



JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen

Dato: 29. april 2015
Kontor: Statsrets- og
Menneskeretskontoret
Sagsbeh: Thomas Kloppenburg
Sagsnr.: 2014-750-0153
Dok.: 1494093

NOTAT

om

hvorvidt dansk deltagelse i det styrkede banksamarbejde forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20

Sammenfatning

Justitsministeriet har i samarbejde med Udenrigsministeriet og Erhvervs- og Vækstministeriet overvejet nogle forfatningsretlige spørgsmål, som dansk deltagelse i det styrkede banksamarbejde kan give anledning til. Overvejelserne har i det væsentlige vedrørt dansk deltagelse i den fælles tilsynsmekanisme.

Formålet med disse overvejelser har været at afklare, hvorvidt deltagelse i det styrkede banksamarbejde indebærer overladelse af beføjelser som omtalt i grundlovens § 20.

Sammenfattende er det Justitsministeriets opfattelse, at der for Danmarks vedkommende ikke med en deltagelse i det styrkede banksamarbejde overlades beføjelser som omtalt i grundlovens § 20.

På den baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at Danmark kan deltage i det styrkede banksamarbejde efter den almindelige bestemmelse i grundlovens § 19, og at Danmarks deltagelse i det styrkede banksamarbejde ikke forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

1. Indledning

1.1. Der er rejst spørgsmål om, hvorvidt dansk deltagelse i det styrkede banksamarbejde vil indebære overladelse af beføjelser som omtalt i grundlovens § 20, således at den særlige procedure i grundlovens § 20, stk. 2, skal følges.

Det styrkede banksamarbejde består af to hovedelementer. Det drejer sig om *den fælles tilsynsmekanisme*, jf. Rådets forordning nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 (SSM-forordningen) om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter. Hertil kommer *den fælles afviklingsmekanisme*, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 806/2014 af 15. juli 2014 (SRM-forordningen) om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010.

Med SSM-forordningen overdrages Den Europæiske Centralbank (ECB) særlige opgaver i forbindelse med tilsyn med kreditinstitutter med henblik på at bidrage til kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet og det finansielle systems stabilitet inden for Unionen og de enkelte medlemsstater. Forordningen skaber mulighed for, at medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, kan indgå et såkaldt tæt samarbejde med ECB. I den forbindelse har ECB vedtaget afgørelse af 31. januar 2014 om et tæt samarbejde med de kompetente nationale myndigheder i deltagende medlemsstater, der ikke har euroen som valuta (ECB/2014/5).

Europa-Parlamentet og Rådet har endvidere vedtaget forordning nr. 1022/2013 af 22. oktober 2013 om ændring af forordningen om Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA). Formålet med denne forordning er bl.a. at tilpasse EBA's procedureregler for at tage hensyn til overdragelsen af tilsynsopgaver til ECB og at sikre, at EBA fortsat kan varetage sine funktioner med at beskytte det indre finansielle markedes integritet, effektivitet og ordnede funktion og opretholde det finansielle systems stabilitet i det indre marked. Denne forordning gælder for Danmark, uanset om Danmark vælger at deltage i det styrkede banksamarbejde eller ej.

Med SRM-forordningen oprettes en fælles europæisk afviklingsmyndighed (afviklingsinstansen) og en fælles sektorfinansieret afviklingsfond med henblik på at sikre ensartet anvendelse af fælles afviklingsregler for genopretning og afvikling af Unionens kreditinstitutter.

Forordningen suppleres af en mellemstatslig aftale af 14. maj 2014 om overførelse og gensidiggørelse af bidrag til Den Fælles Afviklingsfond. Den mellemstatslige aftale fastlægger en gradvis overgang fra et system af nationale afdelinger i den fælles fond til én egentlig fælles fond i løbet af en overgangsperiode på højst 8 år.

Nedenfor i pkt. 1.2 – 1.4 behandles spørgsmålet om, hvilke af de beskrevne elementer i det styrkede banksamarbejde, der er grund til at vurdere i forhold til grundlovens § 20.

1.2. SRM-forordningen er vedtaget med hjemmel i TEUF artikel 114 om harmonisering af lovgivning vedrørende det indre markeds oprettelse og funktion, der gælder for Danmark og er gennemført i henhold til proceduren i grundlovens § 20 i forbindelse med Danmarks tilslutning til EF (nu EU) i 1972.

Da forordningen er vedtaget inden for rammerne af artikel 114 i TEUF, kræver dansk deltagelse i forordningen allerede af den grund ikke, at proceduren i grundlovens § 20 (igen) følges.

1.3. Den mellemstatslige aftale vedrører som nævnt overførelse og gensidiggørelse af bidrag fra de deltagende medlemsstater til Den Fælles Afviklingsfond. De forpligtelser, som følger af aftalens bestemmelser for de deltagende stater, har alene karakter af almindelige folkeretlige forpligtelser, som ikke rejser spørgsmål i forhold til grundlovens § 20.

1.4. SSM-forordningen er vedtaget med hjemmel i TEUF artikel 127, stk. 6. Denne bestemmelse gælder for Danmark, da den ikke er nævnt i opregningen i TEUF artikel 139, stk. 2, af traktatbestemmelser, som ikke gælder for de lande, der som bl.a. Danmark ikke har euroen som valuta.

Danmark tiltrådte i 1993 bestemmelsen i artikel 127, stk. 6, (dagældende TEF artikel 105, stk. 6) ved tilslutningen til Maastricht-traktaten på baggrund af Edinburgh-afgørelsen.

Justitsministeriet gav ikke i ministeriets notat af 3. marts 1992 om visse statsretlige spørgsmål ved Danmarks tiltrædelse af Traktaten om Den Europæiske Union (Maastricht-traktaten) udtryk for, om bestemmelsen i artikel 105, stk. 6, indebar overladelse til EU af beføjelser omfattet af grundlovens § 20.

Proceduren i grundlovens § 20 blev imidlertid fulgt i forhold til Maastricht-traktaten med undtagelse af visse nærmere opregnede dele af traktaten, jf. lov nr. 281 af 28. april 1993. Den dagældende TEF artikel 105, stk. 6, blev ikke i den forbindelse undtaget, og bestemmelsen har således været omfattet af proceduren efter grundlovens § 20.

Da SSM-forordningen er vedtaget inden for rammerne af en traktatbestemmelse, der i 1993 har været omfattet af en procedure efter grundlovens § 20, kan det på den ene side gøres gældende, at dansk deltagelse i tæt samarbejde med ECB i henhold til forordningen ikke kræver anvendelse af proceduren i § 20, allerede fordi denne procedure er gennemført tidligere i forhold til den relevante traktatbestemmelse.

På den anden side kan der henvises til, at den grundlæggende bestemmelse for så vidt angår de foranstaltninger, som ECB kan anvende ved løsningen af sine opgaver, er TEUF artikel 132. Det giver anledning til at overveje, om ECB også kan anvende de foranstaltninger, der er omfattet af denne bestemmelse, i forhold til de opgaver, som ECB vil have som led i tæt samarbejde med medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, i henhold til SSM-forordningen.

TEUF artikel 132 gælder således ikke for Danmark, da bestemmelsen kun gælder for lande med euroen som valuta, jf. TEUF artikel 139, stk. 2, litra e. Justitsministeriet har endvidere lagt til grund bl.a. i ministeriets notat af 3. marts 1992, at det vil indebære overladelse af beføjelser omfattet af grundlovens § 20, hvis Danmark tilslutter sig TEUF artikel 132 (dagældende TEF artikel 108a).

Da Danmark i 1993 tilsluttede sig Maastricht-traktaten på baggrund af Edinburgh-afgørelsen, omfattede dette derfor bl.a. ikke TEUF artikel 132 (dagældende TEF artikel 108a). Der er således hverken ved lov nr. 281 af 28. april 1993 eller efterfølgende gennemført en § 20-procedure i forhold til bestemmelsen i artikel 132.

Samlet set finder Justitsministeriet på den anførte baggrund, at der bør foretages en vurdering af, om ECB som led i et tæt samarbejde med Danmark i henhold til SSM-forordningen vil kunne udøve beføjelser omfattet af grundlovens § 20, eventuelt i form af foranstaltninger som omhandlet i TEUF artikel 132.

Denne vurdering foretages i det følgende.

Pkt. 2 indeholder en redegørelse for grundlovens §§ 19, 20 og 88, og i pkt. 3 er ordningen for tæt samarbejde i henhold til SSM-forordningen nærmere omtalt. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 15. marts 2013 er gengivet i pkt. 4, og Justitsministeriets vurdering af det rejste spørgsmål fremgår af pkt. 5.

Danmarks euroforbehold indebærer, at Danmark ikke deltager i Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta. Virkningen af Danmarks forbehold er, at alle artikler og bestemmelser i traktaterne og Statutten for Det Europæiske System af Centralbanken (ESCB-statutten), hvori der henvises til en dispensation, vil gælde for Danmark. Danmark deltager derfor ikke i ordningen med den fælles valuta og vil ikke være bundet af de regler vedrørende økonomisk politik, som kun gælder for medlemsstater, der deltager i 3. fase med den fælles valuta. Danmark bevarer sine beføjelser med hensyn til pengepolitik i henhold til danske love og forskrifter, herunder Danmarks Nationalbanks beføjelser i pengepolitiske anliggender.

En dansk deltagelse i tæt samarbejde med ECB i henhold til SSM-forordningen vil ikke være omfattet af det danske euroforbehold, da deltagelsen ikke indebærer, at Danmark kommer til at deltage i Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta.

2. Grundlovens §§ 19, 20 og 88

2.1. I det følgende redegøres kortfattet for bestemmelserne i grundlovens §§ 19, 20 og 88.

For en mere indgående beskrivelse af bestemmelserne kan der bl.a. henvises til Justitsministeriets redegørelse af 4. december 2007 for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabon-traktaten.

Fra den forfatningsretlige litteratur henvises navnlig til Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret (1954), side 478 ff., Ole Espersen, Indgåelse og Opfyldelse af Traktater (1970), Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udg. ved Peter Germer, 1973), side 271 ff. og 307 ff., Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret (3. udg. ved Ole Espersen, 1980), side 377 ff., Peter

Germer, Statsforfatningsret (2. udg., 1995), side 183 ff., Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 2 (2. udg., 1996), side 267 ff., og Jens Hartig Danielsen, Suverænitetetsafgivelse (1999).

