er forúrskurði eingöngu beint til þess dómstóls sem óskaði forúrskurðar. Hins vegar er nægileg stoð í slíkri niðurstöðu fyrir dómstóla aðildarríkjanna til að líta fram hjá löggjöfni.<sup>51</sup>

### 3.2 Heimild eða skylda til fyrirspurnar til Evrópudómstólsins

Samkvæmt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB er dómstólum í aðildarríkjum annað hvort heimilt eða skylt að leggja álitamál undir úrlausn Evrópudómstólsins. Ákvæði þetta dregur mörk milli þeirra dómstóla sem hafa val um að vísa málum til forúrskurðar ( sbr. 2. mgr. 267. gr.) og dómstóla þar sem úrlausnir hans sæta ekki málskoti ( sbr. 3. mgr. 267. gr.) Í seinna tilvikinu eru dómstólar skyldir til að vísa til forúrskurðar, af því gefnu að ákvörðun um forúrskurð er nauðsynleg til að gera dómstólnum kleift að dæma í málinu.<sup>52</sup> EFTA-ríkjunum er aldrei skylt að leggja sín álitamál í hendur EFTA-dómstólsins og því munur hér á framkvæmd.

### 3.3 Réttur til fyrirspurnar til Evrópudómstólsins

Af 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB verður ekki annað ráðið en að dómstólar aðildarríkjanna sem hafa einir rétt til þess að leggja mál til forúrskurðar. Evrópudómstóllinn hefur ekki heimild til þess að krefjast þess að dómstóll í aðildarríki leggi fyrir hann álitafni til forúrskurðar.<sup>53</sup> Þó einstaklingar og lögaðilar hafi enga

<sup>47</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 226.

<sup>48</sup> Frumréttur nær til stofnsáttmála ESB.

<sup>49</sup> Afleiddur réttur eru þær réttarreglur sem stofnanir ESB hafa sett með stoð í stofnsáttmálum bandalagsins.

<sup>50</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 227.

<sup>51</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1020.

<sup>52</sup> Gráinne de Búrca, Paul Craig: *EU law, text, cases and materials*, bls. 412.

<sup>53</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1023.

heimild til að óska forúrskurðar er þó óumdeilanlegt að málsatvik málsins og kröfur aðila máls móta fyrirspurn dómstólsins verulega. Evrópudómstólinn hefur litið svo á að sumum úrskurðaraðilum á sviði stjórnáslu sé einnig heimilt að leggja álitafni fyrir hann samkvæmt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB. Skilyrði þess eru í stórum dráttum þau að kveðið sé á um starfsemi viðkomandi úrskurðaraðila í lögum, hann sé óvilhallur og auk þess falið að leysa með bindandi hætti úr réttarágreiningu tiltekinna aðila.<sup>54</sup>

Sú ályktun hefur almennt verið dregin af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins að bandalagsréttur útiloki ekki að ákvörðun dómstóls um að afla forúrskurðar verði skotið til æðri dóms. Þangað til fyrir skömmu var þeirri spurningu ósvarað hvort aðildarríkjunum væri heimilt að fela æðri dómstólum ótakmarkað vald til þess að grípa inn í mat og ákvarðanir lægra settra dómstóla um að afla forúrskurða. Æðstu dómstólar gætu þá með beinum og óbeinum hætti alfarið stýrt aðgangi dómara að Evrópudómstólum og þannig haft veruleg áhrif á framkvæmd bandalagsréttar og fullnustu bandalagsréttinda einkaaðila í viðkomandi ríki. Á umræddu álitafni var tekið í dómi *EBD, mál nr. c 210/06, ECR 2007, Cartesio*, þar sem til skoðunar komu ákvæði ungerskra réttarfarslaga sem heimiluðu sjálfstæða kæru ákvörðunar undirréttar eða áfrýjunarréttar (til æðri dómstóls) um að afla forúrskurðar meðan rekstri máls var framhaldið fyrir viðkomandi dómstóli. Einnig gerðu lögin ráð fyrir að úrlausn áfrýjunardómstóls í kærumáli væri hægt að skjóta til æðri dómstóls með ákveðnum takmörkunum. Í málinu hafði verslunardómur hafnað beiðni fyrirtækis þess efnis að starfstöð þess í verslunarskrá yrði skráð í öðru aðildarríki, en fyrirtækið hafði skotið þessari ákvörðun til áfrýjunarréttar. Áfrýjunarrétturinn óskaði forúrskurðar Evrópudómstólsins um fleiri réttarfarsleg og efnisleg atriði, m.a. spurninguna um hvort unnt væri að takmarka heimild dómstóls til að afla forúrskurðar samkvæmt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB hér við. Í álti Poiares Maduro, lögsögumanns, dags. 22. maí 2008 var vísað til þess að heimild dómstóla aðildarríkjanna til þess að hafa milliliðalaust samband við Evrópudómstólinn hefði grundvallarþýðingu fyrir samræmda skýringu og skilvirka beitingu bandalagsréttar. Sáttmálinn gerði ekki ráð fyrir að samskipti viðkomandi dómstóla og Evrópudómstólsins væru ákveðin af öðrum dómstólum aðildarríkjanna, hvernig svo sem dómstólakerfi aðildarríkis væri úr garði gert. Ákvörðun um hvort beiðni um forúrskurð væri tæk til meðferðar, eða ekki, væri því í höndum Evrópudómstólsins, en ekki annarra dómstóla aðildarríkis. Í dómi

<sup>54</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur: Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*, bls. 230.

