

ÁLITSGERÐ

um stjórnskipulegar heimildir landsréttar
og möguleika á innleiðingu reglugerða
ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í
EES-samninginn

Björg Thorarensen og Stefán Már Stefánsson

EFNISYFIRLIT

1. Beiðni og forsaga
2. Helstu stofnanir, skipulag og starfsemi þeirra og valdheimildir
 - 2.1. Hið nýja eftirlit með fjármálamörkuðum
 - 2.2. Eftirlitsstofnanir, skipulag þeirra og hlutverk
 - 2.3. Valdheimildir eftirlitsstofnananna
 - 2.3.1. Heimild til að gefa út tilmæli og formlegt álit gagnvart lögbærum yfirvöldum
 - 2.3.2. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart fyrirtækjum á fjármálamarkaði ef sambandslöggjöf er ekki fylgt.
 - 2.3.3. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart lögbærum yfirvöldum í neyðarástandi
 - 2.3.4. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir í neyðarástandi gagnvart fyrirtækjum á fjármálamarkaði
 - 2.3.5. Heimild til að banna tímabundið eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi
 - 2.3.6. Útgáfa viðvarana og tilmæla vegna þess að hætta steðjar að fjármálakerfinu
 - 2.3.7. Bindandi ákvarðanir í ágreiningsmálum milli lögbærra yfirvalda
 - 2.3.8. Áfrýjunarnefnd og dómsvald dómstóls Evrópusambandsins
 - 2.3.9. Skilyrði þess að valdheimildum verði beitt
 - 2.4. Rannsóknarheimildir stofnana
 - 2.4.1. Kerfisáhætturáðið
 - 2.4.2. Eftirlitsstofnanir
 - 2.5. Ákvarðanataka í stofnunum um beitingu valdheimilda
 - 2.5.1. Eftirlitsráðið (*Board of Supervisors*)
 - 2.5.2. Sameiginlega nefndin (*Joint Committee*)
 - 2.5.3. Áfrýjunarnefndin (*Board of Appeal*)
 - 2.5.4. Kerfisáhætturáðið (*European Systemic Risk Board*)
 - 2.6. Samantekt um álitaefni
3. Íslensk stjórnarskrárákvæði
 - 3.1. Ákvæði 1. gr. stjórnarskrárinnar
 - 3.2. Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar
 - 3.3. Ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar
 - 3.4. Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar
4. Fyrri álitsgerðir um EES-samninginn og framsal ríkisvalds
 - 4.1. Álitsgerð nefndar utanríkisráðherra um EES-samninginn 1992
 - 4.2. Álitsgerðir um Schengen-samstarfið 1997 og 1999
 - 4.3. Álitsgerð um breytingu á samkeppnislögum 2004
 - 4.4. Álitsgerð vegna Flugöryggisstofnunar 2011
5. Meginsjónarmið um gildissvið stjórnarskrárinnar og heimildir til framsals
6. Nýja eftirlitskerfið í ljósi fyrri forsendna um að EES-samstarfið rúmist innan heimilda stjórnarskrárinnar og þróun í átt til aukins framsals
7. Svör við spurningum sem settar eru fram í beiðni ráðuneytanna
 - 7.1. Er innleiðing reglugerðanna um eftirlitsstofnanir stjórnarskrárlegum annmörkum háð?

- 7.1.1. Hvaða þættir ríkisvalds eru framseldir?
- 7.1.2. Íslenskar eftirlitsstofnanir sem ákvarðanir beinast að
- 7.1.3. Fyrirtæki á Íslandi sem ákvarðanir beinast að
- 7.1.4. Þátttaka Íslands í ákvarðanatöku og gagnkvæmni í eftirlitskerfinu
- 7.1.5. Er valdið á takmörkuðu sviði og vel afmarkað?
- 7.1.6. Samfélagsleg markmið valdframsals og svigrúm löggjafans
- 7.1.7. Niðurstaða
- 7.2. Sé niðurstaðan sú að innleiðing gerðanna sé annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar, er óskað eftir tillögu um aðlögunartexta sem ætla má að geti tryggt hnökralausa innleiðingu þeirra.
 - 7.2.1. Hugsanleg lausn með því að setja upp sameiginlegan vettvang (Joint Body) og ákvarðanir verði aðeins bindandi gagnvart eftirlitsstjórnvöldum
 - 7.2.2. Hugmyndir EES/EFTA ríkjanna
 - 7.2.3. Aðrar hugsanlegar lausnir
- 7.3. Er innleiðing framangreindra reglugerða annmörkum háð með tilliti til frumvarps stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár?

8. Samantekt um niðurstöður

9. Lokaorð

ÁLITSGERÐ

1. Beiðni og forsaga

Með bréfi dagsettu 6. mars 2012 fóru forsætisráðuneyti, efnahags- og viðskiptaráðuneyti og utanríkisráðuneyti þess á leit við undirrituð að þau veittu sérfræðilegt álit sitt á því hvort innleiðing reglugerða um eftirlit með fjármálamörkuðum væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar.

Forsaga málsins er nánar rakin í bréfinu en þar kemur meðal annars fram að árið 2010 hafi Evrópusambandið gefið út þrjár reglugerðir um eftirlitsstofnanir sem koma í stað eftirlitsaðila aðildarríkjanna. Nýju eftirlitsstofnanirnar eru Evrópska bankaeftirlitið (*European Banking Authority – EBA*), Evrópska eftirlitsstofnunin með tryggingum og starfstengdum líffeyri (*European Insurance and Occupational Pensions Authority – EIOPA*) og Evrópska eftirlitsstofnunin með verðbréfa- og fjármálamörkuðum (*European Securities and Markets Authority – ESMA*). Þá gaf Evrópusambandið einnig út eina reglugerð um nýja stofnun, Kerfisáhætturáð (*European Systemic Risk Board – ESRB*), og tilskipun um breytingar á gildandi gerðum vegna innleiðingar á áðurnefndum fjórum reglugerðum.¹

Í bréfinu kemur fram að meðal verkefna hinna nýju eftirlitsstofnana sé að „móta tillögur um tæknilega staðla, tryggja samræmdari beitingu ESB-reglna, leysa úr deilumálum á milli eftirlitsaðila í aðildarríkjum, hafa samræmingarhlutverk ef neyðarástand skapast og taka ákvarðanir gagnvart einstökum eftirlitsskyldum aðilum í aðildarríkjunum ef þær telja að eftirlitsaðilarnir í viðkomandi heimaríki hafi ekki brugðist rétt við, auk þess að geta tekið ákvarðanir um að eftirlitsaðilar grípi til ákveðinna aðgerða ef neyðarástand kemur upp (t.d. að banna skortsölu á samræmdan hátt í öllum ESB-ríkjum).“ Þá er Evrópsku eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum ætlað að hafa eftirlit með lánshæfismatsfyrirtækjum og veita starfsleyfi til ákveðinna fjárfestingarsjóða.²

Framangreindar eftirlitsstofnanir og Kerfisáhætturáðið tóku til starfa 1. janúar 2011. Unnið hefur verið að innleiðingu reglugerðanna á vettvangi EFTA, þ.e. vinnunefndar EFTA um fjármálaþjónustu og undirnefndar II og fyrir liggja drög að ákvörðunum sameiginlegu nefndarinnar. Er eftirfarandi álitgerð einnig liður í þeim undirbúningi.

Nánar tiltekið var það mat forsætisráðuneytis, efnahags- og viðskiptaráðuneytis og utanríkisráðuneytis að leita þyrfti efnislega álits á eftirtöldum atriðum:

¹ Reglugerðirnar heita á ensku:

- Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC.
- Regulation (EU) No 1094/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC.
- Regulation (EU) No 1095/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC.
- Regulation (EU) No 1092/2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board.

² Sbr. tilskipun með heitinu Directive 2011/61/EU on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010.

1. Er innleiðing framangreindra reglugerða annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar?
 - Hér skal þess getið að þau ákvæði gerðanna sem sérfræðingar ráðuneytanna hafa einkum staldrað við eru þessi:
 - Reglugerð nr. 1093/2010 (EBA): Art. 8.2 (e) og (f); Art. 9.5; Art. 18.3; Art. 19.3; Art. 20; Art. 21.4; Art. 44.
 - Reglugerð nr. 1094/2010 (EIOPA): Art. 8.2 (e) og (f); Art. 9.5; Art. 18.3; Art. 19.3.; Art. 20; Art. 21.4; Art. 44.
 - Reglugerð nr. 1095/2010 (ESMA): Art. 8.2 (e) og (f); Art. 9.5; Art. 18.3; Art. 19.3.; Art. 20; Art. 21.4; Art. 44.
 - Reglugerð nr. 1092/2010 (ESRB): Art. 15.2.
2. Sé niðurstaðan sú að innleiðing gerðanna sé annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar, er óskað eftir tillögu um aðlögunartexta sem ætla má að geti tryggt hnökralausa innleiðingu þeirra.
 - Hér skal þess getið að komið hefur fram hugmynd ESB um hugsanlega lausn á málinu ("Joint body", sbr. meðfylgjandi skjal nr. 1). Óskað er eftir álitum á þeirri hugmynd.
 - Þá hefur á vettvangi EFTA-ríkjanna verið settur fram til skoðunar sá möguleiki að fallist yrði á bindandi ákvarðanir gagnvart eftirlitsstjórnvöldum en ekki einstökum aðilum/lögaðilum. Einnig er óskað eftir álitum á þeirri hugmynd.
3. Er innleiðing framangreindra reglugerða annmörkum háð með tilliti til frumvarps stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár?

Áður en komist er að niðurstöðu um framangreindar spurningar verða rakin þau stjórnarskrárákvæði sem koma til skoðunar í 3. kafla. Þá verður litið til álitsgerða sem þegar hafa verið gerðar og fjalla um EES-samninginn eða gerðir tengdar honum og lýst sjónarmiðum um takmörk og umfang framsals valdheimilda frá sjónarhóli íslensks stjórnskipunarréttar. Þá umfjöllun er að finna í 4. og 5. kafla. Í 6. kafla er lagt mat á nýja eftirlitskerfið í ljósi fyrri forsendna og í 7. kafla er ofangreindum spurningum svarað. Í 8. kafla er samantekt um niðurstöður og í 9. lokaorð.

Til glöggvunar má geta þess að lagaákvæðin, sem vísað er til í bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012 og áður er lýst, hafa í aðalatriðum að geyma eftirfarandi efni:

Reglugerðir nr. 1093, 1094 og 1095/2010:

Ákvæði 2. mgr. 8. gr. fyrrgreindra reglugerða fjalla um aðgerðir til að ná markmiðum þeirra eftirlitsstofnana ESB sem fjallað er um í 1. mgr. ákvæðanna. Í e-lið 2. mgr. ákvæðanna er eftirlitsstofnunum m.a. fengið vald til að taka ákvarðanir gagnvart yfirvöldum aðildarríkjanna í tilvikum sem lýst er í 3. mgr. 18. gr. reglugerðanna (neyðarástand) og í tilvikum sem nefnd eru í 3. mgr. 19. gr. Ákvæði f-liðar ákvæðanna eiga hins vegar við mál sem snerta bein réttaráhrif Evrópusambandslaga. Í því tilviki geta eftirlitsstofnanirnar tekið ákvörðun sem beint er að einstaka fjármálafyrirtækjum en þó aðeins í þeim tilvikum sem rætt er um í 6. mgr. 17. gr. (ef lögbær yfirvöld hafa ekki fylgt fyrirmælum stofnunar), einnig í 4. mgr. 18. gr. (ef lögbær yfirvöld bregðast ekki við ákvörðunum eftirlitsstofnananna í neyðartilvikum) og loks í því tilviki sem rætt er um í 4. mgr. 19. gr. (ef lögbærum yfirvöldum tekst ekki að ná samkomulagi sín á milli).

Ákvæði 5. mgr. 9. gr. reglugerðanna fjallar um heimild eftirlitsstofnananna til að banna tímabundið eða takmarka fjármálastarfsemi sem ógnar stöðugleika á fjármálamarkaði í

skilgreindum tilvikum og með þeim skilyrðum sem fram koma í þeirri afleiddu löggjöf ESB sem um er rætt í 2. mgr. 1. gr. reglugerðanna eða 18. gr. þeirra (neyðarástand).

Ákvæði 6. mgr. 17. gr. fjallar um heimild eftirlitsstofnananna til að taka ákvörðun, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sem beint er að fyrirtæki á fjármálamarkaði, þar á meðal stöðvun á starfsemi þess.

Ákvæði 3. mgr. 18. gr. reglugerðanna kveður á um að þegar ráðið hafi skilgreint neyðarástand samkvæmt 2. mgr. megi eftirlitsstofnun taka ákvörðun um skyldu lögbærra yfirvalda til að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að bregðast við því ástandi.

Ákvæði 4. mgr. 18. gr. reglugerðanna kveður á um að bregðist lögbær yfirvöld ekki við ákvörðun eftirlitsstofnunar um aðgerðir vegna neyðarástands geti eftirlitsstofnun tekið ákvörðun sem beint er að fyrirtæki á fjármálamarkaði, þar á meðal stöðvun á starfsemi þess.

Ákvæði 3. mgr. 19. gr. reglugerðanna fjallar um heimildir eftirlitsstofnana sem sáttaraðila þegar lögbærum yfirvöldum aðildarríkjanna tekst ekki að ná samkomulagi samkvæmt 1. og 2. mgr. ákvæðanna. Geti eftirlitsstofnanirnar þá tekið bindandi ákvarðanir sem skylda þau til tiltekinnna aðgerða eða til að forðast tilteknar aðgerðir.

Ákvæði 20. gr. reglugerðanna kveður á um sameiginlega nefndin (*Joint Committee of the European Supervisory Authorities*) skuli fylgja reglunum í 19. gr. þegar um er að ræða ósamkomulag milli lögbærra stofnana aðildarríkjanna í málum sem hafa áhrif yfir landamæri.

Ákvæði 4. mgr. 21. gr. reglugerðanna kveður á um að eftirlitsstofnanirnar hafi lagalega bindandi vald sem sáttaraðili í deilum milli lögbærra yfirvalda aðildarríkjanna í samræmi við þá málsmeðferð sem kveðið er á um í 19. gr. Eftirlitið getur þó tekið ákvörðun sem er bindandi fyrir viðkomandi stofnun samkvæmt reglum 19. gr.

Ákvæði 44. gr. reglugerðanna kveður á um töku ákvarðana og málsmeðferð hjá eftirlitsráði (*Board of Supervisors*) hvarrar stofnunar. Þar segir að ákvarðanir eftirlitsráðs skuli teknar með einföldum meirihluta. Aðildarríki getur óskað eftir því að eftirlitsráðið endurskoði afstöðu sína um bann við eða takmörkun á tiltekinni fjármálastarfsemi. Skal ákvörðun ráðsins í slíkum tilvikum þá vera tekin með auknum meirihluta, samkvæmt því sem nánar er lýst í 1. mgr. ákvæðisins.

Reglugerð um Kerfisáætturáð nr. 1092/2010:

Ákvæði 2. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar kveður á um söfnun og skipti á upplýsingum eftirlitsstofnananna þriggja, seðlabankakerfis Evrópu, framkvæmdastjórnarinnar og lögbærra eftirlits- og hagskýrsluyfirvalda aðildarríkjanna. Skulu þessar stofnanir vinna náið með Kerfisáætturáðinu og afhenda allar þær upplýsingar sem það þarf á að halda til að fylgja eftir verkefnum sínum í samræmi við löggjöf ESB.

2. Helstu stofnanir, skipulag og starfsemi þeirra og valdheimildir

Í þessum kafla verður gerð grein fyrir helstu þáttum í skipulagi og starfsemi þeirra stofnana sem koma við sögu í álitsgerð þessari, hvers vegna þær voru settar á stofn, hvernig þær taka ákvarðanir í starfsemi sinni og hverjar eru helstu valdheimildir þeirra.

2.1. Hið nýja eftirlit með fjármálamörkuðum

Viðbrögð Evrópusambandsins við þeim ágöllum á reglum um eftirlit með fjármálamörkuðum sem komu í ljós í fjármálakreppunni árin 2007 og 2008 voru meðal annars að setja á fót nýtt eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum (*European System of Financial Supervision*). Markmið þess er að tryggja stöðugleika á fjármálamörkuðum aðildarríkjanna, stuðla að því að yfirsýn náist yfir fjármálastarfsemi sem fer fram í fleiri en einu landi og samræma regluverk um fjármálafyrirtæki á innri markaðnum, en jafnframt að unnt verði að meta hættur sem stöðja að fjármálamörkuðum og grípa til aðgerða af því tilefni. Í eftirlitskerfinu eru leiddar saman eftirlitsstofnanir aðildarríkja og nýjar stofnanir Evrópusambandsins sem vinna sameiginlega að þessum markmiðum.

Hið nýja eftirlit með fjármálamörkuðum er byggt upp annars vegar af Kerfisáhætturáði, sem hafa skal heildaryfirsýn yfir fjármálakerfið, og hins vegar þremur eftirlitsstofnunum sem hver ber ábyrgð á sínu sviði, þ.e. Evrópska bankaeftirlitinu, Evrópsku eftirlitsstofnuninni með tryggingum og starfstengdum lífeyri og Evrópsku eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum. Eftirlitskerfið er byggt á þeim fjórum reglugerðum (og einni tilskipun), sem lýst var að framan, en nokkur ákvæði þeirra koma sérstaklega til skoðunar í þessari álitsgerð.

2.2. Eftirlitsstofnanir, skipulag þeirra og hlutverk

Kerfisáhætturáðið hefur það meginhlutverk að hafa heildaryfirsýn yfir fjármálamarkaði og meta áhættu. Það var sett á fót með reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 1092/2010 um heildarstjórn Evrópusambandsins á fjármálakerfinu í varúðarskyni (*macro-prudential oversight of the financial system*) sem var samþykkt innan ESB 24. nóvember 2010.

Þær þrjár eftirlitsstofnanir sem nefndar eru að framan skulu fara með eftirlit, hver um sig á tilteknu málefnasviði. Þær eiga það sammerkt að meginhlutverk þeirra felst í að bæta starfsemi innri markaðarins með því að tryggja áhrifaríka og samræmda reglusetningu og eftirlit að teknu tilliti til hagsmuna aðildarríkjanna og mismunandi eðlis innlendra eftirlitsstofnana þeirra. Auk þess skulu eftirlitsstofnanirnar þrjár vernda almenn gildi eins og stöðugleika fjármálakerfisins, gegnsæi fjármálamarkaðar og framleiðslu og vernd innstæðueigenda og/eða fjárfesta, en auk þess koma í veg fyrir reglusetningu sem byggð er á geðþótta og efla samræmt eftirlit á alþjóðavísu til hagsbóta fyrir hagkerfið í heild, þar á meðal fjármálastofnanirnar sjálfar og aðra sem hafa hagsmuna að gæta, svo sem neytenda og starfsmanna.