Der kan endvidere henvises til Max Sørensen, Juristen 1963, side 57 ff., og 1971, side 434 ff.

2.2. Grundlovens almindelige bestemmelse om indgåelse af traktater mv. findes i grundlovens § 19, stk. 1. Efter bestemmelsen handler kongen (regeringen) på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Visse traktater kan kun indgås med Folketingets samtykke. Det gælder f.eks. traktater, til hvis opfyldelse Folketingets medvirken er nødvendig. Folketingets samtykke kan meddeles ved lov eller folketingsbeslutning, jf. bl.a. Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret (3. udg. Ved Ole Espersen, 1980), side 396 og Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret (1. udgave, 2012), side 193. Der kræves alene simpelt flertal.

Danmark er tilknyttet en række internationale organisationer, som har kompetence til at træffe generelle eller konkrete beslutninger, der er rettet til medlemsstaterne, herunder f.eks. FN og Europarådet.

Det karakteristiske ved de beslutninger, der kan træffes i disse organisationer, er, at de kun tilsigter at gælde for staterne som folkeretlige forpligtelser. De tilsigter ikke at gælde umiddelbart i den enkelte stats interne retsorden. Hvis en sådan beslutning går ud på at regulere de enkelte individers adfærd, må den derfor gøres til en del af national ret.

Sådanne traditionelle mellemfolkelige organisationer kan Danmark tilslutte sig alene i medfør af grundlovens § 19. Det gælder, selv om organisationen f.eks. uden alle medlemsstaters tilslutning (og dermed eventuelt uden eller imod Danmarks stemme) kan træffe beslutninger, der er bindende for alle medlemsstater. Også her kan der siges at være tale om suverænitetsskrænking, jf. bl.a. Claus Gulmann m.fl., Folkeret (1989), side 39 ff., men suverænitetsskrænking af denne karakter falder uden for grundlovens § 20 og er derfor alene underlagt proceduren i § 19, jf. Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret (3. udg. ved Ole Espersen, 1980), side 409.

Grundloven indeholder i § 20 en særlig bestemmelse om Danmarks tilslutning til såkaldte overstatslige (supranationale) organisationer. Bestemmelsen indebærer, at beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, ved lov i nærmere bestemt omfang kan overlades til

en supranational organisation, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde. Vedtagelse af en sådan lov kræver enten et flertal på fem sjettedele af Folketingets medlemmer eller et almindeligt flertal i Folketinget og godkendelse af det vedtagne lovforslag ved en efterfølgende folkeafstemning, jf. reglerne i grundlovens § 42.

Under pkt. 9.1 i Højesterets dom af 6. april 1998 i Maastricht-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 1998, s. 800 H) anføres følgende om, hvornår bestemmelsen i grundlovens § 20 skal anvendes:

”Anvendelse af den kvalificerede procedure efter grundlovens § 20 er nødvendig i det omfang, det overlades til en international organisation at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet eller at udøve andre beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, herunder beføjelse til at indgå traktater med andre stater.”

Højesteret har i pkt. 2.a i dommen af 20. februar 2013 i Lissabon-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 2013, s. 1451 H) citeret denne udtalelse.

Det afgørende for, om dansk tilslutning til en traktat forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20, er således i første række, om den indebærer overladelse af beføjelser til en international organisation til at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet for f.eks. private personer og virksomheder.

At der er adgang til at udøve myndighed med direkte virkning vil sige, at en international organisations retsakter efter deres karakter kan virke umiddelbart i medlemsstaterne. Hvis den internationale organisations retsakter derimod virker umiddelbart i medlemsstaterne som følge af regler i national (dansk) ret og ikke som en følge af selve karakteren af den mellemfolkelige myndigheds retsakter, er der ikke tale om direkte virkning i forfatningsretlig forstand, jf. Henrik Zahle, Dansk forfatningsret 2, (3. udg. 2001), side 258.

Også overladelse af beføjelser, der ved grundloven er henlagt til regeringen som prærogativer, f.eks. kompetencen efter § 19 til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, forudsætter anvendelse af § 20.

Det er i almindelighed ikke relevant for spørgsmålet om anvendelse af proceduren i grundlovens § 20, om den mellemfolkelige myndigheds kompetence til at udøve beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, er en enekompetence, eller om medlemsstaterne helt eller delvist bevarer deres kompetence, jf. bl.a. Henrik Zahle, Juristen 1992, Suverænitetsoverladelse: Tidspunktet for overladelsen, side 243 ff.

Grundlovens § 20 må herudover afgrænses over for traktater mv., som Danmark ikke kan tilslutte sig efter § 20, men kun efter en grundlovsændring, jf. grundlovens § 88.

Af § 20 følger bl.a., at beføjelser kun kan overlades til mellemfolkelige myndigheder ”i nærmere bestemt omfang”. Om denne betingelse henvises nærmere til Højesterets dom i Maastricht-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 800) pkt. 9.2 – 9.4 og Lissabon-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 2013, side 1451) pkt. 2.a.

En yderligere betingelse for, at § 20 kan anvendes, følger af kravet i grundlovens § 20, stk. 1, om, at der kun kan overlades beføjelser til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ”ved gensidig overenskomst” med andre stater. Grundlovens § 20 indeholder efter sin ordlyd ikke krav om, at der ved overladelsen af beføjelser skal ske en nærmere angivelse af den mellemfolkelige myndigheds interne organisering og arbejdsmåde, af sammensætningen af og opgavefordelingen mellem dens institutioner, af afstemningsregler eller af regler i øvrigt om dens forvaltning af de overladte beføjelser. Det er endvidere ikke omtalt i forarbejderne, at der skulle gælde et sådant krav, jf. Højesterets dom i Lissabon-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 2013, side 1451) pkt. 2.a.

Grundlovens § 20 har i forhold til EF/EU været anvendt i forbindelse med Danmarks tilslutning til EF i 1972, Danmarks tilslutning til Maastricht-traktaten og Edinburgh-afgørelsen i 1993, Danmarks tilslutning til Amsterdam-traktaten i 1998 og Danmarks tilslutning til aftalen om en fælles europæisk patentdomstol i 2014.

2.2.1. Jens Hartig Danielsen har i sin ph.d.-afhandling ”Suverænitetsovergivelse” fra 1999 givet udtryk for den opfattelse, at tiltrædelse af traktater, hvorved der sker en kompetenceændring mellem en dansk myndighed og et mellemfolkeligt organ, også forudsætter anvendelse af grundlovens § 20.

Hvis danske myndigheder indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed, forudsætter det ifølge denne opfattelse derfor anvendelse af grundlovens § 20.

Jens Hartig Danielsen giver således i ”Suverænitetsafgivelse” (1999), side 66, udtryk for følgende opfattelse om anvendelsesområdet for grundlovens § 20:

”Kerneeksemplet for § 20’s anvendelsesområde er herefter nok tilfælde, hvor et mellemfolkeligt organ beføjtes til direkte i forhold til danske borgere at pålægge disse forpligtelser og tildele dem rettigheder. Men lige så sikkert falder også andre tilfælde indenfor § 20, hvor der ikke er et sådant umiddelbart forhold mellem det mellemfolkelige organ og danske borgere og virksomheder, men hvor der kan konstateres en kompetenceændring mellem den danske myndighed og det mellemfolkelige organ. Tiltrædelse af traktater, hvorved konkrete danske myndigheder indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed, forudsætter derfor anvendelse af § 20.”

I tilknytning til denne opfattelse om kompetenceændring anlægger Jens Hartig Danielsen en anden vurdering end Justitsministeriet gjorde i 1992 af, om den dagældende TEF artikel 105a (nu TEUF artikel 128) indebærer overladelse af beføjelser omfattet af grundlovens § 20, hvis Danmark skulle deltage i Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta, jf. pkt. 2.3 nedenfor.

Det anføres således side 287 ff.:

”Ved at sammenholde det i afsnit 3.5.1, 3.5.2 og 3.5.3 udviklede ses det, at en dansk deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) vil indebære, at beføjelser, som tilkommer rigets myndigheder, vil blive overladt til en mellemfolkelig myndighed.

[...]

En deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) vil imidlertid indebære, at nogle af lovgivningsmagtens beføjelser til at bestemme og regulere forhold vedrørende mønter og pengesedler vil blive overladt til nogle af Fællesskabets

myndigheder, henholdsvis Den europæiske Centralbank og Rådet. Efter den ovenfor i kapitel 2, afsnit 3.2.5 hævdede fortolkning af anvendelsesområdet for grundlovens § 20, må § 20 herefter finde anvendelse, eftersom artikel 105a (106) vil indebære en kompetenceændring. Beføjelsen til at bemyndige udstedelse af pengesedler vil ligge hos Den europæiske Centralbank og ikke hos den danske lovgivningsmagt. Danmark vil ikke kun være undergivet en forpligtelse af en rent folkeretlig karakter, idet selve den beføjelse, der før var hos den danske lovgivningsmagt, nu vil befinde sig hos den mellemfolkelige organisations myndigheder. For eksempel påtager Danmark sig ved en deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) ikke alene en forpligtelse til uden bemyndigelse fra Den europæiske Centralbank at undlade at udstede pengesedler med status af lovligt betalingsmiddel. Ved deltagelsen overlades beføjelsen til at bemyndige udstedelse af pengesedler, der før var hos den danske lovgivningsmagt, til et organ under en mellemfolkelig myndighed, Den europæiske Centralbank.

Det fremgår også af konsekvenserne for møntområdet, at en deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) vil indebære en ændring af den kompetencefordeling, som grundloven instituerer. Lovgivningsmagten har ved møntloven tildelt økonomiministeren beføjelser vedrørende udstedelse af mønter. Såfremt økonomiministeren i henhold til denne bemyndigelse udstedte en anordning vedrørende for eksempel danske mønters tekniske specifikationer, og denne beslutning viste sig uheldig, ville ministeren kunne omgøre sin beslutning ved udstedelse af en ny anordning. En deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) vil indebære, at økonomiministeren ikke længere vil have en tilsvarende beføjelse. Såfremt økonomiministeren i Rådet tilslutter sig en foranstaltning vedrørende for eksempel mønters tekniske specifikationer, og denne foranstaltning efterfølgende viser sig at have skadelige virkninger for Danmark, har økonomiministeren ingen mulighed for ensidigt at omgøre Rådets foranstaltning. ”*Bordet fanger i internationale organisationer*”, både hvor beslutningerne kun kan træffes ved enstemmighed, og hvor beslutningerne træffes ved flertal efter komplicerede høringer af andre organer.