Evrópudómstólsins virðist fallist á röksemdir lögsögumannsins. Dómurinn felur þannig í sér að réttarfarslegt sjálfstæði aðildarríkjanna, að því er varðar málsmeðferð ákvarðana um að afla forúrskurða, er skert miðað við það sem áður var var gengið út frá. Þá er gerður sá fyrirvari að ekki megi skerða sjálfstæða heimild dómstóla aðildarríkja til að afla forúrskurðar og stofna þar með til bein sambands við Evrópudómstólinn. Sú ályktun sem dregin er með þessu er sú að hvers kyns inngríp æðri dómstóls í mat undirréttar á meðan meðferð málsins er ólokið er talið ósamrýmanlegt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB og að æðri dómstólar geti ekki skipt sér af ákvörðum undirréttar um að óska eftir forúrskurði.<sup>55</sup>

Af framangreindu má ráða að Evrópudómstólinn leggi ríka áherslu á að allir sjálfstæðir dómstólar aðildarríkja hafi jafnan aðgang að honum. Þó verður að athuga að tilgangur æðri dómstóla hlýtur að vera að endurskoða gerðir undirréttar þegar úrskurðir og dómsniðurstöður hafa verið birtar, í samræmi við lög. Það ætti því að vera lokaniðurstaða æðsta dómstóls hvort leita skuli eftir forúrskurði Evrópudómstólsins eða hvort þess sé ekki þörf. Þetta er athyglisvert að skoða í samræmi við íslenskt réttarkerfi og réttarkerfi EES-ríkjanna sem fjallar verður um síðar.

### 3.4 Réttaráhrif forúrskurða

Réttaráhrif forúrskurða geta verið margskonar. Helstu áhrifin eru þau að forúrskurður er bindandi fyrir það dómsmál sem óskað var forúrskurðar fyrir og þann dómstól sem dæmir málið og áfrýjunardómstól ef málinu er áfrýjað.<sup>56</sup> Af þessu leiðir að aðilar máls eru óbeint bundnir af forúrskurðinum. Einnig má nefna að dómstólar í aðildarríkjum ESB þurfa ekki að leggja sama álitaefnið aftur fyrir Evrópudómstólinn, af þessu leiðir að Evrópudómstólinn þarf ekki að dæma um sama málefni tvisvar og getur vísað í fyrri úrlausn sína. Athyglisvert er þó að forúrskurðir um túlkun ESB réttar hafa aðeins fordæmisgildi en eru ekki bindandi fyrir aðra dómstóla í aðildarríkjum bandalagsins. Þá eru forúrskurðir dómstólsins bindandi fyrir stofnanir ESB og þeim skylt að fara eftir þeim.<sup>57</sup> Þetta er mjög sérstakt fyrirkomulag með hliðsjón af markmiðinu um einsleitni, því með þessu er nokkur hættu á að mismunandi túlkun bandalagsréttar innan aðildarríkja.

<sup>55</sup> Skúli Magnússon: *Málkot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar*, bls. 11.

<sup>56</sup> Sjá t.d. *EBD, mál 29/68, ECR 1968, bls. 305, Milch-Fett og Eierkontor*

<sup>57</sup> Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1029-1031.



## 4 Ráðgefandi álit EFTA dómstólsins ( e. *advisory opinion*)

Í 2. mgr. 108. gr. EES samningsins segir:

EFTA-ríkin skulu koma á fót dómstóli (EFTA-dómstóli).

Undir valdsvið EFTA-dómstólsins skal með tilliti til beitingar samnings þessa og í samræmi við sérstakan samning milli EFTA-ríkjanna einkum heyra:

- a) mál um tilhögun eftirlits er varðar EFTA-ríkin;
- b) áfrýjanir á ákvörðunum eftirlitsstofnunar EFTA á sviði samkeppni;
- c) lausn deilumála milli tveggja eða fleiri EFTA-ríkja.

Um liði a – c sjá nánar 31, 35 – 37 og 32. gr. samningsins um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls EFTA.

Heimild um ráðgefandi álit er að finna í 34. gr. samningsins<sup>58</sup> milli EFTA-ríkja um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (ESE-samningurinn). Samkvæmt ákvæðinu geta dómstólar EFTA-ríkjanna, sem eru aðilar að EES-samningnum óskað eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins um skýringu EES-réttar. Fyrirmynd þessa ákvæðis er að finna í ákvæðum ESB-sáttmálans um forúrskurði Evrópudómstólsins.<sup>59</sup> Megintilgangur ráðgefandi álita er að stuðla að einsleitni, með því að dómstólum EFTA samningsríkja EES-samningsins er gefinn sá möguleiki að óska álits EFTA-dómstólsins um skýringu og beitingu EES-reglna, þegar reynir á þær í málum sem þar eru til meðferðar.<sup>60</sup> Ákvæði 34. gr. ESE-samningsins stefnir að sama markmiði og ákvæði ESB-sáttmálans um forúrskurði. Því er ætlað að stuðla að því að eitt af höfuðmarkmiðum EES-samningsins, um samræmda beitingu og skýringu EES-reglna í EFTA-ríkjunum og raunar á öllu Evrópska efnahagssvæðinu, náist.<sup>61</sup> EFTA-dómstóllinn gefur aðeins álit um túlkun viðkomandi reglna, eftir því sem spurningar þær sem til hans er beint gefa tilefni til, en leggur ekki mat á hvort þær skipta máli fyrir úrlausn málsins. Evrópudómstóllinn hefur í málum sem rekin eru á grundvelli 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB áskilið sér rétt til að umorða og hagræða spurningum sem til hans er beint með það markmið í huga að dómari við dómstól í aðildarríki fái svör við þeim spurningum sem hann er talinn þurfa á að halda til að leysa úr málinu.

<sup>58</sup> Í 34. gr. mælir fyrir um:

The EFTA Court shall have jurisdiction to give advisory opinions on the interpretation of the EEA Agreement.

Where such a question is raised before any court or tribunal in an EFTA State, that court or tribunal may, if it considers it necessary to enable it to give judgment, request the EFTA Court to give such an opinion. An EFTA State may in its internal legislation limit the right to request such an advisory opinion to courts and tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law.

<sup>59</sup> Fjallað er um forúrskurði Evrópudómstólsins í kafla 3.

<sup>60</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 335.

<sup>61</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 339.

