

Bruxelles, den 13.3.2020
COM(2020) 99 final

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

om gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/57/EU af 16. april 2014 om strafferetlige sanktioner for markedsmisbrug (direktivet om markedsmisbrug)

1. INDLEDNING

1.1. Baggrund

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/57/EU om strafferetlige sanktioner for markedsmisbrug (direktivet om markedsmisbrug) (i det følgende benævnt "direktivet")¹ blev vedtaget den 16. april 2014. Medlemsstaterne skulle vedtage og offentliggøre de nødvendige nationale foranstaltninger for at efterkomme direktivet senest den 3. juli 2016 og anvende disse foranstaltninger fra samme dato med forbehold af ikrafttrædelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug (forordningen om markedsmisbrug) (i det følgende benævnt "forordningen")².

Med direktivet og forordningen moderniseres og styrkes EU-bestemmelserne om beskyttelse af markedintegritet og investorbeskyttelse, der tidligere var omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/6/EF om insiderhandel og kursmanipulation (markedsmisbrug)³ og Kommissionens direktiv 2003/124/EF, 2003/125/EF og 2004/72/EF.

Direktivet supplerer forordningen ved at sikre, at de mest grove krænkelse af forordningen kriminaliseres, og ved at indføre minimumsregler for strafferetlige sanktioner med hensyn til insiderhandel, uretmæssig videregivelse af intern viden og markedsmanipulation.

Direktivet blev vedtaget i henhold til artikel 83, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, i henhold til hvilken der ved direktiver kan "*fastsættes minimumsregler for, hvad der skal anses for strafbare handlinger, samt for straffene herfor på det pågældende område*", når "*en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser på det strafferetlige område viser sig absolut nødvendig for at sikre effektiv gennemførelse af en EU-politik på et område, der er omfattet af harmoniseringsforanstaltninger*".

1.2. Formål og de vigtigste elementer i direktivet

Direktivet fastsætter minimumsregler for strafferetlige sanktioner med hensyn til insiderhandel, uretmæssig videregivelse af intern viden og markedsmanipulation ("markedsmisbrugsovertrædelser"). Det sikrer en effektiv anvendelse af forordningen ved at pålægge medlemsstaterne at gøre i det mindste grove tilfælde af disse markedsmisbrugsovertrædelser strafbare og indføre sanktioner. Det bidrager således til at sikre de finansielle markeds integritet og forbedre investorbeskyttelsen og tilliden til disse markeder.

I overensstemmelse med protokol nr. 22 og 21 til traktaten om Den Europæiske Union deltog Danmark og Det Forenede Kongerige ikke i vedtagelsen af direktivet, som derfor ikke er

¹ EUT L 173 af 12.6.2014, s. 179.

² EUT L 173 af 12.6.2014, s. 1.

³ EUT L 96 af 12.4.2003, s.16.

bindende for og ikke finder anvendelse på disse to stater. Irland har derimod udøvet sin ret til at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af direktivet.

De vigtigste elementer i direktivet er medlemsstaternes forpligtelser til

- i det mindste at gøre grove tilfælde af markedsmisbrugsovertrædelser strafbare (artikel 3 til 5⁴)
- at gøre anstiftelse, medvirken og tilskyndelse til markedsmisbrugsovertrædelser samt forsøg på at begå disse overtrædelser strafbar (artikel 6)
- at fastsætte minimumsregler om strafferetlige sanktioner over for fysiske personer, navnlig en maksimumsstraf på mindst fire år for insiderhandel og markedsmanipulation og en maksimumsstraf på mindst to år for ulovlig videregivelse af intern viden (artikel 7)
- at fastsætte bestemmelser om juridiske personers ansvar og sanktioner over for disse for markedsmisbrugsovertrædelser (artikel 8 og 9)
- at fastlægge deres jurisdiktionskompetence med hensyn til markedsmisbrugsovertrædelser (artikel 10) og
- at opfordre de ansvarlige for uddannelse af personalet i retsvæsenet og det retshåndhævende personale til at tilbyde passende uddannelse vedrørende direktivet (artikel 11).

1.3. Rapportens indhold, metode, procedure

I denne rapport vurderes gennemførelsen af direktivet i overensstemmelse med direktivets artikel 12, som bemyndiger Kommissionen til at aflægge rapport til Europa-Parlamentet og Rådet om, hvordan direktivet fungerer (afsnit 2 og 3 nedenfor), og om nødvendigt ændre det (afsnit 4 nedenfor).

Beskrivelsen og analysen i denne rapport er primært baseret på de oplysninger, som medlemsstaterne har givet Kommissionen gennem meddelelse om nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktivet. Rapporten fokuserer på de foranstaltninger, som medlemsstaterne har truffet for at gennemføre direktivet i national lovgivning. Det vurderes, hvorvidt medlemsstaterne har gennemført direktivet inden for den fastsatte tidsramme, og om de nationale lovgivninger når målene og opfylder kravene i direktivet.