At en deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) fordrer anvendelse af grundlovens § 20, fordi dette vil indebære en kompetenceændring i forhold til grundlovens system, ses yderligere af den ændring af ansvarsfordelingen, en deltagelse vil medføre. Et eksempel kan tjene til illustration. Inden for meget brede rammer bestemmer Danmarks Nationalbank størrelsen af det beløb, for hvilket der udstedes pengesedler, jf. nationalbanklovens § 9, stk. 1, jf. § 1. Hvis Danmarks Nationalbank skulle overskride disse brede rammer, ville dette

afhængigt af de øvrige omstændigheder kunne have vidtrækkende økonomiske konsekvenser. Økonomiministeren er kongelig bankkommissær og fører i denne egenskab tilsyn med, at Danmarks Nationalbank opfylder de forpligtelser, som følger af nationalbankloven med tilhørende bestemmelser, jf. nationalbanklovens § 7. Såfremt økonomiministeren i denne egenskab blev vidende om uhensigtsmæssige dispositioner eller undladelser af Danmarks Nationalbank vedrørende pengeseddelmængden, men forholdt sig passiv, ville et ansvar for økonomiministeren efter ministeransvarlighedsloven kunne komme på tale, jf. ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1. Dansk deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) vil indebære, at Den europæiske Centralbank er eneberettiget til at bemyndige udstedelse af pengesedler, og at Den europæiske Centralbank og de nationale centralbanker er eneberettigede til at udstede pengesedler. Såfremt Den Europæiske Centralbank besluttede gennem egen udstedelse at mangedoble pengeseddelbeløbet eller bemyndigede et eller flere landes centralbanker til at foretage omfattende udstedelser med skadevirkninger for også dansk samfundsøkonomi, ville intet ansvar efter dansk ret kunne gøres gældende over for Den europæiske Centralbanks ledelse eller hertil knyttede personer i øvrigt. Eksemplet anskueliggør, at en dansk deltagelse i tredje fase med artikel 105 a (106) vil indebære, at det ansvar, som grundloven og loven i dag pålægger ministeren, vil blive overført fra ministeren til den mellemfolkelige myndighed, Den europæiske Centralbank, hvorved muligheden for at gøre dette ansvar gældende over for ministeren ophører.

Såfremt der i forhold til artikel 105a (106) alene skulle være tale om, at en dansk deltagelse i tredje fase ville indebære påtagelse af en folkeretlig forpligtelse, måtte det være en forudsætning, at de af den mellemfolkelige organisations myndigheder truffne beslutninger skulle transformeres gennem danske myndigheder for at få virkning i dansk ret. Det er imidlertid ikke tilfældet med artikel 105a (106). Foranstaltninger besluttet af den europæiske Centralbank vedrørende monetære forhold har umiddelbar virkning i dansk ret. I henseende til udstedelse af pengesedler vil det efter deltagelse i tredje fase med artikel 105a (106) være det mellemfolkelige organ, Den europæiske Centralbank, der ved en retsakt i form af en bemyndigelse til at udstede pengesedler rettet til en dansk myndighed, Danmarks Nationalbank, der skaber den retlige forudsætning for, at den danske myndighed kan iværksætte udstedelse af pengesedler. Det er i denne sammenhæng uden betydning, at der ikke hersker fuld enighed om, hvilken retlig status Danmarks Nationalbank har i forhold til staten. I forhold til § 20 er det alene afgørende, om beføjelsen efter grundloven tilkommer en dansk myndighed. At den danske myndighed har delegeret sin beføjelse til et andet dansk retssubjekt, ændrer intet i forhold til § 20.

Det er blevet gjort gældende, at artikel 105a (106) kun indebærer påtagelse af en folkeretlig forpligtelse og dermed ikke fordrer anvendelse af § 20, fordi en dansk tilsidesættelse af artikel 105a (106) eller retsakter udstedt med hjemmel heri alene vil have karakter af folkeretsbrud.

Rent bortset fra, at der herved intet egentligt siges om, hvorfor der er tale om en folkeretlig forpligtelse, kan det formentlig herudover yderligere anføres, at hvor den danske lovgivningsmagt med åbne øjne lovgiver i strid med umiddelbart anvendelige fællesskabsretlige regler begår Danmark også traktatbrud og krænker dermed også traktatretlige regler. Det europæiske Fællesskab har oplevet sådanne helt bevidste og erklærede tilsidesættelser af fællesskabsretten, [...].”

Jens Hartig Danielsens opfattelse om kompetencebegrænsning har også betydning for hans vurdering af forholdet mellem grundlovens § 20 og de såkaldte præjudicielle ordninger. Side 162 anføres således bl.a. følgende:

”Den ovenfor i afsnit 3.12.4.1 anførte argumentation for, at artikel 177 (234) ikke er omfattet af grundlovens § 20, finder sit grundlag i, at der ved en præjudiciel dom ikke skabes pligter og rettigheder, der umiddelbart kan påberåbes i dansk ret. Herved tages der imidlertid ikke direkte stilling til det ovenfor i kapitel 2, afsnit 3.2.5, anførte, hvorefter § 20 også finder anvendelse, hvor der ikke er et umiddelbart forhold mellem det mellemfolkelige organ og danske borgere, men hvor der kan konstateres en kompetenceændring mellem den danske myndighed og det mellemfolkelige organ.

Ved udøvelsen af sin beføjelse i henhold til artikel 177 (234) kan EF-domstolen kun tage stilling til fortolkningen og gyldigheden af fællesskabsretten. EF-domstolens afgørelse i en præjudiciel dom er imidlertid bindende for den nationale domstol. Såfremt en national domstol med hjemmel i artikel 177 (234) anmoder EF-domstolen om at fortolke en fællesskabsretlig regel, er EF-domstolens fortolkning i den præjudicielle dom bindende for den nationale domstol. Dette under forudsætning af, at den nationale domstol endeligt finder at måtte subsumere den konkrete sags faktum på en sådan måde, at den af EF-domstolen i den præjudicielle dom fortolkede fællesskabsretlig regel finder anvendelse i den konkrete sag. Hvor den nationale domstol anmoder EF-domstolen om en præjudiciel dom vedrørende en fortolkning af for eksempel en umiddelbart anvendelig fællesskabsretlig regel, og den nationale domstol finder den pågældende regel anvendelig i forhold til faktum i den konkrete sag, ligger kompetencen til at fortolke retsreglen ikke hos den nationale domstol, men hos

EF-domstolen. Der er sket en kompetenceændring. Den kompetence, den danske domstol havde til at fortolke alle retsregler med virkning i dansk ret, ligger nu i det beskrevne tilfælde hos den mellemfolkelige myndighed.

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.12.2 er det i lovgivningsmagts praksis lagt til grund, at artikel 177 (234) ikke er omfattet af § 20. Der er herved med det umiddelbart ovenfor anførte påvist en spænding i mellem teori og praksis. § 20 må derfor nok fortolkes, som omfattende tilfælde, hvor en mellemfolkelig myndighed kan give en konkret dansk myndighed bindende instruktioner, men som en særegen undtagelse til denne fortolkning må med henvisning til lovgivningsmagts faste praksis anføres præjudicielle ordninger, hvor en mellemfolkelig myndighed under visse betingelser er enekompetent til at fortolke den mellemfolkelige traktat og de ved denne traktat oprettede myndigheders retsakter. I dette tilfælde indgår lovgivningsmagts praksis som en fortolkningsfaktor med særligt vægt.

2.2.2. Ole Spiermann har ikke tilsluttet sig Jens Hartig Danielsens opfattelse om kompetenceændring, hvorefter tiltrædelse af traktater, hvorved konkrete danske myndigheder indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed, forudsætter anvendelse af grundlovens § 20.

Ole Spiermann anfører således i artiklen ”Anvendelsesområdet for grundlovens § 20 i lyset af nyere lovgivningspraksis” i Festskrift til Ole Espersen, 2004, bl.a. følgende på side 280 f.:

”I sin afhandling om suverænitetsafgivelse har Jens Hartig Danielsen gjort sig til talsmand for, at ”§ 20 må [...] nok fortolkes som omfattende tilfælde, hvor en mellemfolkelig myndighed kan give en konkret dansk myndighed bindende instruktion”. Synspunktet vækker minder om Max Sørensens kvalifikation af NATO’s enhedskommando som et grænsetilfælde, ligesom Alf Ross karakteriserede den ”supranationale” retsakt ved dens ”virkning umiddelbart overfor borgere og underordnede myndigheder”. Danielsen trækker store veksler på sit synspunkt, hvis praktiske relevans i de senere år er blevet aktualiseret med udvidelse af EF-Domstolens præjudicielle kompetence. En national domstol kan og efter omstændighederne skal for EF-Domstolen forelægge spørgsmål om navnlig fortolkningen af EF-traktaten eller retsakter udstedt med hjemmel i traktaten. EF-Domstolens svar skal lægges til grund i den nationale domstols efterfølgende afgørelse af den konkrete sag. Henrik Zahle var

først til at betvivle betydningen af, at en præjudiciel afgørelse er rettet til en dansk myndighed i stedet for ”en national person eller virksomhed”, og havde det ikke været for en særegen ”retstradition”, ville den præjudicielle kompetence derfor efter Zahles opfattelse have været omfattet af grundlovens § 20. På trods af parternes anbringender undlod Højesteret at tage stilling til spørgsmålet i UFR 1998.800H, muligvis på grund af uenighed dommerne imellem. Justitsministeriet har imidlertid fastholdt følgende vurdering: ”EF-domstolens afgørelse vedrørende fortolkning [...] vil være bindende, men den endelige dom i sagen skal afsiges af de danske domstole. EF-domstolens afgørelse vil således ikke indebære en umiddelbar normering af parternes retsstilling og vil derfor ikke have den virkning i det interne danske retssystem, som er en forudsætning for, at grundlovens § 20 finder anvendelse”.