Dómstólar EFTA-ríkjanna eiga sjálfir endanlegt mat um það hvort farið skuli fram á álit. Þá er það einnig þeirra að ákveða um hvað skuli spurt og hvernig spurningar eru orðaðar.<sup>62</sup>

#### 4.1 Lögsaga EFTA-dómstólsins

Í 1. mgr. 34. gr. ESE-samningins segir að EFTA-dómstóllinn hafi lögsögu til að gefa ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningum. Ákvæði þetta er ekki takmarkað við þau ákvæði sem er að finna í meginmáli EES-samningsins heldur tekur ákvæðið einnig til bókana og viðauka við EES-samninginn.<sup>63</sup> Má nefna dóm *EFTAD, mál nr. E-1/94, EFTACR 1994-1995 bls. 15, Restamark* en þar var spurt hvort lögbundið einkaleyfi finnsku áfengisverslunarinnar væri andstætt 16. gr. EES-samningsins og ef svo væri talið, hvort ákvæðið væri nægilega skýrt og nákvæmt til að hafa bein réttaráhrif og hvort hægt væri að líta svo á að einkaleyfi á innflutningi hefði verið afnumið frá 1. janúar 1994. Finnska ríkisstjórnin hélt því fram að í þessu fælist að EFTA-dómstóllinn væri spurður um túlkun á finnskum landsrétti. Í dómi sínum vísaði EFTA-dómstóllinn til bókunar 35 við EES samninginn. Í þeirri bókun skuldbinda EFTA-ríkin sig til þess að setja í löggjöf sína ákvæði sem tryggja að EES-reglur gangi framur ákvæðum landsréttar sem kunna að vera andstæð þeim. Í dómnum er síðan tekið skýrt fram að það sé alfarið hlutverk finnskra dómstóla að skýra og beita ákvæðum landsréttar.<sup>64</sup> Af framangreindu má ráða að EFTA-dómstóllinn, líkt og Evrópu dómstóllinn skiptir sér ekki af túlkun landsréttar.

EFTA-dómstóllinn hefur ekki þó lögsögu til að túlka aðra samninga. Í því sambandi má nefna að í máli *EFTAD, nr. E-2/03, EFTACR 2003, bls. 185, Ákærvaldið gegn Ásgeiri Loga Ásgeirsyni o.fl.* reyndi m.a. á það hvort EFTA-dómstóllinn væri bær til að svara spurningu sem lutu að skýringu upprunareglna þeirra sem er að finna í fríverslunarsamningi milli Efnahagsbandalags Evrópu og Íslands. Í 28. lið dómsins kemur fram að almennt verði að ganga út frá því að dómstóllinn hafi ekki lögsögu til að túlka þann samning, en í 29. lið segir síðan að undantekningar frá hinni almennu reglu um skilin milli EES-samningsins og fríverslunarsamningsins megi hins vegar finna í ákvæðum, sem tengja þessa samninga saman. Í því sambandi mæli 120. gr. EES-samningsins fyrir um að hann skuli ganga framur ákvæðum tvíhliða samninga milli ESB og EFTA-ríkjanna sem taka til sömu efnisatriða.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 368-369.

<sup>63</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 342.

<sup>64</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 344.

<sup>65</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 343.

Lögsaga EFTA-dómstólsins sætir fleiri takmörkum en að mega ekki túlka aðra samnings, sem hér eftir verða rakin í stuttu máli. Í fyrsta lagi dæmir EFTA-dómstóllinn ekki um sönnunatriði máls sem rekið er fyrir dómstól samningsríkis. Í öðru lagi verður dómstóllinn ekki spurður um skýringu landsréttar í ráðgefandi álit. Það skiptir miklu máli að landsréttur og staðreyndir málsins séu skýrðar rétt í spurningunni til EFTA-dómstólsins þannig að hann geti veitt álit sem einungis er byggt á EES-rétti. Hér má aftur nefna fyrrgreindan dóm, *EFTAD, mál nr. E-1/94, EFTACR 1994-1995 bls, 15, Restamark*, þar sem EFTA dómstóllinn var beðin um skýringar á landslögum um einkaleyfi á innflutningi áfengis. Jafnframt má nefnda mál *EFTAD, mál nr. E-1/01, EFTACR 2002, bls. 1 (Hörður Einarsson)* en ein af spurningunum sem beint var til EFTA-dómstólsins í því máli laut að því hvort ákvæði 14. gr. EES-samningsins ættu, samkvæmt EES-rétti að gilda framar ósamrýmanlegu ákvæði í landslögum. Í 48. lið dómsins segir: “Dómstóllinn tekur fram í upphafi, að í málum samkvæmt 34. gr. ESE-samningsins er það ekki hlutverk EFTA-dómstólsins að dæma um skýringu ákvæða í landslögum“. Þá má benda á frávík frá þessari reglu í máli *EFTAD, mál E-7/97, EFTACR 1998, bls. 95 Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur*, en þar hefur EFTA-dómstóllinn verið gagnrýndur<sup>66</sup> fyrir að gefa til kynna hvernig túlka eigi ákvæði landsréttar.<sup>67</sup> Það er að sjálfsgöðu ekki hlutverk EFTA-dómstólsins að skipta sér af landsrétti, en hérna sést sama gagnrýni og Evrópudómstóllinn fékk í máli *EBD, mál nr. c 210/06, ECR 2007, Cartesio*. Það er því áhugavert að skoða hvort dómstólarnir eigi erfitt með að dæma ákveðnum málum nema tengjast landsrétti eða hvort önnur ástæða liggur fyrir því að báðir dómstólarnir hafa frekar augljóslega skipt sér af landsrétti þrátt fyrir skýr fyrirmæli um að eiga ekki að gera það.

Í þriðja lagi getur það gerst að efni spurningar verður ekki talið eiga undir EES-samninginn. Yrði þá leyst úr málinu á annan hátt. Þessu til stuðnings má vísa til til niðurstöðu Hæstaréttar, *Hrd. 1999, bls. 1916 (426/1998), (Hnefaleikar)* en þar er ósk um ráðgefandi álit hafnað með eftirfarandi rökstuðningi: “ Með bréfi 13. apríl 1999 óskaði skipaður verjandi ákærða þess að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, samkvæmt 3. gr. laga nr. 21/1994 þar um, á því hvort lög nr. 92/1956 um að banna hnefaleika brytu í bága við 8. gr., 28. gr., 31. gr. og 36. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið ásamt síðari breytingum. Samkvæmt gögnum málsins var þessu ekki hreyft í héraði. Þá hefur

<sup>66</sup> Gangrýni hefur m.a. borist frá íslenskum fræðimönnum eins og Óttari Pálssyni og Reimari Péturssyni, og frá erlendum fræðimönnum eins og Stephen L. Jervell.

