



**Margrét Einarsdóttir**  
forstjórnari Eyrópuréttarstofnunnar  
HR og LL.M. í Eyrópurétti.

# FORGANGSÁHRIF RÉTTILEGA INNLEIDDRA EES-REGLNA

1. INNGANGUR	26
2. FORGANGSÁHRIF Í EB-RÉTTI	26
3. FORGANGSÁHRIF Í EES-RÉTTI	26
3.1 Almenn	26
3.2 Bókun 35	27
3.2.1. Almenn	27
3.2.2. Gildissvið	27
3.2.3. Dómafrankvæmd EFTA-dómstólsins	28
3.3 Innleiðing - 3. gr. laga nr. 2/1993 um Eyrópska efnahagsvæðing	29
3.3.1. Almenn	29
3.3.2. Dómafrankvæmd Hæstaréttar	30
4. NIÐURSTAÐA	35

## 1. INNGANGUR

Tilgangur þessarar greinar er að leita svara við þeirri spurningu hvort EES-reglur, sem hafa verið réttilega innleiddar í íslenskan rétt, hafi forgangsáhrif gagnvart ósamrýmanlegum reglum landsréttar, sem ekki eiga rætur sínar að rekja til EES-réttar. Rétt er að taka fram að ekki verður í þessari grein fjallað um stöðu þeirra EES-reglna sem hafa ekki, eða með ófullnægjandi hætti, verið innleiddar í landsrétt og þau áhrif sem slík vanræksla af hálfu íslenska ríkisins kann að hafa.<sup>1</sup> Þá verður ekki sérstaklega tekin til umfjöllunar meginregla EB-réttar um bein réttaráhrif<sup>2</sup> og sá munur sem er í EB-rétti og EES-rétti hvað það atriði varðar, nema að því leyti sem þörf er á til útskýringar á úrlausnarefni þessarar greinar.

## 2. FORGANGSÁHRIF Í EB-RÉTTI

EB-réttur<sup>3</sup> getur að ákveðnum skilyrðum uppfylltum haft bein réttaráhrif í aðildarríkjum samningsins. Hefur þetta verið margstaðfest í dómum Evrópudómstólsins.<sup>4</sup> Með beinum réttaráhrifum í EB-rétti er átt við að einstaklingar og lögaðilar geti byggt réttindi og skyldur í samskiptum sínum við yfirvöld í eigin landi á reglum sem settar eru af stofnunum Evrópusambandsins, án þess að þær hafi sérstaklega verið innleiddar í landsrétt viðkomandi aðildarríkis. Þá geta reglurnar einnig haft þýðingu í samskiptum einstaklinga eða lögaðila innbyrðis.<sup>5</sup> Bein réttaráhrif EB-réttar sem slík, eru þó engin trygging fyrir því að löggjafarstofnanir einstakra aðildarríkja setji ekki síðar reglur

sem fari í bága við efni EB-réttar.

Með dómi Evrópudómstólsins í máli 6/64 Costa gegn ENEL<sup>6</sup> var því slegið föstu að EB-réttur hefur forgangsáhrif gagnvart rétti aðildarríkja þegar landsrétti og EB-rétti lýstur saman. Hefur þessi regla verið áreittuð og útfærð nánar í fjölmörgum dómum dómstólsins. Samkvæmt þessari dómaframkvæmd felur reglan í sér að EB-regla, sem hefur bein réttaráhrif, gengur framar reglu landsréttar sem er andstæð henni, hvort sem regla landsréttar er eldri eða yngri en EB-reglan.<sup>7</sup> Má segja að með þessu sé komið í veg fyrir að löggjafarstofnanir einstakra aðildarríkja geti sett reglu sem fer í bága við EB-rétt, þar sem slík regla er ekki skuldbindandi í rétti aðildarríkisins heldur vikur fyrir andstæðri EB-reglu. Er því ljóst að aðildarríkin hafa framselt lagasetningarvald sitt til stofnana Evrópusambandsins á þeim sviðum sem EB-rétturinn nær til.

## 3. FORGANGSÁHRIF Í EES-RÉTTI

### 3.1 Almenn

Í samningaviðræðum um EES-samninginn var lögð á það áhersla af hálfu Evrópubandalagsins að regla EB-réttar um forgangsáhrif yrði einnig hluti EES-réttar.<sup>8</sup> Með því yrði tryggt að ef kæmi til árekstra milli settra laga sem ætlað væri að veita reglum EES-samningsins lagagildi og annarra settra laga myndu síðarnefndu lögini víkja. Að öðrum kosti yrði markmiðið um sameiginlegan markað ekki tryggt sem skyldi. EFTA-ríkin gátu hins vegar ekki fallist á slíka reglu, meðal annars þar sem hún

<sup>1</sup> Um slíkt tilvik var að ræða í Hrd. 1999, 4916 (Erla María Sveinbjörnsdóttir).

<sup>2</sup> Sjá má umfjöllun um bein réttaráhrif í EB-rétti í bók Davíðs Þórs Björgvinssonar, EES-réttur og landsréttur. Reykjavík 2006, bls. 142-149.

<sup>3</sup> Með EB-rétti er hér átt við Rómarsamninginn og afleidda löggjöf.

<sup>4</sup> Sjá t.d. mál 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR I, mál 41/74 Van Duyn [1974] ECR 1337 og mál 148/78 Tulio Ratti

[1979] ECR 1629.

<sup>5</sup> Davíð Þór Björgvinsson, Lögskýringar. Reykjavík 2008, bls. 329.

<sup>6</sup> Mál 6/64 Costa gegn ENEL [1964] ECR 585.

<sup>7</sup> Sjá umfjöllun um bein réttaráhrif og forgangsáhrif EB-réttar í bók Pinedo-M. Elvira Méndez, EC and EEA Law. Groningen 2009, bls. 49-73 og í bók Davíðs Þórs Björgvinssonar, Lögskýringar, bls. 331-332.