Siddes en præjudiciel afgørelse overhørig, er det den danske stat – ikke den enkelte danske domstol – som ifalder ansvar. Danske domstole er specificerede, men som gerningssubjekter rettere end som ansvarssubjekter; det er domstolens gerning, som begrunder traktatbrud, men ansvaret påtales over for staten. Enhver af statens folkeretlige forpligtelser binder som udgangspunkt ethvert statsorgan som gerningssubjekt. [...] Bringer specificering af en dansk myndighed som gerningssubjekt § 20 i anvendelse, vil bestemmelsen enten omfatte en stor del af Danmarks folkeretlige forpligtelser, eller der skal anlægges en rent formel sondring ud fra, om specificeringen er fastsat konkret i traktatgrundlaget eller blot følger af almindelige principper for statsansvar som gengivet af Den Internationale Lovkommission. Ingen af mulighederne er tiltrækkende, og det bør med Justitsministeriet antages, at en traktats specificering af gerningssubjektet inden for staten – statsorganerne iblandt – ikke i sig selv nødvendiggør brug af grundlovens § 20. Selve specificeringen kan ikke siges at anfægte forståelsen af staten som national suveræn. (...)”

I sine afsluttende betragtninger anfører Ole Spiermann endvidere bl.a. følgende (a.st., side 289):

”Som anført i afsnit 3 har Justitsministeriet ved flere lejligheder afgrænset § 20 i lyset af det uskrevne grundlovsforbud og bestemmelsens formål, som var at udvide – ikke begrænse – Danmarks muligheder for at deltage i internationalt samarbejde. Traktatpraksis før 1953 tilsiger, at gennemførelse af traktater, som selv ikke ved samtidig anvendelse af folkeretlige og nationalretlige synspunkter anfægte forståelsen af staten som national suveræn, ikke er omfattet af § 20. Uden for står derfor i henhold til lovgivningspraksis en række tilfælde, som i territorial eller personel forstand har tilknytning til udlandet. Samme princip bør og vil kunne anvendes i fremtidig lovgivningspraksis. En

international myndighed med beføjelser til at udstede retsakter med virkning for specifikke danske myndigheder falder da udenfor, [...]”

2.3.1. Justitsministeriet har tidligere i 1992 og 2000 overvejet, om dansk deltagelse i Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta ville indebære overladelse af beføjelser efter grundlovens § 20.

2.3.2. I et notat af 3. marts 1992 om visse statsretlige spørgsmål ved Danmarks tiltrædelse af Traktaten om Den Europæiske Union anføres således bl.a. følgende om forholdet mellem grundlovens § 20 og den dagældende traktats artikel 105a (nu TEUF artikel 128):

”[...]

Bestemmelsen i traktatens artikel 105 A får virkning fra tredje fase og indebærer, at ECB i forhold til Nationalbanken kan bestemme, om Nationalbanken må udstede sedler, i givet fald hvor mange sedler, der må udstedes, og hvilken udformning og pålydende sedlerne skal have.

Etableringen af den monetære union indebærer på disse områder med andre ord, at Danmark påtager sig en forpligtelse til ikke uden bemyndigelse fra ECB at udstede sedler med status af lovligt betalingsmiddel i Danmark. Giver lovgivningsmagten Nationalbanken eller andre en sådan adgang uden ECBs bemyndigelse, foreligger der et brud på Danmarks folkeretlige forpligtelse.

Ved vurderingen af, om dansk tilslutning til art. 105 A, stk. 1, forudsætter anvendelse af grundlovens § 20, må det, som fremhævet ovenfor i afsnit I, indgå, hvilken karakter forpligtelserne har, herunder om forpligtelserne er almindelige internationale forpligtelser, der påhviler Danmark som folkeretssubjekt, eller om de skaber umiddelbare rettigheder og pligter for borgerne i et omfang, der fastlægges af Fællesskabets myndigheder.

Traktatens bestemmelser om eneret til at autorisere udstedelsen af pengesedler og retten til at bestemme seddelmængden og udformningen af sedlerne, herunder fastsættelsen af pålydende værdi, pålægger som nævnt efter traktatens ordlyd og udformningen af reglerne for etableringen af den monetære union efter Justitsministeriets opfattelse alene forpligtelser af folkeretlig karakter, som Danmark derfor kan påtage sig uden at anvende den procedure, der er indeholdt i grundlovens § 20.

[...]

På denne baggrund må Justitsministeriet sammenfattende konkludere, at tilslutning til Unionstraktatens art. 105 A, ikke forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.”

2.3.3. Justitsministeriet har desuden i et notat af 25. april 2000 om visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med en dansk tiltrædelse af Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta anført bl.a. følgende:

”3.2. De Centrale traktatbestemmelser.

Af særlig betydning for spørgsmålet om forholdet mellem ØMUens 3. fase med den fælles valuta og grundloven er følgende bestemmelser:

Artikel 106 (tidligere artikel 105 A). Efter denne bestemmelses stk. 1 har Den Europæiske Centralbank eneret til at bemyndige udstedelse af pengesedler i Fællesskabet. Disse pengesedler – der kan udstedes både af centralbanken og af de nationale centralbanker – er de eneste, der har status som lovlige betalingsmidler i Fællesskabet. Efter bestemmelsens stk. 2 kan medlemsstaterne udstede mønter med forbehold af centralbankens godkendelse af omfanget heraf. I modsætning til, hvad der gælder for sedlerne, får Centralbanken således ikke selv adgang til at udstede mønter. Bestemmelsen giver herudover Rådet adgang til at vedtage foranstaltninger med henblik på at harmonisere den pålydende værdi og de tekniske specifikationer for mønterne.

Artikel 110 (tidligere artikel 108 A). Bestemmelsen giver – sammenholdt med ESCB-statutten – Den Europæiske Centralbank adgang til at udstede forordninger til opfyldelse af nærmere angive formål. Centralbanken kan desuden vedtage forskellige beslutninger, herunder kræve, at kreditinstitutter, der er etableret i medlemsstaterne, holder mindstreserver på konti i banken. Centralbanken kan i den forbindelse – inden for rammer fastsat af Rådet – pålægge foretagender bøder eller tvangsbøder i tilfælde af manglende opfyldelse af forpligtelser i henhold til de forordninger og beslutninger, som centralbanken udsteder.

Artikel 111 (tidligere artikel 109). Bestemmelsen giver Rådet adgang til at indgå aftaler om monetære spørgsmål eller spørgsmål vedrørende valutakursordninger med tredjelande eller internationale organisationer. Aftalerne er bindende for Rådet, Den Europæiske Centralbank og medlemsstaterne.

4. Kræver dansk tilslutning til den fælles valuta anvendelse af grundlovens § 20?

4.1. Som anført ovenfor under pkt. 3.2 følger det af EF-Traktatens artikel 110 – sammenholdt med ESCB-statutten – at Den Europæiske Centralbank kan udstede forordninger og beslutninger, der skaber umiddelbare rettigheder og pligter for borgere og virksomheder. Disse kompetencer går videre, end hvad der følger af de dele af traktaten, som Danmark allerede har tilsluttet sig. Efter Justitsministeriets opfattelse indebærer artikel 110 derfor overladelse af lovgivende og udøvende magt, jf. grundlovens § 3.

[...]

Det anførte svarer til, hvad der er anført i 1992-notatet, jf. [...]

4.2. [...]

4.3. Det bemærkes endelig, at spørgsmålet om anvendelse af grundlovens § 20 i den forfatningsretlige litteratur siden 1992 er drøftet også i forhold til andre led i artikel 106. Det drejer sig om bestemmelsens stk. 1, 1. pkt., om Den Europæiske Centralbanks eneret til at bemyndige udstedelse af pengesedler, stk. 1, 3. pkt., om pengesedlers status som lovlige betalingsmidler og stk. 2, 2. pkt., om Rådets adgang til at vedtage foranstaltninger med henblik på at harmonisere den pålydende værdi og de tekniske specifikationer for mønterne. Der henvises til Jens Hartig Danielsen, Suverænitetsafgivelse (1999), side 287 ff.

Disse spørgsmål har ikke selvstændig betydning for valget af den procedure, der skal følges ved en dansk tiltrædelse af ØMUens 3. fase med den fælles valuta. Det følger således af det, der er anført ovenfor under pkt. 4.1, at proceduren efter § 20 under alle omstændigheder skal anvendes på grund af bestemmelserne i artikel 110 og 111. Denne procedure vil blive anvendt i forhold til ØMUens 3. fase som helhed, og den korrekte fremgangsmåde efter grundloven vil derfor i alle tilfælde blive fulgt, jf. herved pkt. 2.3 ovenfor og pkt. 5.2 nedenfor.

4.4. Som det fremgår, er det fortsat Justitsministeriets opfattelse, at dansk tiltrædelse af ØMUens 3. fase med den fælles valuta forudsætter anvendelse af grundlovens § 20.”

3. Ordningen for tæt samarbejde i henhold til SSM-forordningen

3.1. Ordningen for tæt samarbejde mellem ECB og de kompetente myndigheder i medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, er fastsat i SSM-forordningens artikel 7.

Der er desuden i den såkaldte SSM-rammeforordning udstedt af Styrelsesrådet for ECB bl.a. fastsat regler, der præciserer elementer i det tætte samarbejde, jf. ECB/2014/17.

Hvis der er etableret et tæt samarbejde, udfører ECB sine opgaver inden for rammerne af artikel 7 på de områder, der er omhandlet i forordningens artikel 4, stk. 1 og 2, samt artikel 5 i forbindelse med kreditinstitutter, som er etableret i den pågældende medlemsstat. ECB kan med henblik herpå udstede instrukser til den kompetente nationale myndighed eller den kompetente udpegede myndighed i den deltagende medlemsstat, der ikke har euroen som valuta.

Artikel 4, stk. 1, opstiller en række opgaver, der overdrages til ECB, i forhold til kreditinstitutter, der er etableret i en deltagende medlemsstat. Det omfatter bl.a. at meddele og inddrage kreditinstitutters tilladelser med forbehold for forordningens artikel 14 (litra a), at sikre overholdelse af visse retsakter, som pålægger kreditinstitutter tilsynskrav i forbindelse med f.eks. kapitalgrundlag og likviditet (litra d), at udføre tilsyns kontrol og eventuelt pålægge kreditinstitutter yderligere krav til f.eks. kapitalgrundlag og likviditet (litra f) og at udføre tilsynsopgaver i forbindelse med genopretningsplaner og tidlig indgriben (litra i).