Hver og ein stofnun skal hafa eigin eftirlitsráð (*Board of Supervisors*) sem fer með langflestar þær valdheimildir stofnananna sem raktar verða nánar í undirkafla 2.3, framkvæmdanefnd (*Management Board*), forstjóra (*Chairperson*), og framkvæmdastjóra (*Executive Director*). Ákvörðunum stofnananna þriggja verður skotið til áfrýjunarnefndar (*Board of Appeal*). Eftirlitsráðin og áfrýjunarnefndin koma til frekari umfjöllunar í undirkafla 2.3.

Verður hverri þessara meginstofnana nú lýst nánar:

Í reglugerð nr. 1093/2010 er kveðið á um stofnun Evrópska bankaftirlitsins (*European Banking Authority*). Sérstakt hlutverk þess er að stuðla að samræmdu eftirliti og veita ráðgjöf stofnunum Evrópusambandsins á sviði bankastarfsemi, greiðslna og reglna um starfsemi

rafeyrisfyrirtækja. Verkefni Evrópska bankaeftirlitsins eru nánar rakin í ákvæði 1. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar. Þegar fjallað er um valdheimildir Bankaeftirlitsins er valdið raunar í höndum eftirlitsráðs (*Board of Supervisors*) sem áður var nefnt, sbr. 2. mgr. 43. gr. reglugerðarinnar. Reglugerð nr. 1093/2010 var samþykkt innan ESB 24. nóvember 2010 en tók gildi 1. janúar 2011.

Í reglugerð 1094/2010 er kveðið á um stofnun Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með tryggingum og starfstengdum lífeyri (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*). Sérstakt hlutverk hennar er að stuðla að samræmdu eftirliti og veita stofnunum á sviði trygginga, endurtrygginga og starfstengds lífeyris ráðgjöf með reglusetningu og eftirliti. Þegar fjallað er um valdheimildir Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með tryggingum og starfstengdum lífeyri er valdið raunar í höndum eftirlitsráðs, sbr. 2. mgr. 43. gr. reglugerðarinnar. Reglugerðin er að miklu leyti samhljóða reglugerð nr. 1093 og 1095/2010 hvað varðar valdheimildir og stofnanaskipulag. Hún var samþykkt innan ESB 24. nóvember 2010 en tók gildi 1. janúar 2011.

Í reglugerð 1095/2010 er síðan kveðið á um stofnun Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með verðbréfa- og fjármálamörkuðum (*European Securities and Markets Authority*). Sérstakt hlutverk hennar er að stuðla að samræmdu eftirliti og veita stofnunum Evrópusambandsins ráðgjöf um verðbréfa- og fjármálamarkaði. Þegar fjallað er um valdheimildir Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með verðbréfa- og fjármálamörkuðum er valdið raunar í höndum eftirlitsráðs, sbr. 2. mgr. 43. gr. reglugerðarinnar. Reglugerðin er að miklu leyti samhljóða reglugerð nr. 1093 og 1094/2010 hvað varðar valdheimildir og stofnanaskipulag. Hún var samþykkt innan ESB 24. nóvember 2010 en tók gildi 1. janúar 2011.

Loks er hér rétt að geta tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2011/61/ESB (*on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010*). Tilskipunin var samþykkt innan ESB þann 8. júní 2011. Í henni kemur fram að hún varði EES. Markmið tilskipunarinnar er að koma á fót sameiginlegum reglum um leyfisveitingar og eftirlit með stjórnendum fjárfestingasjóða.

2.3. Valdheimildir eftirlitsstofnananna

Í ljósi umfangs reglugerðanna verður eftirfarandi umfjöllun um heimildir sem eftirlitsstofnunum eru fengnar skipt niður í undirkafla. Annars vegar er um að ræða heimildir stofnananna til að beita úrræðum sem ekki eru bindandi fyrir ríki. Sé úrræðunum ekki fylgt, geta þau þó haft önnur og meira íþyngjandi úrræði í för með sér. Hins vegar er um að ræða beinar valdheimildir stofnana sem íslenska ríkið og fjármálafyrirtæki munu þurfa að hlíta verði framangreindar gerðir innleiddar í íslenskan rétt óbreyttar.

2.3.1. Heimild til að gefa út tilmæli og formlegt álit gagnvart lögbærum yfirvöldum

Evrópska bankaeftirlitið hefur heimild til þess að gefa út tilmæli, sbr. d-lið 2. mgr. 8. gr., sbr. einnig 3. mgr. 17. gr. reglugerðar nr. 1093/2010. Tilmæli eru gefin út í einstaka tilvikum þegar niðurstaða er fengin um það, að lokinni rannsókn, að lögbær yfirvöld hafi brotið gegn ESB-rétti. Lögbær yfirvöld, Evrópuþingið, ráðið, framkvæmdastjórnin og hagsmunahópur bankamála (*Banking Stakeholder Group*) geta beðið um að rannsókn fari fram, sbr. 2. mgr. 17. gr. Með tilmælum er krafist aðgerða sem nauðsynleg eru til að fullnægja reglum ESB-réttar, sbr. 3. mgr. 17. gr. reglugerðarinnar. Hafi lögbær yfirvöld ekki fullnægt kröfum að

ESB-rétti innan mánaðar frá tilmælum stofnunarinnar er málið sent framkvæmdastjórninni sem getur gefið út formlegt álit sitt, sbr. 4. mgr. 17. gr. Hin lögbæru yfirvöld hafa 10 virka daga til að fullnægja kröfum framkvæmdastjórnarinnar eftir að formlegt álit hennar hefur verið gefið út, sbr. 5. mgr. 17. gr.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010.

Fyrrgreind tilmæli og álit teljast til óbindandi gerða og þeirra er ekki getið eða ráð fyrir þeim gert í fyrrgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012. Þau snerta því óverulega þau athugunarefni sem tekin verða til meðferðar.

2.3.2. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart fyrirtækjum á fjármálamarkaði ef sambandslöggjöf er ekki fylgt

Gripi lögbært yfirvald ekki til ráðstafana í samræmi við formlegt álit framkvæmdastjórnarinnar, sbr. 4. mgr. 17. gr. reglugerðar nr. 1093/2010, getur Evrópska bankaeftirlitið gefið út ákvörðun sem beint er að fyrirtæki á fjármálamarkaði, þar á meðal stöðvun á starfsemi þess, hafi lögbær yfirvöld hafi ekki staðið undir kröfum bankaeftirlitsins um nauðsynlegar aðgerðir, sbr. 6. mgr. 17. gr. reglugerðarinnar, sbr. einnig f-lið 2. mgr. 8. gr.

Sé miðað við framangreindar heimildir getur Evrópska bankaeftirlitið því, til dæmis, gripið til þess ráðs að krefjast tiltekinna aðgerða af hálfu íslensks fjármálafyrirtækis telji eftirlitsstofnun að lögbær íslensk yfirvöld hafi ekki fylgt formlegu álitum eftir með réttum hætti, m.a. lagt fyrir fyrirtækið að stöðva starfsemi.

Sömu eða svipaðar heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010, en valdheimildirnar beinast þar að þátttakendum á fjármálamarkaði.

Fyrrgreindar ákvarðanir teljast bindandi gerðir gagnvart þeim sem þær beinast að. Þeirra er getið óbeint í fyrrgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012 og skipta máli varðandi þau athugunarefni sem tekin verða til meðferðar.

2.3.3. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart lögbærum yfirvöldum í neyðarástandi

Grípa má til aðgerða hafi neyðarástandi verið lýst yfir, sbr. 2. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar. Það er einkum ráð ESB sem skilgreinir að neyðarástand hafi skapast að beiðni Evrópska bankaeftirlitsins, framkvæmdastjórnarinnar eða Kerfisáhætturáðsins. Sé neyðarástand til staðar (og í vissum öðrum tilvikum) hefur Evrópska bankaeftirlitsstofnunin síðan heimild til að taka ákvörðun, sem beint er að lögbærum yfirvöldum, um að grípa skuli til nauðsynlegra aðgerða, sbr. e-lið 2. mgr. 8. gr., sbr. einnig 3. mgr. 18. gr. reglugerðar nr. 1093/2010.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010.

Fyrirgreindar ákvarðanir eru bindandi fyrir þau lögbæru yfirvöld sem þær beinast að. Gert er ráð fyrir þessum ákvörðunum í fyrirgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012 og þær skipta hér máli.

2.3.4. Heimild til að taka bindandi ákvarðanir í neyðarástandi gagnvart fyrirtækjum á fjármálamarkaði

Samkvæmt 4. mgr. 18. gr. hefur Evrópska bankaeftirlitsstofnunin heimild til að taka ákvörðun sem beint er að fyrirtækjum á fjármálamarkaði og krefjast nauðsynlegra aðgerða af þeirra hálfu, að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum, einkum að lögbær yfirvöld hafi ekki fylgt eftir kröfum eftirlitsstofnunarinnar um nauðsynlegar aðgerðir samkvæmt 3. mgr., sbr. einnig f-lið 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 1093/2010.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010 og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010 en valdheimildirnar beinast þar að þátttakendum á fjármálamarkaði.

Fyrirgreindar ákvarðanir teljast bindandi gerðir gagnvart þeim sem þær beinast að. Þeirra er óbeint getið í fyrirgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012 og skipta hér máli.

2.3.5. Heimild til að banna tímabundið eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi

Evrópska bankaeftirlitsstofnunin hefur með vissum skilyrðum heimild til að banna tímabundið eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi ef hún ógnar venjubundinni starfsemi eða stöðugleika á fjármálamörkuðum eða vegna neyðarástands í samræmi við 18. gr. og að teknu tilliti til þeirra skilyrða sem þar koma fram, sbr. 5. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 1093/2010.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010.

Fyrirgreindar ákvarðanir eru bindandi fyrir þá aðila sem þær beinast að. Gert er ráð fyrir þessum ákvörðunum í fyrirgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012.

2.3.6. Útgáfa viðvarana og tilmæla vegna þess að hætta steðjar að fjármálakerfinu

Kerfisáhætturáðið hefur heimild til þess að gefa út viðvörun, meðal annars til tiltekinna ríkja eða eftirlitsstofnana ríkis, og eftir atvikum gera slíka viðvörun opinbera, þegar talið er að hætta steðji að fjármálakerfinu, sbr. c-lið 2. mgr. 3. gr. rg. nr. 1092/2010, sbr. einnig 16. gr. sömu reglugerðar. Kerfisáhætturáðið hefur heimild til þess að gefa út, meðal annars til tiltekinna ríkja eða eftirlitsstofnana ríkis, tilmæli um úrræði sem grípa skuli til og eftir atvikum gera slík tilmæli opinber, þegar talið er að hætta steðji að fjármálakerfinu, sbr. d-lið 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 1092/2010, sbr. einnig 16. gr. sömu reglugerðar. Tilmælin geta einnig orðið frumkvæði að lagasetningu, sbr. 1. mgr. 16. gr.

Ríki eða eftirlitsstofnun ríkis sem fengið hefur slík tilmæli útgefin skulu veita Kerfisáhætturáðinu og ráði ESB upplýsingar um hvaða úrræða gripið var til, til að verða við tilmælunum. Telji Kerfisáhætturáðið að tilmælunum hafi ekki verið fylgt með fullnægjandi

hætti skal það upplýsa ráð ESB og eftir atvikum aðrar evrópskar eftirlitsstofnanir, sbr. 17. gr. reglugerðarinnar.

Ef komist er að niðurstöðu um að tilmælum, sem gerð hafa verið opinber, hafi ekki verið fylgt með fullnægjandi hætti getur Evrópuþingið boðið yfirmanni Kerfisáhætturáðsins að skýra ákvörðun sína fyrir þinginu. Það ríki eða sú stofnun sem tilmælunum var beint að getur óskað þátttöku til að lýsa sínum sjónarmiðum, sbr. 3. mgr. 17. gr.

Hér er um að ræða tilmæli til aðildarríkis eða eftirlitsstofnana þeirra sem ekki eru bindandi og skyldu til að gefa upplýsingar í því sambandi. Þessi atriði snerta aðeins óverulega þau álitamál sem tekin verða fyrir í álitserð þessari.

2.3.7. Bindandi ákvarðanir í ágreiningsmálum milli lögbærra yfirvalda

Þegar lögbær yfirvöld greinir á um málsmeðferð eða aðgerðir aðildarríkis getur Evrópska bankaeftirlitið, að beiðni eins eða fleiri lögbærra yfirvalda sem hlut eiga að máli, aðstoðað yfirvöld við að komast að niðurstöðu, sbr. 1. mgr. 19. gr. reglugerðar nr. 1093/2010. Evrópska bankaeftirlitið má einnig aðstoða yfirvöld að eigin frumkvæði ef ágreiningur er til kominn vegna ákvörðunar sem tekin hefur verið á grundvelli 2. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar.

Þegar bankaeftirlitið kemur að slíkum ágreiningi er fyrst leitað sátta, sbr. 2. mgr. 19. gr. Takist ekki að komast að sameiginlegri niðurstöðu hefur stofnunin heimild til þess að taka bindandi ákvörðun sem beinist að lögbæru yfirvaldi, sbr. 3. mgr. 19. gr. Ef hið lögbæra yfirvald uppfyllir ekki þær kröfur sem gerðar eru í ákvörðun stofnunarinnar getur stofnunin tekið ákvörðun sem beinist að tilteknu fyrirtæki á fjármálamarkaði og krafist nauðsynlegra aðgerða, sbr. 4. mgr. 19. gr. Slík ákvörðun skal ganga framar öðrum ákvörðunum sem teknar hafa verið vegna ágreiningsins, sbr. 5. mgr. 19. gr. reglugerðarinnar.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010.

Sameiginleg nefnd eftirlitsstofnananna (*Joint Committee*) skal skera úr ágreiningi sem verður milli lögbærra yfirvalda og er þvert á málefna svið, sbr. 20. gr. reglugerða nr. 1093, 1094 og 1095/2010.

Rísi ágreiningur á grundvelli 21. gr. reglugerðarinnar, sem hefur að geyma reglur um eftirlit og eftirlitsmenn (*college of supervisors*) sem Evrópska bankaeftirlitið tekur þátt í, hefur eftirlitið lagalega bindandi sáttahlutverk til að leysa deilur milli lögbærra yfirvalda, sbr. 4. mgr. 21. gr. og 19. gr.

Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010, en valdheimildir 4. mgr. 21. gr. beinast þar að þátttakendum á fjármálamarkaði.

Fyrrgreindar ákvarðanir eru bindandi fyrir þau lögbæru yfirvöld sem þær beinast að. Gert er ráð fyrir þessum ákvörðunum í fyrrgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012 og þær skipta hér máli.

2.3.8. Áfrýjunarnefnd og dómsvald dómstóls Evrópusambandsins

Áfrýjunarnefnd skal vera starfrækt sameiginlega fyrir Evrópsku eftirlitsstofnanirnar þrjár – bankaeftirlitið, eftirlitsstofnunina um tryggingar og starfstengdan lífeyri og eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum – sbr. 1. mgr. 58. gr. reglugerðar nr. 1093, 1094 og 1095/2010. Borgari eða lögpersóna sem telur sig hafa lögvarinna hagsmuna að gæta, sbr. nánar tilgreind skilyrði 1. mgr. 60. gr. reglugerðanna, getur skotið ákvörðun stofnananna til áfrýjunarnefndarinnar. Áfrýjunarnefndin skal taka ákvörðun í málinu innan tveggja mánaða. Ákvörðun áfrýjunarnefndarinnar verður skotið til dómstóls Evrópusambandsins í samræmi við ákvæði 263. gr. sáttmálans um starfshætti ESB og í vissum öðrum tilvikum, sbr. nánar 1. mgr. 61. gr. reglugerðar nr. 1093/2010.

Fyrirgreindar ákvarðanir eru bindandi fyrir þau lögbæru yfirvöld sem þær beinast að. Gert er ráð fyrir þessum ákvörðunum í fyrirgreindu bréfi ráðuneytanna frá 6. mars 2012. Þær gera auk þess ráð fyrir dómsvaldi dómstóls ESB. Þessar heimildir skipta því máli fyrir það úrlausnarefni sem hér er til meðferðar.

2.3.9. Skilyrði þess að valdheimildum verði beitt

Í reglugerðunum er nánar lýst því ferli sem leiðir til þess að eftirlitsstofnanir taka bindandi ákvarðanir gegn lögbærum yfirvöldum og fjármálafyrirtækjum í aðildarríkjunum. Ljóst er að heimildunum verður aðeins beitt við undantekningaraðstæður þar sem fyrst hefur verið reynt að neyta vægari úrræða og þannig er beiting þeirra byggð á sjónarmiðum um meðalhóf.

Þessum sjónarmiðum er m.a. lýst í 28. og 29. mgr. aðfararorða reglugerða 1093, 1094 og 1095/2010 þar sem mælt er fyrir um að málsmeðferðin sé í þremur þrepum: *Í fyrsta lagi* geta Evrópsku eftirlitsstofnanirnar rannsakað grunsemdir um að Evrópureglum sé ekki framfylgt í störfum lögbærra yfirvalda aðildarríkja eða neyðarástand skapast á fjármálamarkaði og gefið þeim tilmæli um að grípa til aðgerða; *Í öðru lagi*, ef lögbær yfirvöld fylgja ekki tilmælunum getur eftirlitsstofnun lagt fyrir þau með bindandi hætti að grípa til aðgerða; *Í þriðja lagi*, ef lögbær yfirvöld vanrækja enn að grípa til aðgerða, getur eftirlitsstofnun gripið til þess þrautaúrræðis að taka ákvörðun sem beinist að einstaka fjármálafyrirtæki og er talin nauðsynleg til að tryggja eftirfylgni með Evrópureglum. Segir um þetta í 29. mgr. aðfararorðanna: „That power should be limited to exceptional circumstances in which a competent authority does not comply with the formal opinion addressed to it and in which Union law is directly applicable to financial institutions by virtue of existing or future Union regulations.“

2.4. Rannsóknarheimildir stofnana

Hér verður rætt um heimildir Kerfisáættaráðsins og eftirlitsstofnananna til rannsókna en slíkar heimildir eru taldar nauðsynlegar til þess að þessir aðilar geti náð markmiðum sínum og starfað eðlilega.

2.4.1 Kerfisáættaráðið

Kerfisáættaráðið hefur heimildir til að gefa út viðvaranir og tilmæli til úrbóta sem meðal annars má beina að ríkjum og/eða eftirlitsstofnunum þeirra, sbr. 17., 18. og 19. gr. reglugerðar nr. 1092/2010. Tilmæli að úrbótum geta orðið frumkvæði að lagasetningu.