<sup>8</sup> Davíð Þór Björgvinsson, EES-réttur og landsréttur, bls. 101.

var talin fela í sér framsal lagasetningarvalds sem var talið ósamrýmanlegt fullveldi ríkjanna. Málamiðlun á milli þessara ósamrýmanlegu sjónamiða er að finna í bókun 35 við samninginn.<sup>9</sup>

## 3.2 Bókun 35

### 3.2.1 Almenn

Bókun 35 er svohljóðandi:

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

Stök grein

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

Samkvæmt orðalagi bókunarinnar felst skuldbindingin í því að EFTA-ríkin verða sjálf að setja ef þörf krefur lagaákvæði sem tryggja að EES-reglur gildi framar öðrum settum lögum, þ.e. tryggi þeim forgang ef um árekstur er að ræða. Eru það því löggjafarstofnanir EFTA-ríkjanna sjálfrar sem eiga að sjá til þess að „EES-reglur sem komnar eru til framkvæmdar“ njóti forgangs

umfram ósamrýmanleg ákvæði landsréttar, sem ekki eiga rætur sínar að rekja til EES-réttar. Er EFTA-ríkjunum í sjálfsvald sett með hvaða hætti þeir fullnægja þessari skuldbindingu. Með því að hafa þennan háttinn á var talið að ekki væri um að ræða framsal á fullveldi.<sup>10</sup>

### 3.2.2. Gildissvið

Bókun 35 tekur einungis til reglna „sem komnar eru til framkvæmdar“. Í enskum texta bókunarinnar segir; “implemented EEA rules“. Er því ljóst samkvæmt orðalagi bókunarinnar, að hún tekur einungis til EES-reglna sem innleiddar hafa verið í landsrétt samningsaðila.

Meginmál EES-samningsins hefur lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Falla ákvæði meginmálsins því undir gildissvið bókunar 35 að því skilyrði uppfylltu, að þau séu óskilyrt og nægjanlega nákvæm<sup>11</sup>.

Afleidda löggjöf ber að innleiða í landsrétt í samræmi við 7. gr. EES-samningsins.<sup>12</sup> Skuldbinding samkvæmt bókun 35 tekur einungis til afleiddrar löggjafar EES-samningsins eftir að hún hefur verið réttilega innleidd í landsrétt. Ef um ófullnægjandi innleiðingu á afleiddri löggjöf er að ræða getur hins vegar að ákveðnum skilyrðum uppfylltum skapast bótaskylda aðildarríkis, sbr. dóm EFTA-dómstólsins í máli E-9/97<sup>13</sup> og Hrd. 1999, bls. 4916 (Erla María Sveinbjörnsdóttir)<sup>14</sup>. Ekki reynir á reglur um forgangsrif EES-réttar í slíkum tilvikum.

<sup>9</sup> Sama heimild, bls. 101-102.

<sup>10</sup> Bókun 35 var einungis talin skipta máli fyrir þau EFTA-ríki sem byggja á meginreglunni um tveðli þjóðaréttar og landsréttar, þ. á m. Ísland.

<sup>11</sup> Í ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli E-1/01 (Hörður Einarsson) er staðfest að til að ákvæði falli undir gildissvið bókunar 35 verði það að vera „óskilyrt og nægjanlega nákvæmt“.

<sup>12</sup> 7. gr. EES-samningsins hljóðar svo: „Gerðir sem vísað er til eða er að finna í viðaukum við samning þennan, eða ákvörðu-

num sameiginlegu EES-nefndarinnar, binda samningsaðila og eru þær eða verða teknar upp í landsrétt sem hér segir:

a. gerð sem samsvarar reglugerð EBE skal sem slík tekin upp í landsrétt samningsaðila;

b. gerð sem samsvarar tilskipun EBE skal veita yfirvöldum samningsaðila val um form og aðferð við framkvæmdina.“

<sup>13</sup> Mál E-9/97, Erla María Sveinbjörnsdóttir. REC 1998, 95.

<sup>14</sup> Hrd. nr. 236/1999 (Erla María Sveinbjörnsdóttir).

### 3.2.3. Dómafrankvæmd EFTA-dómstólsins

EFTA-dómstóllinn hefur ítrekað glímt við túlkun á bókun 35. Dómurinn vék í fyrsta skipti að túlkun bókunarinnar í máli E-1/94 Restamark<sup>15</sup> þar sem reyndi á hvort einkaleyfi finnsku áfengissöluinnar væri í samræmi við 16. gr. EES-samningsins. Í niðurstöðu dómsins kemur skýrt fram að túlka beri bókun 35 á þann veg að EES-reglur sem innleiddar hafa verið í landsrétt og eru nægilega óskilyrtar og skýrar gangi framur reglum landsréttar.

Í máli E-1/01 (Hörður Einarsson) var óskað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á því hvort samrýmanlegt væri EES-rétti að samkvæmt íslenskum lögum var hærri virðisaukaskattur lagður á bækur á erlendum tungumálum heldur en bækur á íslensku. Ef niðurstaðan yrði sú að íslenskar reglur um virðisaukaskatt á bókum væru ósamrýmanlegar EES-samningnum, var spurt hvort EES-samningurinn hefði að geyma ákvæði sem mælti fyrir um hvaða reglum skyldi beitt þegar ósamræmi væri milli reglna landsréttar og reglna sem leiddu af EES-samningnum. Varðandi síðarnefnda atríðið sagði í dómi EFTA-dómstólsins:

„Í fimmtu spurningu sinni er Héraðsdómur Reykjavíkur í raun að leita svars við því hvort ákvæði í meginmáli EES-samningsins skuli, samkvæmt EES-rétti, gilda framur ósamrýmanlegu ákvæði í landslögum. [...]