<sup>67</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 342-354.

verjandinn ekki með fullnægjandi hætti orðað þær spurningar, sem hann vill að lagðar verði fyrir EFTA-dómstólinn. Af hálfu ákærvaldsins hefur þessari ósk verjandans verið mótmælt og á það bent að samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið fjalli fyrst og fremst um efnahagslega starfsemi. Hann miði að því að samræma lög og reglur er varða ýmiss konar efnahagsstarfsemi [...] Margs konar önnur starfsemi falli utan samningssviðsins, þar á meðal hnefaleikar. Ákærði er ekki ákærður fyrir efnahagslega starfsemi í máli þessu. Hefur hann ekki lögvarða hagsmuni af því að leitað verði eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins.“

Í fjórða lagi er einnig skilyrði að fyrirspurnin sé í tengslum við dómsmál og tengist úrlausn því hjá viðurkenndum dómstóli.<sup>68</sup>

#### 4.2 Réttur til að óska eftir ráðgefandi áliti

Þegar skoðað er hvaða aðilar hafa rétt til að óska eftir ráðgefandi áliti hjá EFTA-dómstólnum verður í fyrsta lagi um að vera að ræða dómstól eða rétt í EFTA-ríkjum sem eru aðildar að EES-samningum.<sup>69</sup> Dómstólar í aðildarríkjum ESB geta ekki leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, enda eru þau ekki aðilar að ESE-samningnum, þótt þau séu aðilar að EES-samningsins. Þegar reynt er að svara þeirri spurningu hvernig EFTA-dómstólinn metur hvað teljist dómstóll eða réttur er eðlilegt að taka mið af því hvernig Evrópudómstólinn hefur túlkað 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB að þessu leyti. Má lýsa þeirri afstöðu svo að við mat á því hvort stofnun getur talist dómstóll skipti í reynd ekki máli hvort hún er kölluð því nafni í viðkomandi ríki, heldur fari það eftir hlutverki hennar og eðli.<sup>70</sup> Viðkomandi stofnun þarf að uppfylla eftirtalin skilyrði til að geta talist dómstóll: (i) að um sé að ræða varanlega stofnun sem mælt er fyrir um í lögum, (ii) að hún hafi vald til að leysa úr ágreiningsefnum, (iii) að lögsaga stofnunarinnar sé lögbundin, ekki valkvæð, (iv) að málsmeðferð fylgi í meginatriðum málsmeðferð fyrir dómstólum og (v) að úrlausn sem stofnunin veitir sé bindandi fyrir aðila og sé fullnustuhæf.<sup>71-72</sup> Hér má taka eftir hversu mikið er lagt uppúr sambærilegri framkvæmd hjá báðum dómstólunum, þ.e. að EFTA-dómstólinn fylgi sama mati og Evrópudómstólinn.

<sup>68</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 342-354.

<sup>69</sup> Sviss er aðili að EFTA en ekki aðili að EES-samningum.

<sup>70</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 356-357.

<sup>71</sup> Helstu dómur sem þetta varða eru: *EBD, mál 61/65, ECR 1966, bls. 261 (Vaassen)*, *EBD, mál 43/71, ECR 1971, bls. 1039 (Politi)*, *EBD, mál 138/80, ECR, 1980, bls. 1975 (Borker)*, *EBD, mál 246/80, ECR 1981, bls. 2311 (Broekmeulen)*, *EBD mál 14/86, Pretore di Saló, ECR 1987, bls. 2545 o.fl.*

<sup>72</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 356-357 og K.P.E. Lasok: *The European Court of Justice*, bls. 555-557.

### 4.3 Hvað gerist ef ráðgefandi álit er ekki fylgt?

Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins felur í sér endanlegt svar við ákveðnum lögspurningum sem dómstóll aðildarríkis hefur lagt fram með hliðsjón af ágreiningi málsaðila. Það liggur beint við að álykta af heitinu „ráðgefandi álit“ að þessi úrlausn sé ekki bindandi fyrir þann sem óskaði eftir henni, þ.e. viðkomandi dómstól EFTA-ríkisins, heldur sé hér um að ræða einskonar álitsgerð sérfræðings í lögum. Sérstaða EFTA-dómstólsins samanborið við slíkan álitsgjafa er hins vegar sú að dómstóllinn fer einnig með eiginlegt dómsvald í málum vegna ætlaðra brota á EES-samningum, sbr. 2. mgr. 108. gr. EES-samningsins.<sup>73</sup> Við þetta bætist að af dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins verður ekki annað ráðið en að dómstóllinn fylgir fyrri úrlausnum sínum við lagalega niðurstöðu, nema sérstakar ástæður leiði til annars. Hér má vísa til dóms EFTA-dómstólsins í málum *EFTAD, mál nr. E-9/07 og E-10/07, EFTACR 2008, (1 'Oreal)* þann 8. júlí 2008 en í dómnum var komist að þeirri niðurstöðu að réttlætanlegt væri við úrlausn sakarefnis að víkja frá fyrra fordæmi EFTA-dómstólsins með vísan til síðari fordæma Evrópuþingdómstólsins. Dómurinn sýnir jafnframt að veigamikil rök þurfa að koma til svo að EFTA-dómstóllinn telji sér heimilt að víkja frá fyrri fordæmum sínum, en jafnframt að ný eða breytt fordæmi Evrópuþingdómstólsins teljast vera slík rök.<sup>74</sup> Af framangreindu má ráða að EFTA-dómstóllinn lítur á úrlausnir Evrópuþingdómstólsins sem fordæmisgildandi.

