

Þátttaka í Bankasambandi Evrópu, Evrópskt fjármálaeftirlitskerfi og framsal valdheimilda*



Ragnheiður Elfa Þorsteinsdóttir
Lektor við lagadeild Háskólans á Akureyri

Útdráttur

Evrópusambandið tók reglur um fjármálaeftirlit til gagngerrar endurskoðunar í kjölfar fjármálakreppunnar sem hófst árið 2008. Komið var á nýju evrópsku fjármálaeftirlitskerfi með þremur eftirlitsstofnunum og evrópsku kerfisáhætturáði. Þá var talið nauðsynlegt að bregðast sérstaklega við skuldakreppunni á evrusvæðinu og dýpka samruna ríkjanna að því er varðar starfsemi lánastofnana með því að koma á miðlægu fjármálaeftirliti og skila- og slitameðferð. Árið 2012 var ákveðið að hefja það ferli. Löggjöf ESB um eftirlitsstofnanirnar bíður þess nú að vera tekin upp í EES-samninginn. Að óbreyttu hefði framsal valds til þeirra ekki samrýmst stjórnarskrá Íslands og því verða reglurnar um þær teknar upp í samninginn á grundvelli sérstaks samkomulags sem náðist á haustdögum 2014 milli EFTA-ríkjanna og ESB. Með samkomulaginu verður jafnframt hægt að taka eina stoð bankasambandsins, hið samræmda regluverk sem varðar innri markaðinn, upp í EES-samninginn. Í nóvember árið 2014 tók Seðlabanki Evrópu við ábyrgð á fjármálaeftirliti með lánastofnunum á evrusvæðinu sem er liður í því að koma á sérstöku bankasambandi. Fjallað er um bankasambandið og þrjár stoðir þess með áherslu á eftirlitsþáttinn en gert er ráð fyrir því að önnur ríki ESB en evruríki geti tekið þátt í því kjósi þau svo og byggist það þá á sérstöku fyrirkomulagi um nána samvinnu við Seðlabanka Evrópu. Í greininni er ekki fjallað um hagræn áhrif bankasambandsins heldur um hugsanlega þátttöku EFTA-ríkjanna í því, hvers fyrir sig eða sameiginlega, og stjórnskipuleg álitamál því tengt að því er Ísland varðar. Þátttaka í bankasambandinu er ekki hluti af EES-skuldbindingum en hið sameiginlega eftirlitskerfi, sem er ein stoð bankasambandsins, varðar engu að síður framkvæmd á löggjöf á sviði innri markaðarins. Kjósi Ísland að sækjast eftir að taka þátt í hinu miðlæga eða sameiginlega eftirlitskerfi reynir á stjórnskipulegar heimildir. Má færa rök fyrir því að ekki sé útilokað að slíkt framsal valds fái staðist að óbreyttri stjórnarskrá séu skilyrði fyrir því uppfyllt.

Summary

The European Union undertook reform and revised legislation on financial supervision as a response to the financial crisis that started in 2008. A European system of financial supervision was established in 2011 consisting of three European Supervisory Authorities. In response to the Eurozone debt crisis a decision on moving towards a Banking Union for further integration of the banking system for the euro countries was taken in 2012 with single supervisory mechanism and a single resolution mechanism. In the autumn of 2014 an agreement was reached between the EFTA-states and the EU on incorporation of the legislation on the three European Supervisory Authorities into the EEA Agreement based on the two pillar system of the EEA. The three

* Grein þessi hefur staðist fræðilegar ritrýnikröfur Lögfræðings

pillars of the Banking Union are discussed and participation, being voluntary for non-euro states based on „close – cooperation“ with the European Central Bank. Following the agreement made in the fall of 2014, one pillar of the Banking Union, the single rulebook will become part of the EEA Agreement as it concerns the internal market. Participation in the Banking Union is, however, outside the EEA. The Banking Union can pose a challenge to the EEA cooperation as it concerns implementation of internal market legislation. Transfer of national powers to international organisations has for long created constitutional challenges in Iceland, particularly with regard to implementation of EEA obligations. These challenges will be discussed and possible participation in the Banking Union with emphasis on supervision and transfer of powers to the European Central Bank .

INNGANGUR

Fjármálakreppan sem hófst árið 2008 leiddi til mikilla breytinga á löggjöf Evrópusambandsins á sviði fjármálamarkaða, ekki síst að því er varðar fjármálaeftirlit. Það hefur áhrif á EES-samstarfið sem hefur staðið frammi fyrir áskorunum af þeim sökum. Viðbrögð sambandsins við kreppunni hafa beinst að því að renna styrkari stoðum undir fjármálaeftirlit á innri markaði með nánari samvinnu ríkja. Stofnun nýs Evrópsks fjármálaeftirlitskerfis með þremur eftirlitsstofnunum ásamt evrópsku kerfisáhætturáði var ákveðin á fundi leiðtoga ESB árið 2009 en það var m.a. talið nauðsynlegt til að endurreisa traust á fjármálakerfinu. Hlutverk stofnananna er að framfylgja samræmdu evrópsku regluverki. Síðar kom í ljós að ekki var nóg að samhæfa fjármálaeftirlit með hinu Evrópska fjármálaeftirlitskerfi, því að auka þyrfti samstarf evruríkjanna og stuðla að frekari samruna þeirra. Í því skyni hófst ferli árið 2012¹ við að koma á sameiginlegu eftirlitskerfi og sameiginlegu skila- og slitameðferðarkerfi vegna lánastofnana sem jafnframt er liður í því að stofna það sem hefur verið nefnt Bankasamband Evrópu.² Hefur Evrópusambandið samþykkt nauðsynlega löggjöf þar að lútandi auk þess sem Seðlabanki Evrópu hefur tekið við nýju og veigamiklu hlutverki við fjármálaeftirlit með lánastofnunum í evruríkjunum samkvæmt hinu sameiginlega eftirlitskerfi. Önnur aðildarríki Evrópusambandsins geta tekið þátt í bankasambandinu kjósi þau svo.

Í grein þessari verður fjallað um bankasambandið og hlutverk þess og að hvaða leyti hið nýja fyrirkomulag um miðlægt fjármálaeftirlit kann að varða skuldbindingar skv. EES-samningnum. Í því sambandi verður rætt um stjórnskipuleg álitamál tengd framsali valds til alþjóðastofnana og áður nefndra eftirlitsstofnana en reglur vegna hins nýja Evrópska fjármálaeftirlitskerfis varða EES-samninginn og bíða upptöku í hann. Sjónum verður einkum beint að þeirri stoð bankasambandsins sem snýr að sameiginlegu eftirlitskerfi fjármálaeftirlits og hlutverki Seðlabanka Evrópu í því. Komi til þess að Ísland telji nauðsynlegt, vegna aðildar sinnar að EES, að sækjast eftir þátttöku í bankasambandinu á sama grunni og þau aðildarríki ESB sem ekki eru evruríki yrði að óbreyttu að fela Seðlabanka Evrópu ábyrgð á fjármálaeftirliti hér á landi. Því fylgdi ennfremur þátttaka í sameiginlegu skila- og slitameðferðarkerfi sem heyrir undir valdsvið framkvæmdastjórnar ESB.

¹ Sjá yfirlýsingu á fundi leiðtoga evruríkjanna frá 29. júní 2012, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf

² Sjá orðsendingu framkvæmdastjórnarinnar til Evrópuþingsins og ráðsins: „A Roadmap towards a Banking Union“, 12. september 2012, COM/2012/0510 final – 2012.

BANKASAMBAND EVRÓPU OG NÝTT EVRÓPSKT FJÁRMÁLAEFTIRLITSKERFI

Nýtt evrópskt fjármálaeftirlitskerfi

Reglur um fjármálamarkaði í Evrópusambandinu hafa tekið nær stöðugum breytingum frá því seint á 9. áratug liðinnar aldar. Tilurð myntbandalagsins í upphafi 10. áratugarins kallaði á samræmdari reglur en áður og í lok áratugarins var samþykkt aðgerðaáætlun um að samþykktar skyldu 42 tilskipanir fyrir árið 2005 í því skyni að koma á alhliða fjármálaeftirliti. Sett var á fót nefnd undir forystu Alexandre Lamfalussy sem var falið að koma með tillögur í þá veru að löggjöf sambandsins gæti aðlagast markaðnum betur, til dæmis á þann hátt að styttri tíma tæki að samþykkja reglur. Tillögur nefndarinnar byggðust á hefðbundinni aðgreiningu á reglum um fjármálastarfsemi, þ.e. banka- eða lánastarfsemi,³ váttryggingastarfsemi og lífeyrissjóði og verðbréfamarkaði. Ennfremur var markmiðið að auka samvinnu stjórnvalda heima fyrir og auka þátttöku hagsmunaaðila í lagasetningarferlinu. Gerði nefndin tillögu í skýrslu frá 2001 að því sem nefnt hefur verið Lamfalussy-ferlið við setningu reglna á sviði fjármálamarkaða sem var síðar samþykkt.⁴

Í fjármálakreppunni sem hófst árið 2008 komu veikleikar Lamfalussy-ferlisins hins vegar í ljós. Þær voru m.a. af stofnanalegum toga og ljóst var að samræma þyrfti frekar fjármálaeftirlit. Sett var á fót nefnd hátt settra undir forystu Jacques de Larosiere sem fékk það hlutverk að gera tillögur að endurskoðun á fjármálaeftirliti og reglum um fjármálamarkaði og skilaði nefndin skýrslu með tillögum sínum í febrúar árið 2009. Þar var lagt til að komið yrði á nýju evrópsku fjármálaeftirlitskerfi með þremur eftirlitsstofnunum ásamt kerfisáhætturáði. Nefndum sem tilheyrðu stigi 3 í Lamfalussy-ferlinu,⁵ þ.e. samstarfsnefnd evrópskra verðbréfaeftirlitsaðila, evrópska bankaeftirlitsnefndin og nefnd evrópskra eftirlitsaðila með váttryggingum og starfstengdum lífeyrissjóðum, yrði breytt í þrjár stofnanir, þ.e. Evrópska bankaeftirlitið, Evrópska eftirlitsstofnun með tryggingum og Evrópska eftirlitsstofnun með verðbréfamörkuðum.⁶ Á fundi leiðtoganna í júní 2009 var svo tekin ákvörðun um að setja yrði á laggirnar evrópskt kerfi þeirra sem sinna fjármálaeftirliti (European System of Financial Supervision, EFSF).

³ Sjá skilgreiningu á hugtakinu lánastofnun í 2. mgr. 4. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 144/2002. Í grein þessari er hugtakið banki stundum notað í stað lánastofnana eða „credit institutions“.

⁴ Lamfalussy-ferlið greindist í fjögur stig. Fyrsta stigið gerði ráð fyrir að sett yrði rammalöggjöf, tilskipanir eða reglugerðir. Samkvæmt öðru stigi getur framkvæmdastjórn samþykkt ítarlegri framkvæmdareglur. Við það naut framkvæmdastjórnin aðstoðar þriggja nefnda skipuðum fulltrúum aðildarríkjanna á þeim þremur sviðum sem um ræðir, þ.e. bankastarfsemi, tryggingastarfsemi og að því er varðar verðbréfamarkaði. Nefndunum var ætlað að efla samvinnu fjármálaeftirlits í ríkjunum og samræmda túlkun á reglum sem er jafnframt þriðja stigið í Lamfalussy-ferlinu. Þriðja stigið gerði ráð fyrir að evrópska verðbréfanefndin gæti samþykkt leiðbeinandi reglur á sviði fjármálaeftirlits. Á fjórða stigi átti framkvæmdastjórnin að tryggja að reglunum væri framfylgt. Sjá Niamh Moloney, „EU Securities and Financial Markets Regulation“, OUP, 2014, bls. 868. Einnig Karel Lannoo, „Supervising the European Financial System“ CEPS Policy Brief No 21, maí 2002, á vefslóðinni <http://aei.pitt.edu/1987/1/PB21.pdf>.

⁵ Sjá umfjöllun í neðanmálsgrein á undan. Heiti nefndanna á ensku er: the Committee of European Securities Regulators (CESR), the Committee of European Banking Supervisors (CEBS), the Committee of European Insurance, og the Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS).

⁶ Skýrslu Jacques de Larosiere er að finna á vefslóðinni http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

Í kjölfar Larosiere-skýrslunnar hóf Evrópusambandið vinnu við að breyta löggjöf og fyrirkomulagi á sviði fjármálamarkaða eins og síðar verður vikið að, en meðal þess sem fólst í endurskoðuninni var að koma á fót áður nefndum eftirlitsstofnunum sem fjallað er um í skýrslu Larosiere.

Eitt helsta markmiðið með endurskoðunarvinnunni hefur jafnframt verið að koma í veg fyrir að fjármunir til bjargar bönkum komi úr vösum skattgreiðenda. Síðustu ár hefur sambandið samþykkt löggjöf til að styrkja eftirlit með fjármálamörkuðum, m.a. löggjöf um aukna samvinnu eftirlitsaðila, breyttar reglur um endurheimt og skila- og slitameðferð lánastofnana og tiltekinna fjárfestingarfyrirtækja, breyttar reglur um eiginfjárkröfu og svo nýlega tilskipun um innistæðutryggingakerfi. Þessi endurskoðunarvinna byggir m.a. á áður nefndri skýrslu Larosiere en um er að ræða einar mestu breytingar sem hafa átt sér stað á löggjöf sambandsins á þessu sviði.

Árið 2011 öðluðust reglurnar um hið nýja Evrópska fjármálaeftirlitskerfi gildi og eftirlitsstofnanirnar tóku við af nefndum þeim sem störfuðu skv. Lamfalussy-ferlinu og voru skipaðar fulltrúum aðildarríkjanna.⁷ Eftirlitsstofnunum var komið á laggirnar með þremur reglugerðum frá árinu 2010⁸ en um er að ræða Evrópska bankaeftirlitið, European Banking Authority (EBA), Evrópsku eftirlitsstofnunina með tryggingum og starfstengdum lífeyri, European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) og Evrópsku eftirlitsstofnunina með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, European Securities and Markets Authority, (ESMA). Ennfremur var sett á laggirnar ný stofnun, Evrópska kerfisáhætturáðið, European Systemic Risk Board, (ESRB) sem hefur til að mynda eftirlit með kerfisáhættu á evrópskum fjármálamarkaði. Var stofnununum m.a. fengið víðtækt vald til inngrips og ákvarðanatöku við að framfylgja hinu samræmda regluverki í þeim tilgangi að tryggja samræmda beitingu reglnanna og um leið var dregið úr svigrúmi ríkjanna til að framfylgja löggjöfinni.