For så vidt angår kreditinstitutter, som er etableret i en medlemsstat, der ikke deltager, og som opretter en filial eller leverer tjenesteydelser på tværs af grænserne i en deltagende medlemsstat, bestemmer artikel 4, stk. 2, at ECB med udgangspunkt i opgaverne efter stk. 1 udfører de opgaver, for hvilke de relevante nationale myndigheder er kompetente i henhold til den relevante EU-ret.

Artikel 5 handler om såkaldte makroprudentielle opgaver og redskaber. Det følger bl.a. af bestemmelsen, at ECB skal inddrages, når de relevante myndigheder i de deltagende medlemsstater stiller krav om kapitalbuffere hos kreditinstitutter på det relevante niveau samt andre foranstaltninger, der har til formål at tage højde for de systemiske eller makroprudentielle risici, jf. artikel 5, stk. 1.

ECB kan endvidere, hvis det anses for nødvendigt, i henhold til artikel 5, stk. 2, stille højere krav om kapitalbuffere eller anvende strengere foranstaltninger end det, som er fastsat af vedkommende nationale myndighed. Dette skal ske med forbehold for de procedurer, der er fastsat i forordning nr. 575/2013 og direktiv 2013/36/EU i de tilfælde, der

udtrykkeligt er fastsat i den relevante EU-ret. Endvidere skal det ske i samarbejde med de udpegede myndigheder i de berørte medlemsstater, jf. artikel 5, stk. 4.

3.2. Det følger af artikel 7, stk. 2, at Danmark ved en meddelelse til bl.a. de øvrige medlemsstater og ECB kan anmode om, at der indledes et tæt samarbejde mellem ECB og den kompetente nationale myndighed i Danmark (i praksis Finanstilsynet) i forbindelse med udførelsen af de opgaver, som er omhandlet i artikel 4 og 5, for så vidt angår alle de kreditinstitutter, der er etableret i den berørte medlemsstat.

Samarbejdet etableres ved en afgørelse vedtaget af ECB, hvis nærmere fastsatte betingelser er opfyldt, jf. artikel 7, stk. 2, der har følgende ordlyd:

”2. Tæt samarbejde mellem ECB og den kompetente nationale myndighed i en deltagende medlemsstat, der ikke har euroen som valuta, etableres ved en afgørelse vedtaget af ECB, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) den berørte medlemsstat meddeler de øvrige medlemsstater, Kommissionen, ECB og EBA anmodningen om at indlede et tæt samarbejde med ECB i forbindelse med udførelsen af de opgaver, som er omhandlet i artikel 4 og 5, for så vidt angår alle de kreditinstitutter, der er etableret i den berørte medlemsstat, i overensstemmelse med artikel 6

b) i meddelelsen forpligter den pågældende medlemsstat sig til:
- at sikre, at dens kompetente eller udpegede nationale myndighed retter sig efter alle retningslinjer eller anmodninger fra ECB, og

- at tilvejebringe alle de oplysninger om kreditinstitutter i den pågældende medlemsstat, som ECB måtte kræve med henblik på at foretage en omfattende vurdering af disse kreditinstitutter

c) den berørte medlemsstat har vedtaget relevant national lovgivning med henblik på at sikre, at dens kompetente nationale myndighed er forpligtet til at vedtage enhver form for foranstaltning i forbindelse med kreditinstitutter, som ECB måtte anmode om, jf. stk. 4.”

Som det fremgår, er det i henhold til artikel 7, stk. 2, litra b, en betingelse, at Danmark i meddelelsen forpligter sig til at sikre, at den kompetente eller udpegede danske myndighed retter sig efter alle retningslinjer eller anmodninger fra ECB, og til at tilvejebringe alle de oplysninger om kreditinstitutter i Danmark, som ECB måtte kræve med henblik på at foretage en omfattende vurdering af disse kreditinstitutter.

Efter artikel 7, stk. 2, litra c, er det endvidere en betingelse, at der i Danmark er vedtaget relevant dansk lovgivning med henblik på at sikre, at

den kompetente danske myndighed er forpligtet til at vedtage enhver form for foranstaltning i forbindelse med kreditinstitutter, som ECB måtte anmode om i henhold til artikel 7, stk. 4.

Artikel 7, stk. 4, har følgende ordlyd:

”4. Hvis ECB er af den opfattelse, at den kompetente nationale myndighed i en berørt medlemsstat bør vedtage en foranstaltning i forbindelse med de opgaver, der er omhandlet i stk. 1, for så vidt angår et kreditinstitut, et finansielt holdingselskab eller et blandet finansielt holdingselskab, giver den instrukser til den pågældende myndighed og angiver en relevant tidsramme.

Tidsrammen skal være på mindst 48 timer, medmindre tidligere vedtagelse er absolut nødvendig for at hindre uoprettelig skade. Den kompetente nationale myndighed i den pågældende medlemsstat træffer alle nødvendige foranstaltninger i overensstemmelse med den forpligtelse, der er omhandlet i stk. 2, litra c).”

Det følger således af artikel 7, stk. 4, at hvis ECB mener, at en national kompetent myndighed bør vedtage en foranstaltning for så vidt angår et kreditinstitut, giver ECB instruks til myndigheden. ECB har i et referat af en telefonkonference, som blev afholdt mellem ECB og repræsentanter fra Erhvervs- og Vækstministeriet, Justitsministeriet og Udenrigsministeriet den 15. december 2014, skriftligt tilkendegivet, at en sådan instruks ofte kun vil overlade et lille eller slet intet skøn til den nationale myndighed i forhold til, hvordan instruksen nærmere udmøntes i en national foranstaltning. Referatet er modtaget den 26. januar 2015.

Det ligger bl.a. i artikel 7, stk. 1 og 4, at det for Danmarks vedkommende vil være Finanstilsynet (eller Erhvervs- og Vækstministeriet i forhold til visse makroprudentielle værktøjer), der over for det enkelte kreditinstitut mv. meddeler f.eks. påbud eller andre tilsynsbeslutninger, herunder om skærpede krav til kapitalbuffer mv. vedtaget af ECB efter artikel 5, stk. 2. Dette har ECB skriftligt bekræftet i ovennævnte referat modtaget den 26. januar 2015.

3.3. Forordningens kapitel III (artikel 9 – 18) indeholder nærmere regler om tilsyns- og undersøgelsesbeføjelser, der tilkommer ECB.

Artikel 9, stk. 1, 1. afsnit, fastslår, at ECB alene er at betragte som den kompetente eller udpegede myndighed med det formål at udføre

tilsynsopgaver, jf. artikel 4, stk. 1 og 2, eller at udføre makroprudentielle opgaver, jf. 5, stk. 2. Det følger endvidere af artikel 9, stk. 1, 2. afsnit, at ECB udelukkende med dette formål har beføjelser og forpligtigelser, som fastsat i forordningen, dvs. at ECB f.eks. ikke kan regulere spørgsmål i forhold til forbrugerbeskyttelse eller hvidvask i institutterne, da ECB ikke har kompetencer på disse områder. ECB har efter artikel 9, stk. 1, 2. afsnit, alle de beføjelser og forpligtigelser, som de kompetente og nationale myndigheder har i medfør af den relevante EU-ret, medmindre andet er fastsat i forordningen. Af artikel 9, stk. 1, 3. afsnit, følger det, at ECB – med henblik på at udføre de opgaver, som ECB tildeles med forordningen – via instrukser kan pålægge de nationale myndigheder at anvende de beføjelser, de er tildelt i national lovgivning.

Samtidig følger det af artikel 9, stk. 3, at uanset bestemmelserne i artikel 9, stk. 1, så udfører ECB sine beføjelser i overensstemmelse med artikel 7 med hensyn til kreditinstitutter, der er etableret i deltagende medlemsstater, som ikke har euroen som valuta. For medlemsstater, som har indledt et tæt samarbejde med ECB i overensstemmelse med artikel 7, indebærer dette, at alle de beføjelser, som ECB tildeles i kapitel III, vil skulle gennemføres via de nationale myndigheder.

Med artikel 10 – 13 gives ECB en række undersøgelsesbeføjelser, mens artikel 14 – 18 indeholder nogle særlige tilsynsbeføjelser for ECB. Det kan i den forbindelse nævnes, at det f.eks. er fastsat i artikel 12, at ECB efter nærmere regler kan foretage kontrol på stedet hos bl.a. visse kreditinstitutter i de deltagende medlemsstater. Som et andet eksempel kan nævnes artikel 14, hvorefter ECB på eget initiativ kan inddrage en tilladelse. Det kan også nævnes, at ECB med henblik på at udføre de opgaver, som overdrages til den i henhold til forordningen, kan pålægge f.eks. kreditinstitutter administrative sanktioner, jf. artikel 18.

For medlemsstater, der indgår i et tæt samarbejde, vil det i overensstemmelse med artikel 9, stk. 3, sammenholdt med artikel 7, jf. ovenfor, imidlertid ikke være ECB, som udøver beføjelserne i artikel 10 – 18, men derimod de relevante nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat. Dette har ECB bekræftet i referatet modtaget den 26. januar 2015, der er omtalt ovenfor. Det betyder i forhold til Danmark, at det f.eks. vil være en dansk myndighed, der foretager kontrol på stedet i henhold til artikel 12. Det bemærkes i den forbindelse desuden, at ansatte ved ECB vil kunne deltage i kontrollen som observatører, jf. rammeforordningens artikel 115, stk. 4. Det vil også være en dansk myndighed, som efter

instruks fra ECB inddrager et kreditinstituts tilladelse efter artikel 14, stk. 5.

3.4. Hvis Danmark deltager i det styrkede banksamarbejde, vil beslutningsprocessen for de større kreditinstitutter, der er under tilsyn fra ECB, involvere et fælles tilsynsteam, styringsudvalget og de to besluttende organer i ECB samt Finanstilsynet (eller Erhvervs- og Vækstministeriet i forhold til visse makroprudentielle værktøjer), der skal gennemføre ECB's afgørelser.