Í inngangi að bókun 35 með EES-samningnum kemur skýrt fram að í samningnum er ekki gerð krafa til þess að aðildarríki framselji lög-gjafarvald til stofnana EES, og að ná verið fram einsleitni innan EES með þeirri málmeðferð, sem gildi í hverju landi um sig. Af innganginum og af orðalagi bókunar 35 leiðir að skuldbindingin sem gengist hefur verið undir með bókuninni lýtur aðeins að EES-reglum sem lögfestar hafa verið í landsrétti. Eins og þegar hefur verið getið, hefur

meginmál EES-samningsins verið tekið upp í landslög. Meginmál samningsins hefur því verið „komið til framkvæmda“ í skilningi bókunar 35.

Skuldbinding sú, sem gengist er undir með bókun 35, getur þó ekki náð til allra ákvæða meginmáls samningsins. Hún varðar aðeins þau ákvæði sem þannig eru úr garði gerð að þau geti stofnað til réttinda sem einstaklingar og atvinnufyrirtæki geta reist á dómkröfur innanlands. Eins og dómstóllinn hefur áður talið, er um slíkt að ræða þegar viðkomandi ákvæði er óskilyrt og nægilega nákvæmt (sjá Restamark, áður vísað til, 77. liður).

Ákvæði 14. gr. EES-samningsins er sama efnis og 90. gr. samningsins um Evrópubandalagið. Síðarnefnda greinin hefur verið talin óskilyrt og nægilega nákvæm (sjá mál 57/65 *Lütticke* gegn *Hauptzollamt Saarlouis* [1966] ECR 205). Með hliðsjón af markmiðinu um einsleitni og til að tryggja sömu meðferð einstaklinga á öllu evrópska efnahagssvæðinu verður að telja 14. gr. EES-samningsins uppfylla þá kröfu að vera óskilyrt og nægilega nákvæm.

Fimmtu spurningu verður því að svara þannig, að þegar ákvæði landslaga samrýmist ekki 14. gr. EES-samningsins og sú grein hefur verið innleidd í landslög, er upp komin staða sem skuldbinding EFTA-ríkjanna í bókun 35 gildir um, en hún er reist á þeirri forsendu, að EES-regla, sem innleidd hefur verið í landsrétt, skuli hafa forgang.“

Með vísan til framangreindra dóma er ljóst að EFTA-dómstóllinn telur að á EFTA-ríkjunum, þ. á m. Íslandi, hvíli sú skuldbinding á grundvelli bókunar 35 að sjá til þess að EES-reglur, sem hafa verið réttilega innleiddar í landsrétt og eru óskilyrtar og nægilega nákvæmar, gangi framur öðrum reglum landsréttar, sem ekki eiga rætur sínar að rekja til EES-réttar.

Næst verður skoðað hvort Ísland uppfyllir framangreinda skuldbindingu sína.

### 3.3 Innleiðing – 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið<sup>16</sup>

#### 3.3.1 Almennt

Með ákvæði 3. gr. eesl. leitaðist Alþingi við að fullnægja efni bókunar 35.<sup>17</sup> Ákvæðið er svohljóðandi:

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

Eftir orðanna hljóðan er hér um að ræða hreina lögskýringarreglu sem mælir fyrir um að reglur landsréttar skuli skýrðar til samræmis við EES-samninginn. Ef Alþingi setti lög sem væri í andstöðu við EES-reglu, sem hefði verið réttilega innleidd í landsrétt, og ekki væri unnt að skýra hið nýja ákvæði í samræmi við eldra lagaákvæðið, bendir orðalag 3. gr. til þess að á grundvelli reglunnar um *lex posterior aetuo* nýju lögin að gilda. Væru forgangsrif EES-reglna, sem hafa verið réttilega innleiddar í landsrétt, því ekki tryggð og 3. gr. eesl. því ekki í samræmi við skuldbindingu íslenska ríkisins á grundvelli bókunar 35, eins og hún hefur verið túlkuð af EFTA-dómstólum.

Athugasemdir í greinargerð með 3. gr. eesl. bjóða upp á annan lögskýringarkost. Þar segir meðal annars eftirfarandi:

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

Íslenskum dómstólum ber að túlka íslensk lög í samræmi við þjóðarétt. Í dómum undanfarið hefur Hæstiréttur gengið mjög langt í þessu efni, sbr. t.d. hrd. 1990, bls. 2. Þar vék rétturinn frá nýlegum og skýrum dómafordæmum sínum og túlkaði lög m.a. til samræmis við þjóðréttarreglu, sem gildir ekki sem lög hér á landi, þ.e. túlkun mannréttindanefndar Evrópu á tiltekinni grein

mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt þessu verður að telja að verði árekstur milli laga, sem sett hafa verið vegna skuldbindinga í þjóðréttsamningi, og annarra innlendra réttarreglna veiti dómafordæmi Hæstaréttar visbendingu um að innlenda reglan verði túlkuð til samræmis við þjóðréttarregluna eftir því sem framast er kostur.

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

**Í 3. gr. felst m.a. að innlend lög sem eiga stöð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram.**

Þetta er nauðsynlegt til þess að tryggja samræmi í reglunum á Evrópska efnahagssvæðinu. Í bókun 35 er og skýrt tekið fram að þessi skýringarregla skuli ekki hafa í för með sér framsal á löggjafarvaldi og er 3. gr. við það miðuð.<sup>18</sup> [leturbr. höf]

Samkvæmt framangreindum ummælum virðist markmið löggjafans vera það að jafnan beri að túlka EES-reglur, sem hafa verið réttilega innleiddar í landsrétt, sem sérreglur. Á grundvelli *lex specialis*-reglunnar gangi þær því framur yngri ósamrýmanlegum lagaákvæðum og séu forgangsrif þeirra þannig tryggð.<sup>19</sup> Þessi ummæli í greinargerðinni eru hins vegar ekki í beinu samræmi við orðalag ákvæðisins sjálfs. Kemur það því í hlut dómstóla að skera úr um hvert er raunverulegt inntak 3. gr. eesl. og hvort hún tryggi í reynd forgangsrif EES-reglna, sem hafa verið réttilega innleiddar í landsrétt.

