EUROPSKA
KOMISIJA

Bruxelles, 13.3.2020.
COM(2020) 99 final

IZVJEŠĆE KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU I VIJEĆU

o provedbi Direktive 2014/57/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o kaznenopravnim sankcijama za zlouporabu tržišta (Direktiva o zlouporabi tržišta)

1. UVOD

1.1. Kontekst

Direktiva 2014/57/EU Europskog parlamenta i Vijeća o kaznenopravnim sankcijama za zlouporabu tržišta (Direktiva o zlouporabi tržišta) (Direktiva)[1] donesena je 16. travnja 2014. Države članice bile su dužne donijeti i objaviti potrebne nacionalne mjere kako bi se uskladile s Direktivom do 3. srpnja 2016. i od tog datuma početi primjenjivati navedene mjere podložno stupanju na snagu Uredbe (EU) br. 596/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o zlouporabi tržišta (Uredba o zlouporabi tržišta) (Uredba)[2].

Direktivom i Uredbom modernizirana su i ojačana pravila Unije o očuvanju integriteta tržišta i zaštiti ulagatelja, koja su prethodno bila predviđena Direktivom 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na temelju povlaštenih informacija i manipuliranju tržištem (zlouporabi tržišta)[3] i direktivama Komisije 2003/124/EZ, 2003/125/EZ i 2004/72/EZ.

Direktivom se nadopunjuje Uredba na način da se osigurava kriminalizacija najtežih kaznenih djela protiv Uredbe i uvode minimalna pravila za kaznenopravne sankcije za trgovanje na temelju povlaštenih informacija, nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem.

Direktiva je donesena na temelju članka 83. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, prema kojemu se „direktivama mogu utvrditi minimalna pravila za definiranje kaznenih djela i sankcija" ako se „pokaže da je za osiguranje učinkovite provedbe politike Unije u području koje podliježe mjerama usklađivanja nužno usklađivanje kaznenih zakona i drugih propisa država članica".

1.2. Svrha i glavni elementi Direktive

Direktivom se uspostavljaju minimalna pravila za kaznenopravne sankcije za trgovanje na temelju povlaštenih informacija, nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem (kaznena djela zlouporabe tržišta). Njome se osigurava učinkovita provedba Uredbe tako što se od država članica zahtijeva uvođenje kaznenih djela i sankcija barem za ozbiljne slučajeve tih kaznenih djela zlouporabe tržišta. Na taj način Direktiva pridonosi osiguravanju integriteta financijskih tržišta te povećanju zaštite ulagatelja i povjerenja u ta tržišta.

U skladu s protokolima br. 22 odnosno br. 21 Ugovora o Europskoj uniji, Danska i Ujedinjena Kraljevina nisu sudjelovale u donošenju Direktive i stoga nisu njome obvezane niti podliježu njezinoj primjeni. No Irska je iskoristila svoje pravo na sudjelovanje u donošenju i primjeni Direktive.

[1] SL L 173, 12.6.2014., str. 179.
[2] SL L 173, 12.6.2014., str. 1.
[3] SL L 96, 12.4.2003., str. 16.

Glavni elementi Direktive odnose se na obveze država članica da:

- kriminaliziraju barem ozbiljna djela zlouporabe tržišta (članci od 3. do 5.[4]),
- kriminaliziraju poticanje na počinjenje kaznenih djela zlouporabe tržišta i pomaganje u njihovu počinjenju te pokušaj počinjenja bilo kojeg od tih kaznenih djela (članak 6.),
- utvrde minimalna pravila za kaznenopravne sankcije za fizičke osobe, osobito maksimalnu sankciju od najmanje četiri godine za trgovanje na temelju povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem te maksimalnu sankciju od najmanje dvije godine za nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija (članak 7.),
- predvide odgovornost pravnih osoba i povezane sankcije za kaznena djela zlouporabe tržišta (članci 8. i 9.),
- ustanove svoju jurisdikciju za kaznena djela zlouporabe tržišta (članak 10.) i
- zatraže od nadležnih za osposobljavanje zaposlenih u pravosuđu i osoblja za izvršavanje zakonodavstva da osiguraju odgovarajuće osposobljavanje u pogledu Direktive (članak 11.).