Der vil for hvert enkelt kreditinstitut under ECB-tilsyn blive nedsat et fælles tilsynsteam. Tilsynsteamet vil bestå af medarbejdere fra ECB, hvoraf én vil være ”ECB-koordinator”, og medarbejdere fra det nationale tilsyn (i praksis Finanstilsynet), hvoraf én vil være underkoordinator. For Danmark vil det gælde, at det er den nationale underkoordinator fra Finanstilsynet, der har kontakten med instituttet under tilsyn. Dette skal ske i overensstemmelse med ECB-koordinatorens instrukser.

Tilsynsteamet vil kunne indstille til Tilsynsrådet, at der træffes en tilsynsafgørelse, f.eks. om kontrol på stedet hos et kreditinstitut. Tilsynsrådet udfører alt forberedende arbejde vedrørende de tilsynsopgaver, der er overført til ECB. Tilsynsrådet består af en formand, en næstformand, fire repræsentanter fra ECB samt en repræsentant fra hvert af de deltagende medlemslandes tilsynsmyndigheder, herunder eventuelle deltagende ikke-eurolande, jf. artikel 26, stk. 1. Formanden og næstformanden udpeges af Rådet efter indstilling fra ECB og godkendelse af Europa-Parlamentet, jf. artikel 26, stk. 3. Tilsynsrådets afgørelser træffes som udgangspunkt med simpelt flertal, hvor hvert medlem har én stemme, jf. artikel 26, stk. 6.

Styringsudvalget vil herefter bistå Tilsynsrådet med at forberede en eventuel tilsynsafgørelse, som Tilsynsrådet efterfølgende behandler. Dette udvalg, som nedsættes af Tilsynsrådet og forbereder møderne i Tilsynsrådet, herunder udkast til tilsynsafgørelser, kan højst bestå af 10 medlemmer af Tilsynsrådet og skal være sammensat, så der sikres rimelig balance og rotation mellem de deltagende nationale myndigheder. Styringsudvalget har ingen beslutningskompetence, jf. artikel 26, stk. 10.

Hvis Tilsynsrådet vedtager et udkast til afgørelse, skal det forelægges Styrelsesrådet. Styrelsesrådet er det øverste beslutningsorgan i ECB og består af ECB's direktion, der har seks medlemmer udpeget af Det

Europæiske Råd, samt centralbankcheferne fra eurolandene. Danmark har som ikke-euroland ikke plads i Styrelsesrådet – heller ikke ved eventuel deltagelse i det styrkede banksamarbejde. Styrelsesrådet har den endelige beslutningskompetence i forhold til alle afgørelser, der træffes i ECB.

Der gælder som udgangspunkt en ikke-indsigelsesprocedure for afgørelserne. Det betyder, at Tilsynsrådets udkast til afgørelser anses for vedtaget, medmindre Styrelsesrådet modsætter sig afgørelserne inden for en frist på ti arbejdsdage (eller 48 timer i nødsituationer), jf. artikel 26, stk. 8. Hvis Styrelsesrådet ikke modsætter sig, er afgørelsen godkendt. Styrelsesrådet kan som udgangspunkt alene afvise – og dvs. ikke ændre i – de konkrete udkast til afgørelser, som Tilsynsrådet har vedtaget, ligesom Styrelsesrådet ikke selv kan træffe afgørelser uden et udkast fra Tilsynsrådet.

I forhold til forslag om makroprudentielle foranstaltninger, jf. artikel 5, stk. 2, vil Styrelsesrådet dog også kunne ændre Tilsynsrådets forslag til afgørelse, ligesom Styrelsesrådet vil kunne træffe afgørelser uden forslag fra Tilsynsrådet, hvis Styrelsesrådet anmoder Tilsynsrådet om at fremlægge et forslag, og Tilsynsrådet ikke imødekommer denne efterspørgsel, jf. artikel 13h, stk. 3, sammenholdt med artikel 13h, stk. 2, i Den Europæiske Centralbanks afgørelse af 22. januar 2014 om ændring af afgørelse ECB/2004/2 om vedtagelse af forretningsordenen for Den Europæiske Centralbank (ECB/2014/1).

3.5. Ordningen for tæt samarbejde bygger på, at den kompetente nationale myndighed i kraft af national lovgivning skal være forpligtet til at vedtage enhver form for foranstaltning i forbindelse med kreditinstitutter, som ECB måtte anmode om, jf. artikel 7, stk. 2, litra c, og stk. 4. Det er også en betingelse for ordningen, at medlemsstaten sikrer, at den kompetente eller udpegede nationale myndighed retter sig efter alle retningslinjer og anmodninger fra ECB, jf. artikel 7, stk. 2, litra b.

Imidlertid er det også en del af ordningen for tæt samarbejde, at en deltagende medlemsstat under visse betingelser kan meddele ECB, at medlemsstaten ikke vil være bundet af en konkret afgørelse, jf. de nærmere regler i artikel 7, stk. 7 og 8.

Artikel 7, stk. 7 og 8, har følgende ordlyd:

”7. Hvis en deltagende medlemsstat, der ikke har euroen som valuta, i overensstemmelse med artikel 26, stk. 8, meddeler ECB sin begrundede uenighed i en indsigelse fra Styrelsesrådet mod et udkast til afgørelse fra tilsynsrådet, afgiver Styrelsesrådet inden for en periode på 30 dage udtalelse om medlemsstatens begrundede uenighed og bekræfter sin indsigelse eller trækker den tilbage med angivelse af årsagerne hertil.

Hvis Styrelsesrådet bekræfter sin indsigelse, kan den deltagende medlemsstat, der ikke har euroen som valuta, meddele ECB, at den ikke vil være bundet af den potentielle afgørelse i forbindelse med tilsynsrådets mulige ændrede udkast til afgørelse.

ECB overvejer herefter muligheden for at suspendere eller afslutte det tætte samarbejde med den pågældende medlemsstat under behørigt hensyn til et effektivt tilsyn og træffer afgørelse herom.

ECB tager navnlig hensyn til følgende overvejelser:

a) hvorvidt en sådan manglende suspension eller afslutning vil kunne skade den fælles tilsynsmekanismes integritet eller have betydelige negative følger med hensyn til medlemsstaternes finanspolitiske ansvar

b) hvorvidt en sådan suspension eller afslutning vil kunne have betydelige negative følger med hensyn til det finanspolitiske ansvar i den medlemsstat, som har givet underretning om sin begrundede uenighed i overensstemmelse med artikel 26, stk. 8,

c) hvorvidt den finder det godtgjort, at den berørte kompetente nationale myndighed har truffet foranstaltninger, som efter ECB's opfattelse:

- sikrer, at kreditinstitutterne i den medlemsstat, der i medfør af foregående afsnit gav underretning om sin begrundede uenighed, ikke behandles gunstigere end kreditinstitutterne i de andre deltagende medlemsstater, og

- er lige så virkningsfulde som Styrelsesrådets afgørelse i henhold til andet afsnit i dette stykke med hensyn til at opnå de mål, der er omhandlet i artikel 1, og sikrer overholdelse af den relevante EU-ret.

ECB medtager disse overvejelser i sin afgørelse og meddeler dem til den pågældende medlemsstat.

8. Hvis en deltagende medlemsstat, der ikke har euroen som valuta, er uenig i et udkast til afgørelse fra tilsynsrådet, underretter den senest fem arbejdsdage efter modtagelsen af udkastet til afgørelse Styrelsesrådet om sin begrundede uenighed. Styrelsesrådet træffer herefter afgørelse om spørgsmålet i løbet af senest fem arbejdsdage under fuld hensyntagen til denne begrundelse, og det forklarer skriftligt den pågældende medlemsstat sin afgørelse. Den pågældende

medlemsstat kan anmode ECB om at afslutte det tætte samarbejde med umiddelbar virkning og vil ikke være bundet af den efterfølgende afgørelse.”

Som det fremgår af artikel 7, stk. 7, vil en medlemsstat, der har indledt et tæt samarbejde med ECB, kunne meddele ECB sin begrundede uenighed i tilfælde, hvor Styrelsesrådet gør indsigelse mod et udkast til afgørelse fra Tilsynsrådet. Hvis Styrelsesrådet fastholder sin indsigelse, vil medlemsstaten kunne meddele ECB, at man ikke vil være bundet af en eventuelt ændret afgørelse, og det vil derefter være op til ECB at vurdere, om dette skal medføre, at det tætte samarbejde suspenderes eller afsluttes.

En medlemsstat i tæt samarbejde vil efter artikel 7, stk. 8, også kunne meddele sin begrundede uenighed i et udkast til afgørelse fra Tilsynsrådet. I dette tilfælde vil det dog være en forudsætning for, at medlemsstaten ikke bliver bundet af en afgørelse, at medlemsstaten selv anmoder ECB om, at det tætte samarbejde afsluttes.

Muligheden for i henhold til artikel 7, stk. 7 og 8, at afvise at følge en konkret afgørelse kan i forhold til Danmark f.eks. betyde, at den kompetente danske myndighed ikke skal rette sig efter en instruks fra ECB om at inddrage et konkret kreditinstituts tilladelse.

Det skal samtidig bemærkes, at der vil kunne være afgørelser, som træffes i medfør af artikel 5, stk. 2, hvor Tilsynsrådet ikke har udarbejdet et udkast til afgørelse, og som derfor ikke er omfattet af artikel 7, stk. 7 og 8, jf. pkt. 3.4 ovenfor. Disse afgørelser vil medlemsstaten i tæt samarbejde dermed ikke kunne vælge ikke at følge. Dette ændrer dog ikke ved, at det vil være den relevante danske myndighed, som vil udmønte afgørelsen i forhold til danske kreditinstitutter, jf. pkt. 3.2 ovenfor.

3.6. Hvis der efter anmodning fra Danmark etableres et tæt samarbejde mellem ECB og den kompetente danske myndighed (i praksis Finanstilsynet), vil Danmark være underlagt en forpligtelse til løbende at opfylde de betingelser, som er fastsat i artikel 7, stk. 2, jf. herved artikel 7, stk. 5, litra a og b.