Í tilfalli evruríkjanna var gripið til enn frekari aðgerða til að auka samvinnu eftirlitsaðila og tryggja fjármálastöðugleika. Fjármálakreppan ól af sér vítahring bankaskulda og ríkisskulda sem nauðsynlegt var að bregðast við með dýpri samruna bankakerfisins. Hugmyndir um sérstakt bankasamband mótuðust en þær byggja á miðlægu eftirliti, sameiginlegu kerfi fyrir innistæðuvernd og samhæftri áhættustjórnun.⁹ Um leið og ákveðið var að koma á miðlægu

⁷ Duncan Alford, „The Lamfalussy Process and EU Bank Regulation: Another Step on the Road to Pan-European Regulation?“, í *Annual Review of Banking and Financial Law*, vol 25:1, 2006, bls. 389–435, einnig á vefsíðunni http://www.bu.edu/rbfl/files/2013/09/Alford_LamfalussyProcessandEUBanking_Final.pdf

⁸ Um er að ræða reglugerðir ESB nr. 1093/2010, nr. 1094/2010 og 1095/2010 um eftirlitsstofnanir sem koma í stað eftirlitsaðila aðildarríkjanna, þ.e. Evrópska bankaeftirlitið, Evrópska eftirlitsstofnunin með tryggingum og starfstengdum lífeyri og Evrópska eftirlitsstofnunin með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, auk reglugerðar ESB nr. 1092/2010 um Kerfisáhætturáð. (The European Banking Authority (EBA), the European Securities and Markets Authority (ESMA), and the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)). Eftirlitsstofnanirnar tóku til starfa hinn 1. janúar 2011.

⁹ Sjá m.a. Orðsögu framkvæmdastjórnarinnar til Evrópuþingsins og ráðsins, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A Roadmap towards a Banking Union*, COM(2012) 510 final, 13.–14. desember 2012, á vefsíðunni, http://ec.europa.eu/finance/general-policy/docs/committees/reform/20120912-com-2012-510_en.pdf

eftirliti var leitast við að leysa þann vanda sem fylgdi því að hvert evruríki fyrir sig bæri ábyrgð á eftirliti heima fyrir. Hér á eftir verður fjallað nánar um aðdraganda þess og það fyrirkomulag sem bankasambandið byggist á.

Bankasamband Evrópu

Fyrstu skref í átt til bankasambands voru tekin á fundi leiðtoga evruríkjanna í júní 2012 þegar þeir tilkynntu að komið skyldi á sameiginlegu fjármálaeftirlitskerfi. Skömmu síðar eða þá um haustið gaf framkvæmdastjórn ESB út vegvísi í átt til bankasambands. Í lok sama árs samþykkti leiðtogaráðið tímasettan vegvísi til að ljúka við að koma á efnahags- og myntbandalagi en hið sameiginlega eftirlitskerfi og skila- og slitameðferðarkerfi er liður í því. Er yfirlýst markmið Evrópusambandsins með bankasambandinu að koma á fjármálagum stöðugleika og tryggja vöxt á evrusvæðinu og innri markaðnum.¹⁰

Stoðir bankasambandsins eru sem fyrr segir þrjár: sameiginlegt eftirlitskerfi, sameiginlegt skila- og slitameðferðarkerfi og samræmt evrópskt regluverk. Hið samræmda regluverk varðar innri markaðinn og gildir fyrir öll aðildarríki Evrópusambandsins óháð því hvort þau eru evruríki eða ekki og varðar því skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum. Hið sameiginlega eftirlitskerfi og sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi er hins vegar eingöngu ætlað þeim ríkjum sem eru þátttakendur í bankasambandinu. Þannig er þátttaka annarra aðildarríkja ESB en evruríkja valkvæð en með þátttöku sinni fælu þau Seðlabanka Evrópu ábyrgð á eftirliti heima fyrir. Mikilvægt er að eftirlitslutverkið sem Seðlabankanum var fengið með hinu sameiginlega eftirlitskerfi á ekki að hafa áhrif á hlutverk eftirlitsstofnananna þriggja sem áður er getið heldur að vera til samræmis við þann ramma sem er um evrópskt fjármálaeftirlitskerfi og markmið um að þróa samræmt regluverk. Því er gerður áskilnaður um að bankinn eigi náið samstarf við eftirlitsstofnanirnar og Evrópska kerfisáhætturáðið.¹¹ Í framkvæmd á bankinn samstarf við fjármálaeftirlit í aðildarríkjunum og Evrópska bankaeftirlitið, m.a. um þróun hins sameiginlega regluverks sem er hluti af löggjöf ESB um innri markaðinn og varðar þar með EES.¹²

Samræmt regluverk (e. single rulebook) og bankasambandið

Samræmt evrópskt regluverk á fjármálamarkaði, sem er ein stoð bankasambandsins, er byggð á ákvörðun leiðtogaráðsins frá 2009 og markmiðinu um einsleitt regluverk fyrir allar fjármálastofnanir á innri markaði og samræmda beitingu þess, t.a.m. með aukinni notkun reglugerða. Hið samræmda regluverk er hluti af EES-skuldbindingum og munu sömu reglur gilda um lánastofnanir á EES-svæðinu óháð þátttöku í bankasambandinu. Eftirlitsstofnunum hins Evrópska fjármálaeftirlitskerfis er fengið hlutverk við að þróa hið samræmda regluverk með því að semja tæknilega staðla sem eru lagareglur til fyllingar reglugerðum og tilskipunum og koma til samþykktar hjá framkvæmdastjórn ESB sem ákvarðanir eða reglugerðir.

¹⁰ Fréttatilkynning framkvæmdarstjórnar ESB, *Commission Press Release, Banking Union: Restoring Financial Stability in the Eurozone*, MEMO/14/294 (15. apríl 2014). Orðsending framkvæmdastjórnarinnar, COM/2012/0510 final.

¹¹ Sjá 31. málsgrein í aðfararorðum reglugerðar (ESB) nr. 1024/2013.

¹² Ársskýrsla Seðlabanka Evrópu um eftirlitsstarfsemi vegna ársins 2014, bls. 27, sjá vefslóðina <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmar2014.en.pdf?a88c90797b71eea2e8c133ef20a370d1>

Þannig gegnir Evrópska bankaeftirlitið, European Banking Authority (EBA), lykilhlutverki við að byggja upp hið samræmda regluverk á sviði bankastarfsemi.¹³ Það varðar í meginatriðum eiginfjárkröfu á banka, aukna vernd innistæðueigenda og skila- og slitameðferð lánastofnana og er hluti af löggjöf ESB um innri markaðinn á þessu sviði. Strangari reglur um eiginfjárstöðu og lausafé lánastofnana, (sjá tilskipun nr. 2013/36/ESB)¹⁴ og aukin vernd innistæðueigenda er meðal þess sem hinar nýju reglur fela í sér, (sjá tilskipun 2014/49/ESB).¹⁵ Þá hafa verið samþykktar reglur um skila- og slitameðferð fjármálafyrirtækja¹⁶ sem hafa það að markmiði að kostnaði ríkisvaldsins vegna lánastofnana sem eiga við alvarlegan fjárhagsvanda að stríða verði haldið í lágmarki. Þá er ríkjum almennt gert skylt að gera ráðstafanir til að koma á fót slitasjóðum (e. *resolution funds*) vegna skila- og slitameðferðar á lánastofnunum. Sjóðina þarf að fjármagna fyrirfram (*ex ante*) með árlegu framlagi frá lánastofnunum og fjárfestingarfyrirtækjum í hlutfalli við stærð þeirra og áhættu.¹⁷ Þessar ráðstafanir geta allar verið íþyngjandi bæði fyrir lánastofnanir og stjórnvöld.

Þessar breytingar sem orðið hafa á löggjöf sambandsins varða EES-samninginn en þær hafa verið til umfjöllunar á vettvangi EFTA-ríkjanna¹⁸ enda hluti af löggjöf Evrópusambandsins um innri markaðinn og hinu samræmda regluverki. Vegna hlutverks evrópsku eftirlitsstofnananna samkvæmt hinu nýja evrópska fjármálaeftirlitskerfi við framkvæmd reglnanna hefur reynt á EES-samninginn en EFTA-ríkin hafa staðið frammi fyrir stjórnskipulegum vanda við að taka þær óbreyttar upp í samninginn, eins og síðar verður vikið að.

¹³ Hlutverk stofnunarinnar er afar umfangsmikið en löggjöfin sem um ræðir tekur til um 8300 banka., sjá m.a. http://ec.europa.eu/finance/general-policy/banking-union/index_en.htm

¹⁴ Um er að ræða tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2013/36/ESB, frá 26. júní 2013 „on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC“, (CRD IV) og reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 575/2013, frá 26. júní 2013 „on prudential requirements for credit institutions and investment firms (CRR) and amending Regulation (EU) No 648/2012“.

¹⁵ Ný endurskoðuð tilskipun um innistæðutryggingakerfi nr. 2014/49/ESB sem hefur að geyma samræmdari reglur en áður á því sviði, e. *Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes (recast)*. Í henni er áskilnaður um skjótari greiðslur til innistæðueigenda og ríkari kröfur eru gerðar til fjármögnunar svo innistæðutryggingakerfin geti staðið við skuldbindingar gagnvart innistæðueigendum. Er miðað við innistæðuvernd upp að 100 þúsund evrum og styttri útgreiðslutíma.

¹⁶ *Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the Recovery and Resolution of Credit Institutions and Investment Firms (BRRD)*. Stjórnvöld fái úrræði til snemmbærs inngrips í stofnun og þar með er dregið úr hættu sem skapast getur í fjármálakerfinu. Tjónið lendi fyrst á hluthöfum og síðan lánardrottnum. Tilskipunin tekur bæði til banka heima fyrir og þeirra sem eru með starfsemi í fleiri en einu ríki og því er kveðið á um samvinnu stjórnvalda þegar þegar svo er. Nýleg tilskipun um skilameðferð fjármálafyrirtækja,¹⁶ nr. 2014/59/ESB var samþykkt í því skyni og er hún jafnframt nátengd áður nefndri tilskipun um innistæðutryggingakerfi. Reglurnar miða að því að lágmarka kostnað ríkisvaldsins vegna lánastofnana sem eiga við alvarlegan fjárhagsvanda að stríða og mæla fyrir um hvernig tap og kostnaður skiptist á milli hluthafa, lánardrottna og ótryggðra innistæðueigenda. Evrópska bankaeftirlitinu er falin víðtæk ábyrgð í þeim efnum og gegnir mikilvægu hlutverki samkvæmt tilskipuninni, til að mynda við að leysa úr ágreiningi.

¹⁷ Tvær viðbragðsáætlanir skulu jafnframt vera tiltækar fyrir fjármálafyrirtæki. Í fyrsta lagi skulu fjármálafyrirtæki gera viðbúnaðaráætlun sem er uppfærð reglulega og í öðru lagi skulu skilameðferðarstjórnvöld undirbúa skila- og slitameðferðaráætlun fyrir sérhvert fyrirtæki. Sjá 1. og 17. málsgrein í aðfararorðum tilskipunarinnar. Hvílir skylda á stjórnvöldum að tilnefna skila- og slitastjórnvald í aðildarríkjum sem jafnframt skal eiga samvinnu við Evrópska bankaeftirlitið og láta því í té upplýsingar. Líkt og með aðrar nýlegar gerðir er í tilskipuninni lögð áhersla á upplýsingagjöf og upplýsingaskipti af hálfu ríkjanna og lögbærra stjórnvalda.

¹⁸ Í grein þessari er með EFTA-ríkjum átt við EFTA-ríkin Þrjú innan EES, Ísland, Liechtenstein og Noreg.

Sameiginlegt eftirlitskerfi

Með annarri stoð bankasambandsins, hinu sameiginlega eftirlitskerfi, (e. *Single Supervisory Mechanism, SSM*) verður sú grundvallarbreyting að í stað þess að fjármálaeftirliti sé sinnt heima fyrir í evruríkjunum eða þáttökuríkjum bankasambandsins verður það miðlægt og mun Seðlabanki Evrópu bera ábyrgð á eftirliti með lánastofnunum. Bankanum er fengið nýtt eftirlitsverkefni, en helsta hlutverk hans hefur verið að stýra peningamálastefnu evruríkjanna.¹⁹ Hinu sameiginlega eftirlitskerfi var komið á með tveimur reglugerðum, reglugerð ráðsins (ESB) nr. 1024/2013 frá 15. október 2013 um að fela Evrópska Seðlabankanum að hafa náðið eftirlit með lánastofnunum. Sjá einnig reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins ESB nr. 1022/2013 frá 22. október 2013 sem breytir reglugerð ESB nr. 1093/2010 um Evrópsku bankaeftirlitsstofnunina um að Seðlabanki Evrópu fái tiltekin verkefni til samræmis við reglugerð ESB nr. 1024/2013. Seðlabanki Evrópu tók við eftirlitsskyldum sínum hinn 4. nóvember 2014 gagnvart evruríkjunum en enn sem komið er eru það aðeins evruríkin í hópi aðildarríkja ESB sem taka þátt. Þetta fyrirkomulag hefur ekki áhrif á hlutverk Evrópska bankaeftirlitsins við að þróa hið samræmda regluverk og munu bankinn og stofnunin eiga með sér samstarf innan ramma Evrópska fjármálaeftirlitskerfisins. Eins og sakir standa er óvíst hvernig samband þessara tveggja stofnana mun þróast en gera má ráð fyrir því að hlutverk Evrópska bankaeftirlitsins muni einkum felast í að setja reglur eftir því sem þáttökuríkjum í bankasambandinu fjölgar og dregur úr eftirlitsstarfsemi þess.²⁰

Samkvæmt hinu sameiginlega eftirlitskerfi sinna Seðlabanki Evrópu og innlendar eftirlitsstofnanir fjármálaeftirliti en ábyrgðin á eftirlitskerfinu er hjá bankanum. Því fylgir ábyrgð á eftirliti með öllum lánastofnunum innan bankasambandsins á grundvelli hins samræmda regluverks. Bankinn mun hins vegar ekki hafa daglegt eftirlit með öllum lánastofnunum enda yrði það verkefni án efa ærið. Því munu eftirlitsstofnanir þáttökuríkja bankasambandsins sinna daglegu eftirliti þeirra fjármálastofnana²¹ sem hafa minni þýðingu en það veltur á stærð þeirra, mikilvægi lánastofnunar fyrir efnahag ESB eða þáttökuríkis eða vegna starfsemi þeirra yfir landamæri. Það viðmið er sett að Seðlabanki Evrópu fer einkum með beint eftirlit með lánastofnunum sem eiga eignir umfram 30 milljarða evra eða eignir sem nema meira en 20% af vergri landsframleiðslu viðkomandi ríkis eða hafa fengið sérstaka aðstoð úr fjármálastöðugleikasjóðnum, European Financial Stability Fund, eða Evrópska stöðugleikakerfinu, European Stability Mechanism.²² Skiptir og máli hvort lánastofnun hefur

¹⁹ „Council regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions“, „Regulation (EU) No 1022/2013 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 amending Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority) as regards the conferral of specific tasks on the European Central Bank pursuant to Council Regulation (EU) No 1024/2013“.