Til að meta hvort framangreindra aðgerða er þörf hefur Kerfisáhætturáðið rannsóknarheimildir, sbr. a-lið 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 1092/2010, en þar kemur fram að ráðið skuli meta og greina allar viðeigandi og nauðsynlegar upplýsingar til að ná markmiðum sínum (sjá einnig 28. gr. aðfararorða reglugerðarinnar). Þá er kveðið á um að Evrópsku eftirlitsstofnanirnar, seðlabankakerfi Evrópu (ESCB), framkvæmdastjórnin og innlend eftirlits- og hagskýrsluyfirvöld skuli vinna náið með Kerfisáhætturáðinu og veita ráðinu allar nauðsynlegar upplýsingar til þess að Kerfisáhætturáðið geti sinnt verkefnum sínum, sbr. 2. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar. Kerfisáhætturáðið hefur heimild til að krefjast upplýsinga frá Evrópsku eftirlitsstofnununum, sbr. 3. mgr. 15. gr., og séu hinar nauðsynlegu upplýsingar ekki tækar eða ekki veittar, má Kerfisáhætturáðið snúa sér beint til seðlabankakerfis Evrópu eða innlendra eftirlits- og hagskýrsluyfirvalda og krefjast upplýsinga. Séu þær ekki tækar eða ekki veittar, má Kerfisáhætturáðið krefjast upplýsinganna af viðeigandi aðildarríki, sbr. 5. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar, að því skilyrði uppfylltu að krafan sé rökstudd, sbr. 6. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar, og samþykkt af viðeigandi Evrópsku eftirlitsstofnun sem bæði réttlætunleg og hófleg, sbr. 7. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar.

Hér er því um skyldu að ræða til að gefa upplýsingar við tiltekna aðstæður sem geta beinst að viðkomandi aðildarríki. Slík atriði snerta óverulega þau álitamál sem tekin verða fyrir í álitsgerð þessari eins og áður hefur komið fram.

2.4.2. Eftirlitsstofnanir

Evrópsku eftirlitsstofnununum eru veittar ýmsar rannsóknarheimildir, sbr. 46. gr. aðfararorða reglugerðar nr. 1093/2010 um Evrópska bankaeftirlitið og 1095/2010 um Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. einnig 45. gr. aðfararorða reglugerðar nr. 1095/2010 um Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum. Evrópska bankaeftirlitinu eru til dæmis fengnar heimildir til að safna nauðsynlegum upplýsingum um fjármálastofnanir, sbr. h-lið 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 1093/2010.

Ef talið er að lögbær yfirvöld hafi ekki fylgt reglum ESB-réttar, sbr. 1. mgr. 17. gr., má Evrópska bankaeftirlitið hefja rannsókn, sbr. 2. mgr. 17. gr., þar sem stofnunin getur meðal annars skyldað þau til að veita allar upplýsingar sem stofnunin telur nauðsynleg til að rannsaka meint brot á ESB-rétti, sbr. niðurlag 2. mgr. 17. gr. reglugerðar nr. 1093/2010, sbr. einnig 4. mgr. 22. gr. Sömu heimildir gilda fyrir Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1094/2010, og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, sbr. sömu ákvæði reglugerðar nr. 1095/2010.

Eftirlitsstofnununum þremur er auk framangreindra heimilda veitt almenn heimild til að krefjast upplýsinga samkvæmt 35. gr. reglugerðanna. Í ákvæðinu er kveðið á um skyldu lögbærs yfirvalds til að veita, eftir atvikum Evrópska bankaeftirlitinu, Evrópsku eftirlitsstofnuninni með tryggingum og starfstengdum lífeyri eða Evrópsku eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, allar nauðsynlegar upplýsingar til þess að stofnunin geti sinnt verkefnum sínum, svo fremi sem hún eigi lögbundinn aðgang að upplýsingunum og krafan um að fá upplýsingar sé tilkomin vegna eðlis þeirrar skyldu sem stofnunin hyggst uppfylla. Veiti hið lögbæra yfirvald ekki upplýsingarnar sem krafist er innan tiltekins tíma, eða upplýsingarnar eru ekki til hjá lögbæru yfirvaldi, er eftirlitsstofnuninni sem um ræðir heimilt að snúa sér til annars eftirlitsstjórnvalds, til fjármálaráðuneytis, seðlabanka eða hagskýrsluyfirvalda aðildarríkisins og krefjast aðgangs að upplýsingunum, sbr. 5. mgr.

35. gr. reglugerðanna. Ef upplýsingarnar eru ekki til eða ekki veittar innan tiltekins tíma á grundvelli 5. mgr. hefur eftirlitsstofnunin sem um ræðir heimild til að snúa sér beint til viðeigandi fjármálafyrirtækis eða þátttakanda á fjármálamarkaði og krefjast upplýsinga með rökstuddum hætti, þar sem fram kemur hvers vegna upplýsingarnar eru nauðsynlegar stofnuninni, sbr. 6. mgr. 35. gr. reglugerðanna. Sé gripið til síðastnefndu aðgerðarinnar skal eftirlitsstofnunin tilkynna viðeigandi lögbærum yfirvöldum um að slík beiðni um upplýsingar hafi verið send fjármálafyrirtæki eða þátttakanda á fjármálamarkaði. Hinum lögbæru yfirvöldum ber auk þess skylda samkvæmt ákvæðinu til að aðstoða eftirlitsstofnunina við upplýsingaöflunina, sbr. niðurlag 6. mgr. 35. gr. reglugerðanna.

Sé miðað við síðastnefndu heimildirnar sem getið er í 35. gr. reglugerðanna getur tiltekin evrópsk eftirlitsstofnun því krafið íslenskt fjármálafyrirtæki um upplýsingar svo fremi sem eftirlitsstofnunin geti rökstutt að beiðnin sé nauðsynleg vegna þeirra skyldna sem stofnuninni beri að uppfylla. Ekki er gerð grein fyrir öðrum takmörkunum sem gerðar eru til stofnunarinnar til að krefjast upplýsinga frá íslensku fjármálafyrirtæki eða þátttakanda á íslenskum fjármálamarkaði.

Samkvæmt þessu geta umræddar eftirlitsstofnanir, að nánar tilteknum skilyrðum uppfylltum, snúið sér að aðildarríkjum, lögbærum yfirvöldum þess eða fjármálafyrirtækjum og krafist þeirra upplýsinga sem þær telja nauðsynlegar til að geta sinnt skyldum sínum samkvæmt reglugerðinni. Engin heimild er þó til rannsókna á vettvangi eða til annarra sambærilegra íþyngjandi aðgerða, sbr. 35. gr. reglugerðar 1093/2010.

Hér er því um skyldu að ræða til að gefa upplýsingar við tilteknar aðstæður sem geta beinst að viðkomandi aðildarríki, stofnunum þess og fyrirtækjum að einkarétti. Slík atriði snerta óverulega þau álitamál sem tekin verða fyrir í álitgerð þessari að því er varðar opinbera aðila, en það sama gildir ekki að öllu leyti um einkaaðila.

2.5. Ákvarðanataka í stofnunum um beitingu valdheimilda

Hér verður lýst hvernig ýmsar stofnanir ESB taka ákvarðanir í þeim málaflokkum sem hér eru til skoðunar og samkvæmt þeim reglugerðum sem um þetta gilda. Ekki er gert ráð fyrir því að EFTA-ríkin sameiginlega, stofnanir á þeirra vegum (t.d. ESA) eða ríkin hvert um sig eigi fulltrúa í Kerfisáhætturáðinu eða nefndum þess, né heldur í Evrópska bankaeftirlitinu, Evrópsku eftirlitsstofnuninni með tryggingum og starfstengdum lífeyri eða Evrópsku eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum. EFTA-ríkjunum er þar af leiðandi hvorki tryggt þátttaka í ákvarðanatöku né heldur er þeim tryggtur réttur til upplýsinga um ákvarðanir sem teknar hafa verið á vettvangi fyrrgreindra aðila. Á hinn bóginn er þátttökuréttur þriðju ríkja sem hafa innleitt reglugerðir nr. 1092/2010, 1093/2010 og 1094/2010 mögulegur, sbr. 75. gr. framangreindra reglugerða.

2.5.1 Eftirlitsráðið (Board of Supervisors)

Eins og fram hefur komið er ákvarðanataka allra stofnana að mestu leyti í höndum eftirlitsráðs hvernar stofnunar, sbr. 1. og 2. mgr. 43. gr. reglugerðanna, sbr. einnig 52. gr. aðfararorða reglugerðanna. Eftirlitsráðin eru skipuð fulltrúum sömu aðila í öllum tilvikum.

Yfirmenn þeirra stofnana í aðildarríkjunum, sem eru lögbærar til að fara með eftirlit með innlendum lánastofnunum, sitja í eftirlitsráði hvernar eftirlitsstofnunar og fara með ákvörðunarvald þess, sbr. b-lið 1. mgr. 40. gr. reglugerðanna. Hver fulltrúi skal hafa eitt

atkvæði, sbr. 1. mgr. 44. gr. reglugerðanna. Að auki skulu eftirtaldir fulltrúar einnig eiga sæti í eftirlitsráði hvernar stofnunar án atkvæðisréttar: forstjóri eftirlitsstofnunarinnar, fulltrúi framkvæmdastjórnarinnar, fulltrúi Seðlabanka Evrópu, fulltrúi Kerfisáætturáðsins og fulltrúar frá hinum tveimur eftirlitsstofnunum.

Eftirlitsráðið getur veitt öðrum en þeim sem taldir eru að ofan stöðu áheyrnarfulltrúa (*observer*), samkvæmt 7. mgr. 40. gr., þar á meðal þriðju ríkjum. Áheyrnarfulltrúar skulu þó ekki taka þátt í umræðum þegar mál varðar einstaka fjármálafyrirtæki, en undantekning er þó gerð þegar áheyrnarfulltrúi er þriðja ríki sem hefur beinna hagsmuna að gæta, sbr. 3. mgr. 75. gr.

Frávik eru síðan frá þessum reglum sem hér verða ekki talin skipta máli.

Ákvarðanir eftirlitsráðsins eru að meginreglu til teknar með einföldum meirihluta, sbr. 1. mgr. 44. gr. Undantekningar frá þeirri meginreglu eru m.a. í þeim tilvikum þar sem aðildarríki fer fram á að eftirlitsstofnun endurmeti ákvörðun sem tekin hefur verið um að banna tímabundið eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi, sbr. 5. mgr. 9. gr. reglugerðanna, sbr. einnig umfjöllun í undirkafla 2.3.5. Í þeim tilfellum er ákvörðun talin gild ef hún er tekin með auknum meirihluta (*qualified majority*) samkvæmt reglum 4. mgr. 16. gr. sáttmálans um starfshætti ESB og 3. gr. bókun 36.

Þess ber einnig að geta að í þeim tilvikum þar sem lögbær yfirvöld greinir á um málsmeðferð eða aðgerðir aðildarríkis, sbr. 19. gr. reglugerðanna, sbr. einnig umfjöllun í undirkafla 2.3.8 í þessari álitgerð, skal eftirlitsráðið koma á fót sjálfstæðri nefnd, sem skal skipuð forstjóra eftirlitsstofnunarinnar og tveimur mönnum eftirlitsráðsins, sem ekki eru fulltrúar ágreiningsaðila eða hafa annarra hagsmuna að gæta, sbr. 2. mgr. 41. gr. reglugerðanna. Tilgangur sjálfstæðu nefndarinnar er að leita sátta og/eða setja fram beiðni um ákvörðun í framangreindum málum, sbr. 3. mgr. 41. gr. reglugerðanna. Setji sjálfstæða nefndin fram beiðni um ákvörðun tekur eftirlitsráðið lokaákvörðun um samþykkt eða synjun slíkrar beiðni. Eftirlitsráðið þarf að samþykkja ákvarðanir með einföldum meirihluta, sbr. 4. lið 1. mgr. 44. gr. Minnihluti getur komið í veg fyrir ákvörðun ráðsins samkvæmt reglum er birtast í 4. mgr. 16. gr. sáttmálans um starfshætti ESB og 3. gr. bókun 36 við samninginn, ef um er að ræða ákvarðanir sem teknar eru af sameinaðri eftirlitsnefnd (*consolidating supervisor*), sbr. 3. lið 1. mgr. 44. gr.–

2.5.2. Sameiginlega nefndin (*Joint Committee*)

Ákvarðanataka um ágreining sem verður milli lögbærra yfirvalda, þvert á málefnasvið Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með tryggingum og starfstengdum lífeyri og Evrópska bankaeftirlitsins, er í höndum sameiginlegu nefndarinnar, sbr. 20. gr. reglugerðanna. Í sameiginlegu nefndinni sitja forstjórar eftirlitsstofnananna (*Chairpersons of the ESAs*) og þar sem við á, einnig forstjórar undirnefnda (*Chairperson of any Sub-Committee*), sbr. 57. gr. reglugerðanna, sbr. einnig 1. mgr. 55. gr. reglugerðanna. Framkvæmdastjóra, fulltrúa framkvæmdastjórnarinnar, fulltrúa Kerfisáætturáðsins og viðeigandi undirnefndum skal boðin áheyrn að fundum sameiginlegu nefndarinnar.

Verði ágreiningur sem liggur þvert á málefnasvið hinna þriggja eftirlitsstofnana tekur sameiginlega nefndin samhljóða ákvörðun (*joint position*), sbr. 1. og 2. mgr. 56. gr. reglugerðanna.

2.5.3. Áfrýjunarnefndin (Board of Appeal)

Ákvörðunum framangreindra aðila er, að uppfylltum nánar tilteknum skilyrðum, hægt að skjóta til áfrýjunarnefndarinnar, sbr. 1. mgr. 58. og 60. gr. reglugerðanna. Þar sitja sex aðalmenn og sex varamenn, sem allir skulu uppfylla nánar tiltekin skilyrði um hæfni, orðstír og sérfræðipækkingu á sviði bankamála, lífeyris, starfstengds lífeyris, verðbréfamarkaða og annarrar fjármálastarfsemi, sbr. nánar 2. mgr. 58. gr. Þeir skulu búa yfir fullnægjandi lögfræðilegri sérfræðipækkingu til að geta ráðlagt eftirlitsstofnununum um lögmæti aðgerða þeirra.

Ákvarðanir áfrýjunarnefndarinnar eru teknar af að minnsta kosti fjórum af sex mönnum hennar. Ef málefni áfrýjunarnefndarinnar fellur undir viðkomandi reglugerðir verður meirihluti þó a.m.k. að vera samsettur af öðrum af þeim tveimur nefndarmönnum sem viðkomandi eftirlitsstofnun skipaði í sameiginlegu áfrýjunarnefndina, sbr. 6. mgr. 58. gr. reglugerðanna.

Áfrýjunarnefndin getur annaðhvort staðfest niðurstöðu eftirlitsstofnunar eða vísað máli aftur til hennar. Eftirlitsstofnun er bundin af niðurstöðu sameiginlegu áfrýjunarnefndarinnar og skal breyta ákvörðun sinni í samræmi við niðurstöðu hennar, sbr. nánar 5. og 7. mgr. 60. gr.

2.5.4. Kerfisáhætturáðið (European Systemic Risk Board)

Kerfisáhætturáðið hefur heimild til að gefa út viðvaranir og tilmæli vegna þess að hætta steðjar að fjármálakerfinu, sbr. undirkafla 2.3.6. Það er skipað almennri nefnd (*General Board*), stýrihóp (*Steering Committee*), skrifstofu (*secretariat*) og tveimur ráðgefandi nefndum, annars vegar ráðgefandi sérfræðinefnd (*Advisory Scientific Committee*) og hinsvegar ráðgefandi tækninefnd (*Advisory Technical Committee*), sbr. 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1092/2010.

Það er hins vegar almenna nefndin sem tekur ákvarðanir um aðvaranir og tilmæli sem reifuð voru í undirkafla 2.3.6, sbr. 2. mgr. 4. gr., sbr. einnig 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar.

Í almennu nefndinni sitja og fara með ákvörðunarvald nefndarinnar forseti og varaforseti Seðlabanka Evrópu, forstjórar seðlabanka aðildaríkjanna, fulltrúi framkvæmdastjórnarinnar, forstjóri Evrópska bankaeftirlitsins, forstjóri Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og forstjóri Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með tryggingum og starfstengdum lífeyri, forstjóri og tveir varaforstjórar ráðgefandi sérfræðinefndarinnar og forstjóri ráðgefandi tækninefndarinnar, sbr. 1. mgr. 6. gr. reglugerðar 1092/2010.

Hver atkvæðisbær fulltrúi almennu nefndarinnar skal hafa eitt atkvæði, sbr. 1. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar. Ákvarðanir skulu að jafnaði teknar með einföldum meirihluta viðstaddra fulltrúa. Ef atkvæði standa jöfn eftir atkvæðagreiðslu skal forstjóri Kerfisáhætturáðsins hafa úrslitaatkvæði. Ef ákvarðanir varða hinsvegar samþykkt tilmæla eða það að gera viðvaranir eða tilmæli opinber, skulu ákvarðanir samþykktar með 2/3 meirihluta, sbr. 3. mgr. 10. gr. Þá þurfa 2/3 atkvæðabærra nefndarmanna að vera viðstaddir ákvarðanatöku svo samþykkt sé gild, sbr. 4. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar.