1.3. Područje primjene izvješća, metodologija, postupak

U izvješću se ocjenjuje provedba Direktive u skladu s člankom 12. Direktive, u kojemu se Komisiji nalaže da izvješćuje Europski parlament i Vijeće o funkcioniranju Direktive (odjeljci 2. i 3. u nastavku) i, prema potrebi, o potrebi za njezinom izmjenom (odjeljak 4. u nastavku).

Opis i analiza u ovom izvješću uglavnom se temelje na informacijama koje su države članice dostavile Komisiji u obavijestima o nacionalnim mjerama za prenošenje Direktive u nacionalno zakonodavstvo. Izvješće je usmjereno na mjere koje su države članice poduzele kako bi prenijele Direktivu u svoje nacionalno pravo. U njemu se ocjenjuje jesu li države članice provele Direktivu u zadanom roku te ispunjuje li nacionalno zakonodavstvo ciljeve i zahtjeve Direktive.

U vrijeme izrade ovog izvješća sve države članice sudionice izvijestile su o potpunom prenošenju Direktive.[5] Komisija je počela provoditi ocjenu usklađenosti nacionalnih mjera s Direktivom čim su države članice izvijestile o njima. Kao rezultat toga u 14 slučajeva pokrenuti su postupci zbog povrede prava zbog neusklađenosti. Tijekom neformalnog kontakta s državama članicama bilo je moguće riješiti nekoliko problema u vezi s prenošenjem u suradnji s dotičnim državama članicama te su povezani postupci zbog povrede prava zbog neusklađenosti zatvoreni u pet predmeta. Ti predmeti nisu obuhvaćeni ovim izvješćem. Postupci zbog povrede prava u tijeku su u devet predmeta, od kojih je za njih šest poslana službena opomena.

[4] Svi članci bez dodatnog označivanja odnose se na Direktivu.

[5] Po isteku roka za prenošenje 3. srpnja 2016. 18 država članica nije ili nije u potpunosti obavijestilo Europsku komisiju o mjerama za prenošenje. Komisija je tim državama članicama poslala službene opomene zbog neobavješćivanja ili nepotpunog obavješćivanja, a jednoj državi članici poslala je dodatno obrazloženo mišljenje. U međuvremenu su svi navedeni postupci zbog povrede prava zatvoreni.

2. OPĆA OCJENA

Komisijin je glavni cilj osigurati da sve države članice raspolažu dovoljno učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenopravnim mjerama kako bi zaštitile integritet financijskih tržišta od zlouporabe.

Detaljna ocjena mjera za prenošenje za koje je dostavljena obavijest potvrdila je da je većina država članica potpuno i pravilno prenijela Direktivu u svim aspektima. Štoviše, može se ustvrditi da su nalazi o neusklađenosti često bili povezani s relativno manjim problemima. Na primjer, nisu utvrđeni problemi s prenošenjem u pogledu odredaba o poticanju i pomaganju te pokušaju (članak 6.), sankcijama za pravne osobe (članak 9.), jurisdikciji (članak 10.) i osposobljavanju (članak 11.). Prenošenje kaznenopravnih sankcija za fizičke osobe (članak 7.) odnosno odgovornosti pravnih osoba (članak 8.) uzrokovali su zabrinutost u samo dvije države članice. Velika većina država članica pravilno je prenijela odredbe o kriminalizaciji kaznenih djela zlouporabe tržišta, tj. odredbe o trgovanju na temelju povlaštenih informacija (članak 3.), nezakonitom objavljivanju povlaštenih informacija (članak 4.) i manipuliranju tržištem (članak 5.).