²⁰ Sjá Werksma A, *The Changing Role of the ECB and the EBA in the Banking Union*, meistararitgerð, Háskólinn Twese, 12. desember 2013, á vefslóðinni <http://www.utwente.nl/mb/pa/staff/donnely/Werksma%20-%20Master%20Thesis.pdf>

²¹ Um er að ræða lánastofnanir, eignarhaldsfélög og blönduð eignarhaldsfélög, sjá 4. mgr. 6. gr. reglugerðar ESB nr. 1024/2013.

²² Um 6000 bankar eru á evrusvæðinu. Sjá og 6. gr. reglugerðar ESB nr. 1024/2013. Eignir hvers af stóru íslensku bönkunum um sig, Arionbanka, Íslandsbanka og Landsbanka voru um helmingur af vergri landsframleiðslu eða um 1000 milljarðar króna árið 2014 en verg landsframleiðsla var um 2000 milljarðar árið 2014. Sjá <http://www.fme.is/media/frettir/Arsskyrsla-Fjarmalaeftirlitsins-2014.pdf> og <http://www.hagstofa.is/Pages/1374>. Stóru viðskiptabankarnir þrír á Íslandi væru því að óbreyttu nógu stórir til að falla undir beint eftirlitsvald Seðlabankans vegna stærðar efnahagsreikningsins, þ.e. hlutfalls heildareigna hvers um sig af vergri landsframleiðslu.

stofnað útibú í fleiri en einu þátttökuríki við mat á mikilvægi hennar. Er ekki útilokað að bankinn sinni eftirliti með minni lánastofnunum geti þær haft áhrif á fjármálalegan stöðugleika. Að auki getur bankinn ákveðið hvenær sem er að framkvæma beint eftirlit með einni eða fleiri lánastofnunum, sem hafa minni þýðingu, til að tryggja samræmda framkvæmd á eftirlitsstöðlum. Getur bankinn haft boðvald yfir eftirlitsstofnunum ríkjanna sem ber skylda til að tilkynna Seðlabankanum um ákvarðanir er varða framkvæmd eftirlits.²³ Þeirri eftirlitsstarfsemi sem ekki er hjá bankanum sinna stjórnvöld heima fyrir en bankinn getur gefið þeim almennar leiðbeiningar um eftirlit.²⁴ Reynsla er komin á framkvæmd eftirlitsins og í ársskýrslu Seðlabanka Evrópu vegna eftirlitsstarfsemi bankans fyrir árið 2014 er því fyrirkomulagi lýst hvernig bankinn sinnir eftirlitshlutverki sínu vegna þeirra stofnana sem hafa meiri þýðingu. Án þess að fara ítarlega út í þá flóknu framkvæmd fer það í meginráttum fram með þeim hætti að komið er á fót sameiginlegum teyðum, (e. *Joint Supervisory Teams*), sem bera ábyrgð á eftirlitinu og því að framfylgja eftirlitsákvörðunum bankans. Í þeim eiga sæti starfsmenn bankans og starfsmenn eftirlitsstjórnvalda heima fyrir.²⁵

Að því er varðar aðkomu þátttökuríkja bankasambandsins að hinu sameiginlega eftirlitskerfi, mun hvert ríki eiga fulltrúa í sérstakri eftirlitsstjórn sem fer með yfirumsjón með eftirliti bankans (e. *Supervisory Board*). Auk fulltrúa frá sérhverju aðildarríkjanna eiga þar sæti formaður, varaformaður og fjórir fulltrúar Seðlabanka Evrópu.²⁶ Hlutverk eftirlitsstjórnarinnar er m.a. að skipuleggja hvernig Seðlabankinn sinnir eftirlitshlutverki sínu og undirbúa og gera drög að ákvörðunum til samþykktar hjá bankaráði Seðlabanka Evrópu. Eftirlitsstjórnin leikur því lykilhlutverk en auk þess að skipuleggja eftirlitið er henni falin framkvæmd þess.

Ákvörðunarvald

Hinu nýja eftirlitshlutverki Seðlabanka Evrópu fylgir víðtækt ákvörðunarvald. Í því felst m.a. að bankinn veitir þeim lánastofnunum starfsleyfi sem falla undir eftirlitsvald hans og getur dregið það til baka, hann getur krafist upplýsinga um ráðstöfun á eignarhlutum í lánastofnunum, hann hefur vald til að tryggja að farið sé að öllum eftirlitskröfum sem er að finna í reglum ESB og til að fylgja því eftir að kröfur um eigið fé séu uppfylltar. Þá getur bankinn framkvæmt álagspróf í samvinnu við skilameðferðarstjórnvöld og gripið inn í standi lánastofnun höllum fæti.²⁷

Ákvarðanir samkvæmt hinu sameiginlega eftirlitskerfi eru teknar í samræmi við tiltekna málsmeðferð. Samkvæmt henni gerir eftirlitsstjórnin drög að ákvörðunum og getur bankaráðið mótmælt eftirlitsákvörðun eftirlitsstjórnarinnar innan tiltekins frests. Eins og

²³ Eftirlitsvald Seðlabankans á stoð í 6. mgr. 127. gr. Sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins. Commission Press Release, *Legislative Package for Banking Supervision in the Eurozone – Frequently Asked Questions*, MEMO/13/780 (12. september 2013).

²⁴ Ársskýrsla Seðlabanka Evrópu um eftirlitsstarfsemi vegna ársins 2014, bls. 5.

²⁵ Ársskýrsla Seðlabanka Evrópu um eftirlitsstarfsemi vegna ársins 2014, bls. 35.

²⁶ Sjá 26. gr. reglugerðar (ESB) nr. 1024/2013.

²⁷ Sjá nánar 4. gr. reglugerðar (ESB) nr. 1024/2013.

síðar verður vikið að er gert ráð fyrir því að önnur aðildarríki Evrópusambandsins en evruríki geti orðið þátttakendur í bankasambandinu sem grundvallast á sérstöku fyrirkomulagi sem nefnt hefur verið náin samvinna. Komið er til móts við þau þátttökuríki sem ekki eru evruríki að því er varðar skuldbindingargildi ákvarðana þannig að þau geta mótmælt ákvörðun eftirlitsstjórnar og kosið að fara ekki að henni sem gæti endað með ákvörðun um að veru þess innan bankasambandsins ljúki.²⁸ Mótmæli bankaráð Seðlabanka Evrópu hins vegar ákvörðun eftirlitsstjórnar getur hún tekið nýja ákvörðun sem ráðið hefur rétt til að mótmæla. Þá hefur bankinn ekki beint íhlutunarvald gagnvart fyrirtækjum heldur framkvæmir hann eftirlitsvald sitt með fyrirmælum til eftirlitsstjórnvalda í þátttökuríkjunum og bera stjórnvöld heima fyrir ábyrgð á framkvæmd þeirra.²⁹

Sameiginlegt skila- og slitameðferðarkerfi

Þar sem ekki þótti ákjósanlegt að fjármálaeftirlitið yrði miðlægt en skila- og slitameðferð lánastofnunar væri á hendi stjórnvalda heima fyrir var ákveðið að ein stoð bankasambandsins yrði sameiginlegt skila- og slitameðferðarkerfi (e. *Single Resolution Mechanism (SRM)*).³⁰ Hinu sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi er ætlað að hrinda í framkvæmd ákvæðum tilskipunar nr. 2014/59/ESB um skilameðferð fjármálafyrirtækja (e. *Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD)*). Tilgangurinn er að koma á miðlægu ákvörðunarvaldi sem verður hjá sameiginlegri skilameðferðarstjórn, *Single Resolution Board*, þótt ákvörðunarrétturinn sé í reynd hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins en hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi verður á valdsviði hennar.³¹ Til verður sérstakur slitasjóður sem lánastofnanir fjármagna en viðmið um framlög til sjóðsins grundvallast á sérstökum samningi milli þátttökuríkja bankasambandsins.³²

Með hinu sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi er ábyrgð á áhættustjórnun vegna stærstu lánastofnananna færð frá stjórnvöldum heima fyrir til skilameðferðarstjórnar en þau fara hins vegar með skila- og slitameðferð vegna annarra lánastofnana. Það þýðir að skilameðferðarstjórnin mun taka ákvarðanir þótt stjórnvöld viðkomandi ríkis komi að þeim. Gert er ráð fyrir aðkomu þátttökuríkjanna að skilameðferðarstjórninni en hún er sett saman með áþekkingu hætti og stjórn hins sameiginlega eftirlitskerfis. Auk formanns og

²⁸ Sjá 7. og 8. mgr. 7. gr. og 7. og 8 mgr. 26. gr. reglugerðar 1024/2013.

²⁹ Sjá samantekt um skýrslu um hugsanlega þátttöku Danmerkur í bankasambandinu, maí 2015, á vefslóðinni, <http://www.evm.dk/english/news/2015/15-05-11-banking-union>.

³⁰ Það er til fyllingar sameiginlegu eftirlitskerfi, *SSM* og tekur til þátttökuríkja þess, sjá reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 806/2014 frá 15. júlí 2014. Lagalegan grunn að kerfinu er að finna í reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 806/2014 frá 15. júlí 2014. Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 806/2014 frá 15. júlí 2014 um samræmdar reglur og samræmda skila- og slitameðferð lánastofnana og tiltekinna fjárfestingarfyrirtækja með sameiginlegu skila- og slitameðferðarkerfi og sameiginlegum slitasjóði sem fela í sér breytingu á reglugerð nr. 1093/2010 um Evrópska bankaefirlitið. Lagalegan grundvöll fyrir reglugerðinni er að finna í 114. gr. Sáttmálans um starfshætti ESB.

³¹ Framkvæmdastjórn ESB samþykkir ákvarðanir stjórnar almennt með þagnaraðferðinni, *silent procedure*, innan 24 stunda. Stjórnin er ábyrg gagnvart Evrópuþinginu og ráðinu að því er varðar ákvarðanir sem hún tekur. Fréttatilkynning framkvæmdastjórnar ESB, *European Commission Press Release, A Single Resolution Mechanism for the Banking Union – Frequently Asked Questions*, MEMO/14/295 (15. apríl 2014). Reglugerð (ESB) nr. 806/2014 heimilar skilameðferðarstjórninni hins vegar ekki að taka ákvarðanir sem geta haft áhrif á fjárlagavald aðildarríkja. Hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi varðar alla banka sem eru hluti af sameiginlega eftirlitskerfinu og hafa framkvæmdastjórn ESB og ráðherraráð þar takmörkuðu hlutverki að gegna.

³² Sjá skýrslu um hugsanlega þátttöku Danmerkur í bankasambandinu, <http://www.evm.dk/english/news/2015/15-05-11-banking-union>

varaformanns er hún skipuð fjórum föstum fulltrúum og fulltrúum stjórnvalda heima fyrir. Ennfremur eiga framkvæmdastjórn ESB og Seðlabanki Evrópu áheyrnarfulltrúa í stjórninni. Hlutverk stjórnarinnar er að útbúa skilaáætlun sem er háð samþykki framkvæmdastjórnar ESB, og eftir atvikum ráðsins. Skilaáætlun er gerð að undangenginni tilkynningu Seðlabanka Evrópu um að lánastofnun sé að falla eða sé líkleg til þess. Hana á að gera innan 32 stunda í nánu samstarfi við stjórnvöld ríkjanna.³³

Sameiginlegur sjóður

Bankasambandið byggist ennfremur á því að settur verður upp sameiginlegur slitasjóður þeirra ríkja sem taka þátt í bankasambandinu. Sjóðurinn mun leysa af hólmi slitasjóði ríkjanna hinn 1. janúar 2016.³⁴ Með því móti verður hægt að framfylgja ákvörðunum skilameðferðarstjórnar sem fer með stjórn sjóðsins og tryggja að fjármagn sé til staðar.³⁵ Langan tíma tekur að fjármagna sjóðinn en í maí 2014 undirrituðu 26 aðildarríki ESB samning um hinn sameiginlega slitasjóð þrátt fyrir að hafa ekki tekið ákvörðun um þátttöku í bankasambandinu. Um var að ræða öll aðildarríki ESB nema Bretlands og Svíþjóðar en þar af eru evruríkin 19 talsins.³⁶ Samningurinn um þennan sameiginlega sjóð gefur án efa vísbendingu um áhuga aðildarríkjanna á þátttöku í bankasambandinu. Þau verða hins vegar ekki bundin af samningnum fyrr en þau verða aðilar að bankasambandinu, kjósi þau svo.³⁷

Innistæðutryggingakerfi

Nauðsyn þess að samræma innistæðutryggingakerfi eða jafnvel koma á sameiginlegu innistæðutryggingakerfi hefur verið til umfjöllunar í tengslum við bankasambandið. Með endurskoðaðri tilskipun um innistæðutryggingakerfi nr. 2014/49/ESB er stigið stórt skref í átt til aukinnar samræmingar á því sviði auk þess sem settar eru ítarlegri reglur um innistæðutryggingakerfi en áður. Hins vegar hafa ekki náð fram að ganga hugmyndir um

³³ Framkvæmdastjórn ESB samþykkir ákvarðanir stjórnar almennt með þagnaraðferðinni, *silent procedure*, innan 24 stunda. Stjórnin er ábyrg gagnvart Evrópuþinginu og ráðinu að því er varðar ákvarðanir sem hún tekur. Fréttatilkynning framkvæmdastjórnar ESB, *Commission Press Release, A Single Resolution Mechanism for the Banking Union – Frequently Asked Questions*, MEMO/14/295 (15. apríl 2014). Reglugerð (ESB) nr. 806/2014 heimilar skilameðferðarstjórninni hins vegar ekki að taka ákvarðanir sem geta haft áhrif á fjárlagavald aðildarríkja. Flestar ákvarðanir í skilameðferðarstjórn verða teknar á fundi með þátttöku yfirvalda í viðkomandi ríkjum. Það á þó ekki við þegar framlag úr sjóðnum fer yfir tiltekin mörk eða teknar eru ákvarðanir sem eru almenns eðlis en þá verða ákvarðanir teknar í fullskipaðri stjórn. Framkvæmdastjórn ESB getur breytt ákvörðunum skilameðferðarstjórnar.