2.6. Samantekt um álitæfni

Samandregið eru þau nýmæli, sem fólgin eru í Evrópska eftirlitskerfinu á fjármálamarkaði og kalla á sérstaka skoðun út frá sjónarhóli stjórnarskrárinnar, talin hér á eftir. Nokkur fleiri ákvæði eru talin upp en þau sem getið er í beiðni ráðuneytanna um álitserð þessa:

- Lögbærum yfirvöldum sem fara með eftirlit á fjármálamarkaði er skylt að afhenda Kerfisáhætturáðinu allar upplýsingar til að ráðið geti sinnt hlutverki sínu samkvæmt Evrópulöggjöf (reglugerð nr. 1092/2010, 2. mgr. 15. gr.)
- Evrópsku eftirlitsstofnununum þremur, þ.e. bankaeftirlitinu, eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og eftirlitsstofnuninni með tryggingum og starfstengdum líffeyri, er veitt vald til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart *lögbærum yfirvöldum* í nánar skilgreindum tilvikum (reglugerðir 1092, 1093 og 1094/2010, e-liður 2. mgr. 8. gr.):
 - Þegar skilgreint neyðarástand sem ógnar stöðugleika á fjármálamarkaði skapast og samræmdir ákvarðanatöku lögbærra yfirvalda er þörf (3. mgr. 18. gr.)
 - Í ágreiningsmáli á milli lögbærra yfirvalda í tveimur eða fleiri ríkjum (3. mgr. 19. gr.)
 - Í ágreiningsmáli á milli lögbærra yfirvalda á tveimur eða fleiri sviðum innanlands (20. gr.)
- Evrópsku eftirlitsstofnununum er veitt vald til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart *einstaka fjármálafyrirtækjum*, þar á meðal um stöðvun starfsemi þeirra, í nánar skilgreindum tilvikum (reglugerðir 1092, 1093 og 1094/2010, f-liður, 2. mgr. 8. gr.), en þau eru:
 - Þegar lögbær yfirvöld hafa ekki fylgt tilmælum eftirlitsstofnananna um aðgerðir til að framfylgja ESB-reglum (6. mgr. 17. gr.)
 - Þegar lögbær yfirvöld hafa ekki fylgt ákvörðun eftirlitsstofnunar í neyðarástandi á fjármálamarkaði (4. mgr. 18. gr.)
 - Þegar lögbær yfirvöld hafa ekki fylgt ákvörðun eftirlitsstofnunar í ágreiningsmáli milli þeirra (4. mgr. 19. gr.)
- Evrópsku eftirlitsstofnununum er veitt vald til að banna eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi sem ógnar virkni eða stöðugleika markaðarins á ákveðnu svæði eða öllum markaðnum (5. mgr. 9. gr.)
- Ákvarðanir eftirlitsstofnana í ágreiningsmálum milli lögbærra yfirvalda eru lagalega bindandi (4. mgr. 20. gr.)
- Í eftirlitsráði hvorrar hinna þriggja eftirlitsstofnana sem fara með ákvörðunarvald í ofangreindum málum, hver á sínu sviði, sitja fulltrúar frá lögbærum yfirvöldum í ESB-ríkjum, auk fulltrúa framkvæmdastjórnar ESB, Seðlabanka Evrópu, Kerfisáhætturáðsins og fulltrúa hinna tveggja stofnananna, en EFTA-ríkin eiga ekki sæti í stjórn (40. gr.)
- Ákvarðanir stjórnar í ofangreindum málum eru teknar með einföldum meirihluta fulltrúa í henni (44. gr.)
- Ágreiningi um lögmæti ákvarðana í ofangreindum málum verður skotið til áfrýjunarnefndar Evrópsku eftirlitsstofnananna og dómstóls ESB (60. og 61. gr.), en kemur ekki til endurskoðunar hjá íslenskum dómstólum eða EFTA-dómstólum.
- Framkvæmdastjórnin getur framselt eftirlitsstofnununum vald til að setja tæknilegar reglugerðir (*Regulatory technical standards*) í því skyni að tryggja samræmda framkvæmd allra ríkja (10. gr.). Þær eru aðeins tæknilegs eðlis, fela ekki í sér stefnumarkandi reglur eða fyrirmæli og fara ekki út fyrir efni þeirrar löggjafar sem þær hvíla á.

3. Íslensk stjórnarskrárákvæði

Þau ákvæði stjórnarskrárinnar sem helst koma til álita í tengslum við álitserð þessa eru: 1. gr., 2. gr., 21. gr. og 60. gr. Verður nú stuttlega vikið að efni þeirra.

3.1. Ákvæði 1. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 1. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo:

Ísland er lýðveldi með þingbundinni stjórn.

Í þessu verður talið felast að Ísland er frjálst og fullvalda ríki sem getur verið aðili að þjóðarétti og tekið á sig þjóðréttarlegar skuldbindingar ef því er að skipta.

3.2. Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 2. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo:

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómvaldið.

Með ákvæðinu er mælt fyrir um meginreglu um þrískiptingu ríkisvaldsins í löggjafar-, framkvæmdar- og dómvald sem skuli vera í höndum þeirra sem taldir eru upp í ákvæðinu og jafnframt eru æðstu handhafar ríkisvalds hver á sínu sviði. Framangreind meginregla sætir þó ýmsum undantekningum sem koma fram í stjórnarskránni sjálfri, almennum lögum eða byggjast á venju eða dómafordæmum.

Meta þarf hvort það framsal valds sem ræðir um í álitserð þessari fari út fyrir mörk 2. gr. stjórnarskrárinnar.

3.3. Ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar

Í ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar segir meðal annars:

Dómendur skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda.

Með 60. gr. stjórnarskrárinnar er íslenskum borgurum og lögaðilum tryggður aðgangur að íslenskum dómstólum til að fá leyst úr ágreiningsmálum sem kunna að vera til staðar þeirra í milli eða við íslensk stjórnvöld. Þá vernd sem ákvæðið veitir skal ekki færa frá íslenskum dómstólum og þannig frá íslenskum borgurum eða lögaðilum nema ótvíræð efnisrök standi til þess í nánar skilgreindum tilvikum. Í ljósi þeirra álitaefna sem rakin hafa verið þarf að meta hvort stefnt sé að því að færa dómvaldið út úr landinu í þeim mæli að íslenskum borgurum og lögaðilum standi ekki til boða sú réttarvernd sem 60. gr. stjórnarskrárinnar á að tryggja.

3.4. Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar

Ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo:

Forseti lýðveldisins gerir samninga við önnur ríki. Þó getur hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til.

Með ákvæðinu er kveðið á um heimild til þess að forseti, þ.e. ráðherra í umboði forseta, eftir atvikum ásamt Alþingi, standi sameiginlega að því að gangast undir skuldbindingar við annað ríki eða alþjóðastofnun.

Samkvæmt 21. gr. er samþykki Alþingis áskilið ef samningur felur í sér afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef hann horfir til breytinga á stjórnarhögum ríkisins. Síðarnefnda atriðið hefur verið túlkað svo að samþykki Alþingis sé áskilið ef aðild að þjóðréttarsamningi kallar á lagabreytingar hér á landi.

Ákvæðið segir til um hvað þurfi til að koma til þess samkvæmt íslenskri stjórnarskrá að gild þjóðréttarskuldbinding teljist hafa komið á. Það vald verður ekki framselt til erlendra aðila. Ákvæðið setur hins vegar ekki skorður við því að að öðru leyti að ríkisvald sé framselt. Þetta ákvæði kemur ekki að öðru leyti til skoðunar í álitserð þessari.

4. Fyrri álitserðir um EES-samninginn og framsal ríkisvalds

Rétt er að víkja að þeim sjónarmiðum sem hafa komið fram í fyrri álitserðum um EES-samninginn og gerðir sem innleiddar hafa verið á grundvelli samstarfsins og álitamál um stjórnarskrá. Verða í næstu köflum raktar helstu niðurstöður sem máli skipta fyrir þessa álitserð og þær forsendur sem þær hvíla á.

4.1. Álitserð nefndar utanríkisráðherra um EES-samninginn 1992

Þann 14. apríl 1992 skipaði utanríkisráðherra nefnd sem ætlað var að leggja mat á það hvort samningurinn um evrópska efnahagssvæðið og fylgisamningar hans brytu í bága við íslensku stjórnarskrána.³ Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að EES-samningurinn bryti ekki gegn íslensku stjórnarskránni. Byggt var á því að 1) það væri íslensk réttarregla að við sérstakar aðstæður bæri að beita erlendum réttarreglum hér á landi, 2) dæmi væru þess að ákvarðanir erlendra stjórnvalda giltu hér á landi og þær væru aðfararhæfar, 3) dæmi væru þess að erlenda dóma mætti framkvæma hér á landi, 4) vald það, sem alþjóðastofnunum væri ætlað með samningunum sem fjallað var um í álitinu, væri vel afmarkað, 5) valdið væri á takmörkuðu sviði og 6) valdið væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.

Um framsal löggjafarvalds sagði nefndin að annarsvegar væri færi setning nýrra EES-reglna ekki eftir reglum landsréttar hvers ríkis, þar sem hér væri um að ræða breytingar á þjóðréttarsamningi. Á hinn bóginn hefði Alþingi fullt vald til þess að ákveða hvaða reglur skyldu leiddar í lög samkvæmt skuldbindingum sem fælust í EES-samningnum. Það studdi niðurstöðu nefndarinnar um að framsal löggjafarvalds rúmaðist innan 2. gr. stjórnarskrárinnar að EES-samningurinn var talið fjalla um svið sem væri skýrt afmarkað.

Um framsal framkvæmdarvalds taldi nefndin að ekki mætti framselja það til alþjóðastofnana í ótilteknum mæli. Gerður var munur á því hvort framsal framkvæmdarvaldsins (hér

³ Björn Þ. Guðmundsson, prófessor og dr. Guðmundur Alfreðsson rituðu álitserð um sama efni, dags. 22. júlí 1992 og 16. ágúst 1992.

eftirlitsvald sem fært var til stofnana EFTA) beindist að íslenska ríkinu eða einstaklingum og lögpersónum og var gengið út frá því að heimildir væru víðtækari í fyrrnefnda tilvikinu. Talið var að framsal þetta beindist að langmestu leyti gegn íslenska ríkinu. Að því er varðaði einstaklinga og lögaðila var talið að framsalið væri skýrt afmarkað og ekki umfangsmikið eða verulega íþyngjandi fyrir þessa aðila.

Varðandi framsal dómsvalds voru talin upp þau atriði samningsins sem helst voru talin varða það verkefni sem til úrlausnar var. Með hliðsjón m.a. af því að framsalið þar sem það kom til álitá var vel afmarkað og ekki umfangsmikið var talið að það fæli ekki í sér neinar þær kvaðir sem kæmu til álitá þegar metið væri hvort skuldbindingarnar stæðust íslensk stjórnskipunarlæg.

Við mat á því hvort samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið ásamt fylgisamningum bryti gegn íslenskum stjórnskipunarlægum voru aðalniðurstöður nefndarinnar þær að eina greinin í stjórnarskránni sem hugsanlega gæti að lögum staðið því í vegi að samningarnir yrðu gerðir væri 2. gr. stjórnarskrárinnar. Nefndin tók fram að 2. gr. stjórnarskrárinnar kæmi í veg fyrir að vald, hvort sem um væri að ræða löggjafarvald, framkvæmdarvald eða dómsvald, yrði með óheimilum hætti afhent öðrum aðilum en þeim sem taldir væru upp í ákvæðinu ef um væri að ræða ákvæði sem legðu skyldur á einstaklinga eða lögaðila. Skyldur sem aðeins vörðuðu íslenska ríkið að þjóðarétti fælu ekki í sér stjórnarskrárbrot.

Nefndin lagði einnig áherslu á að í bókun 35 með EES-samningnum kæmi fram að aðildarríkjunum væri ekki gert að framselja löggjafarvald til stofnananna sem EES-samningurinn fjallar um.

Um framkvæmdarvald og dómsvald var þess getið að báðir þessir valdþættir yrðu á tilteknu sviði í höndum Eftirlitsstofnunar EFTA, dómstóls EFTA og við nánar tilgreindar aðstæður einnig í höndum stofnana Evrópubandalagsins. Komist var að þeirri niðurstöðu að reglur um opinber innkaup og um ríkisaðstoð væru þess efnis að í þeim fælist ekki valdframsal. Um samkeppnisreglur samninganna sagði nefndin að þær vörðuðu samkeppni í viðskiptum milli samningsaðila, þ.e. milliríkjavíðskipti. Við mat á því hvort valdframsal framkvæmdar- og dómsvalds á sviði samkeppnisreglna bryti gegn stjórnarskránni studdist nefndin við eftirtalin atriði:

- „1. Það er íslensk réttarregla að við sérstakar aðstæður beri að beita erlendum réttarreglum hér á landi,
2. dæmi eru til þess, að ákvarðanir erlendra stjórnvalda gildi hér á landi og að þær séu aðfararhæfar,
3. dæmi eru til þess, að erlenda dóma megi framkvæma hér á landi,
4. vald það, sem alþjóðastofnunum er ætlað með samningunum, sem hér er fjallað um, er vel afmarkað,
5. þetta vald er á takmörkuðu sviði,
6. það er ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.“

Nefndin taldi að framangreind atriði leiddu til þess að heimilt væri að framselja alþjóðastofnunum framkvæmdar- og dómsvald á sviði samkeppnisreglna svo sem fram kæmi í EES-samningnum og fylgisamningum hans.

Nefndin tók einnig fram að í 2. gr. fælist meginregla sem margar og mikilvægar undantekningar væru frá varðandi erlenda valdhafa. Þá tók nefndin sérstaklega fram að ákvæði EES-samningsins um forúrskurði legði ekki skyldur á íslenska aðila. Að öllu þessu

virtu taldi nefndin að sameiginleg áhrif samninganna fæli ekki í sér óheimilt valdframsal. Nefndin áréttaði þó fyrirvara sinn sem komið hafði fram í kafla V í álitinu að síðar mætti eða ætti að gera stjórnarskrárbreytingu ef fram kæmi að forsendur nefndarinnar stæðust ekki.

4.2. Álitsgerðir um Schengen-samstarfið 1997 og 1999

Álitsgerðir um Schengen-samstarfið voru samdar til þess að kanna hvort fyrirhugað samkomulag Íslands (og Noregs) við Evrópusambandið um afnám persónueftirlits á landamærum og upptöku sameiginlegra reglna varðandi eftirlit við ytri landamæri svæðisins kynni að brjóta í bága við íslenska stjórnarskrá. Þegar fyrri álitsgerðin var rituð voru samningaviðræður enn í gangi og því var hún miðuð við tilteknar forsendur sem ekki hafði verið samið um. Síðari álitsgerðin tók svo mið af endanlegum Schengen-samningi frá 24. júní 1999. Schengen-samningurinn og þær gerðir sem honum tengdust voru mikil að vöxtum og af honum leiddi margvísleg stjórnarskrárleg álitamál sem taka þurfti afstöðu til. Þessi álitamál eru ekki til umræðu hér en niðurstaðan í báðum álitsgerðunum varð sú að samningurinn var hvorki talinn fela í sér framsal löggjafarvalds, framkvæmdarvalds né dómvalds sem færi í bága við stjórnarskrána. Rétt er þó að víkja nokkrum orðum að forsendum álitsgerðanna. Verður fyrst vikið að almennum forsendum þeirra, í lið A, en síðan að sérstökum forsendum, í lið B.

A. Almennar forsendur. Í álitsgerðunum var gerð grein fyrir nokkrum almennum atriðum sem koma til skoðunar þegar metið er hvort tiltekinn þjóðréttarsamningur standist ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Þar sagði í fyrsta lagi að því væru takmörk sett hversu víðtækar og umfangsmiklar þær skyldur væru sem íslenska ríkið gæti tekið á sig gagnvart erlendum aðilum og gildi þetta einnig þótt um svonefnda hefðbundna þjóðréttarsamninga væri að ræða. Tekið var fram að skyldur samkvæmt þjóðréttarsamningi gætu verið víðtækar og umfangsmiklar vegna þess að hann næði til mikils hluta löggjafar aðildarríkis. Ef þar við bættist að skyldurnar væru ekki vel skilgreindar gæti niðurstaðan orðið sú að mörk leyfilegs framsals ríkisvalds nálgudust. Einnig var bent á að skyldur samkvæmt þjóðréttarsamningi gætu verið víðtækar og umfangsmiklar, ekki af þeim sökum að hann næði til víðtæks sviðs, heldur fremur vegna þess að hann væri mjög einhliða, t.d. varðandi það hvort annar samningsaðilinn réði ferðinni þegar teknar væru ákvarðanir samkvæmt samningnum. Sama gildi ef afleiðingar þess að ekki væri fylgt ákveðnum reglum væru mjög íþyngjandi fyrir annan aðilann.

Í öðru lagi var bent á að aðalreglan væri sú að íslenska stjórnarskráin heimilaði ekki að valdheimildir íslenskra stjórnvalda væru framseldar alþjóðlegum stofnunum þannig að ákvarðanir sem teknar væru gætu haft bein réttaráhrif fyrir íslenska borgara eða lögaðila. Einnig var tekið fram að stjórnarskráin hefði að geyma meginreglu um skiptingu ríkisvaldsins milli hinna þriggja þátta þess. Var það talið leiða af eðli málsins að ríkisvald þetta tæki í aðalatriðum til íslensks yfirráðasvæðis, íslenskra hagsmuna og íslenskra aðila. Tekið var fram í þessu sambandi að í íslenskum rétti væri byggt á svonefndu tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar sem þýddi að þjóðréttarsamningar sem íslenska ríkið gerir byndu aðeins það sjálft en ekki einstakar stofnanir þess eða einkaaðila nema innlend löggjöf kæmi til. Með orðasambandinu *bein réttaráhrif* væri í hefðbundnum þjóðarétti í aðalatriðum átt við að texti þjóðréttarsamnings væri svo skýr og óskilyrtur að honum yrði beitt á sama hátt og lögum í landinu án þess að innlendir lagasetningar væri þörf. Væri venjulega við það miðað að einstaklingar og lögaðilar gætu byggt á slíkum ákvæðum til stuðnings rétti sínum annaðhvort gagnvart stjórnvöldum eða við dómstóla í viðkomandi aðildarríkjum.

B. Sérstakar forsendur. Í álitserðunum var nánar fjallað um þrískiptingu ríkisvaldsins. Framsal *dómsvalds* var talið geta falist í þrennu:

- að gert væri ráð fyrir að unnt væri að skjóta innlendum dómsúrlausnum eða ákvörðunum stjórnvalda til alþjóðlegra dómstóla til endurskoðunar þannig að bindandi væri,
- að íslenskum úrlausnaraðilum væri gert skylt að bera ákveðin lagaatriði undir alþjóðlega dómstóla og vera bundnir við niðurstöður þeirra um þau atriði,
- að erlendum dómum væri veitt aðfararhæfi hér á landi.

Bent var á að þótt miðað væri við að íslenskir einstaklingar og lögaðilar ættu rétt á að innlendir dómstólar (eða aðrir úrlausnaraðilar) fjölluðu um mál þeirra og að íslenska ríkið lyti fyrst og fremst úrlausnarvaldi þeirra hafi verið talið heimilt að víkja frá þessu að vissu marki án þess að það væri talið fara í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar. Var m.a. bent á þjóðréttarsamninga um aðfararhæfi dóma í þessu sambandi og heimildir ESA til að kveða upp aðfararhæfa úrskurði í samkeppnismálum sem ekki yrðu endurskoðaðir af íslenskum dómstólum. Ennfremur var bent á að það teldist ekki andstætt ákvæðum íslenskrar stjórnarskrár þótt Ísland viðurkenndi í þjóðréttarsamningi að alþjóðlegur dómstóll kvæði upp dóma sem túlkuðu nánar þær þjóðréttarlegu skyldur sem leiddu af viðkomandi þjóðréttarsamningi. Þetta gildi jafnt þótt slíkar niðurstöður gætu haft mikla þýðingu fyrir túlkun íslensks réttar af hálfu íslenskra dómstóla og stjórnvalda. Dæmi um þetta væri Mannréttindasáttmáli Evrópu, en dómur Mannréttindadómstóls Evrópu hefðu haft mikil áhrif á þróun íslensks réttar. Sambærilegt dæmi mætti einnig finna í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið.