16 Hér eftir nefnd eesl.

17 Alþt. A 1992-1993 (þskj. 1), bls. 224.

18 Sama heimild.

19 Það er viðurkennd lögskýringarregla að sérreglur gangi

framur almennum reglum, (*lex specialis*) sjá t.d. bók Davíðs Þórs Björgvinssonar, *Lögskýringar*, bls. 225.

### 3.3.2 Dómaframkvæmd Hæstaréttar i) Hrd. 2003, 2045 (Hörður Einarsson)<sup>20</sup>

Í máli Harðar Einarssonar reyndi á skýringu á 3. gr. eesl. Málavextir voru í fáum orðum þeir að H var gert að greiða 24,5% virðisaukaskatt af tollverði bóka á ensku sem hann flutti inn frá Bretlandi og Þýskalandi, en 14% virðisaukaskattur var lagður á innlendar bækur, sbr. 6. tl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Taldi hann þennan greinarmun fara meðal annars í bága við 2. mgr. 14. gr. meginmáls EES-samningsins og krafðist þess að úrskurður ríkistollanefndar þar um yrði felldur úr gildi. H byggði kröfu sína í málinu á 3. gr. eesl. og vísaði til þess að með þessu ákvæði hefði verið leidd í íslensk lög sú skuldbinding, sem Ísland hefði tekið á sig með bókun 35 við EES-samninginn, en samkvæmt henni væri EES-reglum ætlað að hafa forgang þar sem EES-reglug og önnur landslög kynnu að rekast á. Eins og áður hefur verið rakið var í málinu aflað ráðgefandi álits frá EFTA-dómstólnum þar sem sérstaklega var spurt hvort EES-samningurinn hefði að geyma ákvæði sem mæltu fyrir um hvaða reglum skyldu beitt þegar ósamræmi væri milli reglna landsréttar og reglna sem leiða af EES-samningnum. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu, meðal annars með hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins, að reglug laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt á bækur væru andstæðar 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins. Væri því kominn upp árekstur milli laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins. Þessi niðurstaða var staðfest í Hæstarétti.

Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars:

„Með 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið var meginmáli EES-samningsins veitt lagagildi hér á landi. Samkvæmt 3. gr. laganna skal skýra lög og reglug, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær

reglug, sem á honum byggja. Af athugasemdum með frumvarpi til laganna um þessa grein verður ráðið, að henni hafi verið ætlað að fullnægja skuldbindingu sammingsaðila í bókun 35 við EES-samninginn, en þar segir meðal annars, að komi til árekstra á milli EES-reglna, sem komnar séu til framkvæmda, og annarra settra laga skuldbindi EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefji, lagaákvæði þess efnis að EES-reglug gildi í þeim tilvikum. Í athugasemdum segir jafnframt, að í 3. gr. felist meðal annars, að innlend lög, sem eigi stóð í EES-samningnum, verði jafnan túlkuð sem sérreglug laga gagnvart ósamræmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög viki þeim ekki, ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram. Þetta sé nauðsynlegt til að tryggja samræmi í reglunum á Evrópska efnahagssvæðinu. Í bókun 35 sé og skýrlega tekið fram, að þessi skýringarregla skuli ekki hafa í för með sér framsal á löggjafarvaldi og sé 3. gr. við það miðuð.

**Í þessu ljósi verður að telja, að ákvæði 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins um bann við skattlagningu, sem er til þess fallin að vernda óbeint framleiðsluvörur eins sammingsaðila gagnvart framleiðsluvörum annarra aðila sammingsins, beri að skýra sem sérreglu um skattalega meðferð á innflutningi frá öðrum EES-ríkjum, er gangi framur eldra ákvæði áðurgildandi 6. tl. 14. gr. laga nr. 50/1988 um lægri virðisaukaskatt af sölu bóka á íslenskri tungu en annarra bóka. Eftir að EES-samningnum var veitt lagagildi með lögum nr. 2/1993 var því óheimilt að gera greinarmun á bókum á íslensku og öðrum tungum við álagningu virðisaukaskatts.“ [leturbr. höf]**

Á grundvelli framansagðs var fallist á kröfu H og úrskurður ríkistollanefndar ógiltur.

Ólafur Jóhannes Einarsson telur að Hæstiréttur hafi í umræddum dómi bæði byggt á því að ákvæði 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins sé sérregla gagnvart

virðisaukaskattslögum, sbr. 3. gr. eesl., og einnig á því að ákvæðið gangi framur á grundvelli lex posterior-reglunnar. Þar sem byggt sé á báðum þessum lögskýringarreglum, sem hvor um sig stöð til að láta umrætt ákvæði EES-samningsins víkja til hliðar viðkomandi lagagrein, dragi það úr gildi dómsins sem fordæmis um túlkun á 3. gr. eesl.<sup>21</sup>

Davíð Þór Björgvinsson virðist hins vegar líta svo á að í máli Harðar Einarssonar hafi Hæstiréttur valið þann lögskýringarkost sem athugasemdir sem fylgdu frumvarpi til eesl. gera ráð fyrir, þ.e. að á grundvelli 3. gr. eesl. beri ávallt að skilgreina EES-reglur sem sérreglur sem leiði til þess að þær gangi framur reglum landsréttar, sbr. lex specialis-reglan.<sup>22</sup> Telur Davíð Þór það þó orka tvímælis að ávallt sé unnt að líta á EES-reglur sem sérreglur óháð aðstæðum eða innbyrðis tengslum reglnanna að öðru leyti.