³⁴ Sjá 124. málsgrein í aðfararorðum reglugerðar (ESB) nr. 804/2014. Sjóðinn skal fjármagna fyrirfram og er stefnt að því að í sjóðnum verði sem svarar a.m.k. 1% af heildarinnistæðum lánastofnana sem hafa starfsleyfi í þátttökuríkjum bankasambandsins og að átta ár taki að byggja sjóðinn upp.

³⁵ Sjá 1. mgr. 69. gr. reglugerðarinnar. Í nýlegri framkvæmdarreglugerð ráðsins (ESB) nr. 2015/81 um samræmd viðmið um framkvæmd á reglugerð (ESB) nr. 806/32014 um fyrirfram framlög til hins sameiginlega slitasjóðs er að finna ákvæði til að mynda um hvernig þau eru reiknuð út. Sjóðnum er ætlað að veita fjárhagslega aðstoð eins og tryggingar eða lán til skamms eða meðallangs tíma.

³⁶ Tvö aðildarríki ESB hafa undanþágu frá upptöku evru en það eru Bretland og Danmörk. Danir og Bretar hafa sagt sig frá upptöku evrunnar „opt out“. Þau önnur ríki en Bretland, Danmörk og Svíþjóð sem ekki hafa tekið upp evru urðu öll aðilar að Evrópusambandinu á árunum 2004 og 2007.

³⁷ Hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi gildir frá og með 1. janúar 2016, sjá 2. mgr. 99. gr. reglugerðar (ESB) 806/2014. *Press Release. Member States Sign Agreement on Bank Resolution Fund*, 10088/14 (21. maí 2014), Presse 302.

sameiginlegt innistæðutryggingakerfi fyrir evruríkin í tengslum við bankasambandið með sérstökum sjóði og er ólíklegt er að svo verði í bráð.³⁸

Pátttaka annarra aðildarríkja ESB en evruríkja í bankasambandinu

Hið sérstaka eðli bankasambandsins lýsir sér fyrst og fremst í því að þrátt fyrir að helsta hlutverk Seðlabanka Evrópu sé að fara með peningamálastefnu evruríkjanna, eiga önnur aðildarríki ESB en evruríki kost á að taka þátt í bankasambandinu og fela þar með bankanum ábyrgð á fjármálaeftirliti. Þátttaka þeirra er ekki skylda heldur valkvæð og geta þau tilkynnt Seðlabanka Evrópu um fyrirætlan sína um að verða aðili að hinu sameiginlega eftirlitskerfi á grundvelli þess sem nefnt hefur verið *fyrirkomulag um nána samvinnu milli lögbærra stjórnvalda þátttökuríkis og Seðlabankans*.³⁹ Ríkin gangast þá undir skuldbindingu um að fara að fyrirmælum og ákvörðunum bankans og lúta eftirliti hans. Ennfremur að veita bankanum upplýsingar svo að hann geti rækt hlutverk sitt.⁴⁰ Þau munu þá jafnframt falla undir hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi samkvæmt reglum sambandsins. Vilji þau hætta þátttöku er sú leið nokkuð greið því að í reglum er að finna eins konar uppsagnarákvæði um að aðildarríki geti einhliða krafist þess að áður nefndri samvinnu ljúki að þremur árum liðnum.⁴¹

Nokkuð hefur verið rætt um lagaleg álitamál varðandi stöðu annarra aðildarríkja ESB í bankasambandinu en evruríkja. Þau eiga til að mynda ekki sæti í bankaráði Seðlabankans og eru því óbundin af ákvörðunum hans samkvæmt sáttmálum sambandsins. Þá er ákvörðunarvald seðlabankans hjá bankaráðinu og því geta önnur þátttökuríki en evruríki ekki tekið þátt í því ákvörðunarferli. Þau geta hins vegar átt sæti í eftirlitsstjórninni sem ber ábyrgð á skipulagi og framkvæmd bankaeftirlitsins. Fyrirkomulaginu um nána samvinnu og ákvörðun Seðlabanka Evrópu frá því í janúar 2014 er ætlað leysa þann vanda. Samkvæmt því skuldbinda þátttökuríki utan evrusvæðis sig til að fara að ákvörðunum og fyrirmælum Evrópska seðlabankans. Ákvarðanirnar eru hins vegar undirbúnar í eftirlitsstjórninni en það fyrirkomulag tryggir aðkomu annarra þátttökuríkja en evruríkja að ákvörðunarferlinu. Þátttaka þeirra er því ekki með sama hætti og evruríkjanna en í tilfelli hinna síðarnefndu á ákvörðunarvald bankans sér lagalega stoð í sáttmálum sambandsins. Þátttaka annarra aðildarríkja en evruríkja í bankasambandinu felur vissulega í sér framsal valds til Seðlabanka Evrópu þar sem fyrirkomulagið gerir ráð fyrir því að bankinn beri ábyrgð á fjármálaeftirliti. Ákvörðun um framsal valds af því tagi til bankans verður þá að byggjast á lögum viðkomandi aðildarríkis.⁴²

³⁸ Sameiginlegt innistæðutryggingakerfi þarf ekki að fela í sér sameiginlegan sjóð. Charles Wyplosz „A European Deposit Guarantee Scheme?“, *European Parliament*, 8. júlí 2013, PE 507.468, bls. 43

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201312/20131218ATT76450/20131218ATT76450EN.pdf>,

³⁹ „Close Cooperation between the ECB and the National Competent Authority of a Participating Member State“. Sjá m.a. 7. gr. reglugerðar ESB nr. 1024/2013.

⁴⁰ House of Lords, *European Union Committee – Seventh Report: European Banking Union: Key issues and challenges*, 2. kafli, sjá, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/ldcom/88/8805.htm>, og www.parliament.uk/hleua.

Sjá einnig House of Commons, *European Banking Union Standard Note*: [file:///Users/ragnheidurelfathorsteinsdottir/Downloads/SN06462%20\(1\).pdf](file:///Users/ragnheidurelfathorsteinsdottir/Downloads/SN06462%20(1).pdf)

⁴¹ Sjá 6. mgr. 7. gr. reglugerðar (ESB) nr. 1024/2013.

⁴² Sjá Franziska Brantner og Sven Giegold, „Legal issues of the Single European Supervisory Mechanism“, http://www.sven-giegold.de/wp-content/uploads/2012/10/Legal-issues-of-the-Single-European-Banking-Supervision_Giegold-Brantner

Lagaleg staða annarra þátttökuríkja en evruríkjanna í bankasambandinu er samkvæmt framansögðu óvenjuleg að því leyti að strangt til tekið er bankasambandið hvorki hluti af efnahags- og myntbandalaginu né stefnu Evrópusambandsins um innri markaðinn heldur einhvers staðar mitt á milli. Reglugerðin um hið sameiginlega eftirlitskerfi byggist á ákvæðum sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins, SSES, um myntbandalag en reglugerðin um hina sameiginlegu skila- og slitameðferð byggir á 114. gr. SSES sem varðar innri markaðinn – þrátt fyrir að sum aðildarríki séu undanþegin ákvæðum hennar. Enn sem komið er hafa engin aðildarríki utan evrusvæðisins óskað eftir þátttöku en líklegt er að mörg þeirra muni gera það áður en langt um líður.⁴³ Þessi sérstaka staða bankasambandsins sýnir jafnframt að æ erfiðara er að draga skýrar línur um það hvað telst vera hluti af löggjöf og stefnu um innri markaðinn og þar með hluti af EES-skuldbindingum. Erfitt er að sjá fyrir áhrif bankasambandsins og því nýja skipulagi fjármálaeftirlits sem því fylgir á önnur aðildarríki ESB en evruríki og þar með EES-samninginn en flest bendir til þess að þegar fram líða stundir muni það varða innri markaðinn miklu.

STAÐAN AÐ EES-RÉTTI OG FRAMSAÐ VALDHEIMILDA TIL ALPJÓÐASTOFNANA

Almennt um framsal valdheimilda til alþjóðastofnana

Framsals valdheimilda til alþjóðastofnana varðar fullveldishugtakið og inntak þess. Fullveldi hefur í lögfræði verið lýst annars vegar sem fullveldi til að ráða innri málum, eða innra fullveldi, og fullveldi til að ráða ytri málum, eða ytra fullveldi, án afskipta alþjóðastofnana eða annarra ríkja.⁴⁴ Kjarni fullveldishugtaksins er því réttur ríkis til að öðlast réttindi og gangast undir skyldur að þjóðarétti í samskiptum við önnur fullvalda ríki. Í þjóðarétti er ekki gerð krafa um að tiltekna stofnanir ríkisins komi fram fyrir hönd þess sem hafa vald til að binda það að þjóðarétti. Það veltur því á stjórnskipan hvers ríkis fyrir sig hver er handhafi þess og hvernig með það er farið. Sú staða kann því að koma upp að ríki geti orðið skuldbundið að þjóðarétti þrátt fyrir að sá sem kemur fram fyrir hönd þess hafi farið út fyrir umboð sitt.⁴⁵

Hér er ekki ætlunin að gera allri þeirri umræðu skil sem átt hefur sér stað meðal íslenskra fræðimanna um framsal valdheimilda til alþjóðastofnana og stjórnarskrá en hún hefur einkum tengst aðild Íslands að EES. Vegna eðlis bankasambandsins og hlutverks þess í evrópsku fjármálaeftirliti er þó rétt að draga fram meginlínur í þeirri umfjöllun, komi til þess að Ísland vilji kanna möguleika á þátttöku í hinu sameiginlega eftirlitskerfi með tilheyrandi

Repasi.pdf. Þó aðildarríki ESB sem eru utan evrusvæðisins kjósi að standa utan við bankasambandið er gerður áskilnaður um samvinnu milli Seðlabanka Evrópu, skilameðferðarstjórnin og þeirra sem skal grundvallast á sérstakri viljayfirlýsingu milli þeirra og lögbærra stofnana heima fyrir. Sjá reglugerðir (ESB) nr. 806/2014 (38. mgr. aðfaraorða), og 1024/2013, einkum 6. mgr. 3. gr. https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/en_dec_2014_05_fen.pdf

⁴³ Sjá Nicolas Véron, “Banking union in nine questions”, *Written Statement*, Róm, 30. september 2014, á vefslóðinni http://bruegel.org/wp-content/uploads/2015/05/InterparliamentaryConf_Sep2014.pdf Á síðasta ári undirrituðu öll ríkin nema Bretland og Svíþjóð samning um hinn sameiginlega slitastjóð.

⁴⁴ Davíð Þór Björgvinsson, „Enn um fullveldi og EES“, <https://uni.hi.is/davidth/2014/05/21/enn-um-fullveldi-og-ees/>,

⁴⁵ Per Helset og Björn Stordrange, *Norsk statsforfatningsrett* (Ad Notam Gyldendal, AS 1998, bls. 339).

framsali á ábyrgð á eftirlitsvaldi til Seðlabanka Evrópu. Þó bankasambandið sé ekki hluti af samningsskuldbindingunum samkvæmt EES-samningnum tengist það honum mjög þar sem um er að ræða framkvæmd á löggjöf innri markaðarins um fjármálaþjónustu og þar með löggjöf EES-samningsins.