Um *framkvæmdarvaldið* sagði að gengið væri út frá því að í því fælist vald til að taka bindandi ákvarðanir sem beindust að einstaklingum eða lögaðilum og ennfremur vald til að setja almenn stjórnarsýslufyrirmæli á grundvelli almennra laga. Framsal framkvæmdarvalds gæti falist í því að alþjóðlegum stofnunum væri falið vald til að taka ákvarðanir sem væru gildar og byнду hendur íslenskra aðila að réttum íslenskum lögum eða eftir atvikum til að setja reglur sem hefðu stöðu almennra stjórnarsýslufyrirmæla. Þá sagði að þegar slíkir samningarnir væru metnir skipti máli að meta hversu íþyngjandi og umfangsmiklar þær valdheimildir væru sem gert væri ráð fyrir að framseldar yrðu. Meðal annars bæri að hafa í huga hvort gert væri ráð fyrir að erlendir aðili gæti framkvæmt viðkomandi ákvörðun hér á landi en slíkt fæli almennt í sér meira inngríp í fullveldisrétt ríkis heldur en ef viðkomandi ákvörðun væri tekin og framkvæmd erlendis. Einnig kæmu fyrri þjóðréttarsamningar sem Ísland er aðili að til skoðunar, ekki síst EES-samningurinn og þær heimildir sem hann veitir.

Í álitserðunum var komist að þeirri niðurstöðu að ekkert ákvæði Schengen-skjalanna gæti haft í för með sér óleyfilegt framsal á framkvæmdarvaldi. Var m.a. bent á að ekki væri gert ráð fyrir að Eftirlitsstofnun EFTA hefði hlutverki að gegna varðandi eftirlit með því að Ísland og Noregur fullnægðu skuldbindingum sínum samkvæmt samningnum. Eftirlit þetta væri þar með í höndum íslenskra stjórnvalda að því er Ísland varðaði.

Um *löggjafarvaldið* var álitaefnið einkum það hvort setning nýrra Schengen-gerða gæti hugsanlega falið í sér brot á 2. gr. stjórnarskrárinnar. Setning nýrra gerða á sviði Schengen-samningsins felur í sér breytingu á honum með líkum hætti og nýjar gerðir gera innan EES-samningsins. Löggjafinn er þó ekki bundinn við þá lagasetningu sem fram fer innan Schengen-samstarfsins heldur hefur fullt vald til að ákveða hvað reglur skuli teknar í lög um þetta efni hér á landi. Þetta atriði var talið ráða úrslitum um það að ný ákvæði innan Schengen-samstarfsins fælu ekki í sér framsal löggjafarvalds heldur kölluðu aðeins á

þjóðréttarleg viðbrögð samkvæmt samningnum ef Ísland samþykkti ekki tiltekna gerð eða ef Alþingi samþykkti ekki að leiða hana í lög.

4.3. Álitsgerð um breytingu á samkeppnislögum 2004

Álitsgerðin, sem dagsett er 30. október 2004, fjallar um framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana í tilefni af innleiðingu reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003. Í þeirri reglugerð var meðal annars að finna ákvæði sem kvað á um að þegar dómstóll fjallaði um samninga, ákvarðanir og aðgerðir, skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins, í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) hefði þegar tekið ákvörðun í, mætti úrlausn dómstólsins ekki brjóta í bága við þá ákvörðun. Í ákvæðinu var því gert ráð fyrir að íslenskir dómstólar yrðu bundnir af niðurstöðu ESA og það jafnvel þrátt fyrir að sakarefni væri annað í málinu fyrir hinum íslenska dómstól. Var talið að framangreint framsal dómsvalds hefði talsverða sérstöðu og rúmaðist ekki sjálfkrafa innan þeirra framsalsheimilda sem þegar væru taldar heimilar á grundvelli EES-samningsins. Framsalið myndi skerða með beinum hætti sjálfstæði dómsvaldsins þar sem innlendir dómáramar yrðu, þegar tiltekin skilyrði væru fyrir hendi, bundnir af ákvörðun annars aðila, þ.e. Eftirlitsstofnunar EFTA, EFTA-dómstólsins, framkvæmdastjórnar EB eða dómstóls EB.

Tekið var fram í álitinu að það hefðu verið talin mikilvæg rök þegar komist var að þeirri niðurstöðu að lögfesta mætti EES-samninginn að óbreyttum stjórnlögum, að ákvæði EES-samningsins eða fylgisamninga hans hefðu ekki þessi eða sambærileg áhrif á sjálfstæði íslenskra dómstóla. Framsalið sem lægi fyrir að meta væri því nýmæli í íslenskum lögum.

Í álitsgerðinni er byggt á þeirri forsendu að í íslenskum rétti gildi venjuhelguð regla um að „hinum almenna löggjafa sé að uppfylltum ákveðnum skilyrðum heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana“. Þá er tekið fram að ytri mörk venjunnar séu óskýr og inntak hennar óljóst og því fylgi ákveðin áhætta að byggja framsal ríkisvalds á þessari reglu. Þó megi færa fyrir því veigamikil rök, að teknu tilliti til breytilegrar skýringar á stjórnarskránni um að almenni löggjafinn hafi allmikið svigrúm til að skýra stjórnarskrána „í samræmi við ríkjandi viðhorf í stjórnámálum í víðum skilningi, almenna þjóðfélagsþróun og þróun alþjóðasamskipta“, að löggjafanum sé játuð heimild til framsals ríkisvalds innan þeirra marka sem reglan setji. Þá er tekið fram að ekki sé mögulegt að spá fyrir með neinni vissu hver afstaða íslenskra dómstóla kunni að verða til þessa. Þá er tekið fram í álitinu að skýrt dæmi um framangreinda venjuhelgaða reglu um takmarkað framsal ríkisvalds sé EES-samningurinn. Mikilvægt sé að löggjafanum sé játað svigrúm til að mæla fyrir um slíkt framsal til að greiða fyrir alþjóðasamskiptum og tryggja réttarvernd og réttarstöðu Íslendinga og íslenskra fyrirtækja sem tækju þátt í alþjóðlegum viðskiptum. Að auki var á það bent í álitinu að Alþingi væri valdamesta stofnun íslenska ríkisins og þingmenn sættu pólitískri ábyrgð. Þá væri vandséð að hægt væri að koma í veg fyrir vafamál þó að stjórnarskránni væri breytt og mælt fyrir um heimild til framsal ríkisvalds í henni. Löggjafinn gæti þar af leiðandi staðið með svipuðum hætti frammi fyrir því að taka afstöðu til þeirra réttarpólitísku og lögfræðilegu raka sem rakin hefðu verið í álitinu.

Einnig var bent á að framseldar valdheimildir mættu ekki fela í sér að takmörkuð yrðu réttindi þegnanna þannig að í bága færi við stjórnarskrárbundin mannréttindi þeirra. Þá væru framseldar valdheimildir ávallt afturkallanlegar og lagt til grundvallar að í íslenskum rétti gilti nú þegar regla sem orða mætti þannig að framsal valdheimilda ríkisins til alþjóðlegra stofnana væri að vissu marki heimilt að uppfylltum nánari skilyrðum sem talin voru upp í álitsgerðinni.

Niðurstaða álitserðarinnar var að það framsal dómsvalds sem um ræddi rúmaðist innan heimilda stjórnarskrárinnar að því gefnu að fallist væri á að löggjafinn hefði heimild til að framselja ríkisvald og inntak þeirra heimilda væri með þeim hætti sem lýst var í álitserðinni.

4.4. Álitserð vegna Flugöryggisstofnunar 2011

Í álitserð frá 11. janúar 2011 var rannsakað hvort ákvæði reglugerðar EB 216/2008, einkum ákvæði 25. gr. reglugerðarinnar, stangaðist á við íslensku stjórnarskrána. Í reglugerðinni var mælt fyrir um heimild framkvæmdastjórnar ESB til að leggja sektir, að beiðni Flugöryggisstofnunar Evrópu, á einstaklinga og lögaðila sem stofnunin hefur veitt leyfisskrifteini. Spurt var hvort heimild Eftirlitsstofnunar EFTA til þess að beita innlenda aðila sektum og féviti fæli í sér stjórnarskrárbrot.

Í forsendum álitserðarinnar var meðal annars vísað í rök sem fram hefðu komið í eldri álitserðum, t.d. að framsal ríkisvalds – dómsvalds í þessu tilviki – væri vel afmarkað, á takmörkuðu sviði og ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila. Einnig voru þau sjónarmið reifuð, sem komið höfðu fram í álitserð nefndarinnar frá 1992, að sá sem tæki þátt í alþjóðlegum viðskiptum og bæri hagnað og hagkvæmni af því yrði til móts að bera skyldur sem af slíku leiðir. Þá var einnig byggt á því að staða Íslands í alþjóðlegu samstarfi væri önnur nú en áður var. Því væri eðlilegt að játa íslenska ríkinu ákveðið svigrúm til að túlka stjórnarskrárákvæði þannig að ekki þrengdi um of að möguleikum Íslands í alþjóðlegu samstarfi. Stjórnarskráin fæli auk þess ekki sérstökum aðila að skera úr um álitamál og því væri í höndum Alþingis að meta hvort slíkt framsal valdheimilda rúmaðist innan stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn væri ekki hægt að líta á fullveldisframsalið sem einangrað fyrirbæri og bætt var við að ef haldið yrði áfram á sömu braut mætti segja „nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann [mætti] greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum eða öðrum þáttum ríkisvaldsins.“

Heimild til handa Eftirlitsstofnun EFTA til þess að beita innlenda aðila sektum og féviti vegna brota á reglugerð nr. 216/2008 eða framkvæmdarreglugerðum hennar myndi skoðast sem aðgerð sem hefði bein og íþyngjandi réttaráhrif hér á landi enda myndu slík viðurlög vera bindandi fyrir íslenska aðila og aðfararhæf á hendur þeim. Sú staðreynd að slíkar ákvarðanir yrðu aðeins bornar undir erlenda úrskurðaraðila (hér dómstól EFTA) verður einnig að skoða með hliðsjón af þeirri dómstólavernd sem íslenskir aðilar njóta og fyrr er rakin.

Talið var að það framsal ríkisvalds sem hér væri gert ráð fyrir yrði að skoða í heild og miða við allan EES-samninginn en ákvæði hans hefðu í upphafi reynt mjög á íslenska stjórnarskrá. Síðar hefðu önnur atriði bæst við, þ.e. Schengen-gerðirnar og ákvæði samkeppnislaga. Væri ekki litið á síðari gerðir, sem tengjast EES-samningnum, í samhengi við EES-samninginn sjálfan að þessu leyti, væri ljóst að hann yrði með framþróun EES-reglna greindur í sundur í afmarkaða og smáa þætti sem hverjir um sig kæmu til skoðunar þegar á það reyndi. Að lokum kynni að fara þannig að mun meira vald yrði framselt til erlendra stofnana en heimilt hefði verið ef allar breytingar hefðu legið fyrir ljósar í upphafi.

Bent var á að framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds, svipað því sem hér væri fyrirhugað, hefði átt sér stað innan marka núgildandi stjórnarskrár á sviði samkeppnismála. Því til grundvallar hefðu legið sérstakar samkeppnislegar ástæður sem ættu hér tæpast við.

Það sjónarmið hefði þegar verið nefnt í álitsgerðinni að ekki mætti þrengja um of að möguleikum Íslands til að tryggja hagsmuni sína í þjóðréttarsamningum og svo einnig að Alþingi hefði ákveðið svigrúm til að skýra stjórnarskrána með bindandi hætti. Þá var einnig tekið fram að umræddar reglur myndu taka til mjög fárra aðila hér á landi og giltu auk þess á mjög þröngu sviði.

5. Meginsjónarmið um gildissvið stjórnarskrárinnar og heimildir til framsals

Gildissvið stjórnarskrárinnar tekur í aðalatriðum til yfirráðasvæðis íslensks ríkisvalds eins og það er ákveðið í íslenskri stjórnskipan. Það tekur ennfremur til þeirra einstaklinga og lögaðila sem tilheyra íslenska ríkinu og njóta þar réttinda og bera skyldur sem stjórnskipunin kveður á um. Um er að ræða aðila sem hafa íslenskan ríkisborgararétt eða eiga heimili hér á landi. Nokkrar undantekningar eru frá þessu sem eiga stoð í úrlendisrétti en verða ekki gerðar að umtalsefni hér.

Þegar vald alþjóðastofnana gagnvart íslenskum einstaklingum og lögaðilum er skoðað með hliðsjón af ákvæðum stjórnarskrárinnar eru nokkur atriði öðrum fremur sem máli skipta. Fyrst ber að hafa hugfast að íslenska stjórnarskráin er með öllu þögul um heimildir til framsals á ríkisvaldi til alþjóðastofnana. Að þessu leyti greinir hún sig frá stjórnarskrám annarra Norðurlanda og flestra annarra Evrópuríkja, sem bættu ákvæðum í stjórnarskrár sínar um og eftir miðja 20. öldina í ljósi vaxandi alþjóðasamvinnu. Var þar útbúinn stjórnskipulegur farvegur til að ríki gætu ákveðið að deila fullveldi sínu með öðrum ríkjum og fela alþjóðastofnun að taka bindandi ákvarðanir þar sem sameiginlegir hagsmunir allra sem standa að stofnuninni væru til umfjöllunar, t.d. á sviði efnahags- og viðskiptamála, varnarmála, umhverfismála o.s.frv., og að slíkar ákvarðanir fengju vandaðri meðferð en t.d. venjuleg lagafrumvörp. Hér má einnig benda á að aðild Noregs að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið var samþykkt á grundvelli stjórnarskrárákvæðis af þessum toga, en í 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar kemur fram að til að tryggja alþjóðafrið og öryggi eða efla alþjóðlega réttarskipan og samvinnu geti norska Stórþingið samþykkt með $\frac{3}{4}$ hluta atkvæða að alþjóðastofnun sem Noregur er aðili að eða vill gerast aðili að geti á efnislega afmörkuðu sviði farið með þær valdheimildir sem ella heyra undir valdhafa ríkisins, en þó ekki heimildir sem breyta stjórnarskránni. Var ákvörðun um að setja EES-samninginn í farveg samkvæmt 93. gr. einkum tekin með vísan til framsals ríkisvalds sem samningurinn fól í sér á sviði samkeppnisreglna. Aðild Noregs að EES-samstarfinu hvílir því á þeim grunni, ólíkt Íslandi, að valdheimildir hafi verið framseldar til alþjóðastofnunar umfram það sem leiða mætti af almennum og óskráðum viðmiðum þjóðaréttar og alþjóðlegs einkamálaréttar og því sem telja mætti minniháttar framsal í því sambandi. Af því leiðir að síðari viðbætur við EES-samninginn þarf ekki nauðsynlega að skoða í Noregi með hliðsjón af öllum samningnum þegar metið er mikilvægi þeirra. Meira svigrúm virðist því til að skoða þær sem einangrað fyrirbæri.

Engar slíkar skýrar heimildir er að finna í íslenskum stjórnskipunarreglum sem áður segir. Þegar metið er hvort eða að hvaða marki framsal ríkisvalds geti átt sér stað verður því einkum byggt á viðmiðunum sem notaðar eru í þjóðarétti og alþjóðlegum einkamálarétti (lagaskilarétti) til að afmarka vald ríkisins gagnvart valdi annarra ríkja eða alþjóðastofnana.

Þessar viðmiðanir eru einkum:

Almennar forsendur. Hér skal þess getið að því eru takmörk sett hversu víðtækar og umfangsmiklar þær skyldur geta verið sem íslenska ríkið gæti tekið á sig gagnvart erlendum aðilum að óbreyttri stjórnarskrá og getur það einnig gilt þótt um svonefnda hefðbundna þjóðréttarsamninga sé að ræða. Skyldur samkvæmt þjóðréttarsamningi geta bæði verið víðtækar og umfangsmiklar t.d. vegna þess að þær nái til mikils hluta löggjafar aðildarríkis. Ef þar við bætist að skyldurnar eru ekki vel skilgreindar gæti niðurstaðan orðið sú að mörk leyfilegs framsals ríkisvalds nálguðust. Segja má einnig að skyldur samkvæmt þjóðréttarsamningi gætu verið víðtækar og umfangsmiklar vegna þess að hann væri mjög einhliða, t.d. ef ekki væri til staðar eðlilegt jafnvægi í viðkomandi samningi heldur réði annar samningsaðilinn ferðinni að miklu leyti þegar teknar væru ákvarðanir samkvæmt honum. Svipuð sjónarmið koma til álita ef afleiðingar þess að ekki er fylgt ákveðnum reglum væru mjög íþyngjandi fyrir annan aðilann.

Hvar lögskiptin gerðust. Vettvangur lögskipta skiptir yfirleitt máli þegar skorið er úr um það hvers lands lög skuli gilda um tiltekið réttatriði, t.d. hvaða alþjóðlegt varnarþing skuli gilda og þar með hvaða dómstólar tiltekinna ríkja skuli hafa dómsvald. Skaðabótaskyلت verk Íslendinga sem framið er erlendis veldur því að heimilt er að höfða mál á vettvangi brotsins. Vettvangur brotsins veldur því að tengslin teljast nægjanleg við það ríki þar sem brotið var framið.

Hvaða hagsmuni lögskiptin vörðuðu. Máli skiptir að ákvarða hvaða hagsmuni sakarefni varðar. Íslensk stjórnvöld eru t.d. að öðru jöfnu ekki valdbær ef málefni snertir ekki íslenska opinbera eða einkalega hagsmuni. Sá erlendi ríkisborgari sem sækir um atvinnuleyfi hér á landi verður þannig að hlíta niðurstöðu íslenskra stjórnvalda um það atriði nema frá þeirri reglu séu gerðar undantekningar í lögum. Á sama hátt verður íslenskur ríkisborgari að setta sig við synjun atvinnuleyfis í því ríki þar sem hann sækir um atvinnuna.

Íþyngjandi ákvarðanir. Máli skiptir hvort viðkomandi ákvörðun telst verulega íþyngjandi fyrir þann aðila sem í hlut á eða ekki. Ýmsar frelsisskerðingar eða aðrar skerðingar grundvallarmannréttinda gagnvart íslenskum borgurum mega þannig ekki fara fram innan íslenska ríkisins nema ákvæðum íslenskrar stjórnarskrár og laga þar um sé fullnægt. Hafi alþjóðastofnun vald til að taka íþyngjandi ákvörðun, t.d. sektarákvörðun, koma þessi sjónarmið sérstaklega til álita. Íslenska stjórnarskráin áskilur borgurum sínum rétt til þess að bera ágreining um embættistakmörk yfirvalda undir dómstóla, sbr. 60. gr. stjórnarskrárinnar. Varla er vafi á því að íslensk stjórnskipun áskilur borgurum sínum ríka og sambærilega vernd gagnvart þeim ákvörðunum erlendra aðila (þar á meðal dómstóla) sem hafa sterk íslensk tengsl. Slíka ályktun má m.a. byggja á lögætisreglunni sem mælir fyrir um að heimildir til framsals stjórnskipulegs valds til alþjóðlegra stofnana þurfi að vera skýrar og ótvíræðar þegar um slíkar ákvarðanir er að tefla. Í þessu sambandi telst ekki vafi á því að í 60. gr. stjórnarskrárinnar er átt við íslenska dómstóla og íslenskt yfirvald.