På tidspunktet for udarbejdelsen af denne rapport har alle deltagende medlemsstater givet Kommissionen meddelelse om, at de har gennemført fuldstændig gennemførelse af direktivet fuldt ud.⁵ Kommissionen begyndte at vurdere de nationale foranstaltningers overensstemmelse med direktivet, så snart medlemsstaterne havde meddelt dem. Som følge heraf blev der i 14 tilfælde indledt traktatbrudssager for manglende overholdelse. Via

⁴ Alle artikler uden yderligere angivelse henviser til direktivet.

⁵ Efter udløbet af gennemførelsesfristen den 3. juli 2016 havde 18 medlemsstater ikke eller ikke fuldt ud givet meddelelse om deres gennemførelsesforanstaltninger til Europa-Kommissionen. Kommissionen sendte åbningsskrivelser til de pågældende medlemsstater for den manglende eller delvise meddelelse samt en supplerende begrundet udtalelse til en enkelt medlemsstat. Alle disse traktatbrudssager er i mellemtiden blevet afsluttet.

uformelle korrespondancer med medlemsstaterne var det muligt at løse en række problemer med gennemførelsen i samarbejde med de pågældende medlemsstater, og traktatbrudssagerne for manglende overholdelse blev afsluttet i fem tilfælde. Rapporten omhandler ikke disse sager. Der kører fortsat ni traktatbrudssager. I seks af disse er der blevet sendt en åbningsskrivelse.

2. GENEREL VURDERING

Kommissionens hovedmål er at sikre, at alle medlemsstater råder over tilstrækkeligt effektive, forholdsmæssige og afskrækkende strafferetlige foranstaltninger til at beskytte de finansielle markeders integritet mod misbrug.

En detaljeret vurdering af de meddelte gennemførelsesforanstaltninger bekræftede, at et flertal af medlemsstaterne har gennemført direktivet fuldstændigt og korrekt, hvad alle de enkelte aspekter angår. Det kan desuden bemærkes, at konstateringerne af manglende overholdelse ofte vedrørte forholdsvis uvæsentlige problemer. Der blev eksempelvis ikke konstateret gennemførelsesproblemer med hensyn til bestemmelserne om anstiftelse, medvirken og tilskyndelse samt forsøg (artikel 6), om sanktioner over for juridiske personer (artikel 9), om jurisdiktionskompetence (artikel 10) og om uddannelse (artikel 11). Gennemførelsen af bestemmelserne om strafferetlige sanktioner over for fysiske personer (artikel 7) og juridiske personers ansvar (artikel 8) gav kun anledning til bekymring i to medlemsstater. Et stort flertal af medlemsstaterne har gennemført bestemmelserne om kriminalisering af markedsmisbrugsovertrædelser korrekt, dvs. insiderhandel (artikel 3), uretmæssig videregivelse af intern viden (artikel 4) og markedsmanipulation (artikel 5).

Når det er sagt, blev der konstateret følgende gennemførelsesproblemer i forbindelse med kontrollen af direktivets gennemførelse:

- I en række medlemsstater er artikel 1 (genstand og anvendelsesområde) ikke gennemført korrekt og i omfattende grad.
- I én medlemsstat manglede definitionerne (artikel 2), eller definitionerne var ufuldstændige.
- Insiderhandel og anbefaling af en anden persons deltagelse i insiderhandel (artikel 3) er ikke blevet fuldt kriminaliseret i tre medlemsstater.
- Én medlemsstat har ikke i tilstrækkelig grad gjort uretmæssig videregivelse af intern viden (artikel 4) strafbar.
- Gennemførelsen af artikel 5 (markedsmanipulation) var ofte ufuldstændig, da nogle af elementerne heri ikke var omfattet af den nationale lovgivning. Med hensyn til artikel 1, stk. 4, som udvider anvendelsesområdet for artikel 5, havde en række medlemsstater ikke udtrykkeligt medtaget alle de krævede elementer.

På baggrund af at ovennævnte problemer med overholdelse som analyseret i afsnit 3 endnu er under behandling, har Kommissionen truffet alle passende foranstaltninger, herunder indledning af traktatbrudssager i henhold til artikel 258 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, for at sikre, at direktivet overholdes i hele Den Europæiske Union.