Ef niðurstaða dómstóls aðildarríkis er á þann veg að farið er gegn ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins um skýringu EES-reglna í tilteknu dómsmáli er ljóst að viðkomandi ríki er brotlegt við skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningum, a.m.k. miðað við skýringu samningsins í hlutaðeigandi ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins. Ef viðkomandi ríki hefur gerst brotlegt við skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningum gæti það kallað á afskipti Eftirlitsstofnunar EFTA sem kynni að höfða samningsbrotamál fyrir EFTA-dómstólnum gegn hlutaðeigandi ríki. Í samræmi við það sem áður segir verður að gera ráð fyrir því að EFTA-dómstóllinn kæmist að sömu niðurstöðu um inntak EES-reglna í slíkum málum og gert hefði verið áður í ráðgefandi álit, en nú væri um að ræða eiginlegan dóm. Ef framangreint ferli er borið saman við forúrskurði Evrópuþingdómstólsins kemur í ljóst að sama niðurstaðan yrði ef forúrskurði væri ekki fylgt. Þá gæti Framkvæmdarstjórnin höfðað samningsbrotamál fyrir Evrópuþingdómstólnum og lítill vafi er á því að dómstóllinn kæmist að sömu niðurstöðu um

<sup>73</sup> Skúli Magnússon: *Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins?*, bls. 322.

<sup>74</sup> Skúli Magnússon: *Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins?*, bls. 323.

inntak bandalagsreglna og hann hefði gert í forúrskurði.<sup>75</sup> Þegar öllu er á botninn hvolft er munurinn á ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins og forúrskurðum Evrópudómstólsins ekki greinanlegur, ef litið er til afleiðinga sem það hefur eða kann að hafa í för með sér ef þessar úrlausnir eru virtar að vettugi. Munurinn er þá fyrst og fremst formlegur en ekki efnislegur.<sup>76</sup>

#### 4.4 Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar

Íslenskum dómstólum er heimilt að óska eftir ráðgefandi álit frá EFTA-dómstólum og beðið um aðstoð við túlkun reglnanna, samkvæmt lögum nr. 21/1994 um öflun álits EFTA dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska Efnahagssvæðið. Þessi heimild hefur verið nýtt nokkrum sinnum.<sup>77</sup> Hins vegar er í 107. gr.<sup>78</sup> EES- samningsins að finna heimild handa dómstólum að vísa málum til Evrópudómstólsins. Sú heimild hefur hvorki verið nýtt af Íslandi, né öðrum EFTA-ríkjum.<sup>79</sup> Ákveðin skilyrði verða að teljast uppfyllt áður en íslenskur dómstóll ákveður að rétt sé að leita ráðgefandi álits. Í fyrsta lagi verður álitamál um skýringu EES-reglna að hafa þýðingu fyrir úrlausn málsins. Í öðru lagi verða staðreyndir málsins að liggja nægilega fyrir svo að unnt sé að leita ráðgefandi álits. Í þriðja lagi verður að vera fyrir hendi réttlætanlegur vafi um skýringu viðkomandi EES-reglna.<sup>80</sup> Má nefna til skýringar dóm *Hrd. 2005, bls. 2397 (212/2005)* en þar var fallist á þá kröfu stefnda í einkamáli að óskað yrði ráðgefandi álits EFTA dómstólsins á því hvort það stæðist tiltekin ákvæði EES-samningsins að ÁTVR krefðist þess af birgjum sínum að þeir afhentu fyrirtækinu áfengi til smásölu á sérstakri gerð vörubretta og jafnframt að verð vörubrettis væri innifalið. Þá segir í dómi héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsenda: „Af 34. gr. samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, svo og EES-samningnum í heild, verður dregin sú ályktun að dómari aðildarríkis skuli ekki óska eftir ráðgefandi álit um skýringu EES-reglna nema fyrir hendi sé réttlætanlegur vafi um túlkun þessara reglna með hliðsjón af fyrirliggjandi sakarefni. Þótt dómara sé ljóst að fyrir hendi séu fordæmi EFTA-dómstólsins um skýringu þeirra ákvæða sem að framan greinir, svo og fjölmörg

<sup>75</sup> Skúli Magnússon: *Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins?*, bls. 323-324.

<sup>76</sup> Skúli Magnússon: *Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins?*, bls. 323-325.

<sup>77</sup> T.d í málum *EFTAD, mál E-7/97, EFTACR 1998, bls. 95 Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur og EFTAD, mál nr. E-1/01, EFTACR 2002, bls. 1 (Hörður Einarsson)*

<sup>78</sup> 107. gr. EES hljóðar svo: Í bókun 34 eru ákvæði er gefa EFTA-ríki kost á að heimila dómstóli eða rétti að biðja dómstól Evrópubandalaganna að taka ákvörðun um túlkun EES-reglu.

<sup>79</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 336.

<sup>80</sup> Sigurður Línal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 163.

fordæmi Evrópudómstólsins sem taka ber tillit til samkvæmt 6. gr. EES-samningsins, er það álit hans að þessi fordæmisréttur taki ekki af tvímæli um skýringu umræddra ákvæða með hliðsjón af sakarefni málsins. Samkvæmt framangreindu telur dómari nægilegt tilefni til þess að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins með þeim hætti sem nánar greinir í úrskurðarorði“. Af dómnum leiðir að 34. gr. ESE-samningsins er skýrð þannig að fyrir hendi þurfi að vera réttlætanlegur vafi um túlkun þeirra EES-reglna sem við geta átt með hliðsjón af sakarefninu. Í þessu skilyrði felst að ekki beri að leita ráðgefandi álits ef skýr viðmið, m.a. fordæmi liggja fyrir um hvernig skýra skal ákvæðið.<sup>81</sup>