Afmörkun framsalsheimilda, gagnkvæmni o.fl. Máli skiptir hvort valdframsal sé vel afmarkað þegar metið er hvort stjórnarskráin heimilar tiltekið framsal. Á sama hátt skiptir máli hvort framsal er gagnkvæmt í samskiptum ríkja og hvort ríki (hér Ísland) geti haft áhrif á þær ákvarðanir sem teknar eru af erlendum aðilum á grundvelli framsalsins. Fleiri atriði koma hér til skoðunar þó að þau verði ekki nefnd.

Fullveldissjónarmið. Við túlkun ákvæða stjórnarskrárinnar sem varða fullveldi íslenska ríkisins verður að hafa í huga síaukna alþjóðlega samvinnu á öllum sviðum. Þau ákvæði stjórnarskrárinnar sem hér eru til skoðunar eru gömul að stofni til og hún í heild, af

sögulegum ástæðum, samofin hugmyndinni um fullveldi íslenska ríkisins, einkum gagnvart því danska. Alþjóðlegt samstarf hefur fært þjóðir heims saman og Ísland er þar þátttakandi sem fullvalda ríki og staða þess í alþjóðlegu samstarfi að því leyti þjóðréttarlega ótvíræð. Þessa þróun er eðlilegt að hafa í huga þegar ákvæði stjórnarskrárinnar eru túlkuð. Hún leiðir til þess að forsendur fyrir túlkun á ákvæðum stjórnarskrárinnar sem varða fullveldi íslenska ríkisins eru aðrar en áður. Því er eðlilegt að líta svo á að ákveðið svigrúm sé fyrir hendi til að túlka þessi ákvæði þannig að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands sem fullvalda þjóðréttaraðila til að tryggja hagsmuni sína sem best í samstarfi og samningum við aðrar þjóðir jafnvel þó að stofn stjórnarskrárinnar sé gamall.

Þáttur löggjafans. Ekkert eitt af framangreindum atriðum ræður að jafnaði úrslitum um að hvaða marki íslensk stjórnarskrá heimilar framsal einstakra þátta ríkisvaldsins til alþjóðlegra stofnana eða annars ríkis. Segja má öllu fremur að það séu *heilðaráhrif* þeirra sem máli skipta. Eðlilegt er að gera ráð fyrir því að ákvæði stjórnarskrárinnar séu túlkuð með hliðsjón af gildandi þjóðarétti á hverjum tíma að því marki sem unnt er að samrýma slíka túlkun fullveldisrétti ríkisins og réttaröryggi borgaranna. Þetta gildir líka um gildissvið hennar. Af þessum sökum má telja að Alþingi hafi, sem handhafi löggjafarvalds, nokkurt svigrúm til að meta hvort tiltekinn þjóðréttarsamningur brjóti í bága við stjórnarskrána eða ekki. Líklegt er að þetta svigrúm sé því meira þeim mun alþjóðlegri sem lögskiptin eru í eðli sínu enda er það í samræmi við hefðbundin sjónarmið. Við þetta bætist að ákvæði stjórnarskrárinnar um það efni sem hér um ræðir eru matskennd, dómafrankvæmd á grundvelli þeirra er takmörkuð og skýrar stjórnskipunarhefðir skortir. Hafa ber í huga í þessu sambandi að stjórnarskráin sjálf felur ekki neinum einum aðila að skera úr um álitamál af þessu tagi, eins og gert er í sumum öðrum ríkjum. Stjórnskipuleg dómvenja er hins vegar fyrir því hér á landi að dómstólar hafa þetta vald. Álitamál um hvort almenn lög eða þjóðréttarsamningar fái samrýmst stjórnarskránni verða þó aðeins borin undir hina almennu dómstóla í tengslum við tiltekið sakarefni. Ef af slíkri málssókn verður eiga dómstólar þess ekki kost að dæma í málinu fyrir en löngu eftir að tiltekinn samningur (eða almenn lög) er kominn til framkvæmda. Við þessar aðstæður er ekki óeðlilegt að löggjafinn sjálfur, hinn lýðræðislega kjörinn meirihluti Alþingis, hafi visst svigrúm til að túlka stjórnarskrána með hliðsjón af tilteknum þjóðréttarsamningum eins og að framan greinir, í eins konar umboði stjórnarskrárgjafans.

6. Nýja eftirlitskerfið í ljósi fyrri forsendna um að EES-samstarfið rúmist innan heimilda stjórnarskrárinnar og þróun í átt til aukins framsals

Að framan var lýst þeim forsendum sem byggt hefur verið á í fyrri álitargerðum um mörk sem stjórnarskráin setur framsali ríkisvalds til alþjóðastofnana. Þá hefur verið lýst markmiðum og megineinkennum hins nýja eftirlits með fjármálamörkuðum. Af því sést að innleiðing reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum myndi fela í sér framsal framkvæmdarvalds til hinna nýju eftirlitsstofnana, Evrópska bankaeftirlitsins, Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar með tryggingum og starfstengdum lífeyri, og að nokkru leyti til Kerfisáhætturáðsins. Þá verður ráðið af reglugerðunum að í þeim felist framsal dómvalds þar sem úrskurðarvald um ágreining vegna ákvarðana eftirlitsstofnananna sem beinast að fyrirtækjum eða stofnunum á Íslandi er á hendi sérstakrar áfrýjunarnefndar. Niðurstöðum nefndarinnar er síðan hægt að skjóta til dómstóls ESB með bindandi niðurstöðu.

Við úrlausn þess hvort innleiðing reglugerðanna er annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar er hér á eftir lagt mat á hvort hún stenst þær forsendur, sem áður hefur

verið byggt á í þessum efnum og lýst var í 4. kafla um fyrri álitserðir um EES-samninginn og fyrrgreind megin sjónarmið um stjórnarskrána og heimildir til framsals.

Fyrst er vert að áréttta að reglugerðirnar um eftirlit með fjármálamörkuðum og valdheimildir sem veittar eru nýjum eftirlitsstofnunum ESB á fjármálamarkaði fela í sér nýmæli sem eiga sér ekki hliðstæður í stofnanakerfi ESB nema að óverulegu leyti. Þannig hefur ekki fyrr reynt á upptöku gerða í EES-samningnum sem líkjast reglugerðunum um eftirlit með fjármálamörkuðum og hefur ekki fyrr verið tekin afstaða til ýmissa álitamála sem þær vekja. Fram til þessa hefur verið unnt að fella ESB-gerðir þar sem reynir á álitæfni um framsal ríkisvalds undir fyrirkomulag í tveggja stoða kerfi EES-samstarfsins, sem byggir annars vegar á EFTA-stoð og hins vegar sambandsstoð. Þar hafa meginstofnanir EFTA-stoðarinnar, eftirlitsstofnunin, dómstóllinn, fastanefndin, þingmannanefndin og ráðgjafarnefndin, átt sér samsvörun í meginstofnunum ESB, þ.e. framkvæmdastjórninni, dómstól ESB, ráðinu og Evrópuþinginu. Reglur um stofnun þeirra og skipulag eru settar fram í EES-samningnum sjálfum og sérstökum milliríkjasamningi milli EFTA-ríkjana um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls. Þá hafa stofnanir EFTA tengst stofnunum ESB í gegnum sameiginlegar EES-stofnanir, en þar eru mikilvægastar EES-ráðið og sameiginlega EES-nefndin. Þó er rétt að geta þess hér að samstarf við Evrópusambandið hefur einnig byggt á samningum í tengslum við EES-samninginn án þess að þeir teljist hluti hans. Sem dæmi um slíkt samstarf má nefna Lúganó-samninginn um gagnkvæma viðurkenningu og aðfararhæfi dóma, sbr. lög 68/1995 með síðari breytingum, og Schengen-samninginn frá 24. júní 1999 milli Íslands og Noregs annars vegar og Evrópusambandsins hins vegar ásamt gerðum sem honum tengdust.

Fyrirkomulag EES-samstarfsins byggist á því að ríkið hafi ekki framselt ríkisvald í þeim mæli sem ESB-ríki hafa gert til stofnana sambandsins, þannig að yfirþjóðlegt vald hafi stofnast. Það leiðir til þess að málsmeðferð og ákvarðanatata er talsvert frábrugðin því sem er hjá stofnunum ESB. Þannig verða engar nýjar gerðir teknar upp í EES-samninginn án formlegs samþykkis hvers og eins EFTA-ríkis á vettvangi sameiginlegu EES-nefndarinnar. Eftirlitsvald sem framkvæmdastjórn ESB hefur gagnvart ríkjum Evrópusambandsins hefur þó átt sér samsvörun í hlutverki Eftirlitsstofnunar EFTA gagnvart EFTA-ríkjum.

Hið almenna eftirlitsvald stofnana EFTA varðandi EES-reglur beinist að langmestu leyti að íslenska ríkinu og stofnunum þess en ekki einstaklingum eða lögaðilum. Undantekning frá því eru þó valdheimildir á sviði samkeppnisreglna, en með aðild að EES-samningnum var Eftirlitsstofnun EFTA veitt heimild til að taka ákvarðanir, þar á meðal um álagningu sekta í samkeppnismálum, sem hafa bein réttaráhrif fyrir einstaklinga og lögaðila og í afmörkuðum tilvikum er slíkt sektarvald einnig í höndum eftirlitsaðila ESB. Ljóst var að með slíkri skipan var framselt framkvæmdarvald til stofnana EFTA og ESB. Varð það jafnframt helsta tilefni ítarlegrar skoðunar á því hvort stjórnarskrárbreytinga væri þörf vegna fyrirmæla 2. gr. stjórnarskrárinnar en álitserð um það frá árinu 1992 var lýst að framan í 4. kafla. Í ljósi þess að vald stofnana EFTA var talið vel afmarkað, það fæli ekki í sér verulegt framsal á framkvæmdarvaldi og væri ekki íþyngjandi í ríkjum mæli varð niðurstaðan að framsalið rúmaðist inn heimilda stjórnarskrárinnar, m.a. með vísun til þess að finna mætti dæmi úr lögum frá fyrri tíð um erlendar aðfararhæfar stjórnsýsluákvæðanir. Ekki var talið skipta máli í því sambandi þótt eftirlits- og ákvörðunarvaldið væri í afmörkuðum tilvikum í höndum framkvæmdastjórnar ESB, en skipting valds milli Eftirlitsstofnunar EFTA og framkvæmdastjórnarinnar helgaðist af nauðsyn í viðskiptum milli ríkja, valdið væri afmarkað og hvíldi á skýrum heimildum. Þá væri það einnig gagnkvæmt að vissu marki, enda væru bæði EB og EFTA-ríkin aðilar að hinu nýja réttarkerfi sem væri komið á með EES-samningnum.

Þau rök sem færð voru fyrir því að upphafleg aðild Ísland að EES-samningnum kallaði ekki á stjórnarskrárbreytingar byggðust á forsendum sem hafa breyst verulega með þeirri öru þróun sem orðið hefur á skipulagi og valdheimildum stofnana ESB. Hún var að vissu leyti fyrirsjáanleg við gerð EES-samningsins og var m.a. vísað til þess í fyrrgreindu álitni frá 1992 að forsendur sem þá voru til staðar kynnu að breytast og bæri þá hugsanlega að gera stjórnarskrárbreytingar til að heimila aukið framsal ríkisvalds. Fyrir lá að efni EES-samningsins væri ekki gert í eitt skipti fyrir öll en reglum hans yrði breytt eða aukið við samninginn eftir því sem réttur ESB þróaðist og að því leyti væri hann framsækinn.

Í álitserðunum vegna Schengen-samningsins frá 1997 og 1999 var einkum fjallað um mörk á framsali framkvæmdarvalds. Í röksemdum fyrir því að ekki væri um óleyfilegt framsal að ræða var m.a. litið til þess að samningurinn hafði ekki í för með sér að erlendur aðili gæti framkvæmt ákvörðun hér á landi en slíkt fæli almennt í sér meira inngríp í fullveldisrétt ríkis en ef viðkomandi ákvörðun væri tekin og framkvæmd erlendis. Eftirlitið væri í höndum íslenskra stjórnvalda að því er Ísland varðaði.

Með ákvæðinu sem bætt var í 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, í samræmi við 1. mgr. 16. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 um framkvæmd samkeppnisreglna, var gengið lengra í framsali dómsvalds en áður hafði verið fallist á. Þar er nú afdráttarlaust mælt fyrir um að íslenskir dómstólar séu bundnir við niðurstöður Eftirlitsstofnunar EFTA í málum sem hún fer með á grundvelli 56. gr. EES-samningsins. Var þetta í fyrsta skipti sem mælt er fyrir um í lögum að íslenskir dómstólar séu bundnir af ákvörðunum alþjóðlegra stofnana við úrlausn mála sem þeir annars eiga lögsögu í. Eins og lýst var hér að framan í 4. kafla var í álitserð um þetta álitafni frá 2004 vísað til þess að framsal dómsvalds við þessar aðstæður byggðist á „venjuhelgaðri reglu um að almenna löggjafanum sé að uppfylltum ákveðnum skilyrðum heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana“ en nánara inntak hennar væri óljóst og ytri mörk framsals ekki skýr. Tekið skal fram að réttarfarsnefnd skilaði álitni um fyrrgreind atriði þann 7. apríl 2005 þar sem talið var að fyrrgreind regla 1. mgr. 27. gr. samkeppnislaga fengist vart staðist ákvæði íslenskrar stjórnarskrár.

Með reglugerð (EB) nr. 216/2008 voru heimildir framkvæmdastjórnar ESB til að beita sektum gagnvart einstaklingum og lögaðilum rýmkaðar. Samkvæmt því var verksvið Flugöryggisstofnunar Evrópu aukið og framkvæmdastjórn ESB falið sektarvald á hendur einstaklingum og lögaðilum, að fyrirmælum Flugöryggisstofnunarinnar. Í samræmi við tveggja stöða kerfi EES-samningsins var því ákveðið að veita Eftirlitsstofnun EFTA sektarvald á þessu sviði gagnvart aðilum í EES/EFTA-ríkjunum en með því er sektarvald vegna EES-samningsins ekki lengur bundið við samkeppnisreglur. Álitamál var hvort hvort rýmkun sektarvaldsins að þessu leyti og aukið framsal framkvæmdarvalds stæðist 2. gr. stjórnarskrárinnar, þegar litið væri til þeirrar heildarmyndar sem orðið hefði í þróun EES-samningsins og er sérstakri álitserð um efnið lýst í 4. kafla hér að framan. Þegar þetta er ritað liggur fyrir Alþingi frumvarp um breytingar á loftferðalögum nr. 60/1998 þar sem ráðgert er að breyta 136. gr. laganna á þann veg að Eftirlitsstofnun EFTA verði heimilt, að tillögu Flugöryggisstofnunar Evrópu, að leggja sektir á fyrirtæki sem stofnunin hefur veitt leyfisskírteini. Í athugasemdum í frumvarpinu er vísað til fyrrgreindrar álitserðar um að umræddar breytingar feli í sér afmarkað framsal á ríkisvaldi á takmörkuðu sviði sem sé ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila. Þá er bent á að hér á landi sé nú aðeins einn íslenskur aðili sem hefur útgefið skírteini sem sektarheimildin nær til.

Nýmæli sem fram koma í reglugerðum ESB um Kerfisáætturáð og þrjár eftirlitsstofnanir á fjármálamarkaði (Evrópska bankaeftirlitið, Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri) fela í sér að nýjum stofnunum eru veittar beinar og íþyngjandi valdheimildir á sviði framkvæmdarvalds bæði gagnvart lögbærum yfirvöldum í aðildarríkjunum og fyrirtækjum á fjármálamarkaði, þar á meðal heimild til að banna eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi og stöðva starfsemi fjármálafyrirtækis.

Valdheimildir þessar eru ekki á hendi framkvæmdastjórnar ESB eins og sektarvald í samkeppnismálum og ekki er því gert ráð fyrir samsvörun í heimildum Eftirlitsstofnunar EFTA gagnvart lögbærum yfirvöldum og fyrirtækjum á fjármálamarkaði hér á landi. Af þessum sökum er örðugt að fella þessa nýju skipan eftirlits á fjármálamarkaði að tveggja stöða kerfinu sem er megineinkenni EES-samstarfsins, með því að setja valdheimildir í hendur Eftirlitsstofnunar EFTA. Þá eiga Ísland og önnur EFTA-ríki enga aðild að ákvörðunartöku hjá eftirlitsráðum stofnananna þriggja um að beita valdheimildum samkvæmt reglugerðunum.

Eins fela reglugerðirnar í sér framsal dómsvalds enda verður ágreiningi um ákvarðanir sem stofnanirnar taka og beinast gegn fjármálafyrirtækjum fyrst skotið til áfrýjunarnefndar eftirlitsstofnananna og síðan til endanlegs úrskurðar hjá dómstóli ESB. Þær koma ekki til endurskoðunar hjá íslenskum dómstólum eða EFTA-dómstólum.

7. Svör við spurningum sem settar eru fram í beiðni ráðuneytanna

Í þessum kafla verður gerð grein fyrir því hvaða atriði það eru helst í fyrrgreindum reglugerðum sem geta valdið því að þau fái ekki samrýmst íslenskri stjórnarskrá. Að því loknu og miðað við að sum atriði þeirra séu þannig ósamrýmanleg íslenskri stjórnarskrá verður greint frá því hvaða leiðir séu til úrbóta.

7.1. Er innleiðing reglugerðanna um eftirlitsstofnanir stjórnarskrárlegum annmörkum háð?

Hér verða sérstaklega tekin til skoðunar þau ákvæði reglugerðanna sem talin eru upp að framan í undirkafla 2.6 og helst eru talin valda vafa í þessu sambandi. Áður en svar er fundið við því hvort innleiðing á tilteknu efni þeirra sé háð stjórnarskrárlegum annmörkum þarf að taka afstöðu til eftirfarandi þátta:

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

Vega og meta verður þessa þætti saman til að finna heildarmynd, en enginn einn þeirra ræður úrslitum. Verður nánar vikið að þessum þáttum í undirköflum 7.1.2.–7.1.7. hér síðar en fyrst verður þó vikið að því hvaða þættir ríkisvalds teljist framseldir og hvaða þýðingu það hafi.

7.1.1. Hvaða þættir ríkisvalds eru framseldir?

Ákvæði reglugerða ESB nr. 1092, 1093, 1094 og 1095/2010 um hið nýja evrópska eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum sem lýst er að framan gera ráð fyrir framsali valds til eftirlitsstofnana Evrópusambandsins á nokkrum sviðum og verður nú nánari gerð grein fyrir þeim.