Hér er tekið undir siðarnefndan skilning á dómi Hæstaréttar í máli Harðar Einarssonar. Hæstiréttur hefði getað valið þá leið að láta 6. tl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 50/1988 víkja fyrir 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins á grundvelli lex posterior-reglunnar, enda er 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins yngri lagaákvæði. Hæstiréttur velur hins vegar að beita 3. gr. eesl. og telur ákvæðið leiða til þess að líta beri á 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins sem sérreglu gagnvart 6. tl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 50/1988, sem gangi því framur. Ekki verður talið að 2. mgr. 14. gr. EES-samningsins sé í eðli sínu sérregla gagnvart 6. tl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 50/1988.<sup>23</sup> Virðist Hæstiréttur því túlka 3. gr. eesl. á þann veg að á grundvelli

hennar beri jafnan að líta á EES-reglur, sem innleiddar hafa verið í landsrétt, sem sérreglur er gangi framur yngri lögum, ef þau stangist á, nema löggjafinn taki annað sérstaklega fram. Er þessi túlkun í samræmi við ummæli í greinargerð við 3. gr. eesl., enda eru þau tekin orðrétt upp í dómi réttarins. Þá styður það þessa niðurstöðu að Hæstiréttur velur að taka sérstaklega fram að eftir að EES-samningnum var veitt lagagildi með eesl. hafi verið „óheimilt að gera greinarmun á bókum á íslensku og öðrum tungum við álagningu virðisaukaskatts“.

Athygli er vakin á því að í athugasemdum í greinargerð við 3. gr. eesl., sem vísað er til í dómnum, segir að í umræddu lagaákvæði felist meðal annars, að innlend lög, sem eigi stöð í EES-samningnum, verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamræmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög víki þeim ekki, ef þau stangast á, „nema löggjafinn taki það sérstaklega fram“. Virðist hér því gerður sá fyrirvari á forgangsráttum réttilega innleiddra EES-reglna, að ef skýr vilji löggjafans stendur til þess að setja lagaákvæði sem er í andstöðu við réttilega innleidda EES-reglu sé honum það heimilt. Þrátt fyrir ofangreinda athugasemd bendir dómur Hæstaréttar í máli Harðar Einarssonar til þess að dómstólar muni ganga langt í því að tryggja réttilega innleiddum EES-reglum forgangsrátt gagnvart ósamræmanlegum ákvæðum landsréttar.<sup>24</sup>

## ii) Hrd. nr. 220/2005 (tóbaksdómurinn)

Í tóbaksdómnum var tekist á um gildi tiltekinna ákvæða í lögum nr. 6/2002,

<sup>21</sup> Ólafur Jóhannes Einarsson, „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti“. Tímarit lögfræðinga 2007 (4), bls. 392.

<sup>22</sup> Davíð Þór Björgvinsson, EES-réttur og landsréttur, bls. 119-123 og 130.

<sup>23</sup> 14. gr. EES-samningsins hljóðar svo: „Einstökum samningsaðilum er óheimilt að leggja hvers kyns beinan eða óbeinan skatt innan lands á framleiðsluvörur annarra samningsaðila umfram það sem beint eða óbeint er lagt á sams konar innlendir framleiðsluvörur.“

Samningsaðila er einnig óheimilt að leggja á framleiðslu-

vörur annarra samningsaðila innlenda skatt sem er til þess fallinn að vernda óbeint aðrar framleiðsluvörur.“

<sup>24</sup> Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 31. október 2000, í máli Lánasýslu ríkisins gegn Íslandsbanka FBA hf. reyndi á túlkun á 3. gr. eesl. Verður að skilja rökstuðning héraðsdóms svo að í reynd veiti 3. gr. eesl. lögfestum EES-reglum forgang gagnvart öðrum reglum landsréttar, sem ekki er að rekja til EES-réttar. Í dómi Hæstaréttar Hrd. 2001. 2505, var leyst úr málinu á öðrum grundvelli og reyndi þar með ekki á þessar aðferðir héraðsdómara við beitingu réttarheimilda. Sjá nánar; Davíð Þór Björgvinsson, EES-réttur og landsréttur, bls. 115-119.

um tóbaksvarnir, meðal annars 6. mgr. 7. gr. laganna en samkvæmt því ákvæði var óheimilt að hafa tóbak sýnilegt á sölustöðum. Áfrýjendur kröfðust viðurkenningar á því að þeim væri heimilt að hafa tóbaksvörur sýnilegar viðskiptavinum verslunar sinnar og byggðu meðal annars á því að fyrrnefnt ákvæði bryti í bága við ákvæði 11. og 36. gr. EES-samningsins. Ekki var hins vegar byggt á því með skýrum hætti af hálfu áfrýjanda að fyrrnefnd ákvæði skyldu hafa forgangsáhrif og var þannig hvorki vísað til 3. gr. eesl. né bókunar 35 í stefnu í héraði. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur sagði meðal annars;