Næst er tekinn til skoðunar dómur Hæstaréttar *Omega farma, Hrd. 2004, bls. 3097 (276/2004)* en þar hafði hafði héraðsdómari ákveðið að leita ráðgefandi álits um skýringu tilskipana sem innleiddar höfðu verið í íslenskan rétt með reglugerð. Í dómi Hæstaréttar segir: “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 og gerðir, sem í viðaukum við hann er getið. Sönnunarfærsla um staðreyndir máls, skýring innlends réttar og beiting gerða, sem getið er í viðaukum við EES-samninginn að íslenskum lögum fer fram fyrir íslenskum dómstólum [...] verður ekki litið svo á að það hafi þýðingu fyrir úrslit málsins að bera upp spurningu við EFTA-dómstólinn um skýringu á ákvæði fyrrnefndrar tilskipunar, sem er efnislega samhljóða ákvæði reglugerðar nr. 462/2000 og reynir á í málinu. Þá er ekki nægjanlegt eitt og sér að vísa til þess að ákvæðið hafi ekki áður verið túlkað af EFTA-dómstólum eða dómstól Evrópubandalaganna. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.“ Hér hefur æðri dómstóll vald til þess að endurskoða ákvörðun undirdómstóls. Þetta fyrirkomulag hlýtur að teljast ámælisvert með hliðsjón af markmiðinu um einsleitni og þá sérstaklega í ljósi nýkomins dóms Evrópudómstólsins *EBD, mál nr. c 210/06, ECR 2007, Cartesio*.

Í 2. mgr. 34. gr. ESE segir að komi upp álitamál um túlkun á EES-reglum fyrir dómstóli EFTA-ríkis geti sá dómstóll eða réttur, ef hann álitur það nauðsynlegt til að geta kveðið upp dóm, farið fram á ráðgefandi álit frá EFTA-dómstólum. Í 3. mgr. 34. gr. kemur síðan fram að einstök EFTA-ríki geti í löggjöf sinni takmarkað þennan rétt við dómstóla sem kveða upp úrlausnir sem ekki sæta málskoti samkvæmt landslögum.

Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1994 má kæra úrskurð héraðsdómara til Hæstaréttar eftir almennum reglum laga um meðferð einkamála ( nr. 91/1991) eða

<sup>81</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 363.

meðferð opinberra mála ( nú lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála), eftir því sem við á. Heimilt er að kæra úrskurð héraðsdómara til Hæstaréttar á hvort veginn sem úrlausn hans er.<sup>82</sup> Af *Hrd. 2000, bls. 55 (497/1999)*, (Lánasýsla ríkisins)<sup>83</sup> verður talið að Hæstiréttur geti einnig breytt spurningum þeim sem héraðsdómari kann að hafa ákveðið að óska eftir svörum við eða eftir atvikum fellt einstakar spurningar niður.<sup>84</sup> Það er því Hæstiréttur Íslands sem tekur lokaákvörðun um hvort óska eigi eftir ráðgefandi áliti. Til samanburðar má nefna að í Lichtenstein mega öll þrjú dómstig þeirra (District Court, Appeal Court, Supreme Court) óska eftir ráðgefandi áliti og ekki er hægt að áfrýja þeirra ákvörðun til æðra dómstiga. Af því leiðir að hver dómstóll í Lichtenstein hefur heimild til þess að óska eftir ráðgefandi áliti. Í Noregi er það einnig meginregla að hvert dómstig getur óskað eftir ráðgefandi áliti. Athugavert er að samkvæmt norskum lögum er það talið samræmast best 34. gr. ESE-samningsins að dómari taki ákvörðun um hvort leita skuli ráðgefandi álits eða ei. Það er ekki talið samræmast ESE-samningnum að aðilar geti stjórnað ákvörðuninni með því að áfrýja til æðra dómstóls. Tekið er fram að allir dómstólar landsins, hvort sem þeir eru nefndir í lögum eða ekki hafa heimild til að óska ráðgefandi álits.<sup>85</sup> Það verður því að teljast athugunarvert að íslensk löggjöf heimili að Hæstiréttur eigi lokaorðið um beiðnir um ráðgefandi álit þegar bæði hin EFTA ríkin sem eru aðilar að EES-samningnum telji þetta brot á einsleitni. Hæstiréttur Íslands hefur í öllum tilvikum staðfest úrskurði héraðsdómara þar sem hafnað hefur verið að leita ráðgefandi álits og einnig hafnað beiðnum sem lagaðar hafa verið beint fyrir réttinn.<sup>86</sup> Í flestum tilvikum hefur Hæstiréttur hnekkjtt úrskurði héraðsdómar með vísan til þess að ráðgefandi álit hefði ekki þýðingu fyrir sakarefni málsins<sup>87 88</sup>.

<sup>82</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 367.

<sup>83</sup> Í málinu var óskað eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins á því hvort tiltekin atriði í íslenskri löggjöf stæðust EES-samninginn. Talið var að hluti af spurningum héraðsdómara féllu fyrir utan túlkunar EES-samningsins og hefði því enga þýðingu fyrir efni máls.

<sup>84</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 367

<sup>85</sup> Norsk lög um dómstóla (Lov om domstolene (domstolloven)) nr. 8/1966 mælir sem svo: 51a. Når en norsk domstol i en sak må ta stilling til tolkingen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde med protokoller, vedlegg og de rettsakter vedleggene omhandler, kan den i samsvar med Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol artikkel 34 forelegge tolkningsspørsmålet for EFTA-domstolen. Rettens beslutning om at et tolkningsspørsmål skal eller ikke skal forelegges for EFTA-domstolen, kan ikke angripes ved anke.

Også domstoler som ikke er nevnt i §§ 1 og 2 første ledd har adgang til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen. Forliksrådene har ikke adgang til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen.

<sup>86</sup> T.d. í málum *Hrd. 2003, bls. 4538 (461/2003)*, *Hrd. 2004, bls. 3097 (276/2004)* og *Hrd. 2006, bls. 2646 (274/2006)*

<sup>87</sup> T.d. í málum *Hrd. 29. apríl 2008 (195/2008)* og *Hrd. 25. febrúar 2008 (60/2008)*

<sup>88</sup> Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 164.