Framkvæmdarvald: Samkvæmt ákvæðum reglugerða nr. ESB 1093, 1094 og 1095 eru Evrópska bankaeftirlitinu, Evrópsku eftirlitsstofnuninni með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og Evrópsku eftirlitsstofnuninni með tryggingum og starfstengdum lífeyri veittar beinar og íþyngjandi valdheimildir á sviði framkvæmdarvalds. Þær myndu þannig taka bindandi ákvarðanir bæði gagnvart íslenskum eftirlitsstofnunum og fyrirtækjum á fjármálamarkaði, auk þess að hafa heimild til að banna eða takmarka tiltekna fjármálastarfsemi við sérstakar aðstæður. Enginn vafi leikur á að með þessu verður framselt framkvæmdarvald sem hefur til þessa aðeins verið á hendi íslenskra stjórnvalda í opinberu eftirliti með fjármálastarfsemi. Þó verður ekki séð að viðkomandi stofnanir geti framkvæmt ákvarðanirnar hér á landi en slíkt myndi alla jafna fela í sér meira inngríp í fullveldisrétt. Tilmæli og álit sem stofnanirnar geta beint til íslenskra stjórnvalda samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar teljast hins vegar til óbindandi gerða og myndu ekki fela í sér framsal framkvæmdarvalds. Verður því ekki frekar fjallað um þær hér.

Þær heimildir sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1092/2010 um heimildir Kerfisáhætturáðsins til að krefja innlendar stofnanir um upplýsingar, sbr. 3. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1092/2010, vekja ekki upp sambærileg álitæfni. Hér er um skyldu að ræða til að gefa upplýsingar við tiltekna aðstæður sem getur aðeins beinst að íslenska ríkinu og stofnunum þess og hvílir á þjóðréttarlegri skuldbindingu sem innleidd verður í íslensk lög. Ráðið hefur auk þess engar sjálfstæðar heimildir til rannsókna á vettvangi, sbr. nánar 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar. Verður ekki séð að í því sambandi vakni álitæfni um framsal ríkisvalds sem verið gæti andstætt stjórnarskrá.

Dómsvald: Samkvæmt ákvæðum reglugerða nr. ESB 1093, 1094 og 1095 um Evrópska bankaeftirlitið, Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum og Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri yrði ágreiningi um ákvarðanir sem eftirlitsráð þessara stofnana taka gagnvart lögbærum yfirvöldum og fjármálafyrirtækjum á Íslandi fyrst skotið til áfrýjunarnefndar eftirlitsstofnananna og síðan til endanlegs úrskurðar hjá dómstóli ESB með bindandi niðurstöðu. Þær koma ekki til endurskoðunar hjá íslenskum dómstólum eða EFTA-dómstólum. Viðurkennt er að fela megi alþjóðlegum dómstóli úrlausnarvald til að túlka þjóðréttarlegar skyldur sem leiðir af þjóðréttarsamningi og hvíla á ríkinu eða stofnunum þess, án þess að viðurkenning slíks dómsvalds feli í sér framsal dómsvalds. Úrskurðarvaldið sem reglugerðirnar setja í hendur dómstóls ESB í málum fjármálafyrirtækja á Íslandi með bindandi niðurstöðu fyrir aðila málsins telst hins vegar vafalaust framsal dómsvalds sem á sér ekki hliðstæðu í núverandi skipan. Kemur þar einkum tvennt til. Í fyrsta lagi er gert ráð fyrir því að úrlausnir dómstóls ESB séu hér gerðar bindandi m.a. fyrir einkaaðila, og í öðru lagi er um að ræða dómstól sem Ísland á enga aðild að.

Löggjafarvald: Loks byggja reglugerðir 1093, 1094 og 1095/2010 á því, sbr. samhljóða ákvæði í 10. gr. þeirra, að framkvæmdastjórnin geti í vissum tilvikum framselt eftirlitsstofnununum þremur vald til að setja framkvæmdarreglugerðir til að tryggja samræmda framkvæmd allra ríkja, en þær reglugerðir eru aðeins tæknilegs eðlis og fela ekki í

sér stefnumarkandi reglur eða fyrirmæli. Ætla verður að til þess að þær verði bindandi hér á landi þurfi þær engu að síður að fylgja því ferli sem mælt er fyrir um í EES-samningnum, þ.e. að þær verði teknar upp í EES-samninginn með formlegu samþykki hvers og eins EFTA-ríkis á vettvangi sameiginlegu EES-nefndarinnar og eftir atvikum nauðsynlegum lagabreytingum hér á landi. Ekki vakna sérstök álitæfni um framsal löggjafarvalds með vísan til þess.

7.1.2. Íslenskar eftirlitsstofnanir sem ákvarðanir beinast að

Á Íslandi er einni samþættri og sjálfstæðri eftirlitsstofnun, Fjármálaeftirlitinu, falið að líta eftir starfsemi allra fyrirtækja á fjármálamarkaði, hvort sem hún fer fram á lánamarkaði, váttryggingamarkaði, verðbréfamarkaði eða lífeyrismarkaði. Eftirlitið starfar samkvæmt lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Í 1. gr. þeirra er talin upp eftirlitsskyld starfsemi sem löggin taka til. Af því sést að þau svið þar sem hinar nýju Evrópustofnanir hafa eftirlitshlutverki að gegna með bindandi ákvörðunarvaldi eru öll á verksviði Fjármálaeftirlitsins. Með „lögbæru yfirvaldi“ í skilningi ákvæða reglugerðanna sem hér eru til skoðunar er því að jafnaði átt við Fjármálaeftirlitið hér á landi.

Þá getur lögbært yfirvald hér á landi í einhverjum tilvikum verið Seðlabanki Íslands, en samkvæmt lögum nr. 36/2001 hefur hann m.a. það hlutverk að stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi í landinu og hefur ýmis úrræði og eftirlitsheimildir sem því tengjast. Þar á meðal er afmarkað eftirlitshlutverk varðandi lausafjárstöðu og gjaldeyrisjöfnuð lánastofnana, en hvort tveggja tengist hlutverki hans samkvæmt seðlabankalögum.

Loks fer Samkeppniseftirlitið með viðamiklar heimildir á vettvangi samkeppnismála. Ekki er útilokað að það yrði einnig talið lögbært yfirvald í þessum skilningi að því er tekur til aðgerða á sviði samkeppnismála á hendur fjármálafyrirtækjum.

7.1.3. Fyrirtæki á Íslandi sem ákvarðanir beinast að

Í 2. gr. laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi er skilgreind eftirlitsskyld starfsemi sem fellur undir Fjármálaeftirlitið. Er þar talin upp hvers konar starfsemi fyrirtækja, stofnana og annarra aðila sem stunda fjármálastarfsemi, en það eru viðskiptabankar og sparisjóðir, lánastofnanir aðrar en viðskiptabankar og sparisjóðir, rafeyrisfyrirtæki, váttryggingafélög, félög og einstaklingar sem stunda váttryggingamiðlun, fyrirtæki í verðbréfabjónustu, verðbréfasjóðir og rekstrarfélög verðbréfasjóða, kauphallir, skipulagðir verðbréfamarkaðir og markaðstorg fjármálagerninga, verðbréfamiðstöðvar og lífeyrissjóðir. Þá taka löggin einnig til eftirlits með annarri starfsemi sem Fjármálaeftirlitinu er falið samkvæmt sérstökum lögum og taka jafnframt til eftirlits og annarra verkefna gagnvart einstaklingum og lögaðilum sem Fjármálaeftirlitinu er falið að framkvæma samkvæmt ákvæðum sérlaga.

Af þessu sést að valdsvið Evrópsku eftirlitsstofnananna nær til stórs hóps fyrirtækja í öllum tegundum fjármálastarfsemi. Það telst jafnframt víðtækt og verður virkt þegar ekki er fylgt tilmælum og ákvörðunum eftirlitsstofnananna um aðgerðir til að fylgja eftir ESB-reglum og við neyðarástand sem ESB skilgreinir sjálft.

7.1.4. Þátttaka Íslands í ákvarðanatöku og gagnkvæmni í eftirlitskerfinu

Hinar nýju evrópsku eftirlitsstofnanir eru sérstofnanir Evrópusambandsins sem fara með eftirlitshlutverk hver á sínu málefnasviði. Verði reglugerðirnar innleiddar óbreyttar fara stofnanirnar með bindandi ákvörðunarvald gagnvart Fjármálaeftirlitinu, öðrum

eftirlitsstofnunum og einstaka fjármálafyrirtækjum hér á landi. Ísland á enga aðild að stofnununum og þær falla ekki að tveggja stöða kerfinu sem EES-samningurinn byggist á, þannig að Eftirlitsstofnun EFTA fari með valdheimildir í þeirra stað.

Íslenska ríkið hefur engan fulltrúa í eftirlitsráði hinna nýju stofnana þegar teknar eru ákvarðanir sem binda Fjármálaeftirlitið eða fjármálafyrirtæki hér á landi. Staða Íslands sem áheyrnarfulltrúa, sem myndi veita rétt til að taka þátt í umræðum um mál, gæti ekki bætt úr því enda fylgir henni ekki atkvæðisréttur. Þá yrði Íslandi ekki tryggður réttur til að taka þátt í umræðum um ákvarðanir gegn einstaka fyrirtækjum nema það eigi beinna hagsmuna að gæta.

Einnig ber að líta til þess að Ísland ætti enga aðkomu að ákvörðun um að neyðarástand hafi skapast á fjármálamarkaði, sem er forsenda þess að eftirlitsstofnanir geti virkjað ýmsar heimildir sínar til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart Fjármálaeftirlitinu og fjármálafyrirtækjum.

Af þessu sést að valdframsalið verður einhliða, þ.e. Ísland fær engar samsvarandi valdheimildir sér til handa gagnvart stjórnvöldum eða fyrirtækjum annarra ríkja eins og þær sem það framselur til alþjóðastofnunar. Fulltrúar annarra ríkja sem sitja í eftirlitsráðum stofnananna þriggja ráða ferðinni þegar teknar eru ákvarðanir samkvæmt reglugerðunum, þar á meðal íþyngjandi ákvarðanir gagnvart íslenskum fyrirtækjum. Við aðild Íslands að EES-samningnum var m.a. litið til þess að skipting valds á milli Eftirlitsstofnunar EFTA og framkvæmdastjórnar EB í samkeppnismálum væri gagnkvæmt í flestu tilliti, enda voru bæði ESB- og EFTA-ríkin aðilar að því nýja réttarkerfi sem komið var á fót. Í hinu nýja evrópska eftirlitskerfi með fjármálamörkuðum er sambærilegu kerfi ekki til að dreifa. Þannig skortir á þá gagnkvæmni sem litið hefur verið til sem eitt viðmiða um hvort framsal sé innan marka stjórnarskrárinnar.

Loks eiga hér við þau sjónarmið sem rædd voru í undirkafla 7.1.1. um framsal dómsvalds en þar var bent á að gert væri ráð fyrir úrlausnum dómstóls ESB í vissum tilvikum sem yrðu m.a. bindandi fyrir einkaaðila, en Ísland á enga aðild að þeim dómstóli.

7.1.5. Er valdið á takmörkuðu sviði og vel afmarkað?

Það málefnasvið sem reglugerðirnar varða er víðtækt en undir það fellur allt opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi á Íslandi og hvers kyns starfsemi fjármálafyrirtækja sem talin voru hér að ofan. Ákvarðanir sem byggjast á hinum nýju valdheimildum eftirlitsstofnananna samkvæmt 5. mgr. 9. gr., 6. mgr. 17. gr. og 4. mgr. 18. gr. reglugerða nr. 1093, 1094 og 1095 munu verða íþyngjandi gagnvart fjármálafyrirtækjum og geta m.a. falið í sér að stöðva starfsemi þeirra. Þó virðist ljóst að þar undir fellur ekki sektarvald og fulltrúar eftirlitsstofnananna hafa ekki sjálfstæða heimild til að framkvæma vettvangsrannsóknir í íslenskum fyrirtækjum svo dæmi sé tekið.

Vert er að árétta að valdheimildum eftirlitsstofnananna gagnvart fjármálafyrirtækjum er aðeins unnt að beita við tilgreindar skilgreindar aðstæður á borð við neyðarástand og í tilvikum þar sem lögbær stjórnvöld í aðildarríkjum hafa vanrækt að grípa til aðgerða samkvæmt tilmælum eða beinum ákvörðunum eftirlitsstofnananna.

Við aðild Íslands að EES-samningnum var fallist á að vald sem Eftirlitsstofnun EFTA var veitt í samkeppnismálum, m.a. sektarákvörðunum, með beinum réttaráhrifum gagnvart einstaklingum og lögaðilum, væri vel afmarkað, ekki talið íþyngjandi í ríkum mæli og skýrar

heimildir lægju því að baki. Þá bæri að líta til þess að samkeppnisreglur, sem vissulega fjölluðu um samskipti einkaaðila, þar á meðal í viðskiptum milli landa, hefðu einnig allsherjarréttarlega hlið þar sem yfirvöld hefðu eftirlit og ákvörðunarvald til að sporna við brotum á reglunum og leggja á viðurlög. Bent var á að framsal eftirlitsvalds helgaðist þannig að nokkru leyti af nauðsyn í milliríkjaviðskiptum enda vörðuðu reglurnar samkeppni í viðskiptum milli samningsaðila. Meginatriði væri að sá sem tæki þátt í alþjóðlegum viðskiptum og nyti þeirrar hagkvæmni og þess hagnaðar sem af þeim markaði leiddi skyldi einnig bera skyldur sem honum tengdust eða af honum leiddu, þar með talið að sæta viðurlögum vegna brota á reglum sem giltu á því sviði.

Ekki verður séð að sömu sjónarmið eigi við um framsal þess eftirlitsvalds með fjármálastarfsemi sem hér er til umræðu enda um ólík atriði að tefla. Ætla verður að reglur umræddra gerða um eftirlitskerfi ESB á fjármálamarkaði geti haft víðtæk áhrif á íslenskan fjármálamarkað og samfimis víðtækar pólitískar og samfélagslegar afleiðingar. Í því sambandi verður að hafa í huga að heimildir aðila til að stöðva starfsemi fyrirtækja hér á landi eru eðli máls samkvæmt meira íþyngjandi en vald til að leggja á sektir sem nú er á hendi Eftirlitsstofnunar EFTA. Í þessu sambandi skiptir einnig máli að umrætt framsal eftirlitsvalds kæmi til viðbótar því framsali sem hefur þegar farið fram með EES-samningnum og því ber að meta þetta framsal í heild sinni en ekki í hvert skipti.

Hér ræður ekki úrslitum hvort litlar líkur séu á því að valdheimildum verði beitt í raun heldur skiptir öllu máli hvernig reglurnar eru í raun og veru. Þess má reyndar geta að frá gildistöku EES-samningsins hefur aldrei reynt á að erlend eftirlitsstofnun hafi beitt sektarheimildum samkeppnisreglna gagnvart íslenskum aðilum.

Af framangreindu verður ályktað að vald eftirlitsstofnana sé hvorki vel afmarkað né á þröngu sviði enda tekur það í raun til hvers kyns starfsemi fjármálafyrirtækja.

7.1.6. Samfélagsleg markmið valdframsals og svigrúm löggjafans

Áréttað er að Ísland tekur þátt í síaukinni alþjóðlegri samvinnu á öllum sviðum og eru ríkir pólitískir og samfélagslegir hagsmunir af slíku samstarfi. Ekki verður dregið í efa að hið nýja eftirlitskerfi Evrópusambandsins með fjármálamörkuðum stefnir að því mikilvæga samfélagslega markmiði að tryggja stöðugleika á fjármálamörkuðum aðildarríkjanna og að grípa megi til samræmdra aðgerða þegar hætta steðjar að. Með þessu er m.a. brugðist við þeim ágöllum sem komu í ljós á eldra regluverki ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum sem komu í ljós árin 2007 og 2008, ekki hvað síst hér á landi við hrun íslensku bankanna og í upphafi efnahagskreppunnar haustið 2008.

Þá verður að hafa í huga að ákvæði stjórnarskrárinnar sem hér koma til álita eru gömul að stofni til og uppruni þeirra í raun samofinn hugmyndinni um fullveldi íslenska ríkisins og stjórnarskrárinnar frá 1920. Alþjóðlegt samstarf hefur fært þjóðir heims saman og Ísland er þar þátttakandi sem fullvalda ríki og staða þess í alþjóðlegu samstarfi að því leyti þjóðréttarlega ótvíræð. Þessa þróun er eðlilegt að hafa í huga þegar ákvæði stjórnarskrárinnar eru túlkuð. Hún leiðir til þess að forsendur fyrir túlkun á ákvæðum stjórnarskrárinnar sem varða fullveldi íslenska ríkisins eru aðrar en áður. Því er áréttað að ákveðið svigrúm sé fyrir hendi til að túlka þessi ákvæði þannig að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands sem fullvalda þjóðréttaraðila til að tryggja hagsmuni sína sem best í samstarfi og samningum við aðrar þjóðir jafnvel þó að stofn stjórnarskrárinnar sé gamall.

Á hinn bóginn geta sjónarmið um þetta svigrúm ekki löghelgað þá þróun sem á sér stað í alþjóðlegu samstarfi og nýjar heimildir til valdframsals í eftirlitskerfi alþjóðastofnana með fjármálamarkaði í svo ríkum mæli að vikið verði til hliðar ákvæðum stjórnarskrárinnar um handhöfn þriggja þátta ríkisvalds. Til slíkra breytinga á stjórnskipunarreglum þarf stjórnarskrárgjafinn að taka beina afstöðu.

7.1.7. Niðurstaða

Það er niðurstaða okkar að þegar skoðuð er heildarmynd þeirra þátta sem lýst er hér að framan sé innleiðing umræddra gerða háð annmörkum með tilliti til stjórnarskrárinnar. Innleiðing reglugerðanna í óbreyttri myndi fela í sér fráhrarf frá tveggja stoða kerfi EES-samningsins sökum þess að þátttökuréttur Íslands í ákvörðunum er ekki tryggður og ekki er um gagnkvæmni að ræða að því er varðar réttindi og skyldur aðildarríkjanna eða aðila innan þeirra.

Með innleiðingu gerðanna yrði stigið skrefi lengra að því er varðar framsal framkvæmdarvalds og dómsvalds en áður hefur verið fallist á að rúmist innan 2. gr. stjórnarskrárinnar. Slíkt framsal samrýmist ekki fyrri viðmiðum um afmarkað framsal á ríkisvaldi á takmörkuðu sviði gagnvart einkaaðilum. Jafnframt yrði framsalið íþyngjandi fyrir fjármálafyrirtæki á Íslandi. Í ljósi þessa teljum við að framsalið rúmist ekki innan venjuhelgaðrar reglu um að almenna löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli og á tilteknum forsendum til alþjóðastofnana.

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

Hér á eftir verður lagt mat á hvort og með hvaða hætti er hægt að aðlaga ákvæði gerðanna með sérstökum aðlögunartexta í tengslum við upptöku þeirra í EES-samninginn þannig að tryggja megi hnökralausa innleiðingu þeirra innan þess svigrúms sem stjórnarskráin veitir til framsals ríkisvalds.