Ipak, tijekom provjera prenošenja uočeni su sljedeći problemi s prenošenjem:

- u nekoliko država članica članak 1. (predmet i područje primjene) nije pravilno i sveobuhvatno prenesen,
- u jednoj državi članici nedostajale su definicije (članak 2.) ili su bile nepotpune,
- trgovanje na temelju povlaštenih informacija i preporuka da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija (članak 3.) nisu potpuno kriminalizirani u tri države članice,
- jedna država članica nije sveobuhvatno kriminalizirala nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija (članak 4.),
- prenošenje članka 5. (manipuliranje tržištem) često je bilo nepotpuno s obzirom na to da neki njegovi elementi nisu bili obuhvaćeni nacionalnim zakonodavstvom. S obzirom na članak 1. stavak 4., kojim se proširuje opseg članka 5., nekoliko država članica nije uključilo sve potrebne elemente.

Budući da su prethodno navedeni problemi s usklađenosti, koji su detaljno analizirani u odjeljku 3., još uvijek nerazriješeni, Komisija je poduzela sve primjerene mjere, uključujući pokretanje postupka zbog povrede prava u skladu s člankom 258. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kako bi osigurala usklađenost s Direktivom u cijeloj Europskoj uniji.

3. SPECIFIČNE TOČKE OCJENE

3.1. Predmet i područje primjene (članak 1.)

U članku 1. Direktive utvrđuju se predmet i područje primjene Direktive. U tom pogledu, u njemu se ne navode samo financijski instrumenti na koje se Direktiva primjenjuje (pozitivno područje primjene, stavak 2.), već se utvrđuju i slučajevi u kojima se Direktiva ne primjenjuje

(stavak 3.). Člankom 1. stavkom 4. proširuje se opseg članka 5. (manipuliranje tržištem) na određene promptne ugovore za robu, određene vrste financijskih instrumenata povezanih s promptnim ugovorima za robu i na postupak povezan s referentnim vrijednostima. U stavku 5. pojašnjava se da se Direktiva primjenjuje na sve transakcije, naloge ili postupke povezane s bilo kojim financijskim instrumentom, kako su navedeni u stavcima 2. i 4., bez obzira na to odvija li se ta transakcija, nalog ili postupak na mjestu trgovanja ili ne.

Većina država članica prenijela je članak 1. potpuno i u skladu s Direktivom. U ostalim državama članicama utvrđeni su i još su uvijek nerazriješeni sljedeći problemi:

- članak 1. stavak 2. o primjeni Direktive na različite vrste financijskih instrumenata nije potpuno prenesen u dvije države članice jer je zakonodavstvo ograničeno na trgovanje na određenim multilateralnim trgovinskim platformama (MTP-i) (točka (b)) i na organiziranim trgovinskim platformama (OTP-i) (točka (c)) i/ili ne uključuje sve financijske instrumente;
- članak 1 stavak 3., kojim se definira izuzimanje iz područja primjene Direktive (kao što je izuzeće trgovanja vlastitim dionicama, vrijednosnim papirima i u svrhe monetarne politike), nije prenesen u jednoj državi članici jer za razliku od drugih izuzeća nije navedeno trgovanje vrijednosnim papirima ili povezanim instrumentima u svrhu stabilizacije (točka (b));
- članak 1. stavak 4. točka (a), kojim se područje primjene članka 5. proširuje na određene promptne ugovore za robu, nepotpuno je prenesen u dvije države članice jer se odredbe prenesene u nacionalno zakonodavstvo ne primjenjuju na bilo koji drugi „postupak" koji ima takav učinak. U jednoj državi članici ta odredba uopće nije prenesena;
- članak 1. stavak 4. točka (b) nepotpuno je prenesen u dvije države članice, u kojima se mjera prenesena u nacionalno zakonodavstvo odnosi na „transakciju" i „nalog za trgovanje", ali se ne spominje „drugi postupak" ili „ponuda",
- četiri države članice nisu (u potpunosti) prenijele članak 1. stavak 4. točku (c), kojim je predviđeno da se članak 5. primjenjuje i na postupak povezan s referentnim vrijednostima.

3.2. Definicije (članak 2.)

U članku 2. definirano je 14 tehničkih pojmova ključnih za primjenu Direktive. Samo jedna država članica nije pravilno prenijela definicije tih pojmova.