Samkvæmt 2. gr. laga nr. 21/1994 getur Félagsdómur einnig leitað álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem þar eru rekin. Er gert ráð fyrir að kveðinn verði upp úrskurður um þetta atriði, ýmist eftir kröfu aðila eða að frumkvæði dómsins. Úrskurður Félagsdóms er ekki kæránlegur til Hæstaréttar.<sup>89-90</sup>

## **5. Samanburður á forúrskurðum Evrópudómstólsins og ráðgefandi álitum EFTA-dómstólsins**

Ráðgefandi álit er frábrugðið forúrskurðum samkvæmt 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB í nokkrum mikilvægum atriðum. Í fyrsta lagi felur 34. gr. ESE-samningsins aðeins í sér heimild fyrir dómstól EFTA-ríkisins til að leita eftir ráðgefandi álitum hjá EFTA-dómstólnum. Dómstólum EFTA-ríkja er m.ö.o. aldrei skylt að leita eftir slíku álitum. Aftur á móti gerir 3. mgr. 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB ráð fyrir því, eins og fyrr segir, að dómstól aðildarríkis sé skylt að leita forúrskurðar Evrópudómstólsins ef um er að ræða dómstól sem kveður upp dóma sem ekki er hægt að skjóta til æðra dóms. Í öðrum tilfellum er um að ræða heimild, sbr. 2. mgr. 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB. Í öðru lagi eru álit EFTA-dómstólsins samkvæmt 34. gr. ESE aðeins ráðgefandi fyrir dómstól EFTA-ríkis, en forúrskurðir Evrópudómstólsins eru hins vegar bindandi, hvort sem um þá er beðið á grundvelli 2. eða 3. mgr. 267. gr. sáttmálans um starfsemi ESB. Í þriðja lagi getur Evrópudómstóllinn í forúrskurðarmálum kveðið á um gildi ákvarðana stofnana sambandsins en EFTA dómstóllinn getur ekki gefið ráðgefandi álit um túlkun ákvarðana sem stofnanir EES eða EFTA kunna að taka. Í fjórða lagi má nefna að nokkur munur er á málsmeðferðinni hvað varðar ráðgefandi álit og forúrskurði, einkum að því er varðar skyldu dómstóls í aðildarríki til að láta fylgja beiðni nákvæma lýsingu á atvikum máls og þeim lagaatriðum sem þar er fjallað um, en kröfur eru ekki jafn strangar hjá EFTA-dómstólnum.<sup>91</sup>

Þrátt fyrir að að formi til í EES-rétti séu dómur í formi ráðgefandi álita ekki löglega bindandi fyrir landsrétti, má segja að í rauninni standi þeir ekki verr en forúrskurðir frá Evrópudómstólnum. Það er nauðsynlegt að muna að EES-ríkin eru bundin af ákvæðum EES-samningsins og markmiðum hans um einsleitni.<sup>92</sup>

Skúli Magnússon, dósent við Háskóla Íslands, er algjörlega ósammála því að ráðgefandi álit hafi minna boðvald heldur en forúrskurðir Evrópudómstólsins. Hann heldur því

<sup>89</sup> Sbr. 2. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið

<sup>90</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 368.

<sup>91</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 339-340 og Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og evrópska efnahagssvæðið*, bls. 1033.

<sup>92</sup> M. Elvira Méndez-Pinedo: *EC and EEA law, A Comparative Study of the Effectiveness of European Law*, bls. 40.

fram að ráðgefandi álit séu meira en lögfræðilegar álitssgerðir. Ef gengið er út frá því að ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins eigi að þjóna sama meginhlutverki og forúrskurðir bandalagsins geti ekki verið munur að boðvaldi þeirra. Máli sínu til stuðnings bendir Skúli á að dómstólar aðildarríkja ESB hafa sjálfir í gegnum tíðina sett fram ýmsa fyrirvara um beitingu bandalagsréttar og dómsvald Evrópudómstólsins. T.d. má benda á að í fyrirvara þýska stjórnlagadómstólsins felst að Evrópudómstóllinn hefur ekki takmarkalaust vald til að túlka heimildir bandalagsréttar. Þannig gæti fræðilega komið upp sú staða að þýskir dómstólar féllust ekki á tiltekna túlkum Evrópudómstólsins.<sup>93</sup> Hér færir Skúli rök fyrir því að fræðilega gæti sama staða komið upp hjá Evrópudómstólnum og EFTA-dómstólnum, þ.e. að forúrskurði eða ráðgefandi álitu sé ekki fylgt.

Viðhorf Skúla er athyglisvert, hann virðist gefa sér að það sé óskráð regla um að dómstólar EFTA-ríkjanna fylgi ráðgefandi álitum af skyldu. Það virðist því sem krafa EFTA-ríkjanna um að dómsvald sé ekki framselt hafi í gegnum árin þróast öðruvísi en ætlað var. Í dag má færa rök fyrir því að dómstólar aðildarríkjanna fari eftir ráðgefandi álitum sem koma frá EFTA-dómstólnum og telji sér það skylt að mörgu leyti. Það hefur ekki enn gerst að dómstóll neiti að fara eftir álitu frá dómstólnum. Dómstólar EFTA-ríkjanna eiga sjálfir endanlegt mat um það hvort farið skuli fram á álit en Evrópudómstólnum ber skylda til að veita forúrskurð ef hann er beðinn um það. Þá svarar EFTA dómstóllinn aðeins þeim spurningum sem fyrir hann eru lagaðar en Evrópudómstóllinn áskilur sér rétt til að breyta spurningum frá dómstóli aðildarríkis. Málsmeðferð tekur minni tíma hjá EFTA-dómstólnum heldur en Evrópudómstólnum, enda Evrópudómstóllinn með mun fleiri mál.

Hægt er að velta upp spurningunni hvort það sé brot á sjónarmiðum EES-samningsins um einsleitni að ráðgefandi álit er ekki bindandi. Svárið við þessu yrði líklegast neitandi því EES-samningurinn skyldar aldrei EFTA-ríkin til þess að fylgja álitunum.