Framsal valds til nýrra stofnana Evrópusambandsins

Framsal valds til yfirþjóðlegra stofnana er sá grundvöllur sem Evrópusambandið byggist á og skapar sambandinu sérstöðu í alþjóðlegri samvinnu.⁴⁶ Síðustu 20 árin eða þar um bil hefur þeirrar þróunar gætt að nýjum stofnunum (e. *agencies*)⁴⁷ þess hefur fjölgað ört, það er stofnunum sem eru sérstaklega settar á laggirnar til að sinna ákveðnum verkefnum samkvæmt löggjöf Evrópusambandsins. Fjöldi þeirra hefur meira en þrefaldast frá árinu 2000 en þær eru nú a.m.k. 35 talsins. Stofnanirnar eru oft settar á fót vegna ytri aðstæðna, samanber Evrópska bankaeftirlitið sem varð til í kjölfar fjármálakreppunnar.⁴⁸ Þessari öru fjölgun hefur verið lýst sem stofnanavæðingu (e. *agencification*) innan Evrópusambandsins.⁴⁹

Framsal valds til nýrra stofnana Evrópusambandsins hefur iðulega orðið að undangengnum miklum samningaviðræðum innan sambandsins sjálfs. Meginreglan er sú að ekki er heimilt að framselja vald sem stofnunum ESB eins og framkvæmdastjórn er fengið samkvæmt grunnsáttmálum þess nema um sé að ræða framkvæmdavald sem er vel afmarkað og undir eftirliti viðkomandi stofnunar og á grundvelli tiltekinna viðmiða. Þá má ekki vera um að ræða valdframsal til að taka matskenndar ákvarðanir. Hefur þessi meginregla verið kennd við Meroni, sbr. dóm Evrópudómstólsins í málinu C- 9/56.⁵⁰ Að auki hefur ákveðinnar tregðu gætt hjá stofnunum ESB, eins og framkvæmdastjórn og Evrópuþingi, til að framselja vald sitt. Þannig hefur reynslan kennt, öfugt við það sem ætla mætti, að tilhneiging hefur verið til að framselja vald frá stjórnvöldum í aðildarríkjunum en ekki stofnunum ESB þegar nýjar stofnanir verða til.⁵¹

Eftirlitsstofnanirnar þrjár á fjármálamarkaði sem tóku til starfa árið 2011 eru meðal þeirra mörgu stofnana sem orðið hafa til hin síðustu ár. Með þeim var stigið skref í átt til miðlægs fjármálaeftirlits en hugmyndir af því tagi urðu fyrirferðarmiklar í kjölfar fjármálakreppunnar. Framsal valds til þeirra var hins vegar ekki óumdeilt því samkvæmt eldri reglum var gert ráð fyrir að eftirlitsstofnanir heima fyrir færu með eftirlitsvaldið. Hugmyndir um miðlægt fjármálaeftirlit voru hins vegar áberandi og má segja að þær hafi verið hafðar að leiðarljósi í

⁴⁶ Renaud Dehousse, „The Politics of Delegation in the European Union“, í *Les cahiers Europeens de Sciences Po*, n 4/2013, http://cee.sciences-po.fr/images/stories/Publications/Cahiers_europeens/04_2013_the-politics-of-delegation-in-the-european-union-1.pdf, bls. 4–5.

⁴⁷ Sjá <http://europa.eu/about-eu/agencies/>

⁴⁸ Renaud Dehousse, bls. 15–16.

⁴⁹ Sjá m.a. Miroslava Scholten og Marloes van Rijsbergen, „The Limits of Agencification in the European Union“, í *German Law Journal*, vol. 15 no 7, 2014, á vefslóðinni https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol15-No7/PDF_Vol_15_No_07_Scholten_BD.pdf

⁵⁰ Sjá Xénophon A Yataganas, „Delegation of Regulatory Authority in the European Union“, The Jean Monnet center for International and Regional Economic Law and Justice, <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010301-04.html>

⁵¹ Sjá Dehousse, bls. 16–19 og 25. Dæmi um þetta er Evrópska bankaeftirlitið en með stofnun þess árið 2011 var vald framselt frá eftirlitsstjórnvöldum í aðildarríkjunum sem þau höfðu samkvæmt eldri reglum.

þeirri endurskoðunarvinnu sem farið hefur fram á löggjöf um fjármálaþjónustu. Krafa um miðlægt eftirlitsvald kom síðan í kjölfarið, þ.e. um að eftirlitið yrði tekið úr höndum yfirvalda heima fyrir og hún höfð á einni hendi. Komið yrði upp sameiginlegu eftirlitskerfi með Seðlabanka Evrópu eins og ákveðið var á fundi leiðtoga evruríkjanna í júní 2012.⁵² Með þeirri ákvörðun var raunar stigið skrefi lengra í því að koma á miðlægu fjármálaeftirliti en gert var með eftirlitsstofnununum þremur. Eru þær ákvarðanir sem teknar voru um að fela Seðlabankanum þetta vald til marks um þá tilhneigingu sem gætir í þá veru að auka völd yfirþjóðlegra stofnana.⁵³

Vald eftirlitsstofnananna þriggja felst m.a. í því að tryggja samræmda beitingu ESB-löggjafar og í því skyni var þeim falið að móta tillögur um tæknilega staðla vegna hins samræmda regluverks. Þá hafa þær eftirlitsvald gagnvart stjórnvöldum heima fyrir og geta tekið bindandi ákvarðanir í ákveðnum tilvikum, svo sem þegar neyðarástand skapast. Vald þeirra getur ennfremur náð til einstakra fyrirtækja þegar yfirvöld heima fyrir fylgja ekki ákvörðun eftirlitsstofnunar.⁵⁴ Þannig er helsta hlutverk Evrópska bankaeftirlitsins það að hafa eftirlit með fjármálaeftirliti ríkjanna og þróa tæknilega staðla en ákvörðunarvald er hjá sérstakri stjórn þar sem sæti eiga fulltrúar fjármálaeftirlits ríkjanna.

Þessi þróun mála á vettvangi Evrópusambandsins í þá veru að fela nýjum stofnunum í auknum mæli vald til að taka bindandi ákvarðanir, sem geta verið íþyngjandi fyrir stjórnvöld og fyrirtæki, hefur hins vegar ekki verið óumdeild innan sambandsins sjálfs. Þannig var í málinu C-270/12, *Bretland gegn Evrópuþinginu og ráðinu*, deilt um vald Evrópsku eftirlitsstofnunarinnar um eftirlit með verðbréfa- og fjármálamörkuðum, ESMA.⁵⁵ Bretland hélt því m.a. fram að íhlutunar- og ákvörðunarvald ESMA skv. 28. gr. framkvæmdareglugerðar (ESB) nr. 236/2012 um skortsölu og tiltekin atriði varðandi skuldatryggingu ígildi löggjafarvaldi og stæðist ekki grunnsáttmála ESB⁵⁶ og gerði því kröfu um ógildingu ákvæðisins. Dómstóllinn féllst ekki á það og taldi að eftirlitsstofnanir heima fyrir og ESMA yrðu að hafa ákvörðunarvald af þessu tagi til að tryggja fjármálastöðugleika í Evrópusambandinu. Ekki væri um óheimilt valdframsal að ræða samkvæmt grunnsáttmálum sambandsins.⁵⁷ Dómurinn hefur verið talinn stefnumarkandi en færa má rök fyrir því að

⁵² Sjá yfirlýsingu leiðtoganna á eftirfarandi vefslóð:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf

⁵³ Renaud Dehousse, bls. 26–27.

⁵⁴ Fréttatilkynning framkvæmdastjórnar ESB, *Commission Press Release, Financial Supervision Package - Frequently Asked Questions* MEMO/10/434 (22. september 2010).

⁵⁵ Í rökstuðningi sínum vísaði Bretland m.a. til Meroni-kenningarinnar sem byggist á dómi dómstólsins í máli 9/56 *Meroni* gegn *High Authority* [1958] ECR 133 um að stofnanir Evrópusambandsins megi ekki framselja ákvörðunarrétt sem felur í sér víðtækan ákvörðunarrétt (e. *wide margin of discretion*). Einungis megi framselja vel skilgreint framkvæmdarvald.

⁵⁶ C-270/12, *Bretland gegn Evrópuþinginu og ráðinu*, sjá 56. mgr.: „The United Kingdom is of the view that Article 28 of Regulation No 236/2012 authorises ESMA to adopt quasi-legislative measures of general application and that such power is contrary to the principle established in Case 98/90 *Romano* [1981] ECR 1241.“ Í Rómanó-málinu 98/80 komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ráðið gæti ekki framselt vald til stofnana sem felur í sér að samþykka reglur sem væru ígildi laga. Bretland hélt m.a. fram að vald til að banna skortsölu væri almenns eðlis sem ekki væri hægt að fela stofnun (*Agency*) Evrópusambandsins samkvæmt 290. og 291. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins, SSES. Þar væri því hins vegar lýst hvenær hægt sé að framselja vald til framkvæmdastjórnarinnar.

⁵⁷ Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að umrædd gerð væri hluti af því regluverki ESB sem fæli eftirlitsstofnunum heima fyrir og ESMA ákvörðunarvald í því skyni að tryggja fjármálastöðugleika í Evrópusambandinu. Yrðu stofnanirnar að hafa

niðurstaða hans feli í sér viðurkenningu á lögmæti þeirrar þróunar sem átt hefur sér stað í Evrópusambandinu í átt til aukins framsals valds til sérstakra stofnana þess á viðkomandi sviði.⁵⁸ Ennfremur sýnir niðurstaðan þá miklu áherslu sem sambandið leggur á mikilvægi þess að tryggja fjármálastöðugleika.

Staðan að EES-rétti

Reglur innri markaðarins um fjármálaþjónustu leggja grunninn að starfsemi fjármálafyrirtækja á Evrópska efnahagssvæðinu. Því skiptir sú þróun, sem átt hefur sér stað síðustu ár í Evrópusambandinu á því sviði, miklu fyrir Ísland og hin EFTA-ríkin, ekki síst að því er varðar eftirfylgni með framkvæmd löggjafarinnar og stofnanaumgjörð fjármálaeftirlits. Reynslan hefur kennt að þegar nýjum stofnunum er komið á fót innan ESB líkt og áður nefndum eftirlitsstofnunum og þeim fengið vald við framkvæmd á löggjöf innri markaðarins getur reynt á mörk EES-samningsins. Stofnanavæðingin innan ESB hefur því valdið ákveðnum vanda en á meðan EFTA-ríkjunum stendur ekki til boða að taka þátt í nýjum stofnunum ESB á sama hátt og aðildarríkjunum ESB getur framsal valds til þeirra skapað stjórnskipuleg vandamál.⁵⁹ Er hið nýja fyrirkomulag um evrópskt fjármálaeftirlit með tilheyrandi valdframsali til eftirlitsstofnananna ekki undanskilið. Hefur evrópska fjármálaeftirlitskerfið verið til skoðunar um nokkurt skeið hjá EFTA-ríkjunum og hvernig það fellur að EES-samstarfinu en EFTA-ríkin eru ekki fullir þátttakendur í stofnununum með tilheyrandi atkvæðisrétti á sama hátt og aðildarríki ESB.⁶⁰ EES-samningurinn byggist á tveggja stoða kerfi sem gerir ráð fyrir því að vald sé ekki framselt til stofnana ESB heldur sé það á hendi stofnana EES-samningsins eða EFTA-stofnana. Hjá EFTA-ríkjunum er einnig gert ráð fyrir eftirliti Eftirlitsstofnunar EFTA og EFTA-dómstóli sem aðeins fulltrúar EFTA ríkjanna eiga sæti í. Því koma upp stjórnskipuleg álitamál þegar ákvörðunarvald og vald til að setja reglur og leysa úr ágreiningsmálum um málefni er falla undir EES-samninginn er framselt til nýrra stofnana hjá ESB en vegna EES-skuldbindinga er gert ráð fyrir að EFTA-ríkin innan EES taki viðkomandi reglur upp í EES-samninginn.

Hlutverk og vald eftirlitsstofnananna þriggja

Hið nýja kerfi Evrópsks fjármálaeftirlits, sem varð til með eftirlitsstofnununum þremur árið 2011, hefur valdið vanda í EES-samstarfinu vegna þess valds sem stofnununum var fengið. Auk þess að þróa hið samræmda regluverk var þeim falið það hlutverk að tryggja að þeir sem sinna fjármálaeftirliti uppfylli skyldur sínar samkvæmt því og hafa þær nokkuð víðtækt ákvörðunarvald í því skyni. Samkvæmt löggjöf sambandsins geta þær til að mynda haft bindandi ákvörðunarvald gagnvart fyrirtækjum og stjórnvöldum sem jafnframt getur verið íþyngjandi. Stofnanakerfi EES-samningsins gerir hins vegar ekki ráð fyrir að stofnunum af þessu tagi sé falið ákvörðunarvald um framkvæmd á löggjöf samningsins. Vegna upptöku

vald til að mynda til að banna skortsölu tímabundið. Valdframsal skv. 28. gr. reglugerðarinnar ætti ekki við þær aðstæður sem fjallað væri um í 290. og 291. gr. Sjá 85. málsgrein í dómi Evrópudómstólsins í málinu C-270/12.

⁵⁸ Sjá Laurens Ankersmit, „The legal limits to ‘agencification’ in the EU? Case C-270/12 *UK v Parliament and Council*“, <http://europeanlawblog.eu/?p=2176#sthash.W0H9GtD0.dpuf>

⁵⁹ Halvard Haukeland Fredriksen og Christian N.K. Franklin, „Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years on“, *Common Market Law Review* 52, bls. 629–684, 2015, Kluwer Law International, bls. 678.

⁶⁰ Fredriksen og Franklin, bls. 679–680.

gerðanna um stofnanirnar í EES-samnginn óskuðu íslensk stjórnvöld eftir lögfræðilegri álitsgerð um hvort það stæðist stjórnarskrá að framselja vald til eftirlitsstofnananna með þeim hætti en væru gerðirnar um eftirlitsstofnanirnar teknar að óbreyttu upp í EES-samninginn hefði þeim verið fengið slíkt vald gagnvart fyrirtækjum og stjórnvöldum á Íslandi. Í álitsgerð lagaprófessoranna Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar frá árinu 2012 um hvort innleiðing reglugerðanna um eftirlitsstofnanirnar væri annmörkum háð með tilliti til ákvæða stjórnarskrárinnar var niðurstaðan afdráttarlaus um að svo væri. Í reglunum fælist yfirþjóðlegt vald eftirlitsstofnananna þar sem þátttökuréttur Íslands í ákvörðunum væri ekki tryggður og ekki væri um gagnkvæmni að ræða varðandi réttindi og skyldur aðildarríkjanna eða aðila innan þeirra. Sagði í álitsgerðinni að upptaka reglugerðanna um eftirlitsstofnanirnar í EES-samninginn hefði að óbreyttu falið í sér framsal á fullveldi til þeirra sem ekki stenst stjórnarskrá.⁶¹ Með innleiðingu þeirra yrði stigið skrefi lengra í framsali framkvæmdarvalds og dómvalds en áður hefði verið fallist á að rúmist innan 2. gr. stjórnarskrárinnar.⁶² Í álitinu endurspeglast ágætlega sá vandi sem getur skapast með nýjum stofnunum ESB sem fara með framkvæmd á löggjöf sem fellur undir EES-samninginn.