U toj državi članici još uvijek nije definiran pojam „referentne vrijednosti" (br. 6).

3.3. Kaznena djela

Na temelju članaka 3., 4. i 5. države članice obvezne su osigurati kriminalizaciju triju vrsta kaznenih djela zlouporabe tržišta barem u ozbiljnim slučajevima i kada su počinjena s namjerom:

- trgovanje na temelju povlaštenih informacija, preporuka da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija ili poticanje druge osobe da trguje na temelju povlaštenih informacija (članak 3.),
- nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija (članak 4.) i
- manipuliranje tržištem (članak 5.).

3.3.1. Horizontalna pitanja

Budući da se Direktivom predviđaju minimalna pravila, države članice mogu donijeti ili zadržati stroža kaznenopravna pravila o zlouporabi tržišta.

Primjerice, države članice mogu kriminalizirati slučajeve zlouporabe tržišta koji se ne smatraju „**ozbiljnima**". Većina država članica iskoristila je tu mogućnost u pogledu nezakonitog objavljivanja povlaštenih informacija. Kad je riječ o drugim dvama kaznenim djelima, samo je manji dio država članica iskoristio tu mogućnost. No čak su i države članice koje su primijenile strože zahtjeve od minimalnih većinom to učinile bez upućivanja na neiscrpne popise kriterija iz uvodnih izjava 11. i 12. To je dodatno analizirano u nastavku u odjeljku 4.1. Osim toga, države članice ponekad su iskoristile mogućnost da ograniče kriminalizaciju na ozbiljne slučajeve kako bi opravdale smanjenje elemenata kaznenog djela. Primjerice, nije prenesena alternativa manipuliranju tržištem „bilo kojim drugim postupkom" iz članka 5. stavka 2. točke (a), čime je stvorena praznina u kriminalizaciji tog djela.

Direktivom se od država članica ne zahtijeva da kriminaliziraju djela počinjena **nepažnjom** iako se u uvodnoj izjavi 21. izričito navodi da države članice mogu okvalificirati manipuliranje tržištem koje je počinjeno iz svjesnog ili nesvjesnog nehaja kao kazneno djelo. Nekoliko država članica iskoristilo je tu mogućnost i kriminaliziralo nepažljivo ponašanje u nekom obliku, npr. kada bi osoba trebala znati da je informacija povlaštena informacija. To je dodatno analizirano u nastavku u odjeljku 4.3.

Neke države članice dodale su u definiciju kaznenog djela elemente koji nisu propisani Direktivom, posebno u pogledu subjektivnog elementa (*mens rea*). Primjerice, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom bila je potrebna **posebna namjera** stjecanja nezakonite prednosti ili izazivanja nezakonitog nepovoljnijeg položaja. Komisija je to smatrala dopustivim kao izraz „ozbiljnosti" predmeta.

3.3.2. Trgovanje na temelju povlaštenih informacija

Člankom 3. stavkom 1. propisuje se da su države članice dužne poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da trgovanje na temelju povlaštenih informacija, preporuka da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija ili poticanje druge osobe da trguje na temelju povlaštenih informacija predstavljaju kaznena djela (stavak 1.). Za potrebe Direktive do trgovanja na temelju povlaštenih informacija dolazi kada osoba posjeduje povlaštene informacije i upotrebljava te informacije, izravno ili neizravno, pri stjecanju ili otpuštanju financijskog instrumenta na koji se ta informacija odnosi za vlastiti račun ili za račun treće osobe (stavak 2.).

U prvom podstavku stavka 3. navode se osobe na koje se članak primjenjuje. Nadalje, u drugom podstavku navodi se da se članak primjenjuje i na svaku osobu koja je do povlaštenih informacija došla pod okolnostima koje se razlikuju od onih iz prvog podstavka kada je ta osoba svjesna da je riječ o povlaštenim informacijama. Dvije države članice nisu prenijele prethodno navedenu obvezu („druge okolnosti").