7.2.1. Hugsanleg lausn með því að setja upp sameiginlegan vettvang (Joint Body) og ákvarðanir verði aðeins bindandi gagnvart eftirlitsstjórnvöldum

Í bréfi ráðuneytanna er getið hugmyndar ESB um hugsanlega lausn á málinu sem felst í því að komið verði á fót sameiginlegu eftirlitsráði (*Joint Body*) þar sem EES-/EFTA-ríkin ættu hvert sinn fulltrúa og jafnframt þátttökurétt í ákvörðunum eftirlitsráðs stofnananna þriggja um að beita valdheimildum. Þá er vísað til tillagna sem EES/EFTA-ríkin hafa rætt um þann möguleika að fallist verði á bindandi ákvarðanir gagnvart eftirlitsstjórnvöldum innanlands, en ekki einstökum aðilum/lögaðilum. Er óskað álits á þessum hugmyndum.

Fyrrgreindum tillögum um sameiginlegt eftirlitsráð og hlutverk þess er lýst í samantekt vinnunefndar EFTA um fjármálaþjónustu frá 20. desember 2011 og verður nokkrum meginatriðum hennar lýst hér. Samkvæmt því myndi sameiginlega eftirlitsráðið taka ákvarðanir í öllum málum þar sem reynir á valdheimildir gagnvart stjórnvöldum eða fyrirtækjum í EES/EFTA-ríki. Bent er á að með þessu yrði vikið frá því megineinkenni EES-samningsins að hvíla á tveimur stoðum og myndi með þessu bætast nýir þættir inn í EES-samninginn sem byggðust á yfirþjóðlegu valdi. Sameiginlegu eftirlitsráðin yrðu sett upp með breytingum á hlutaðeigandi reglugerðum sem yrðu hluti af IX. viðauka við EES-samninginn.

Í hvert sameiginlegt eftirlitsráð myndi bætast einn fulltrúi frá hverju EES-/EFTA-ríki. Sameiginlega eftirlitsráðið færi með sömu heimildir og eftirlitsráðin samkvæmt reglugerðunum í málum þar sem EES-/EFTA-ríki eiga í hlut. Ákvarðanir sem beinast að fjármálafyrirtækjum samkvæmt 6. mgr. 17. gr., 4. mgr. 18. gr. og 4. mgr. 19. gr. yrðu þannig teknar af sameiginlega eftirlitsráðinu ef um ræðir fyrirtæki í EES-/EFTA-ríki, en annars ekki. Ákvarðanir samkvæmt 5. mgr. 9. gr. reglugerðanna um að banna tiltekna fjármálastarfsemi myndu væntanlega hafa almennt gildi í öllum aðildarríkjunum og þar með vera teknar af sameiginlega eftirlitsráðinu. Almenna reglan yrði að meirihlutaákvarðanir myndu gilda í sameiginlega eftirlitsráðinu, þ.e. EES-/EFTA-ríki hefðu þannig ekki neitunarvald. Í tillögum er tekið fram að breytingar þessar myndu ekki hafa áhrif á ákvörðunarvald ráðs ESB samkvæmt 2. mgr. 18. gr. reglugerðanna um að neyðarástand hafi skapast á fjármálamarkaði. Bent er á að ákvörðun um neyðarástand hafi sem slík ekki bein lagaleg áhrif í aðildarríkjunum, en leiði til þess að eftirlitsráðin, þar á meðal sameiginleg eftirlitsráð þegar það á við, geti virkjað ákveðnar valdheimildir í reglugerðunum.

Í þessum tillögum er ekki greint á milli ákvarðana sameiginlegu eftirlitsráðanna sem beinast að stjórnvöldum EES-/EFTA-ríkjanna, þ.e. innlendum eftirlitsstofnunum, annars vegar og einstaka fjármálastofnunum hins vegar.

Hér skal í fyrsta lagi áréttað að álitamál er hvort ákvæði EES-samningsins leyfi breytingar á stofnanakerfi hans eins og hér er gert ráð fyrir án þess að sjálfum samningnum sé breytt. Stofnanir EES-samningsins eru skilgreindar með tilteknum hætti sem gerð er nánari grein fyrir í honum sjálfum. Því er ekki sjálfgefið að heimilt sé að setja upp aðrar og óskyldar stofnanir inn vébanda hans sem hafi heimild til þess að taka bindandi ákvarðanir gegn ríkjum eða fyrirtækjum. Hér er því gerður fyrirvari varðandi þetta atriði án þess að farið verði nánar í saumana á því.

Þegar lagt er mat á þessar tillögur að öðru leyti er víst að þær eru fallnar til þess að tryggja að nokkru þátttöku Íslands í ákvörðunum sem bindandi eru fyrir íslensk stjórnvöld og fjármálafyrirtæki. Þær lúta hins vegar aðeins að ákvörðunum sem eftirlitsráð stofnananna taka og varða EES-/EFTA-ríki og ekki er um gagnkvæmni að ræða þannig að EES-/EFTA-ríkin taki þátt í meðferð mála sem beinast að stjórnvöldum eða fjármálafyrirtækjum ESB-ríkjanna. Þá virðist ekki gert ráð fyrir því að EES-/EFTA-ríkin geti haft áhrif á skipun nefndarmanna í áfrýjunarnefnd þeirri sem skjóta má ákvörðunum eftirlitsráðsins til. Hér ber enn fremur að benda á að EES-/EFTA-ríkin eiga ekki aðild að ákvörðunum um það hvenær neyðarástand telst hafa skapast en slík ákvörðun er mikilvæg forsenda þess að unnt sé að grípa til ýmissa varnaraðgerða. Loks er ekki gert ráð fyrir því að tillögurnar séu lagaðar að sameiginlegu réttarkerfi sem komið var á með EES-samningnum með stofnun EFTA-dómstólsins, og mun því úrlausn ágreiningsmála sem upp kann að koma, t.d. ákvörðun sem beinist að fjármálafyrirtæki, endanlega eiga undir dómstól ESB með bindandi niðurstöðu. Hafa verður í huga að umræddar reglugerðir heyra undir EES-samninginn að efni til. Það stenst því ekki að okkar mati að bindandi úrlausnarvald um gildissvið þeirra sé fengið öðrum en dómstóli EFTA eða sambærilegri stofnun. Af öllu fyrrgreindu leiðir að tillögurnar myndu ekki sníða af þá stjórnskipulegu annmarka sem yrðu á framsali dómssvalds til alþjóðastofnana samkvæmt gerðunum.

Auk þess skal áréttað, þegar litið er til umfangs valdframsalsins út frá efnislegum sjónarmiðum, að það gengur lengra en áður hefur verið fallist á enda samrýmist það ekki fyrri viðmiðum um afmarkað framsal ríkisvalds á takmörkuðu sviði og felur m.a. í sér íþyngjandi ákvarðanir gagnvart fjármálafyrirtækjum á Íslandi.

7.2.2. Hugmyndir EES/EFTA-ríkjanna

Á vettvangi EES/EFTA-ríkjanna hefur verið bent á þann möguleika að fallist yrði á bindandi ákvarðanir ráðanna aðeins í tilvikum þar sem eftirlitsstofnanir innanlands eiga í hlut en ekki aðilar á fjármálamarkaði. Fallast má á að framsal ríkisvalds yrði viðrhlutaminnna ef heimildir til alþjóðastofnana til að taka bindandi ákvarðanir á grundvelli þjóðréttarskuldbindinga gætu aðeins beinst að ríkinu og stofnunum þess.

Hafa ber þó í huga að EES-samningurinn var fullgiltur í Noregi á grundvelli stjórnarskrárákvæðis sem heimilar að alþjóðastofnunum séu framseldar valdheimildir sem annars eru á hendi innlendra valdhafa. Í þessum efnum hefur norskur löggjafinn því sennilega meira svigrúm en sá íslenski til að meta hvort viðbætur við EES-samninginn fela í sér minniháttar framsal sem ekki kallar á sérstaka stjórnskipulega málsmeðferð.

Yrði aðlögunartexta umræddra gerða breytt þannig að ákvarðanir eftirlitsráðsins myndu aðeins íslenska ríkið og stofnanir þess, yrði engu að síður verulegur vafi á því hvort hið nýja eftirlitskerfi á fjármálamarkaði, sem er eðlisólíkt tveggja stöðu kerfi EES-samningsins og felur í sér aukið yfirþjóðlegt vald alþjóðastofnana, væri samrýmanlegt ákvæðum stjórnarskrárinnar. Í þessu sambandi skal vísað til þess sem segir í undirkafla 7.2.1. Samkvæmt því stendur eftir að samningurinn yrði í verulegum atriðum einhliða og án aðildar Íslands, valdframsal hvorki vel afmarkað né fyrirsjáanlegt með hliðsjón af hvernig því væri háttáð og úrlausnir í mikilvægum málum ekki fengnar í hendur dómstóli EFTA eða sambærilegri stofnun.

Það er því álit okkar að unnt sé að vinna að lausn á þessum grunni aðeins að því tilskildu að tveggja stöðu kerfi EES-samningsins yrði notað gagnvart Íslandi og þeim skilyrðum að öðru leyti fullnægt sem fyrir er getið.

7.2.3. Aðrar hugsanlegar lausnir

Hugsanleg lausn er að taka umræddar gerðir upp í EES-samninginn og innleiða þær í íslenskan landsrétt þannig að ákvæða stjórnarskrárinnar sé gætt. Yrði texti þeirra þá aðlagður með þeim hætti að það samrýmdist sem best tveggja stöðu kerfinu sem samningurinn byggist á og komið yrði á samvinnuvettvangi um eftirlitið með Eftirlitsstofnun EFTA gagnvart EFTA-ríkjum. Í þessu myndi m.a. felast að ákvarðanir hinna nýju eftirlitsráða samkvæmt 5. mgr. 9. gr., 3. mgr. 18. gr., 3. mgr. 19. gr., 20. gr. og 4. mgr. 21. gr. reglugerðanna væru ekki lagalega bindandi þegar EFTA-ríki ætti í hlut heldur í formi tilmæla til lögbærra yfirvalda, hér á landi Fjármálaeftirlitsins. Þá yrði tryggt að ákvæði 6. og 7. mgr., 17. gr., 4. og 5. mgr. 18. gr. og 4. og 5. mgr. 19. gr. um ákvarðanir sem beinast að fjármálafyrirtækjum ættu ekki við gagnvart aðilum í EFTA-ríkjum. Ef upp kemur deilumál sem varðar túlkun eða beitingu þessara gerða mætti beina því í farveg samkvæmt 111. gr. EES-samningsins. Þannig gæti ESB- eða EFTA-ríki t.d. lagt slík deilumál fyrir sameiginlegu EES-nefndina í samræmi við nánari skilyrði sem rakin eru í 111. gr. Á sama hátt mætti gera ráð fyrir því að sameiginlega EES-nefndin gætti þess samkvæmt ákvæðum 105. gr. EES-samningsins að ná fram og halda sig við einsleita túlkun að því marki sem kostur er.

Í gögnum sem fylgdu beiðni ráðuneytanna um álitgerð þessa má sjá drög að ákvörðunum sameiginlegu EES-nefndarinnar um innleiðingu gerðanna, þar sem lagðar eru til lausnir sem

byggja á þessum sjónarmiðum. Við teljum unnt með tilliti stjórnarskrárinnar að áfram verði unnið á grundvelli þeirra.

7.3. Er innleiðing framangreindra reglugerða annmörkum háð með tilliti til frumvarps stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár?

Í tillögum stjórnlagaráðs er gert ráð fyrir því að í stjórnarskrána bætist nýtt ákvæði, 111. gr., sem heimili framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana. Þar er mælt fyrir um að heimilt verði að gera þjóðréttarsamninga sem fela í sér framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana sem Ísland á aðild að í þágu friðar og efnahagssamvinnu og skuli afmarka slíkt framsal nánar með lögum. Þá er kveðið á um að samþykki Alþingis fyrir fullgildingu slíks samnings skuli borið undir þjóðaratkvæði.

Markmið þessarar tillögu er að útbúa stjórnskipulegan farveg til þess að ríkisvald verði framselt til alþjóðastofnana á grundvelli þjóðréttarsamnings, en slík heimild er ekki til staðar í núverandi stjórnarskrá eins og áður hefur verið lýst. Segir í skýringum með ákvæðinu að þar sé tekið mið af norrænum stjórnarskrárákvæðum um heimildir til að framselja ríkisvald, einkum ákvæðum í stjórnarskrá Noregs og Danmerkur. Verði ákvæði af þessum toga sett í stjórnarskrána er þar með komin stjórnskipuleg heimild til að Alþingi ákveði framsal ríkisvalds af því tagi sem gerðirnar fjalla um til yfirþjóðlegra stofnana. Óumdeilt að hér er um að ræða þjóðréttarskuldbindingar í þágu efnahagssamvinnu í víðum skilningi og yrðu valdheimildir alþjóðastofnana samkvæmt gerðunum nánar afmarkaðar með lögum. Færi ákvæðið óbreytt inn í stjórnarskrá yrði þó áskilið að ákvörðun um innleiðingu gerðanna þyrfti að samþykkja í þjóðaratkvæðagreiðslu.

8. Samantekt um niðurstöður

Innleiðing ákvæða reglugerða ESB nr. 1093, 1094 og 1095/2010, um heimildir þriggja evrópskra eftirlitsstofnana á fjármálamarkaði til að taka bindandi ákvarðanir gagnvart íslenskum eftirlitsstofnunum og bindandi ákvarðanir sem hafa bein og íþyngjandi réttaráhrif gagnvart íslenskum fjármálafyrirtækjum, er háð annmörkum með tilliti til íslensku stjórnarskrárinnar. Í þeim felst yfirþjóðlegt vald eftirlitsstofnana þar sem þátttökuréttur Íslands í ákvörðunum er ekki tryggður og ekki um gagnkvæmni að ræða varðandi réttindi og skyldur aðildarríkjanna eða aðila innan þeirra. Með innleiðingu gerðanna yrði stigið skrefi lengra í framsali framkvæmdarvalds og dómsvalds en áður hefur verið fallist á að rúmist innan 2. gr. stjórnarskrárinnar, enda samrýmist hugsanleg innleiðing reglugerðanna ekki fyrri viðmiðum um afmarkað framsal á ríkisvaldi á takmörkuðu sviði. Í ljósi þessa teljum við að framsalið rúmist ekki innan venjuhelgaðrar reglu um að almenna löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana.

Jafnvel þótt aðlögunartexta umræddra gerða yrði breytt þannig að ákvarðanir eftirlitsráðsins byнду aðeins íslenska ríkið og stofnanir þess yrði engu að síður verulegur vafi á því hvort hið nýja eftirlitskerfi á fjármálamarkaði, sem er eðlisólíkt tveggja stöða kerfi EES-samningsins og felur í sér aukið yfirþjóðlegt vald alþjóðastofnana, væri samrýmanlegt ákvæðum stjórnarskrárinnar. Það er þó álit okkar að unnt sé að vinna að lausn á þessum grunni að því tilskildu að tveggja stöða kerfi EES-samningsins verði notað gagnvart Íslandi og þeim skilyrðum að öðru leyti fullnægt sem fyrr er getið er í undirkafla 7.2.2.

Þá er það einnig skoðun okkar að unnt sé að vinna að lausn málsins á þeim grundvelli sem rætt er um í undirkafla 7.2.3., þ.e. á grundvelli samvinnuvettvangs og óbindandi gerða.

Loks er innleiðing reglugerðanna ekki háð annmörkum með tilliti til frumvarps stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár, en nái þær tillögur fram að ganga mun stjórnarskráin veita heimild til að ríkisvald verði framselt til alþjóðastofnana að tilteknum skilyrðum uppfylltum.

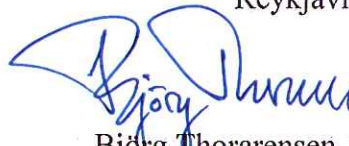
9. Lokaorð

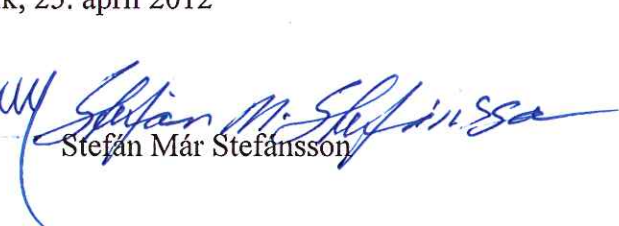
Að lokum skal tekið fram að við teljum íslenska ríkið hafa ákveðið svigrúm til að túlka stjórnarskrárákvæði þannig að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands í alþjóðlegu samstarfi. Hefur verið byggt á því sjónarmiði allt frá árinu 1992 að framsal ríkisvalds sem leiddi af EES-samningnum væri innan þeirra marka sem stjórnarskráin leyfði, án þess að breytinga væri þörf. Jafnframt var bent á að þær forsendur kynnu að breytast eftir því sem samningurinn þróaðist.

Hér ber að gæta að því að í EES-samstarfinu vakna stöðugt fleiri álitæfni um hvort farið sé út fyrir mörk stjórnarskrárinnar með þróun EES-samningsins og innleiðingu nýrra gerða sem stefna að auknu valdframsali til alþjóðastofnana. Þannig hafa forsendur breyst í ýmsu tilliti frá því að samningurinn tók gildi en á þeim tíma kom einkum til álita sektavald Eftirlitsstofnunar EFTA í samkeppnismálum. Síðar hafa önnur og óskyld svið bæst við, þ.e. Schengen-gerðirnar sem lýst er að framan og ákvæði 27. gr. samkeppnislaga sem binda íslenska dómstóla við ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA. Þá er í undirbúningi að innleiða með breytingu á loftferðalögum gerð um sektarvald Eftirlitsstofnunar EFTA í flugmálum. Þótt hver þessara breytinga standist skoðun út frá upphaflegum forsendum, skoðað einangrað og ekki í heildarmynd um hvernig valdheimildir hafa færst á hendur í tengslum við EES-samninginn, kann að fara svo að mun meira vald verði framselt til erlendra stofnana en heimilt hefði verið ef allar breytingar hefðu legið fyrir ljósar í upphafi.

Sú heildarmynd sem mótast hefur frá því EES-samningurinn tók gildi gefur tilefni til að endurmeta þá stöðu sem nú ríkir varðandi framsal ríkisvalds vegna nýrra gerða sem teknar hafa verið upp í samninginn eða fyrirsjáanlega þarf að taka upp í hann. Því er mikilvægt að huga að nauðsynlegum stjórnarskrárbreytingum til þess að tryggja að löggjafinn starfi innan þeirra marka sem leidd verða af stjórnarskránni um alþjóðlegt samstarf.

Reykjavík, 25. apríl 2012


Björg Thorarensen


Stefán Már Stefánsson