*„Með dómi Hæstaréttar Íslands frá 16. desember 1999 í málinu nr. 236/1999 var slegið föstu að það leiddi af 7. gr. EES-samningsins og bókun 35 við hann að samningurinn fæli ekki í sér framsal löggjafarvalds. Hins vegar hefði meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Væri samkvæmt framansögðu eðlilegt að lögin sem lögfestu meginmál samningsins væru skýrð svo að einstaklingar ættu kröfu til þess að íslenskri löggjöf væri hagað til samræmis við EES-reglur. Tækist það ekki leiddi það aflögum nr. 2/1993 og meginreglum og markmiðum EES-samningsins að íslenska ríkið yrði skaðabótaskyldt að íslenskum rétti. Stefnandi hefur krafist viðurkenningar á því að honum sé heimilt að sýna tóbaksvörur í verslun sinni þrátt fyrir fyrirmæli 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 sem banna slíkt. Þó svo að komist yrði að þeirri niðurstöðu að ákvæði 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 færu gegn 11. gr. eða 36. gr. EES-samningsins, myndi sú niðurstaða ekki leiða til þess að stjórnskipulega settum ákvæðum 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 yrði ekki beitt. Slík niðurstaða kynni hins vegar að mynda bótagrundvöll, sbr. m.a. dómur hæstaréttar frá 16. desember 1999. Þegar af þessari ástæðu verður kröfum stefnanda á þeim grunni að tilvitnuð ákvæði laga nr. 6/2002 fari gegn ákvæðum 11. gr. og 36. gr. EES-samningsins hafnað.“ [leturbr. höf]*

Hæstiréttur staðfesti ofangreinda niðurstöðu með skírskotun til forsendna héraðsdóms. Er enga sjálfstæða umfjöllun að finna í dómi réttarins um þetta atriði.

Eins og áður hefur komið fram hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. eesl. Í tóbaksdóminum reyndi því á samspil réttilega innleiddra EES-reglna (11. og 36. gr. EES-samningsins) og ósamrýmanlegs yngra ákvæðis (6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002), sem ekki á rætur sínar að rekja til EES-samningsins. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti, segir að EES-samningurinn geti ekki leitt til þess að stjórnskipulega settum lögum verði ekki beitt. Virðist hér því litið svo á að réttilega innleiddar EES-reglur hafi ekki sérstöðu ef þeim lýstur saman við önnur ákvæði íslensks réttar, heldur sömu stöðu og almenn lög og geti því ekki haft forgangsáhrif.

Þessi dómur vekur upp margvíslegar spurningar, einkum þegar hann er borinn saman við dóm Hæstaréttar í máli Harðar Einarssonar. Eins og áður hefur verið rakið var í máli Harðar Einarssonar byggt á því, að réttilega innleiddar EES-reglur skyldu hafa forgang gagnvart ósamrýmanlegum reglum landsréttar sem ekki áttu rætur sínar að rekja til EES-réttar. Snérist meðferð málsins að miklu leyti um þetta og var meðal annars leitað álits EFTA-dómstólsins til að fá úr þessu skorið. Fimm manna dómur Hæstaréttar hafði hið ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins til hliðsjónar við úrlausn málsins. Hljóta framangreind atriði að styrkja fordæmisgildi máls Harðar Einarssonar varðandi túlkun á 3. gr. eesl. og bókun 35.

Í tóbaksdóminum var hins vegar ekki leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og krafa þess efnis virðist ekki hafa verið uppi í málinu. Þá var af hálfu áfrýjanda ekki byggt á því með skýrum hætti að réttilega innleiddar EES-reglur, þ.e. 11. gr. og 36. gr. EES-samningsins, skyldu hafa forgangsáhrif og var þannig í stefnu í héraði hvorki



vikið að 3. gr. eesl., né bókun 35 og þeim sjónarmiðum um forgangsrátt réttilega innleiddra EES-reglna sem framangreind ákvæði fela í sér. Má því segja að niðurstaða Hæstaréttar endurspeglar framangreinda kröfugerð áfrýjanda þar sem ekki er tekið á álitaefninu um hugsanleg forgangsrátt réttilega innleiddra EES-reglna með skýrum hætti. Þá virðist gæta ákveðins misskilnings þar sem í tóbaksdóminum er vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 236/1999 en atvik í því máli eru ósambærileg.

Í máli nr. 236/1999 (Erla María Sveinbjörnsdóttir) var um það að ræða að tilskipun nr. 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum, hafði ekki verið réttilega innleidd í landsrétt og að verulegt misræmi var á milli tilskipunarinnar og laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota. Leiddi þetta til þess að íslenska ríkið hafði í verulegum mæli brugðist þeirri skyldu að tryggja E réttindi til greiðslu úr ábyrgðasjóði launa við gjaldþrot að íslenskum rétti, svo sem honum bar í samræmi við tilskipun nr. 80/987/EBE. Í bar því skaðabótaábyrgð gagnvart E vegna þessara mistaka.

Eins og áður hefur verið rakið á bókun 35 eingöngu við þegar um er að ræða réttilega innleiddar EES-reglur. Það sama er að segja um 3. gr. eesl. sem var sett til að fullnægja skuldbindingum íslenska ríkisins á grundvelli bókunar 35. Sjónarmið um forgangsrátt gátu því ekki átt við í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur þar sem umrædd tilskipun hafði ekki verið réttilega innleidd í landsrétt. Í tóbaksdóminum lék hins vegar enginn vafi á því að þær EES-reglur sem á reyndi höfðu verið réttilega innleiddar í landsrétt, sbr. 2. gr. eesl. Var því um að ræða tilvik þar sem bókun 35 og 3. gr. eesl. hefðu átt að koma til skoðunar.

Þá má benda á að í tóbaksdóminum var engin tilraun gerð til að svara því hvort

ákvæði 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 bryti í raun og veru gegn 11. gr. eða 36. gr. EES-samningsins. Meginþungi málsins fór í að skoða hvort fyrrnefnt ákvæði 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 bryti í bága við 73. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Var niðurstaðan að svo væri og var fallist á viðurkenningarkröfu áfrýjanda á þeirri forsendu.