## Niðurstöður

Nú hefur verið farið yfir helstu einkenni forúrskurða Evrópudómstólsins, ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins og markmiðið um einsleitni á þessu svæði.

Það má velta því fyrir sér hvort núverandi fyrirkomulag sé það besta til að ná fram markmiðinu um einsleitni. Það er ólíklegt að við samningsgerðir hafi samningsaðilar áttað sig á hvað forúrskurðir Evrópudómstólsins og ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins

<sup>93</sup> Skúli Magnússon: *Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA dómstólsins?*, bls. 328.

skipta miklu máli í þróun EES-réttar. Eins og farið er yfir í þessari ritgerð er þetta kerfi ekki gallalaust, samrýma þarf margt milli bandalagsréttar og EFTA-réttar. Til dæmis væri betra ef skýrari reglur væru settar um hvaða fordæmum Evrópuþómstólnum ber að fylgja frá EFTA-dómstólnum. Markmiðið um einsleitni gengur á báða bóga og hlýtur Evrópuþómstólinn að vera jafnabyrgur og aðrir fyrir að halda því uppi. Fallist verður á það með Skúla Magnússyni að ráðgefandi álit teljist í raun bindandi álit, en miðað við uppbyggingu EFTA-kerfisins hafa dómstólar aðildarríkjanna alltaf möguleika á að fara framhjá því, bæði með því að í fyrsta lagi óska ekki eftir ráðgefandi álitum þrátt fyrir að skilyrði séu uppfyllt og með því að túlka landsrétt með hliðsjón af álitinu eins og þeim hentar best. Það er því niðurstaðan í þessari ritgerð að forúrskurðir Evrópuþómstólsins og ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins hafa mjög svipuð réttaráhrif en þó eru nokkur lykilatriði sem skilja þar að. Farið hefur verið yfir hversu einstaklega lík bæði kerfi bandalagsréttar og EFTA-réttar varðandi forúrskurði og ráðgefandi álit eru. Munurinn er helst sá að EFTA-ríkin hafa verið treg við að stíga jafn langt og bandalagsríkin í framsali dómsvalds og löggjafarvalds og vilja halda því öryggisneti að geta neitað að fara eftir boðum og bönnum EES-sáttmálans og ráðgefandi álita EFTA-dómstólsins. Á meðan hefur Evrópuþómstólinn víðtækari valdheimildir.

## HEIMILDASKRÁ

Bjarnveig Eiríksdóttir, Dóra Sif Tynes: „*Dómar EFTA dómstólsins 2006-2007 og framkvæmd EES samningsins hjá íslenskum dómstólum*“ *Úlfjótur*, 1.tbl. 2008.

Christa Tobler, Jacques Beglinger: *Essential EU law in charts, 2nd. „Lisbon“ edition*. Búdapest 2010.

Davíð Þór Björgvinsson: „*EES og framsal ríkisvalds*“, *Afmælisrit, Þór Vilhjálmsson sjötugur 9 júní 2000*. Reykjavík 2000.

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

Davíð Þór Björgvinsson: „*Þýðing fordæma dómstóls EB við framkvæmd og beitningu EES-samningsins*“, *Afmælisrit Gunnar G. Schram sjötugum 20. febrúar 2001*. Reykjavík 2002.

Eiríkur Bergmann: *Evrópusamruninn og Ísland Leiðarvísir um samrunaþróun Evrópu og stöðu Íslands í evrópsku samstarfi*. Reykjavík 2003.

Gunnar G. Schram: *Evrópska efnahagsvæðið*. Reykjavík 1992.

Gránne De Búrca, Paul Craig: *EU law, text, cases and materials, second edition*. Oxford 1998.

Helgi Magnús Gunnarsson: *Einsleitni samkvæmt EES-samningum*. Reykjavík 1998.

K.P.E. Lasok: *The European Court of Justice Practice and Procedure*. London, Dublin, Edinburgh 1994.

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

Poul Skytte Christoffersen: *Traktaten om Den Europæske Union*. Danmörk 1992.

Sigurður Líndal, Skúli Magnússon: *Löggjöf Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins Kennslubók fyrir byrjendur*. Reykjavík 2007.

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

Skúli Magnússon: „Hversu ráðgefandi eru ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins?“ *Afmælisrit, Björn Þ Guðmunsson sjötugur*, Reykjavík 2009.

Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur Réttarreglur og stofnanir Efnahagsbandalagsins*. Reykjavík 1991.

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

## **DÓMASKRÁ**

### Dómar Hæstaréttar Íslands

*Hrd. 1999, bls. 1916 (426/1998), (Hnefaleikar)*

*Hrd. 2005, bls. 2397 (212/2005), HOB vín*

*Hrd. 2004, bls. 3097 (276/2004), Omega Farma*

*Hrd. 2000, bls. 55 (497/1999), Lánasýsla ríkisins*

### Helstu dómar EFTA dómstólsins

*EFTAD, mál nr. E-1/94, EFTACR 1994-1995 bls, 15, Restamark*

*EFTAD, nr. E-2/03, EFTACR 2003, bls. 185, Ákærvaldið gegn Ásgeiri Loga Ásgeirsyni o.fl.*

*EFTAD, mál nr. E-1/01, EFTACR 2002, bls. 1 ( Hörður Einarsson)*

*EFTAD, mál E-7/97, EFTACR 1998, bls. 95 Erla María Sveinbjörnsdóttir*

*EFTAD, mál nr. E-9/07 og E-10/07, EFTACR 2008, ( l'Oreal)*

Helstu dómur og álit Evrópudómstólsins

*EBD, álit 1/91, ECR 1991, bls. I-6079*

*EBD, mál 32/75, ECR 1975, bls. 01085 (Christini-málið)*

*EBD mál 14/86, ECR 1987, bls. 2545, Pretore di Saló gegn óþekktum einstakling*

*EBD, nr. 6/64, ECR 1964, bls. 585-592 (Costa gegn Enel)*

*EBD, mál nr. c 210/06, ECR 2007, Cartesio*

*EBD, mál nr. 32/75 Anita Cristini gegn Société nationale des chemins de fer français*