Det betyder, at Danmark f.eks. vil være forpligtet til at opretholde den danske lovgivning, som sikrer, at den kompetente danske myndighed har pligt til at vedtage enhver form for foranstaltning i forbindelse med kreditinstitutter, som ECB måtte anmode om.

Hvis Danmark ikke opfylder en eller flere af de omhandlede betingelser, vil ECB i sidste ende kunne suspendere eller afslutte det tætte samarbejde med Danmark, jf. nærmere artikel 7, stk. 5. Danmark vil derimod ikke kunne blive dømt ved EU-Domstolen for overtrædelse af sin forpligtelse.

Bestemmelsen i artikel 7, stk. 5, har følgende ordlyd:

”5. ECB kan beslutte at udstede en advarsel til den pågældende medlemsstat om, at det tætte samarbejde vil blive suspenderet eller afsluttet, såfremt der ikke træffes afgørende korrigerende foranstaltninger i følgende tilfælde:

a) hvis de betingelser, der er fastsat i stk. 2, litra a)-c), efter ECB's opfattelse ikke længere er opfyldt af den pågældende medlemsstat, eller

b) hvis den kompetente nationale myndighed i en medlemsstat efter ECB's opfattelse ikke handler i overensstemmelse med den forpligtelse, der er omhandlet i stk. 2, litra c).

Såfremt sådanne korrigerende foranstaltninger ikke er blevet iværksat inden for 15 dage efter udstedelsen af en sådan advarsel, kan ECB suspendere eller afslutte det tætte samarbejde med den pågældende medlemsstat.

Afgørelsen om at suspendere eller afslutte det tætte samarbejde meddeles den berørte medlemsstat og offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*. I afgørelsen præciseres, fra hvilken dato den finder anvendelse, under behørig hensyntagen til tilsynets effektivitet og kreditinstitutternes legitime interesser.”

Danmark vil kunne anmode ECB om at afslutte det tætte samarbejde på et hvilket som helst tidspunkt efter udløbet af tre år fra datoen for offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* af ECB's afgørelse om at etablere det tætte samarbejde, jf. de nærmere regler i artikel 7, stk. 6.

4. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 15. marts 2013 vedrørende ordningen for tæt samarbejde i henhold til SSM-forordningen

Rådets Juridiske Tjeneste har i en skriftlig udtalelse af 15. marts 2013 under forhandlingerne af SSM-forordningen forholdt sig til forskellige spørgsmål stillet af den danske regering om karakteren og indholdet af det tætte samarbejde.

I udtalelsen, der alene findes på engelsk, anføres følgende:

“I. The legal nature of the close cooperation mechanism set out in Article 6 [7] of the proposed ECB Regulation

1. The close cooperation will be established on the basis of a notification by the Member State concerned and a decision by the ECB that the requisite conditions are met. Thus, the legal foundation of the close cooperation is the willingness of the Member State concerned to enter into close cooperation and, to that effect, its commitment to adapt its internal legal order to make sure that ECB instructions will be followed and translated into its internal law.

2. From this perspective, entering into a close cooperation cannot be analysed as an agreement implying a transfer of sovereignty but as juxtaposition of unilateral acts (the initial request by a Member State and the resulting modification of its internal legal order *and* the unilateral decision by the ECB acknowledging that fact and enlarging the scope of the SSM to the requesting non-euro Member State).

II. Powers of the ECB to take any decisions that are legally binding on a participating non-euro Member State, including possible infringement procedures and sanctions

3. The powers of the ECB as regards the enforcement of the close cooperation mechanism are a self-contained system, regulated in its entirety by the relevant provisions of Article 6 [Article 7], and in particular its paragraphs 6 to 6b [Article 7]. Under these, the non-compliance with ECB decisions may lead ultimately to the suspension or to the termination of the close cooperation. Decisions of the ECB are binding on a participating non-euro Member State insofar as the latter has originally accepted to comply with them when requesting to participate in the mechanism, and has thereupon been admitted to participate in it.

4. Since the legal basis for the application of an ECB decision by a non-euro Member State would be only the close cooperation mechanism, a non-compliance cannot be qualified as a failure to fulfil an obligation under the Treaties, in the sense of Article 258 TFEU and cannot lead to a possible action by the Commission in this respect.

5. Thus, since the non-observance of an ECB decision could only lead to the removal of the legal basis for its application to a non-euro Member State, and since this cannot be addressed by the system of sanctions devised in the Treaties, such a decision cannot be qualified as "legally binding" in the classical sense of the term, but rather as "contractually binding."

III. Powers of the ECB to take any decisions vis-à-vis credit institutions or other entities in participating non-euro Member States

6. With regard to the powers of the ECB, Article 8(2b) [Article 9(3)] states that "*[b]y derogation from paragraph 1, with regard to credit institutions established in Member States which have entered into a close cooperation in accordance with Article 6 [Article 7], the ECB shall exercise its powers in accordance with Article 6 [Article 7].*"

7. In turn, Article 6(5) [Article 7(4)] specifies that, in relation to a credit institution, financial holding company or a mixed-financial holding company, the ECB shall act through instructions addressed to the competent national authority.

8. National competent authorities have to comply with such instructions by virtue of the relevant national legislation, which they will have adopted in application of Article 6(2)(c) [Article 7(2)(c)], as a condition to be admitted to a close cooperation (failing which they could not even be admitted to participate therein). The non-application (or the repeal) of said legislation could lead to the suspension or the termination of the participation of the Member State concerned in the single supervisory mechanism.

9. Consequently, the ECB will not be given direct powers to take any decisions/make recommendations vis-à-vis credit institutions or other persons or entities in a participating non-Euro Member State."

5. Justitsministeriets vurdering

5.1. I det følgende skal det vurderes, om ordningen for tæt samarbejde med ECB i henhold til SSM-forordningen indebærer, at der i forhold til Danmark overlades ECB beføjelser, som er omfattet af grundlovens § 20.

Ordningen for tæt samarbejde betyder, at Danmark skal sikre ved relevant dansk lovgivning, at den kompetente danske myndighed har pligt til at vedtage enhver form for foranstaltning i forbindelse med kreditinstitutter, som ECB måtte anmode om, jf. artikel 7, stk. 2, litra c, og stk. 4. Danmark skal også sikre, at den kompetente eller udpegede danske myndighed retter sig efter alle retningslinjer og anmodninger fra ECB, jf. artikel 7, stk. 2, litra b.

Rådets Juridiske Tjeneste har, som det fremgår af pkt. 4 ovenfor, i udtalelsen af 15. marts 2013 givet udtryk for, at forpligtelsen til at følge en

beslutning fra ECB for en medlemsstat, der indgår i et tæt samarbejde med ECB, ikke kan anses for retligt bindende i sædvanlig forstand, men snarere skal betragtes som ”contractually binding”. Rådets Juridiske Tjeneste har som begrundelse bl.a. peget på, at manglende efterlevelse af en beslutning fra ECB ikke vil kunne føre til sanktioner i henhold til EU-traktatgrundlagets sanktionssystem, men alene vil kunne føre til, at ECB suspenderer eller afslutter det tætte samarbejde.

Det er Justitsministeriets opfattelse, at det ikke i sig selv er afgørende for vurderingen af, om dansk deltagelse i tæt samarbejde betyder, at ECB får beføjelser som omfattet af grundlovens § 20, om den forpligtelse, som Danmark herved påtager sig, mest nærliggende betegnes som ”contractually binding”, eller om Danmark uden at begå folkeretsbrud kan undlade at følge en beslutning fra ECB.

Vurderingen må baseres på karakteren og det nærmere indhold af den forpligtelse, som vil gælde for Danmark, så længe Danmark deltager i tæt samarbejde, sammenholdt med anvendelsesområdet for grundlovens § 20.

5.2. Der kan herefter anføres følgende vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den kompetence i forhold til Danmark, som det tætte samarbejde i henhold til SSM-forordningen vil skabe for ECB, indebærer, at der overlades beføjelser i grundlovens § 20's forstand:

De beslutninger, som ECB vil kunne træffe inden for rammerne af det tætte samarbejde, vil have som formål, at de relevante myndigheder i Danmark (i praksis Finanstilsynet eller Erhvervs- og Vækstministeriet i forhold til visse makroprudentielle værktøjer) skal vedtage en given foranstaltning over for et kreditinstitut mv. ECB's beslutning vil således være en instruks rettet til de relevante nationale myndigheder og ikke til vedkommende kreditinstitut.

Den fastsatte ordning for tæt samarbejde bygger i overensstemmelse hermed ikke på, at ECB's beslutninger skal virke umiddelbart i den danske retsorden i forhold til de enkelte kreditinstitutter mv., jf. herved udtalelsen af 15. marts 2013 fra Rådets Juridiske Tjeneste og SSM-rammeforordningens artikel 107, stk. 2. Ordningen bygger derimod på, at ECB's beslutninger får virkning i den danske retsorden i kraft af nationale foranstaltninger.

Det følger således bl.a. af forordningens artikel 7, stk. 1 og 4, at det for Danmarks vedkommende i givet fald vil være de relevante danske myndigheder, der over for det enkelte kreditinstitut mv. meddeler f.eks. påbud eller andre tilsynsbeslutninger. Der er dermed ikke tale om, at Danmark i henhold til SSM-forordningen vil være forpligtet til ved lov at forhåndsinkorporere ECB's beslutninger i dansk ret, så de får virkning direkte i forhold til de enkelte kreditinstitutter.

For medlemsstater, der indgår i et tæt samarbejde, vil det desuden ikke være ECB, som udøver de undersøgelses- og tilsynsbeføjelser, der ifølge ordlyden af artikel 10 – 18 tilkommer ECB, men derimod de relevante nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat. Dette følger således af artikel 9, stk. 3, sammenholdt med artikel 7, jf. pkt. 3.3 ovenfor.

Det betyder i forhold til Danmark, at det vil være danske myndigheder, der f.eks. foretager kontrol på stedet i henhold til artikel 12, og ansatte ved ECB vil alene kunne deltage som observatører, jf. rammeforordningens artikel 115, stk. 4. ECB vil på baggrund af artikel 7 kunne give instruks til Finanstilsynet – f.eks. om at afkræve et kreditinstitut oplysninger inden for rammerne af forordningens artikel 10 – men det vil være Finanstilsynet, der pålægger kreditinstituttet at udlevere oplysningerne. Det vil også f.eks. være en dansk myndighed, som efter instruks fra ECB inddrager et kreditinstituts tilladelse efter artikel 14, stk. 5.