### iii) Aðrir dómur

Í dómi Hæstaréttar nr. 274/2006, Ákærvaldið gegn X frá 24. maí 2006<sup>25</sup> voru málavextir þeir að X var ákærður fyrir að brjóta gegn 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998, sem mælir fyrir um bann gegn áfengisauglýsingum. Af hálfu ákærða var þess óskað að leitað væri ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á því hvort 20. gr. áfengislaga væri samrýmanleg bókun 47 við EES-samninginn og álitaefnum því tengdu. Héraðsdómur Reykjavíkur hafnaði því að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og var sú niðurstaða staðfest með vísan til forsendna í Hæstarétti. Í dóminum sagði meðal annars:

*„Mál af samkynja toga og hér er til meðferðar hafa áður komið til kasta dómstóla. Hefur þar verið tekið á um hvort 20. gr. áfengislaga standist ákvæði stjórnarskrár, m.a. um tjáningarfrelsi, eignarrétt og jafnræði. Úrlausnarefni í þessu máli snýst sem fyrr um gildi og skýringu á nefndri 20. gr. áfengislaga og hvort hún standist ákvæði stjórnarskrár, þar sem stjórnskipulega settum lögum verður ekki vikið til hliðar með öðrum hætti. EFTA dómstóllinn mun ekki fjalla um slíka lagaskýringu. Stóðar því ekki að leita ráðgefandi álits hans í þessu máli. Verður kröfum ákærða um það því hafnað.“*

Ólafur Jóhannes Einarsson telur að varla verði annað ráðið af þessum dómi, og fyrrnefndum tóbaksdómi, en að Hæstiréttur telji eesl. hafa sömu stöðu og almenn lög.

Rétturinn telji heimilt að beita 20. gr. áfengislaga án tillits til þess hvort ákvæðið samrýmist EES-samningnum. Þó bendir hann á að ekki sé ljóst hvort að þær gerðir sem vísað er til í ofangreindum dómi og er að finna í bókun 47 við EES-samninginn hafi verið innleiddar í íslenskan rétt.<sup>26</sup>

Hér verður dregið í efa að framangreindir dómur gefi tilefni til slíkra ályktana. Líkt og í tóbaksdóminum er í forsendum Hæstaréttar í máli nr. 274/2006 hvorki minnst á bókun 35 né 3. gr. eesl. Verður þetta talið draga úr fordæmisgildi ofangreindra dóma um það álitafni sem hér er til skoðunar. Þá má benda á að ekki er ljóst hvort að þær EES-reglur sem byggt var á í málinu hafi verið lögfestar og því óljóst hvort skilyrði bókunar 35 hafi verið uppfyllt. Þá verður að hafa í huga að íslenskir dómstólar hafa heimild en ekki skyldu til að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, sbr. 1.-3. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið. Verður því að forðast að draga miklar ályktanir af dómum þar sem synjað er um öflunar ráðgefandi álits.

Fordæmisgildi ofangreinds dóms verður einnig að skoða í ljósi síðari dóms Hæstaréttar í máli nr. 599/2006, Ákærvaldið gegn Á frá 14. júní 2007 en í því máli var einnig ákært fyrir brot gegn 20. gr. áfengislaga. Á byggði sýknukröfu sína meðal annars á því að 20. gr. áfengislaga bryti í bága við skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum. Ekki var leitað álits EFTA-dómstólsins um framangreint álitafni. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti, sagði meðal annars:

„Ákærði byggir sýknukröfu sína meðal annars á því að ákvæði 20. gr. áfengislaga fari í bága við skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum með því að slíkt auglýsing-

abann leiði til þess að erlendir áfengisframleiðendur, þar á meðal framleiðendur áfengs bjórs, standi höllum fæti gagnvart innlendum framleiðendum í samkeppni á íslenskum markaði. Er af hálfu ákærða meðal annars vísað til dóma Evrópudómstólsins svo og dóma EFTA-dómstólsins þar sem leitað var álits hans varðandi túlkun reglna EES-samningsins um frjálsta vöru- og þjónustuviðskipti. Af dómaframkvæmd þessara dómstóla verður ráðin sú meginniðurstaða að reglur um frjálst flæði vöru og þjónustu standi ekki í vegi slíks auglýsingabanns nema að unnt sé að ná fram heilsuverndarmarkmiðum bannans með aðferðum sem hafi minni áhrif á markaðsfrelsið. [...] Þykir ekki hafa verið í ljós leitt í máli þessu að unnt sé með öðrum aðferðum að ná fram sömu heilsuverndarmarkmiðum og liggja að baki ákvæði 20. gr. áfengislaga sem þá hefðu minni áhrif á markaðsfrelsið. Verður því ekki fallist á þessi rök fyrir sýknukröfu ákærða.“

Þessi niðurstaða sýnir að talið var hafa þýðingu fyrir niðurstöðu málsins hvort 20. gr. áfengislaga bryti í bága við EES-samninginn og þær skuldbindingar sem af honum leiða. Hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur taldi þörf á að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins heldur nægði að skoða dómafordæmi Evrópudómstólsins og EFTA-dómstólsins til að fá úr þessu skorið. Var niðurstaðan sú að 20. gr. áfengislaga bryti ekki gegn EES-samningnum. Reyndi því ekki á álitafni um forgangsráðfrelsi réttilega innleiddra EES-reglna.

Þessi dómur staðfestir það mat íslenskra dómstóla að ekki sé þörf á að afla ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins til að fá úr því skorið hvort 20. gr. áfengislaga samræmist skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum. Dregur sú niðurstaða enn frekar úr fordæmisgildi ofangreinds dóms Hæstaréttar nr. 274/2006 frá 24. maí 2006 um það atriði sem hér er til umfjöllunar.

<sup>26</sup> Ólafur Jóhannes Einarsson, „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti“, bls. 398-399.