Á grundvelli þessarar niðurstöðu var hafist handa við að vinna að lausn sem tæki mið af tveggja stoða kerfi EES-samningsins. Mikið er í húfi því fyrir er ekki hægt að taka upp í samninginn allan þann fjölda gerða sem Evrópusambandið hefur samþykkt og eru hluti af lagalegum umbótum varðandi fjármálamarkaði.⁶³ Um er að ræða a.m.k. 80 gerðir á sviði fjármálamarkaða en framkvæmd þeirra og hins sameiginlega regluverks er samofin því ákvörðunarvaldi og hlutverki sem hinum evrópsku eftirlitsstofnunum er fengið.⁶⁴ Í október 2014 náðist samkomulag milli ESB og EFTA-ríkjanna um lausn á grundvelli tveggja stoða kerfis EES-samningsins.⁶⁵ Það byggist í meginatriðum á samvinnu ESB og Eftirlitsstofnunar

⁶¹ Björg Thorarensen og Stefán Már Stefánsson, *Álitsgerð um stjórnskipulegar heimildir landsréttar og möguleika á innleiðingu reglugerða ESB um eftirlit með fjármálamörkuðum í EES-samninginn*, álitsgerð unnin að beiðni forsætisráðuneytis, efnahags- og viðskiptaráðuneytis og utanríkisráðuneytis, 12. apríl 2012. Á vefslóðinni http://www.utanrikisraduneyti.is/media/Frettatilkynning/Alitsgerd_BTh_SMS.pdf

⁶² Sama var uppi á teningnum varðandi Noreg þar sem valdheimildir voru ekki taldar rúmast innan norsku stjórnarskrárinnar. Sjá athugasemdir við frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki, þingskjal 990, 571. mál. Sjá lög nr. 57/2015.

Sjá álit Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar, bls. 38.

⁶³ „Report on EEA EFTA States' participation in EU agencies, Joint Parliamentary Committee, EEA, Ref. 1118266“, 27. nóvember 2012. Þannig hefur Evrópusambandið ekki fallist á það með EFTA-ríkjunum að þau fái fulla þátttöku í eftirlitskerfinu (sæti í stjórn stofnananna með sömu réttindum og skyldum og aðildarríkin, án atkvæðisréttar, en fordæmi eru fyrir því að því er varðar aðrar stofnanir ESB) „... þó þannig að ákvarðanir evrópsku eftirlitsstofnananna væru ekki bindandi hvað varðar EFTA-ríkin og stofnanir og fyrirtæki þeirra“. Skýrsla Össurar Skarphéðinssonar utanríkisráðherra um utanríkis- og alþjóðamál, þingskjal 1007 – 593. mál, lögð fyrir Alþingi á 141. löggjafarþingi 2012–2013.

⁶⁴ Morgunblaðið 20. september 2014, „Flóðbylgja ESB-gerða á leiðinni“. Viðtal við Unni Gunnarsdóttur, forstjóra Fjármálaeftirlitsins. Um er að ræða a.m.k. 80 gerðir, bæði tilskipanir og reglugerðir. Auk reglugerðanna um eftirlitsstofnanirnar er m.a. um að ræða reglur um eiginfjárkröfu (tilskipun 2013/36/ESB og reglugerð ESB nr. 575/2013), endurskoðaða tilskipun um innistæðutryggingakerfi (2014/49/ESB) tilskipun um skilameðferð fjármálafyrirtækja (2014/59/ESB), gerðir um markaði fyrir fjármálagerninga (tilskipun 2014/65/ESB og reglugerð (ESB) nr. 600/2014, MIFID og MIFIR), reglugerð um skortsölu ((ESB) nr. 236/2012), tilskipun um fjárfestasjóði (2011/61/ESB) og reglugerð um afleiðuviðskipti ((ESB) nr. 648/2012).

⁶⁵ Haustið 2014 tilkynntu EFTA-ríkin að lausn hefði fundist, „balanced solution“. Hún byggist á því að ákvörðunarvaldið verður hjá Eftirlitsstofnun EFTA og verða ákvarðanir og álit stofnunarinnar teknar á grundvelli draga sem ESB og viðkomandi eftirlitsstofnun undirbúa. Þetta á einkum við um beint eftirlit ESMA með lánshæfismatsfyrirtækjum og viðskiptagögn en í þeim tilfellum mun Eftirlitsstofnun EFTA taka ákvarðanir á grundvelli draga sem ESMA undirbýr. Svipað mun gilda um íhlutunarvald skv. 28. gr. skortsölureglugerðarinnar. Komi upp ágreiningur geta aðilar vísað honum til

EFTA en hin síðarnefnda mun taka ákvarðanir sem varða fjármálaeftirlit eða fyrirtæki í EFTA-ríkjunum og mun við það njóta tæknilegrar sérþekkingar í sérstakri ráðgjafarnefnd.⁶⁶ Því er ljóst að samvinna mun verða mikil við Evrópusambandið vegna framkvæmdar reglnanna. Bent hefur verið á að samkvæmt samkomulaginu sé Eftirlitsstofnun EFTA hins vegar ekki falið raunverulegt vald, heldur hafi hún lítið annað hlutverk samkvæmt þessu fyrirkomulagi en að samþykka drög að ákvörðunum sem koma frá viðkomandi stofnunum ESB sem EFTA-ríkin eiga ekki aðild að.⁶⁷ Raunar var EFTA-ríkjunum mikill vandi á höndum við að innleiða þessar nýju reglur og sérsníða þurfti lausn sem félli sem best að EES-samningnum. Hafa viðskiptalegir hagsmunir án efa skipt miklu en í samkomulaginu er áréttað að þessi lausn byggist á afar óvenjulegum aðstæðum á þessu sviði og brýnt sé að tryggja fjármálalegan stöðugleika og einsleitni fjármálamarkaðarins. Óþarft er að fjölyrða um mikilvægi einsleitrar beitingar reglnanna, ekki síst fyrir fjármálafyrirtæki, og því er í samkomulaginu lögð áhersla á að gerðirnar verði teknar án tafar upp í EES-samninginn. Þetta sýnir jafnframt að áskoranir í EES-samstarfinu eru margar og það kallar á að samningurinn sé stöðugt lagaður að nýjum aðstæðum.

Framsal valds og íslenska stjórnarskráin

Íslenska stjórnarskráin er þögul um heimildir til að framselja valdheimildir til alþjóðlegra stofnana.⁶⁸ Sá vandi sem skapaðist vegna reglnanna um eftirlitsstofnanirnar með tilheyrandi framsali valds er ekki einsdæmi og í nokkrum tilvikum hefur reynt á stjórnskipulegar heimildir til að framselja ríkisvald en álitamál af því tagi hafa oftast en ekki komið upp í tengslum við starfrækslu EES-samningsins. Þar sem leiða má líkur að því að hið miðlæga fjármálaeftirlit, sem varð til með bankasambandinu, geti haft áhrif á EES-samstarfið þegar fram líða stundir vegna hagsmuna lánastofnana á innri markaði, má spyrja hvort og að hvaða marki hægt er að framselja vald samkvæmt stjórnarskrá komi til þess að Ísland telji nauðsynlegt að sækjast eftir því að taka þátt í miðlægu eftirlitsvaldi á sömu forsendum og aðildarríki ESB utan evrusvæðis. Með því yrði alþjóðlegri stofnun, Evrópska seðlabankanum, falin ábyrgð á eftirlitsvaldi í stað þess fyrirkomulags um evrópskt fjármálaeftirlit sem lýst er hér að framan og bíður innleiðingar á Íslandi. Ennfremur yrði sérstakri skila- og slitameðferðarstjórn⁶⁹ falin skilameðferð í ákveðnum tilvikum.

Á stjórnskipulegar heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana reyndi mjög í aðdraganda aðildarinnar að EES en þá færðist mikill þungi í umræðu og umfjöllun fræðimanna um það. Í áliti nefndar utanríkisráðherra frá árinu 1992, sem var falið að leggja

Sameiginlegu EES-nefndarinnar. Þá er þátttaka EFTA-ríkjanna í stjórn fjármálaeftirlits (*board of supervisors*) eftirlitsstofnananna tryggð með áheyrnaraðild en ESB hefur þátttökurétt í undirbúningi Eftirlitsstofnunar EFTA, hvort tveggja án atkvæðisréttar. Sjá [http://eng.fjarmalaraduneyti.is/media/frettir2014/Sameiginleg-yfirlýsing-fjarmalaradherra-EES-og-EFTA-rikjanna-\(a-ensku\).pdf](http://eng.fjarmalaraduneyti.is/media/frettir2014/Sameiginleg-yfirlýsing-fjarmalaradherra-EES-og-EFTA-rikjanna-(a-ensku).pdf). Gert er ráð fyrir að reglugerðirnar verði teknar upp í EES-samninginn á árinu 2015.

⁶⁶ Sjá til að mynda 52. málsgrein í aðfararorðum reglugerðanna um hlutverk og ákvörðunarvald stjórnar fjármálaeftirlits eftirlitsstofnananna, 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010.

⁶⁷ Sjá 5. mgr. í samkomulaginu. Einnig Fredriksen og Franklin, bls. 679.

⁶⁸ Í henni er aðeins eitt ákvæði sem varðar samskipti landsins út á við, en það er 21. gr. sem fjallar um samningagerð við önnur ríki. Þau ákvæði stjórnarskrárinnar sem hér koma einkum til álita eru 2. gr. hennar um hið þriggjeinda ríkisvald og handhafa þess auk 1. gr. sem telja má að sé reist á fullveldishugtakinu. Ólafur Jóhannesson, „Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum“, Tímarit lögfræðinga 1. hefti 1962, bls. 5. Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson, *EES réttur og landsréttur* (Bókaútgáfan Codex. Reykjavík, 2006, bls. 443).

⁶⁹ Hér eftir nefnd skilameðferðarstjórn.

mat á hvort EES-samningurinn bryti í bága við stjórnarskrána, var ekki talið að aðild að EES fæli í sér óheimilt framsal valds samkvæmt stjórnarskrá og voru færð ítarleg rök fyrir þeirri niðurstöðu sem hafa skipt miklu í fræðilegri umfjöllun.⁷⁰ Niðurstaða nefndarinnar var hins vegar ekki óumdeild.⁷¹ Þannig benti Dr. Guðmundur Alfreðsson á í álitinu sínu vegna EES að Efnahagsbandalagið mundi fá stóran þátt í mótun efnisreglna á EES-svæðinu og að framkvæmdastjórn og dómstóll mundu í vissum málaflokkum fá vald til að kveða upp endanlegar ákvarðanir sem yrðu aðfararhæfar á Íslandi. Framsal valds til yfirþjóðlegra stofnana væri óheimilt að óbreyttri stjórnarskrá og að stjórnarskrárgjafinn hafi útilokað valdframsal til yfirþjóðlegra stofnana sem Ísland ætti ekki aðild að.⁷²

Eftir að samningurinn öðlaðist gildi hafa reglulega komið upp álitamál um stjórnskipulegar heimildir til framsals valdheimilda í tengslum við skuldbindingarnar samkvæmt honum. Má nefna Schengen-samninginn og framkvæmd Schengen-gerða en samstarfið snýst um samvinnu við landamæri til að koma á frjálsri för einstaklinga yfir innri landamæri með samræmdri löggjöf á því sviði.⁷³ Einnig aðdraganda að 27. gr. samkeppnislaga þar sem reyndi á álitamál tengd framsali dómsvalds í samkeppnismálum⁷⁴ og hvort íslenskir dómstólar gætu verið bundnir af niðurstöðu Eftirlitsstofnunar EFTA. Ekki var talið að það framsal valds sem um ræddi í hvoru tilviki fyrir sig gengi gegn stjórnarskrá. Þá samdi Stefán Már Stefánsson álitargerð árið 2011 vegna þátttöku Íslands í Flugöryggisstofnun Evrópu (European Aviation Safety Agency, EASA) um það hvort stjórnskipulegar heimildir landsréttar heimili að framseldar verði til Eftirlitsstofnunar EFTA heimildir til sektarákvarðana á grundvelli 25. gr. reglugerðar (EB) nr. 216/2008, einkum ákvæði 25. gr.⁷⁵ Sé rýnt í áður nefnd álit er almenna reglan um framsal valdheimilda samkvæmt stjórnarskrá orðuð með áþekkingum hætti, það er að í íslenskum rétti gildi venjuhelguð, óskráð regla um að hinum almenna löggjafa sé heimilt að uppfylltum ákveðnum skilyrðum að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til

⁷⁰Ólafur Walter Stefánsson, Stefán Már Stefánsson, Þór Vilhjálmsson og Gunnar G. Schram, „Álit nefndar utanríkisráðherra“, *Alþingistíðindi A* 1992 þskj. 30, fylgiskjal I, bls. 682–713. Orðrétt sagði nefndin í niðurstöðu sinni: „Stjórnarskráin stendur því þó í vegi, að með lögunum um samningana sé vald, hvort sem um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdavald eða dómsvald, með óheimilum hætti lagt í hendur annarra en taldir eru í 2. gr. stjórnarskrárinnar, ef um er að ræða ákvæði, sem leggja skyldur á einstaklinga eða lögaðila. Skyldur, sem aðeins varða íslenska ríkið að þjóðarétti, fela ekki í sér stjórnarskrárbrot.“ Á vefslóðinni <http://www.althingi.is/altext/116/s/0030.html>.