3. SÆRLIGE PUNKTER TIL VURDERING

3.1. Emne og anvendelsesområde (artikel 1)

Direktivets genstand og anvendelsesområde er fastsat i dets artikel 1. I den henseende omfatter artiklen de finansielle instrumenter, som direktivet finder anvendelse på (positivt anvendelsesområde, stk. 2). Derudover fastsættes de områder, hvor direktivet ikke finder anvendelse (stk. 3). Artikel 1, stk. 4, udvider anvendelsesområdet for artikel 5 (markedsmanipulation) til også at omfatte visse spotkontrakter vedrørende råvarer, til visse typer finansielle instrumenter knyttet til spotkontrakter vedrørende råvarer og til adfærd i forbindelse med benchmarks. I stk. 5 præciseres det, at direktivet finder anvendelse på enhver transaktion, handelsordre eller adfærd i forbindelse med de finansielle instrumenter, som er omhandlet i stk. 2 og 4, uanset om denne transaktion, handelsordre eller adfærd finder sted på en markedsplads.

Et flertal af medlemsstaterne har gennemført artikel 1 fuldstændigt og i overensstemmelse med direktivet. I de øvrige medlemsstater blev der konstateret følgende problemer, som stadig er under behandling:

- Artikel 1, stk. 2, om anvendelsen af direktivet på forskellige typer finansielle instrumenter blev ikke fuldt ud gennemført i to medlemsstater, da lovgivningen er begrænset til handel med visse multilaterale handelsfaciliteter (MHF'er) (litra b)) og organiserede handelsfaciliteter (OHF'er) (litra c)) og/eller ikke omfatter alle finansielle instrumenter.
- Artikel 1, stk. 3, der definerer direktivets negative anvendelsesområde (herunder undtagelse af handel med egne aktier, værdipapirer og pengepolitik), blev ikke gennemført i én medlemsstat, idet handel med værdipapirer eller tilknyttede instrumenter med henblik på stabilisering (litra b)) ikke er anført – i modsætning til de øvrige undtagelser.
- Artikel 1, stk. 4, litra a), der udvider anvendelsesområdet for artikel 5 til også at omfatte visse spotkontrakter vedrørende råvarer, er ufuldstændigt gennemført i to medlemsstater, idet de nationale gennemførelsesbestemmelser ikke finder anvendelse på enhver anden "adfærd", der har en sådan virkning. I én medlemsstat er denne bestemmelse slet ikke blevet gennemført.
- Artikel 1, stk. 4, litra b), er ufuldstændigt gennemført af to medlemsstater, hvor den nationale gennemførelsesforanstaltning henviser til "transaktion" og "handelsordre", men ikke anfører "adfærd" eller "bud".
- Artikel 1, stk. 4, litra c), der fastsætter, at artikel 5 også finder anvendelse på adfærd i forbindelse med benchmarks, er ikke (fuldstændigt) gennemført i fire medlemsstater.

3.2. Definitioner (artikel 2)

I artikel 2 defineres 14 tekniske begreber, der er centrale for direktivets anvendelse. Bortset fra én har alle medlemsstaterne gennemført definitionerne af disse begreber korrekt.

I én medlemsstat mangler der stadig en definition af begrebet "benchmark" (nr. (6)).

3.3. Overtrædelser

Artikel 3, 4 og 5 forpligter medlemsstaterne til at sikre kriminaliseringen af tre typer markedsmisbrugsovertrædelser, i det mindste i grove tilfælde, og når de begås forsætligt:

- insiderhandel, anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel (artikel 3)
- uretmæssig videregivelse af intern viden (artikel 4) og
- markedsmanipulation (artikel 5).

3.3.1. Horisontale emner

Da direktivet fastsætter minimumsregler, kan medlemsstaterne selv indføre eller opretholde en skrapere straffelovgivning for markedsmisbrug.

Medlemsstaterne kan eksempelvis gøre tilfælde af markedsmisbrug, der ikke anses for at være "**grove**", strafbare. De fleste medlemsstater har rent faktisk benyttet denne mulighed med hensyn til uretmæssig videregivelse. Dette var kun tilfældet for et fåtal af medlemsstaterne, for så vidt angår de to andre overtrædelser. Selv de medlemsstater, der er gået videre end minimumskravet, har dog generelt gjort dette uden at henvise til de ikke-udtømmende lister over kriterier i betragtning 11 og 12. Dette er genstand for en nærmere analyse i afsnit 4.1. Desuden blev medlemsstaternes mulighed for at begrænse kriminaliseringen til grove tilfælde til tider brugt som begrundelse for en begrænsning af overtrædelsens elementer. Alternativet til markedsmanipulation gennem "enhver anden adfærd", jf. artikel 5, stk. 2, litra a), blev eksempelvis ikke gennemført, hvilket skabte et hul i kriminaliseringen af denne overtrædelse.