#### 4. NIÐURSTAÐA

Í máli Harðar Einarssonar var réttilega innleiddri EES-reglu veitt forgangsáhrif gagnvart ósamrýmanlegu ákvæði íslensks réttar, sem ekki átti rætur sínar að rekja til EES-réttar. Eins og áður hefur verið rakið verður talið að fyrrnefndur dómur hafi ríkt fordæmisgildi varðandi túlkun á 3. gr. eesl. og bókun 35. Bendir dómurinn til þess að langt sé gengið í því að veita réttilega innleiddri EES-reglu forgangsáhrif gagnvart ósamrýmanlegu ákvæði íslensks réttar. Ef útilokað væri að skýra ákvæði landsréttar til samræmis við réttilega innleidda EES-reglu með hefðbundnum hætti yrði á grundvelli 3. gr. eesl. hin réttilega innleidda EES-regla jafnan túlkuð sem sérregla gagnvart ósamrýmanlegu ákvæði landsréttar sem gengi þar af leiðandi framur ákvæði landsréttar, sem ekki á rætur sínar að rekja til EES-réttar.<sup>27</sup> Samkvæmt þessum skilningi uppfyllir Ísland í reynd yfirleitt skuldbindingar sínar á grundvelli bókunar 35. Tóbaksdómurinn vekur þó upp réttmætar spurningar um það álitafni sem hér er til skoðunar. Eins og áður hefur verið rakið eru þó ýmis atriði í dómnum sem draga verulega úr fordæmisgildi hans að því er varðar túlkun á 3. gr. eesl. og bókun 35. Sömu sögu er að segja um dóm Hæstaréttar nr. 274/2006, Ákærvaldið gegn X, sérstaklega þegar hann er skoðaður í ljósi síðari dóms réttarins nr. 599/2006, Ákærvaldið gegn A. Af síðarnefnda dómnum má draga þá ályktun að það hafi þýðingu hvort ákvæði landsréttar, í þessu tilviki 20. gr. áfengislaga, brjóti í bága við EES-samninginn og þær

skuldbindingar sem af honum leiða.

Óumdeilt er að tvenns konar fyrirvara verður að gera á forgangsáhrifum réttilega innleiddra EES-reglna;

Í fyrsta lagi segir í athugasemdum í greinargerð með 3. gr. eesl. að í henni felist meðal annars, að innlend lög, sem eigi stóð í EES-samningnum verði „jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti að yngri lög viki þeim ekki, ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram“<sup>28</sup>. Ekki er óhugsandi að sú staða komi upp að vilji Alþingis standi til þess að setja lög sem brjóta í bága við réttilega innleidda EES-reglu. Ef sá vilji er skýr verður á grundvelli framansagðs að telja að íslenskir dómstólar myndu byggja á hinni nýju reglu landsréttar. Þrátt fyrir að ólíklegt verði talið að oft muni reyna á þetta í framkvæmd er hér um að ræða mikilvægan fyrirvara með tilliti til fullveldis Íslands.<sup>28</sup>

Í öðru lagi verður einnig að gera þann fyrirvara að ef EES-regla hefur verið réttilega innleidd í landsrétt með stjórnvaldsfyrirmælum og Alþingi setur síðar ósamrýmanlega lagareglu verður að teljast útilokað að EES-reglan gæti í slíku tilviki vikið til hliðar almennum lögum.<sup>39</sup> Myndi EES-reglan því ekki hafa forgangsáhrif og íslenska ríkið því ekki uppfylla skuldbindingar sínar á grundvelli bókunar 35.

**27** Lögskýringarreglan *lex specialis* er almennt reist á þeirri forsendu að unnt sé að skilgreina aðra regluna sem sérreglu gagnvart hinni. Í dómi Hæstaréttar í máli Harðar Einarssonar er lagt til grundvallar að jafnan beri að skilgreina EES-reglur sem sérreglur sem gangi þannig framur ákvæðum landsréttar, óháð raunverulegu eðli reglunnar. Þessi aðferðarfræði kann að orka tvímælis í framkvæmd, til dæmis ef yngra ákvæði landsréttar, sem í eðli sínu væri sérregla, yrði látið þoka fyrir réttilegra innleiddi EES-reglu, sem í eðli sínu væri almenn regla.

**28** Hér verður ekki leitast við að svara þeirri spurningu hvort íslenska ríkið gæti huganlega borið bötaábyrgð í slíkum tilvikum.

**29** Leiðir þessi niðurstaða af lögskýringarreglunni *lex superior* sem gengur út á að regla sem byggir á æðri réttarheimild gangi fyrir reglum sem hvíla á heimildum sem neðar standa.

## HEIMILDASKRÁ

### *Alþingistíðindi.*

Davíð Þór Björgvinsson, EES-réttur og landsréttur. Reykjavík 2006.

Davíð Þór Björgvinsson, Lögskýringar. Reykjavík 2008.

Ólafur Jóhannes Einarsson, „Bókun 35 og staða EES-samningsins að íslenskum rétti“.

Tímarit lögfræðinga 2007 (4), bls. 371-411.

Pinedo-M. Elvira Méndes, EC and EEA Law. Groningen 2009.

### *Dómaskrá*

Dómar Hæstaréttar:

Dómur Hæstaréttar frá 14. júní 2007 í máli nr. 599/2006.

Hrd. 2006, 2646.

Hrd. 2006, 1689.

Hrd. 2003, 2045.

Hrd. 2001, 2505.

Hrd. 1999, 4916.

### *Dómar EFTA-dómstólsins:*

Mál E-1/01, Hörður Einarsson.

Mál E-1/94, Restamark.

### *Dómar Evrópuþingdómstólsins:*

Mál 148/78 Tulio Ratti.

Mál 41/74 Van Duyn.

Mál 57/65 Lütticke.

Mál 6/64 Costa gegn ENEL.

Mál 26/62 Van Gend en Loos.