Kazneno djelo preporuke da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija ili poticanja druge osobe da trguje na temelju povlaštenih informacija dodatno je definirano u članku 3. stavku 6. Jedna država članica nije u potpunosti prenijela to kazneno djelo jer ono nije kriminalizirano u slučaju kada druga osoba ne slijedi preporuku.

3.3.3. Nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija

U skladu s člankom 4. stavkom 1. nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija kako je definirano u stavcima od 2. do 5. predstavlja kazneno djelo.

U vrijeme izrade ovog izvješća samo jedna država članica još nije u potpunosti uskladila svoje zakonodavstvo s tim člankom jer nije kriminalizirala daljnje objavljivanje preporuka ili poticanje drugih u skladu s člankom 4. stavkom 4.

3.3.4. Manipuliranje tržištem

U skladu s člankom 5. države članice obvezne su kriminalizirati manipuliranje tržištem kako je definirano tim člankom. Kazneno djelo u biti obuhvaća izvršavanje transakcije, davanje naloga za trgovanje, širenje informacija ili bilo koji drugi postupak kojim se tržištima daju neistiniti ili obmanjujući znakovi ili se cijena financijskog instrumenta održava na neuobičajenoj razini.

Najviše problema s prenošenjem povezano je s tim člankom. Ukupno je utvrđeno više od 20 problema u sedam država članica.

Svih tih sedam država članica imalo je poteškoća s prenošenjem stavka 2. točke (a), prema kojemu manipuliranje tržištem obuhvaća „izvršavanje transakcije, davanje naloga za trgovanje <u>ili bilo koji drugi postupak</u> kojim se i. daju neistiniti ili obmanjujući znakovi u pogledu ponude, potražnje ili cijene financijskog instrumenata ili povezanog <u>promptnog ugovora za robu</u>; […]" [naknadno podcrtano radi naglašavanja].

U svim slučajevima predmetne države članice nisu u definiciju kaznenog djela uključile „bilo koji drugi postupak". Osim toga, tri države članice nisu uključile promptne ugovore za robu. Jedna država članica uopće nije obuhvatila taj podstavak.

Slično tome, s obzirom na stavak 2. točke (b) (prijevarni postupci koji utječu na cijenu financijskih instrumenata ili povezanih promptnih ugovora za robu) i (c) (širenje informacija preko medija, čime se daju neistiniti ili obmanjujući znakovi radi stjecanja prednosti), četiri odnosno tri države članice nisu obuhvatile sve oblike postupaka i/ili promptne ugovore za robu.

Naposljetku, četiri države članice nisu prenijele sve elemente stavka 2. točke (d) (manipuliranje tržištem povezano s izračunom referentnih vrijednosti) jer taj podstavak uopće

nije prenesen ili nije obuhvaćao „bilo koji drugi postupak” kojim se manipulira izračunom referentnih vrijednosti.

3.4. Poticanje i pomaganje te pokušaj (članak 6.)

U skladu s člankom 6. stavkom 1. države članice obvezne su kriminalizirati poticanje i pomaganje u počinjenju kaznenih djela utvrđenih člancima 3. (osim preporuke da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija ili poticanja druge osobe da trguje na temelju povlaštenih informacija), 4. i 5. Direktive.

U skladu s člankom 6. stavkom 2. i pokušaj počinjenja kažnjava se kao kazneno djelo, ali samo u odnosu na članke 3. (uključujući preporuku da druga osoba trguje na temelju povlaštenih informacija ili poticanje druge osobe da trguje na temelju povlaštenih informacija) i 5., a ne za nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija (članak 4.).

Sve države članice ispunjavaju te zahtjeve, koji su obično utvrđeni u općem dijelu njihovih kaznenih zakona.

3.5. Kaznenopravne sankcije za fizičke osobe (članak 7.)

Na temelju članka 7. stavka 1. države članice obvezne su osigurati da su kaznena djela iz članaka od 3. do 6. kažnjiva učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenopravnim sankcijama.