Det bemærkes, at de beskrevne kendetegn for den kompetence, som et tæt samarbejde vil skabe for ECB, afspejler, at ordningen på en forfatningsretlig relevant måde adskiller sig fra ECB's kompetence i henhold til TEUF artikel 132.

Der kan herved bl.a. peges på, at ECB i henhold til TEUF artikel 132 (tidligere TEF artikel 110) ville kunne udstede forordninger og beslutninger, der skaber umiddelbare rettigheder og pligter for borgere og virksomheder her i landet, herunder for kreditinstitutter. Ordningen efter artikel 132 er således ikke – som den er i det tætte samarbejde – at ECB's retsakter ville få virkning i den danske retsorden i kraft af nationale foranstaltninger.

Det er på den baggrund Justitsministeriets opfattelse, at ECB ikke som led i det tætte samarbejde får beføjelse til at udstede retsakter med direkte virkning i forfatningsretlig (eller EU-retlig) forstand her i landet, eller til i øvrigt at udøve beføjelser med direkte virkning her i landet i forhold til

kreditinstitutter mv. En sådan beføjelse vil ECB efter SSM-forordningen kun have i forhold til medlemsstater, der har euroen som valuta.

Der er således ikke tale om, at ECB i forhold til Danmark vil kunne anvende foranstaltninger som omfattet af TEUF artikel 132.

5.3. Det skal dernæst overvejes, om det forhold, der i et tæt samarbejde i henhold til SSM-forordningen vil gælde mellem ECB og de relevante danske myndigheder, betyder, at ECB får beføjelser omfattet af grundlovens § 20.

Behovet for at overveje dette spørgsmål skal ses i lyset af, at der som omtalt i pkt. 2.2.1 i den statsretlige litteratur af Jens Hartig Danielsen er givet udtryk for den opfattelse, at en kompetenceændring i form af, at danske myndigheder indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed, forudsætter anvendelse af grundlovens § 20.

I det lys har Jens Hartig Danielsen i sin afhandling fra 1999 anlagt en anden vurdering end Justitsministeriet gjorde i 1992 af, om den dagældende TEF artikel 105a (nu TEUF artikel 128) indebar overladelse af beføjelser omfattet af grundlovens § 20, hvis Danmark skulle deltage i Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase med den fælles valuta, jf. pkt. 2.2.1 ovenfor.

Jens Hartig Danielsens opfattelse om kompetencebegrænsning har også betydning for hans vurdering af forholdet mellem grundlovens § 20 og de såkaldte præjudicielle ordninger, jf. pkt. 2.2.1.

Der kan om det rejste spørgsmål efter Justitsministeriets opfattelse anføres følgende:

a. Justitsministeriet har ikke hidtil i forbindelse med vurderinger af, om dansk tilslutning til en traktat mv., herunder de forskellige ændringer af EU's traktatgrundlag, som er gennemført siden Danmarks tiltrædelse af EF i 1973, givet udtryk for, at det er nødvendigt at følge proceduren i grundlovens § 20, hvis der sker en kompetenceændring i form af, at danske myndigheder ved traktaten mv. indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed.

Det bemærkes i den forbindelse, at Justitsministeriet, som det fremgår af pkt. 2.3, i 2000 ikke fandt det nødvendigt at forholde sig til Jens Hartig Danielsens opfattelse vedrørende den dagældende TEF artikel 105a (nu TEUF artikel 128), fordi proceduren efter § 20 – på grund af bl.a. TEUF artikel 132 (tidligere TEF artikel 110) – under alle omstændigheder vil skulle følges ved en dansk tiltrædelse af ØMUens 3. fase med den fælles valuta.

Der ses heller ikke i lovgivningspraksis at være eksempler på, at den beskrevne opfattelse af anvendelsesområdet for grundlovens § 20 er lagt til grund af lovgivningsmagten.

Omvendt kan der peges på, at det i lovgivningspraksis – som også behandlet af Jens Hartig Danielsen – er lagt til grund, at EU-Domstolens kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser i sager forelagt af nationale domstole ikke indebærer en overladelse af beføjelser i grundlovens forstand. Der kan herved f.eks. henvises til lov nr. 415 af 10. juni 1997 om gennemførelse af Europol-konventionen og omtalen heraf i Justitsministeriets notat af 7. maj 2013 om, hvorvidt dansk tilslutning til aftale om en fælles europæisk patentdomstol forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.

Den præjudicielle ordning kan ellers siges at indebære en kompetenceændring, eftersom danske domstole ifølge EU-retten efter omstændighederne har pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen og har pligt til at lægge EU-Domstolens besvarelse til grund i den pågældende danske retssag.

Lovgivningspraksis i forhold til præjudicielle ordninger er endvidere videreført efter Jens Hartig Danielsens afhandling fra 1999, jf. f.eks. lov nr. 482 af 7. juni 2001 om Danmarks tiltrædelse af konventionen om gensidig bistand og samarbejde mellem toldmyndighederne (Napoli II-konventionen). I det lovforslag, der lå til grund for loven, er det udtrykkeligt anført, at den fastsatte ordning, hvorefter EU-Domstolen fik kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser om fortolkningen af konventionen, ikke indebærer en overladelse af beføjelser i grundlovens forstand.

Endvidere har Ole Spiermann i artiklen ”Anvendelsesområdet for grundlovens § 20 i lyset af nyere lovgivningspraksis” bl.a. givet udtryk for, at ”En international myndighed med beføjelser til at udstede retsakter med

virkning for specifikke danske myndigheder falder da udenfor [grundlovens § 20]”, jf. pkt. 2.2.2 ovenfor. Ole Spiermann anfører i artiklen endvidere bl.a., at ”Bringer specificering af en dansk myndighed som gerningssubjekt § 20 i anvendelse, vil bestemmelsen enten omfatte en stor del af Danmarks folkeretlige forpligtelser, eller der skal anlægges en rent formel sondring ud fra, om specificeringen er fastsat konkret i traktatgrundlaget eller blot følger af almindelige principper for statsansvar som gengivet af Den Internationale Lovkommission. Ingen af mulighederne er tiltrækkende, og det bør med Justitsministeriet antages, at en traktats specificering af gerningssubjektet inden for staten – statsorganerne iblandt – ikke i sig selv nødvendiggør brug af grundlovens § 20”, jf. pkt. 2.2.2 ovenfor.

Justitsministeriet kan på den anførte baggrund ikke tilslutte sig Jens Hartig Danielsens generelle opfattelse, hvorefter det er nødvendigt at følge proceduren i grundlovens § 20, hvis der sker en kompetenceændring i form af, at danske myndigheder ved traktaten mv. indplaceres i et underordningsforhold i forhold til en mellemfolkelig myndighed, som har instruktionsbeføjelse i forhold til den konkrete danske myndighed.

b. Herudover kan der henvises til, at Jens Hartig Danielsen i sin afhandling har opstillet en forudsætning for sin opfattelse af anvendelsesområdet for grundlovens § 20, som i forhold til ordningen for det tætte samarbejde vil kunne udlægges sådan, at der i alle tilfælde ikke er tale om overladelse af beføjelser i § 20's forstand.

Jens Hartig Danielsen giver således i forhold til den dagældende TEF artikel 105a (nu TEUF artikel 128) bl.a. udtryk for, at hvis der ”alene skulle være tale om, at en dansk deltagelse i tredje fase ville indebære påtagelse af en folkeretlig forpligtelse, måtte det være en forudsætning, at de af den mellemfolkelige organisations myndigheder truffne beslutninger skulle transformeres gennem danske myndigheder for at få virkning i dansk ret”.

Det anførte vil kunne udlægges således, at den beskrevne forudsætning er opfyldt i forhold til ECB's beslutninger i henhold til det tætte samarbejde. Den fastsatte ordning for tæt samarbejde bygger således ikke på, at ECB's beslutninger skal virke umiddelbart i den danske retsorden i forhold til de enkelte kreditinstitutter, men derimod på, at ECB's beslutninger først får virkning i den danske retsorden i kraft af nationale foranstaltninger, jf. bl.a. ovenfor i pkt. 3.2 og 3.3. Det vil således for Danmarks vedkommende

være de relevante nationale myndigheder, der over for det enkelte kreditinstitut mv. meddeler f.eks. påbud eller andre tilsynsbeslutninger.

Baseret på denne forståelse kan det gøres gældende, at dansk deltagelse i det tætte samarbejde heller ikke efter Jens Hartig Danielsens opfattelse om kompetenceændring vil betyde, at der overlades beføjelser omfattet af grundlovens § 20.

c. På baggrund af det, der er anført ovenfor under litra a og b, er det sammenfattende Justitsministeriets opfattelse, at det forhold, der i et tæt samarbejde i henhold til SSM-forordningen vil gælde mellem ECB og de relevante danske myndigheder, ikke betyder, at ECB får beføjelser omfattet af grundlovens § 20.

5.4. Som det fremgår af pkt. 5.2, er det Justitsministeriets opfattelse, at ECB ikke som led i det tætte samarbejde får beføjelse til at udstede retsakter med direkte virkning i forfatningsretlig forstand her i landet, eller til i øvrigt at udøve beføjelser med direkte virkning her i landet i forhold til kreditinstitutter mv.

Det er endvidere Justitsministeriets opfattelse, at heller ikke det forhold, der i et tæt samarbejde vil gælde mellem ECB og de relevante danske myndigheder, betyder, at der overlades beføjelser omfattet af grundlovens § 20, jf. pkt. 5.3.

Det er samlet set Justitsministeriets opfattelse, at dansk deltagelse i den ordning for tæt samarbejde mellem ECB og de kompetente myndigheder i medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, som er fastsat i SSM-forordningen, ikke forudsætter anvendelse af den særlige procedure i grundlovens § 20, jf. herved også pkt. 1.4 ovenfor.

De forpligtelser, der vil følge for Danmark af et tæt samarbejde med ECB, herunder for de relevante danske myndigheder, vil regeringen – med samtykke fra Folketinget – således kunne påtage sig alene i medfør af bestemmelsen i grundlovens § 19, stk. 1.