⁷¹Kristrún Heimisdóttir er meðal þeirra fræðimanna sem hafa haft efasemdir um að EES-samningurinn samrýmist stjórnarskrá. Sjá Kristrún Heimisdóttir, „Stjórnarskrárbundið fullveldi Íslands“, *Tímarit lögfræðinga* 1. hefti 2003, bls. 54: „Stjórnarskráin, nr. 33/1944, gerir ekki ráð fyrir framsali fullveldis. EES-samningurinn fól í sér að sjálfðæmi var skert á því sviði sem samningurinn nær yfir, en alþjóðastofnun sem Ísland á ekki aðild að var falið löggjafarvald. Þetta reynir mjög á þanþol stjórnarskrárinnar og veikir lögmatísregluna sem grundvöll réttarríkis og lýðræðis á Íslandi.“ *Stjórnarskráin*, nr. 33/1944, gerir ekki ráð fyrir framsali fullveldis. Ennfremur segir hún: „Ég hef haldið því fram í þessari grein að aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu hafi falið í sér framsal fullveldis til stofnunar sem ber yfirþjóðleg einkenni“, bls. 54.

⁷²Guðmundur Alfreðsson, „Um EES og stjórnarskrána (16. ágúst 1992)“, *Alþingistíðindi A* 1992–1993 (þskj. 30 fylgiskjal III), bls. 737–758. Sjá einnig álit Björns Þ. Guðmundssonar lagaprófessors sem taldi vafa leika á um að framsal valds sem felst í EES-samningnum stæðist réttarreglu 2. gr. stjórnarskrár: „Stjórnarskráin og EES (22. júlí 1992)“, *Alþingistíðindi A* 1992–1993 (þskj. 30, fylgiskjal), bls. 714–736.

⁷³Samdar voru tvær álitargerðir 1997 og 1999 um hvort samningurinn samrýmdu ákvæðum stjórnarskrár. Tvær álitargerðir Stefáns Márs Stefánssonar, Viðars Márs Matthíassonar og Davíðs Þórs Björgvinssonar, 1997 og 1999, *Alþingistíðindi A* 1999, þskj., 240, bls. 1952–1994. Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson, *EES og landsréttur*, bls. 462–475.

⁷⁴Álitargerð Davíðs Þórs Björgvinssonar, birt sem fylgiskjal nr. VII með tillögu til þingsályktunar um fullgildingu reglugerðarinnar, sbr. *Alþingistíðindi A* 2004–2005 (þskj. 921) bls. 4492–4534. Sjá Davíð Þór Björgvinsson, *EES og landsréttur*, bls. 466–475.

⁷⁵Álit Stefáns Márs Stefánssonar, sjá nefndarálit meirihluta utanríkismálanefndar (139. löggjafarþing 2010–2011. Þskj. 1678 – 621. mál.) Úr því var leyst með því að ákveðið var að sambærilegt sektarvald yrði hjá Eftirlitsstofnun EFTA, ESA.

alþjóðastofnana.⁷⁶ Nauðsynlegt er hins vegar að afmarka hvar mörkin liggja og hver skilyrðin eru fyrir framsali valds samkvæmt stjórnarskrá og hefur það verið viðfangsefni fræðimanna um nokkurt skeið.

Að öðru leyti ber umfjöllun um framsal valds samkvæmt stjórnarskrá með sér að álitafnið um heimildir til að framselja vald til alþjóðastofnana samkvæmt stjórnarskrá sé í meginatriðum tvíþætt. Annars vegar í hvaða mæli löggjafinn megi framselja valdheimildir til alþjóðastofnana sem Ísland á aðild að og hins vegar hvort framsal valds til alþjóðastofnana sem Ísland á ekki aðild að fái staðist ákvæði stjórnarskrár. Um hið síðarnefnda var m.a. deilt í tengslum við aðild að EES eins og áður er getið. Dr. Davíð Þór Björgvinsson, lagaprófessor, kemst að þeirri niðurstöðu að sú óskráða regla hafi verið mótuð að löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli. Ennfremur að reglan sé ekki einskorðuð við það að samningur feli í sér hefðbundnar þjóðréttarlegar skuldbindingar. Hún eigi einnig við þegar alþjóðastofnun fær vald til að taka ákvarðanir sem geta haft bein áhrif á réttarstöðu einstaklinga og lögaðila. Þá kemst hann að þeirri niðurstöðu að í framkvæmd hafi ekki verið talið ráða úrslitum hvort Ísland sé aðili að viðkomandi stofnun.⁷⁷ Hann telur síðan eftirfarandi skilyrði fyrir valdframsali, sem taki mið af lagaframkvæmd og fræðikenningum en þau eru eftirfarandi: i) að framsalið sé byggt á almennum lögum, ii) að framsalið sé afmarkað og vel skilgreint, iii) að framsalið sé ekki verulega íþyngjandi, hvorki fyrir íslenska ríkið né þegna þess, iv) að framsalið sé byggt á samningi sem kveður á um gagnkvæm réttindi og skyldur og mæli fyrir um samsvarandi framsal ríkisvalds annarra samningsríkja, v) að hinar alþjóðlegu stofnanir sem vald er framselt til byggist á lýðræðislegum grundvelli og að þær viðurkenni almennar meginreglur um réttláta málsmeðferð og réttláta stjórnsýslu, vi) að framsalið leiði af þjóðréttarsamningi sem stefnir að lögum markmiðum í þágu friðar og menningarlegra, félagslegra eða efnahagslegra framfara, viii) að framsalið leiði ekki til þess að skert séu réttindi þegnanna sem vernduð eru í stjórnarskrá og viii) að framsalið sé afturkallanlegt.

Að því er varðar framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana sem Ísland á ekki aðild að er tekið er undir þá niðurstöðu að í framkvæmd hafi það ekki verið látið ráða úrslitum að Ísland eigi

⁷⁶ Í álit Davíðs Þórs Björgvinssonar um samkeppnislöggjöfina er byggt á því 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. Slík óskráð regla gildi án þess að hún sé orðuð í stjórnarskrá. Álitsgerð Davíðs Þórs Björgvinssonar, birt sem fylgiskjal nr. VII með tillögu til þingsályktunar um fullgildingu reglugerðarinnar, sbr. Alþingistíðindi A 2004–2005 (þskj. 921) bls. 4492–4534. Sjá Davíð Þór Björgvinsson, *EES og landsréttur*, bls. 466–475. Í álit Stefáns Más Stefánssonar vegna Flugöryggisstofnunarinnar er byggt á sömu nálgun og í álit nefndar utanríkisráðherra frá 1992 um að heimilt sé að framselja vald samkvæmt stjórnarskrá í takmörkuðum mæli að tilteknum skilyrðum uppfylltum, Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson, *EES og landsréttur*, bls. 461. Í álitsgerðum þriggja lagaprófessora, þeirra Davíðs Þórs Björgvinssonar, Stefáns Más Stefánssonar og Viðars Mátthíassonar um Schengen var gengið út frá því að aðalreglan væri sú stjórnarskráin heimilaði ekki framsal valdheimilda íslenskra stjórnvalda til alþjóðastofnana þannig að ákvarðanir sem teknar væru gætu haft bein réttaráhrif fyrir íslenska borgara og lögaðila, sjá Alþingistíðindi A 1999, þskj., 240, bls. 1952–1994. Þessi afstaða til heimildar stjórnarskrár til framsals valds er af svipuðum meiddi og sú sem Ólafur Jóhannesson lýsti grein sinni í Tímariti Lögfræðinga árið 1962 þó færa megi rök fyrir því að hann hafi ekki tekið jafn afdráttarlausu afstöðu til þess. Áður er fjallað um stjórnskipuleg álitamál vegna eftirlitsstofnananna þriggja og álit Bjargar Thorarensen og Stefáns Más Stefánssonar frá árinu 2012. Í álit þeirra er reglan orðuð þannig að umrætt framsal rúmaðist ekki innan venjuhelgaðrar reglu um að löggjafanum sé heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli og á tilteknum forsendum til alþjóðastofnunar.

⁷⁷ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 478–479.

aðild að viðkomandi stofnun.⁷⁸ Rök hníga í þá átt að viðskipti milli ríkja skipti miklu í því sambandi. Í áður nefndu álit Guðmundar Alfreðssonar er deilt á þess háttar framsal valds þar sem það samrýmist ekki stjórnarskrá. Bendir Guðmundur á að framkvæmdarstjórn og dómstóll EB fengju vald til að kveða upp endanlegar ákvarðanir sem yrðu aðfararhæfar, sbr. 110. gr. EES-samningsins, en Ísland á ekki aðild að þeim stofnunum. Taldi Guðmundur að rök nefndar utanríkisráðherra um að nauðsyn þess helgist af viðskiptum milli ríkja væru ekki fullnægjandi.⁷⁹ Á hitt er að líta að með þeim rökum féllst nefnd utanríkisráðherra á að það væri reyndin, að vald væri með þessu fyrirkomulagi framselt til stofnana sem Ísland á ekki aðild að en slíkt framsal valds væri hægt að réttlæta með vísan til nauðsynjar í viðskiptum milli ríkja.⁸⁰ Það hafði af þeim sökum ekki áhrif á þá niðurstöðu nefndarinnar að aðildin að EES stangaðist ekki á við stjórnarskrá. Nauðsyn þess að tryggja viðskiptalega hagsmuni eða viðskipti milli ríkja endurspeglast svo m.a. í því samkomulagi sem gert var milli EFTA-ríkjanna og ESB vegna hins nýja Evrópska fjármálaeftirlitskerfis, sbr. umfjöllun hér að framan um hlutverk Eftirlitsstofnunar EFTA vegna evrópsku eftirlitsstofnananna og þá áherslu sem lögð er á að tryggja fjármálalegan stöðugleika.

Því verður ekki mótmælt að þó að stjórnarskráin sé þögn um framsal valdheimilda til alþjóðastofnana hefur það átt sér stað í ríki mæli án þess að henni hafi verið breytt. Hefur aðildin að EES án efa skipt mestu um mótun venju um slíkt framsal valds. Ítarleg greining á stjórnskipulegri heimild til þess að fela Seðlabanka Evrópu slíkt verkefni er e.t.v. ótímabær en þó verður ekki séð eins og sakir standa að staðan sé svo mjög frábrugðin því sem um ræðir meðal þeirra ESB-ríkja sem ekki eru evruríki, standi Íslandi og öðrum EFTA-ríkjum til boða að taka þátt á sömu forsendum og þeim, þ.e. með þátttöku í eftirlitsstjórn og skilameðferðarstjórn og með tilheyrandi atkvæðisrétti.

ÞÁTTTAKA Í BANKASAMBANDINU

Nú þegar Evrópusambandið hefur samþykkt nauðsynlega löggjöf um bankasambandið ríkir óvissa um áhrif þess á innri markaðinn og EES-samstarfið. Ein stoð bankasambandsins, hið sameiginlega eftirlitskerfi, öðlaðist gildi 4. nóvember 2014 þegar Seðlabanki Evrópu tókst á hendur eftirlitshlutverk sitt samkvæmt því og önnur stoð, hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi, hefur göngu sína í janúar árið 2016. Þriðja stoðin, hið sameiginlega regluverk varðar innri markaðinn og þar með skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum og mun þróast og taka breytingum í samræmi við hlutverk þess (sjá umfjöllun hér að framan).

Hvað varðar hugsanlega þátttöku annarra aðildarríkja ESB en evruríkja í bankasambandinu er, eins og sakir standa, lítið hægt að segja. Bretar hafa verið andvígir henni, Svíar hafa ekki uppi áform um þátttöku en⁸¹ danski seðlabankastjórinn hefur talað fyrir þátttöku Danmerkur

⁷⁸ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 479.

⁷⁹ Um framsal valds til alþjóðastofnana sem Ísland á ekki aðild að er fjallað í álit Guðmundar Alfreðssonar um EES og stjórnarskrána en þar er tekin afdráttarlaus afstaða um að slíkt fengi ekki staðist stjórnarskrá.

<http://www.althingi.is/pdf/erindi/?lthing=141&dbnr=975>. Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson, bls. 436–438.

⁸⁰ Sjá „Álit nefndar utanríkisráðherra“, *Alþingistíðindi A* 1992 þskj. 30, fylgiskjal I, bls. 682–713.

<http://www.althingi.is/altxt/116/s/0030.html>

⁸¹ Sjá skýrslu breska þingsins, House of Lords, *European Union Committee – Seventh Report: European Banking Union: Key Issues and Challenges*, www.parliament.uk/hleua, 2. og 5. kafli.

og m.a. bent á að sá hópur sem mun standa utan við það verði lítill og ósamstæður. Þátttaka í bankasambandinu kunni að verða mikilvæg fyrir samkeppnisstöðu fjármálafyrirtækja og því að halda vaxtastigi niðri.⁸² Í nýlegri skýrslu sem danska efnahags- og innanríkisráðuneytið lét gera um þátttöku Danmerkur er málið litið jákvæðum augum en lagt til að ákvörðun um hana verði tekin þegar fyrir liggur hvernig framkvæmd bankasambandsins verði háttað. Þá er ekki talið að þátttaka Dana feli í sér að hana þurfi að samþykkja samkvæmt þeirri málsmeðferð sem kveðið er á um í 20. gr. dönsku stjórnarskrárinnar þegar um er að ræða framsal valds til alþjóðastofnunar.⁸³

Lítið hefur verið rætt og ritað um hugsanlega þátttöku EFTA-ríkjanna, eins eða fleiri, í bankasambandinu og raunar ekki vitað um afstöðu Evrópusambandsins til þess en reglur sambandsins fjalla ekki um möguleika annarra ríkja á innri markaðnum til þátttöku. Að því er EFTA-ríkin varðar má fullvíst telja að líkt og með ríki Evrópusambandsins sem eru utan evrusvæðisins, muni þau þurfi að meta stöðu sína utan bankasambandsins þegar hið sameiginlega regluverk verður hluti af EES-samningnum og reynsla verður komin á bankasambandið. Þátttaka í hinu miðlæga eftirlitskerfi getur til að mynda verið mikilvæg til að tryggja samkeppnisstöðu lánastofnana heima fyrir. Standi vilji þeirra til þess að taka þátt er á það að líta að löggjöf Evrópusambandsins um bankasambandið, þ.e. hið sameiginlega eftirlitskerfi og hið sameiginlega skila- og slitameðferðarkerfi, er utan við ramma EES-samningsins og samningsskuldbindingarnar samkvæmt honum. Þá er bankasambandinu ætlað það hlutverk að ljúka við að koma á efnahags- og myntbandalagi sem er jafnframt ekki hluti af EES-skuldbindingum. Þó staða EFTA-ríkjanna og aðildarríkja ESB sem eru ekki evruríki sé að mörgu leyti sambærileg vegna áhrifa bankasambandsins á innri markaðinn er hún ólík að því leyti að aðildarríki ESB utan evrusvæðis hafa val um það samkvæmt reglum Evrópusambandsins hvort þau taka þátt í bankasambandinu á grundvelli fyrirkomulags um nána samvinnu við Seðlabankann.⁸⁴ Hins vegar eru EFTA-ríkin að því leyti til í sambærilegri stöðu og aðildarríki ESB sem ekki hafa tekið upp evru að þau heyra ekki undir peningamálastjórn Seðlabanka Evrópu. Hvað varðar önnur aðildarríki ESB en evruríki fer framsal valds til Seðlabanka Evrópu fram með öðrum hætti en þegar nýjar stofnanir eru settar á fót að því það byggist á sérstöku samkomulagi en er ekki hluti af aðildarskyldum

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/ldcom/88/8805.htm>.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/ldcom/88/8808.htm>.