Prema članku 7. stavku 2. trgovanje na temelju povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem moraju biti kažnjivi maksimalnim trajanjem kazne zatvora od najmanje četiri godine. Prema članku 7. stavku 3. nezakonito objavljivanje mora biti kažnjivo maksimalnim trajanjem kazne zatvora od najmanje dvije godine.

Usklađenost s člankom 7. stavkom 1. mjerena je s obzirom na:

i. visinu sankcija za slična kaznena djela;
ii. druge vrste kaznenih djela u odgovarajućem nacionalnom pravu za koje je predviđena ista visina sankcija.

Sve države članice za kaznena djela zlouporabe tržišta predviđaju kaznu zatvora. Najviše maksimalno trajanje kazne zatvora iznosi 10 godina. Utvrđeno je da jedna država članica krši svoju obvezu iz članka 7. stavka 2. jer je za trgovanje na temelju povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem minimalna maksimalna sankcija bila manja od četiri godine. Jedna država članica primjenjivala je različite sankcije na odredbu iz članka 3. stavka 3. točke (d) i na odredbe iz članka 3. stavka 3. točaka (a), (b) i (c).

3.6. Pravne osobe (članci 8. i 9.)

3.6.1. Odgovornost pravnih osoba (članak 8.)

U članku 8. stavku 1. utvrđena je obveza država članica da osiguraju da pravne osobe mogu biti odgovorne za kaznena djela zlouporabe tržišta koja u njihovu korist počini bilo koja osoba koja ima određene odgovornosti u toj pravnoj osobi, odnosno:

a) ovlast za zastupanje te pravne osobe;
b) ovlast za donošenje odluka u ime te pravne osobe; ili
c) ovlast za provedbu kontrole unutar te pravne osobe.

Iako se prenošenje članka 8. razlikuje unutar granica utvrđenih Direktivom, sve države članice imaju uspostavljene sustave kojima se osigurava da se pravne osobe mogu smatrati odgovornima za kaznena djela zlouporabe tržišta. U skladu s uvodnom izjavom 18. odgovornost može biti kaznena i nekaznena.

Nekoliko država članica ne predviđa kaznenu odgovornost pravnih osoba u svojim pravnim sustavima, već su umjesto toga uspostavile administrativne i građanskopravne sankcije. No većina država članica uvela je sustave kaznene odgovornosti pravnih osoba.

U članku 8. stavku 2. odgovornost pravne osobe proširuje se na slučajeve u kojima je počinjenje kaznenog djela zlouporabe tržišta omogućeno zbog nedostatka kontrole ili nadzora neke od tih osoba. Dvije države članice još nisu pravilno prenijele tu odredbu.

Člankom 8. stavkom 3. propisuje se da kaznena odgovornost pravne osobe ne isključuje kaznenu odgovornost fizičke osobe za kazneno djelo zlouporabe tržišta. To je bio slučaj u svim državama članicama.

3.6.2. Sankcije za pravne osobe (članak 9.)

Člankom 9. propisuje se da su države članice dužne osigurati učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije za pravne osobe, koje uključuju kaznenopravne ili nekaznenopravne novčane kazne. Države članice mogu predvidjeti i druge nenovčane sankcije. U točkama od (a) do (e) navedene su neke od mogućih dodatnih sankcija.

Ako, kao u većini država članica, razina novčanih kazni nije povezana s imovinskom koristi od kaznenog djela ili prometom pravne osobe te ako se razina novčanih kazni smatra niskom, uzete su u obzir opcionalne sankcije. Ako su u predmetnom nacionalnom pravu osim novčanih kazni predviđene i dodatne kumulativne sankcije (npr. ukidanje prava na javne naknade ili pomoć, sudski nalog za likvidaciju itd.), smatralo se da je sustav sankcija u toj državi članici načelno u skladu sa zahtjevima Direktive.

S obzirom na te kriterije sve su države članice prenijele članak 9. na zadovoljavajući način iako su dostupne novčane kazne ponekad bile relativno niske. Sve države članice za pravne osobe uvele su i druge sankcije osim novčanih kazni. Među mogućnostima predviđenima Direktivom prednost se daje privremenoj ili stalnoj zabrani obavljanja trgovačke djelatnosti i sudskoj likvidaciji.