⁸² Sjá <http://um.dk/en/about-us/the-ministers/speeches-and-articles-by-former-ministers/martin-lidegaard-speeches-and-articles/denmark-in-a-changing-europe/>,

http://www.nationalbanken.dk/en/pressroom/Documents/2014/12/Speech_Finansraadet_011214.pdf

⁸³ Grein í riti Seðlabanka Danmerkur: „Danish Participation in the Banking Union“. 2014, á vefslóðinni

http://www.nationalbanken.dk/en/publications/Documents/2015/01/Danish%20Participation%20in%20the%20Banking%20Union_Mon4-2014.pdf. Einnig, “Participation in the Banking Union is in the Interest of Denmark” 10. desember 2014, sjá

<http://www.nationalbanken.dk/en/pressroom/Documents/2014/12/Press%20story%20-%20Participation%20in%20the%20banking%20union.pdf>

⁸⁴ Sjá skýrslu danska efnahags- og innanríkisráðuneytisins um hugsanlega þátttöku Danmerkur í bankasambandinu, *Report on possible Danish participation in the Banking Union: Summary*, maí 2015, á vefslóðinni:

<http://www.evm.dk/english/news/2015/15-05-11-banking-union..> Í skýrslunni er lagt til að beðið verði með að sækjast eftir þátttöku uns fyrir liggur hvernig bankasambandið mun virka í framkvæmd.

⁸⁵ Sjá ákvörðun Seðlabanka Evrópu frá 31. janúar 2014 um samvinnu bankans við lögbær yfirvöld á grundvelli fyrirkomulags um nána samvinnu (ECB/2014/5).

þeirra. Framsal valds til bankans verður því að eiga sér stað í samræmi við stjórnskipan hvers aðildarríkis fyrir sig utan evrusvæðis.⁸⁵

Vilji EFTA-ríkin eitt eða sameiginlega óska eftir þátttöku yrði að bera slíka ósk upp sjálfstætt gagnvart Evrópusambandinu. Óvíst er hins vegar hver afstaða ESB gæti orðið til slíkrar beiðni frá EFTA-ríki og einnig hvort grunnsáttmálar sambandsins heimiluðu fulla þátttöku EFTA-ríkis í hinu sameiginlega eftirlitskerfi þannig að þau fengju sæti í eftirlitsstjórn með atkvæðisrétti og skilameðferðarstjórn líkt og aðildarríki ESB utan evrusvæðis. Ekki er þó útilokað að seta þeirra í eftirlitsstjórn gæti samrýmst löggjöf sambandsins sé um að ræða ákvarðanir sem beinast að fyrirtækjum eða stjórnvöldum í EFTA-ríki og varða EES-samninginn með beinum hætti.⁸⁶

Að því er Ísland varðar þarf að fara fram ítarleg greining á áhrifum bankasambandsins á innri markaðinn og því er mikilvægt að fylgst sé náið með þróun mála næstu misserin. Afstaða til þess að sækjast eftir þátttöku í hinu miðlæga eftirlitskerfi mun án efa mótast af efnahagslegri nauðsyn þess að tryggja samkeppnishæfni banka á Íslandi og því að styrkja réttindi einstaklinga og lögaðila en miklir hagsmunir geta búið að baki því að fela einni og sömu stofnun eftirlitshlutverk til að tryggja samræmda framkvæmd evrópskra reglna á þessu sviði.⁸⁷ Þannig getur ávinningurinn af því að sami aðili beri ábyrgð á eftirliti með lánastofnunum sem starfa á hinum innri markaði vegið þungt. Vissulega hefði þátttakan bindandi áhrif gagnvart lögaðilum og stjórnvöldum auk þess sem formleg ábyrgð væri á hendi alþjóðastofnunar sem Ísland á ekki aðild að. Um það hvort skilyrði væru fyrir slíku framsali valds að óbreyttri stjórnarskrá er rétt að horfa til þeirra skilyrða sem áður eru rakin fyrir framsali valdheimilda. Það er hvort framsal valdsins sé vel afmarkað og skilgreint, og hvort gagnkvæmni sé til staðar, þ.e. að önnur þátttökuríki hafi sambærileg réttindi og skyldur til að mynda að því er varðar aðild að eftirlitsstjórn og skilameðferðarstjórn. Einnig hvort fyrir hendi sé skýr og sambærilegur réttur til uppsagnar á fyrirkomulagi eða samkomulagi um að fela bankanum ábyrgð á eftirlitsvaldi. Ef þátttaka gæti orðið að gefnum þessum forsendum er ekki sjálfgefið að þátttaka í bankasambandinu gengi gegn stjórnarskrá.

Eins og fyrr segir er alls óvíst um hver áhrif bankasambandsins kunna að verða á innri markaðinn. Bent hefur verið á að hætta sé á því að til verði stigskiptur fjármálamarkaður,⁸⁸

⁸⁵ Að því er hið síðastnefnda varðar er slíkt framsal afturkallanlegt í tilfelli annarra aðildarríkja ESB en evruríkja en hið sérstaka fyrirkomulag er uppsegjanlegt af hálfu þátttökuríkis með þriggja ára fyrirvara samkvæmt reglum sambandsins. Úr álitinu vegna flugöryggisstofnunarinnar: „Ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar geyma ekki bein fyrirmæli um heimildir til framsals á ríkisvaldi. Hefur umfjöllunin því beinst að því að draga fram þau sjónarmið sem slíkt framsal getur byggst á. Í röksemdum nefndar þeirrar sem utanríkisráðherra skipaði 1992 við undirbúning að fullgildingu EES-samningsins er að því er varðar heimildir til framsals á ríkisvaldi tekið fram að mestu máli skipti:

a. að vald það sem alþjóðastofnunum væri ætlað með samningnum væri vel afmarkað,

b. að það vald væri á takmörkuðu sviði,

c. að það vald væri ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.“

⁸⁶ Jaques Pelkmans og Philipp Böhrer, „The EEA Review and Liechtenstein’s Integration Strategy”, Centre for European Policy Studies, 2013, bls. 133–134, á vefslóðinni

http://www.ceps.eu/system/files/EEA%20Review_Liechtenstein%20Final.pdf.

⁸⁷ Davíð Þór Björgvinsson, *EES-réttur og landsréttur*, bls. 436–438. Sjá einnig Guðmundur Hálfðanarson, *Íslenska þjóðríkið, uppruni og endimörk* (Hið íslenska bókmenntafélag og ReykjavíkúAkademían, Reykjavík 2001).

⁸⁸ Sjá skýrslu breska þingsins um bankasambandið.

þ.e. annars vegar þeirra sem verða innan þess og hinna sem standa utan við það, auk þess sem bankasambandið kann að hafa áhrif á þætti eins og samkeppnisstöðu, lánakjör, kröfur um eigið fé og gæði fjármálaeftirlits.⁸⁹ Ljóst er því að EES-samstarfið mun standa frammi fyrir nýjum áskorunum ef þrýstingur skapast af hálfu lánastofnana í EFTA-ríkjunum til að tryggja að þau búi við sömu skilyrði og önnur fjármálafyrirtæki á innri markaði.

SAMANTEKT OG NIÐURSTAÐA

Í grein þessari hefur verið fjallað um stofnun og hlutverk Bankasambands Evrópu og hvernig það varðar endurskoðun Evrópusambandsins á reglum um fjármálamarkaði með endurbættu evrópsku kerfi fjármálaeftirlits. Þá var fjallað almennt um heimildir skv. íslensku stjórnarskránni til að framselja vald til alþjóðastofnana og álitamál sem upp hafa komið, m.a. í tengslum við EES-samninginn og vegna þeirra þriggja eftirlitsstofnana sem settar voru á laggirnar í tengslum við Evrópska fjármálaeftirlitskerfið. Var það skoðað í samhengi við þá aðstöðu sem upp kann að koma telji Ísland nauðsynlegt að sækjast eftir þátttöku í bankasambandinu vegna þess hve nátengt það er innri markaðnum.

Sérstaða bankasambandsins er sú að það er mitt á milli stefnu sambandsins í innri markaðsmálum og löggjöf þess um myntbandalagið. Þátttaka annarra aðildarríkja ESB en evruríkja er valkvæð og þau verða því að meta það hvert fyrir sig hvort það þjóni hagsmunum þeirra að taka þátt. Eins og sakir standa hefur Seðlabanka Evrópu ekki borist formleg umsókn frá aðildarríki sem ekki er evruríki um að koma á fyrirkomulagi um nána samvinnu.⁹⁰

Vegna þess hve tengt bankasambandið er innri markaðnum er þátttaka Íslands og hinna EFTA-ríkjanna sérstakt athugunarefni fyrir hvert þeirra. Í fyrsta lagi er bankasambandið ekki hluti af samningsskuldbindingunum skv. EES-samningnum. Ef þau mætu það svo hvert fyrir sig að nauðsynlegt væri að sækjast eftir þátttöku yrði að bera það sérstaklega upp við ESB hvort sem þau gerðu það eitt eða sameiginlega. Við það hagsmunamat skiptir máli hver áhrif bankasambandsins verða á innri markaðinn og fjármálamarkaði en eins og sakir standa er erfitt að sjá það fyrir enda lítil reynsla komin á það. Bent hefir verið á að þátttöku í bankasambandinu fylgi öflugra fjármálaeftirlit og meiri fjármálastöðugleiki sem síðan hefur áhrif á kröfur um eigið fé og lánskjör. Ennfremur að halli á þau fáu ríki sem munu standa utan við það. Án efa munu þau ríki sem ekki eru evruríki bíða og sjá hverju fram vindur áður en

⁸⁹ Á síðasta ári undirrituðu öll ríkin utan Bretlands og Svíþjóðar samning um hinn sameiginlega slitasjóð. Sigríður Benediktsdóttir og Lúðvík Eliasson, „European Banking Union: Will Outsiders Be Affected?“ Birt í ráðstefnuriti Seðlabanka Austurríkis, (42nd ECONOMICS CONFERENCE 2014). Einnig á vefslóðinni, file:///Users/ragnheidurelfathorsteinsdottir/Downloads/vowitag_2014_benediktsdottir%20(4).pdf. Sjá einnig „Higher capital requirements outside the banking union“, <http://www.nationalbanken.dk/en/pressroom/Documents/2014/12/Press%20story%20-%20Higher%20capital%20requirements%20outside%20the%20banking%20union.pdf>

⁹⁰ Seðlabankanum hefur enn ekki borist formleg umsókn varðandi fyrirkomulag um nána samvinnu frá aðildarríki ESB sem er ekki evruríki. Rúmenía, Búlgaría og Króatía hafa lýst yfir áhuga á að taka þátt í bankasambandinu. Ekki er vitað til þess að afstaða hafi verið tekin til þátttöku í Póllandi eða Ungverjalandi. Í febrúar 2015 gáfu tékknesk yfirvöld út skýrslu þar sem lagt var til að rétt væri að bíða og sjá en þá afstöðu skyldi endurskoða innan árs. Sjá skýrslu danska efnahags- og innanríkisráðuneytisins <http://www.evm.dk/english/news/2015/15-05-11-banking-union>.

ákvörðun verður tekin um að sækjast eftir þátttöku. Þegar ein stoð bankasambandsins, hið samræmda regluverk verður hluti af EES-samningnum, er líklegt að aukinn þungi verði í umræðunni um stöðu Íslands og hinna EFTA-ríkjanna utan þess.

Í annan stað þarf að greina þau stjórnskipulegu álitaeftirni sem gætu fylgt því að taka þátt í miðlægu eftirlitskerfi og fela Seðlabanka Evrópu ábyrgð á fjármálaeftirliti heima fyrir og sérstakri skilameðferðarstjórn sem heyrir undir valdsvið framkvæmdastjórnar ESB. Telji Ísland nauðsynlegt að sækjast eftir þátttöku og standi slíkt til boða með sömu réttindum og skyldum og ríki sem ekki eru evruríki, þ.e. á grundvelli náinnar samvinnu, m.a. þar sem það fengi sæti í eftirlitsstjórn og skilameðferðarstjórn, voru færð rök fyrir því að ekki væri útilokað að slíkt framsal valds gæti farið fram að óbreyttri stjórnarskrá.

Hið nýja eftirlitshlutverk Seðlabanka Evrópu í bankasambandinu bendir til þess að innan Evrópusambandsins megi sjá þróun í átt til frekara yfirþjóðlegs valds þar sem farnar eru nýjar leiðir til að ná fram markmiði um fjármálastöðugleika með miðlægu fjármálaeftirliti. Vegna bankasambandsins kann EES-samstarfið að standa frammi fyrir enn frekari áskorunum en hingað til og eins og rakið var vegna Evrópska fjármálaeftirlitskerfisins og eftirlitsstofnananna þriggja. Hugsanleg þátttaka eins EFTA-ríkis væri þá ekki eingöngu sjálfstætt stjórnskipulegt álitamál í hverju ríki fyrir sig heldur yrði að skoða hana í ljósi áhrifa á EES-samninginn og þeirrar samvinnu sem hann byggist á.