3.7. Jurisdikcija (članak 10.)

U skladu s člankom 10. stavkom 1. države članice obvezne su uspostaviti jurisdikciju za kaznena djela zlouporabe tržišta u skladu s:

a) načelom teritorijalnosti (kaznena djela djelomično ili u cijelosti počinjena na državnom području države članice); i
b) načelom aktivnog personaliteta (kaznena djela počinio je državljanin države članice).

Sve su države članice uspostavile načelo teritorijalnosti kako je utvrđeno u članku 10. stavku 1. točki (a) izričitim općim odredbama u skladu s kojima su kaznena djela u cijelosti počinjena na njihovu državnom području u njihovoj jurisdikciji. Nacionalno pravo većine država članica sadržava i izričite odredbe kojima se jurisdikcija proširuje na kaznena djela „djelomično" počinjena na njihovu državnom području. U drugim državama članicama moglo bi se zaključiti da su obuhvaćene obje mogućnosti jer ne postoji razlika između „u cijelosti" ili „djelomično". U jednoj državi članici to proizlazi iz sudske prakse.

Jednako tako, sve su države članice pravilno prenijele načelo aktivnog personaliteta kao osnove za ustanovljenje jurisdikcije, kako je utvrđeno u članku 10. stavku 1. točki (b). Općenito, države članice zahtijevaju da počinitelj mora biti njihov državljanin u trenutku počinjenja kaznenog djela.

Brojne države članice iskoristile su mogućnosti iz Direktive kako bi proširile svoju jurisdikciju. Pet država članica odlučilo je proširiti jurisdikciju za kaznena djela počinjena na štetu svojih državljana (načelo pasivnog personaliteta). Četrnaest država članica odlučilo se za primjenu mogućnosti iz članka 10. stavka 2. točke (a) o jurisdikciji nad osobama s uobičajenim boravištem na njihovu državnom području, šest ih primjenjuje mogućnost iz članka 10. stavka 2. točke (b) o jurisdikciji kada je kazneno djelo počinjeno u korist pravne osobe koja na njezinu državnom području ima poslovni nastan, a četrnaest ih ne zahtijeva dvostruku kažnjivost u slučaju kaznenih djela koja su u inozemstvu počinili njihovi državljani.

4. POTREBA ZA IZMJENOM DIREKTIVE

U članku 12. od Komisije se zahtijeva da ocijeni prenošenje Direktive, ali i da prema potrebi ocijeni treba li je izmijeniti, uključujući u pogledu tumačenja ozbiljnih slučajeva, visine sankcija i fakultativnih elemenata iz Direktive (vidjeti odjeljak 5. u nastavku).

4.1. Tumačenje ozbiljnih slučajeva

U Direktivi su na neiscrpan način navedeni slučajevi koji bi se trebali smatrati „ozbiljnima". Ti bi se kriteriji mogli primijeniti u pojedinačnim slučajevima kako bi se utvrdilo je li konkretan slučaj „ozbiljan". U skladu s uvodnom izjavom 11. trgovanje na temelju povlaštenih informacija i nezakonito objavljivanje povlaštenih informacija trebali bi se smatrati ozbiljnima u slučajevima u kojima postoji velik utjecaj na integritet tržišta, stvarnu ili potencijalnu proizašlu dobit ili izbjegnuti gubitak, visinu štete nanesene tržištu ili ukupnu vrijednost financijskih instrumenata kojima se trguje. Druge okolnosti koje bi se mogle uzeti u obzir jesu sudjelovanje u zločinačkoj organizaciji ili recidivizam.

Slično tomu, manipuliranje tržištem trebalo bi se smatrati ozbiljnim u slučajevima u kojima među ostalim postoji visoka razina promjene vrijednosti financijskog instrumenta ili promptnog ugovora za robu ili iznosa prvotno korištenih sredstava ili kada je manipuliranje počinila osoba koja je zaposlena u financijskom sektoru ili u nadzornom ili regulatornom tijelu ili ondje radi (uvodna izjava 12.).

Države članice preuzele su neke smjernice iz tih uvodnih izjava. No u većini slučajeva uzele su u obzir samo jedan ili neke od navedenih kriterija, npr. vrijednost financijskih instrumenata kojima se trguje. Tijekom neformalnog kontakta nekoliko država članica naglasilo je neobvezujuću prirodu uvodnih izjava. Brojne države članice odlučile su apstraktno ograničiti definiciju kaznenog djela ili sankcija samo na ozbiljne slučajeve.

4.2. Visina sankcija

S obzirom na visinu sankcija utvrđen je vrlo mali broj problema s usklađenosti. Samo je u jednoj državi članici najniža maksimalna sankcija za trgovanje na temelju povlaštenih informacija i manipuliranje tržištem bila kraća od četiri godine. Često je gornja granica trajanja kazne zatvora bila viša od četiri odnosno dvije godine, kako je propisano Direktivom.

4.3. Fakultativni elementi

Uz iznimku jurisdikcije (vidjeti 3.7.), relativno je malo država članica provelo fakultativne elemente Direktive. Iako je u uvodnoj izjavi 21. izričito navedeno da države članice mogu okvalificirati manipuliranje tržištem koje je počinjeno iz svjesnog ili nesvjesnog nehaja kao kazneno djelo, čini se da brojne države članice nisu sigurne mogu li predmetna kaznena djela biti počinjena bez namjere. No u jednoj državi članici nepažljivo ponašanje kažnjivo je ako je osoba trebala znati da je informacija povlaštena informacija ili je trebala znati da se postupak temelji na povlaštenim informacijama. U jednoj se državi članici nepažljivo ponašanje smatra lakšim kaznenim djelom, dok se samo namjerno činjenje smatra težim kaznenim djelom. U jednoj su državi članici i klasična kažnjiva djela kriminalizirana u slučaju krajnje nepažnje. U tri države članice radnje iz nepažnje općenito su kriminalizirane.

U nekim su drugim slučajevima države članice primijenile strože zahtjeve od onih minimalnih navedenih u Direktivi. Oni se uglavnom odnose na opseg kaznenog djela manipuliranja tržištem, sankcije za fizičke osobe i kriminalizaciju kaznenih djela zlouporabe tržište bez obzira na to jesu li ozbiljna ili ne. Naime, samo dvije države članice nisu ni na koji način primijenile strože zahtjeve od onih navedenih u Direktivi („prekomjerna regulacija”).

5. ZAKLJUČCI

Direktiva je donesena kako bi se osnažio integritet financijskih tržišta i povećali zaštita ulagatelja i povjerenje u ta tržišta. Općenito se Direktivom pruža dodana vrijednost podupiranjem tih ciljeva u okviru kaznenog prava i osiguravanjem učinkovite provedbe Uredbe barem za ozbiljne slučajeve kaznenih djela zlouporabe tržišta.

Uz iznimku članka 5. (manipuliranje tržištem) velika većina država članica pravilno je prenijela odredbe Direktive o kriminalizaciji kaznenih djela zlouporabe tržišta, kaznenopravnim sankcijama i odgovornosti pravnih osoba. Za neke članke, primjerice odredbe o jurisdikciji, uopće nisu utvrđeni problemi s prenošenjem. S obzirom na odredbe o manipuliranju tržištem nacionalnim zakonodavstvom obično nije bio obuhvaćen element manipuliranja „bilo kojim drugim postupkom” i/ili „povezan s promptnim ugovorima za robu”.

Ocjena pokazuje da bi se primjena Direktive mogla dodatno poboljšati jer, iako je velika većina država članica prenijela većinu odredaba Direktive, ukupno je 11 država članica imalo probleme s prenošenjem jedne ili više odredaba, kako je navedeno u prethodnim odjeljcima.

Komisija će nastaviti ocjenjivati usklađenost država članica s Direktivom i poduzet će sve odgovarajuće mjere kako bi se njezine odredbe poštovale u cijeloj Europskoj uniji.