I henhold til direktivet forpligtes medlemsstaterne ikke til at kriminalisere **uagtsomme** overtrædelser, selv om det udtrykkeligt fremgår af betragtning 21, at medlemsstaterne kan fastsætte, at markedsmanipulation, der begås uagtsomt eller ved grov uagtsomhed, anses som en strafbar handling. Nogle få medlemsstater har benyttet sig af denne mulighed og har gjort alle former for uagtsom adfærd til en strafbar handling, f.eks. når en person burde vide, at der er tale om intern viden. Dette er genstand for en nærmere analyse i afsnit 4.3.

Nogle medlemsstater tilføjede elementer til definitionen af overtrædelsen, som ikke kræves i henhold til direktivet, navnlig med hensyn til det mentale element (*mens rea*). En **specifik hensigt** om at opnå en ulovlig fordel eller forårsage en ulovlig ulempe var eksempelvis påkrævet i henhold til den nationale lovgivning. Kommissionen anså dette for at være tilladt som et udtryk for sagens "grovhed".

3.3.2. Insiderhandel

I henhold til artikel 3, stk. 1, skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at insiderhandel, anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel udgør strafbare handlinger (stk. 1). Ved anvendelsen af dette direktiv er der tale om insiderhandel, når en person er i besiddelse af intern viden og udnytter denne viden ved

direkte eller indirekte at erhverve eller afhænde finansielle instrumenter, som den pågældende viden vedrører, for egen eller for tredjemands regning (stk. 2).

I stk. 3, første afsnit, angives de personer, som artiklen finder anvendelse på. I andet afsnit anføres det desuden, at artiklen også finder anvendelse på enhver person, der har fået adgang til intern viden under andre omstændigheder end dem, der er omhandlet i første afsnit, når den pågældende person ved, at det er intern viden. To medlemsstater har ikke gennemført sidstnævnte forpligtelse ("andre omstændigheder").

Det er endvidere defineret i artikel 3, stk. 6, at det er strafbart at anbefale eller tilskynde en anden person til at deltage i insiderhandel. En medlemsstat har ikke gennemført denne overtrædelse fuldt ud, da den ikke anses som en strafbar handling, hvis den anden person ikke følger anbefalingen.

3.3.3. Uretmæssig videregivelse af intern viden

I henhold til artikel 4, stk. 1, udgør uretmæssig videregivelse af intern viden som defineret i stk. 2 til 5 en strafbar handling.

På tidspunktet for udarbejdelsen af denne rapport har kun én medlemsstat endnu ikke bragt sin lovgivning i fuld overensstemmelse med denne artikel, fordi den ikke har kriminaliseret fremtidig videregivelse af anbefalinger eller tilskyndelser som krævet i artikel 4, stk. 4.

3.3.4. Markedsmanipulation

I henhold til artikel 5 forpligtes medlemsstaterne til at kriminalisere markedsmanipulation som defineret i denne artikel. Overtrædelsen omfatter i alt væsentligt indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre, videregivelse af oplysninger eller enhver anden adfærd, hvor der afgives urigtige eller vildledende signaler til markederne eller sikres en kurs på et finansielt instrument på et unormalt niveau.

Denne artikel gav anledning til det største antal gennemførelsesproblemer. I alt blev der konstateret mere end 20 problemer i syv forskellige medlemsstater.

Alle disse syv medlemsstater havde problemer med gennemførelsen af stk. 2, litra a), i henhold til hvilket markedsmanipulation omfatter "indgåelse af en transaktion, afgivelse af en handelsordre eller enhver anden adfærd, som: i) afgiver urigtige eller vildledende signaler vedrørende udbud af, efterspørgsel efter eller kursen på et finansielt instrument eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer, [...]" [fremhævelse tilføjet].

I alle tilfælde undlod de pågældende medlemsstater at medtage "enhver anden adfærd" i definitionen af overtrædelsen. Desuden medtog tre medlemsstater ikke spotkontrakter vedrørende råvarer. Én medlemsstat havde slet ikke berørt dette afsnit.

For så vidt angår stk. 2, litra b), (bedragerisk adfærd, der påvirker kursen på finansielle instrumenter eller en relateret spotkontrakt vedrørende råvarer) og litra c) (videregivelse af oplysninger gennem medierne, der giver urigtige eller misvisende signaler for at opnå en fordel), havde henholdsvis fire og tre medlemsstater ikke medtaget alle former for adfærd og/eller spotkontrakter vedrørende råvarer.

Endelig havde fire medlemsstater ikke gennemført alle elementerne i stk. 2, litra d) (markedsmanipulation med hensyn til beregningen af et benchmark), idet dette afsnit slet ikke var blevet gennemført eller ikke omfattede "enhver anden adfærd", som manipulerer beregningen af benchmarks.

3.4. Anstiftelse, medvirken og tilskyndelse samt forsøg (artikel 6)

I henhold til artikel 6, stk. 1, forpligtes medlemsstaterne til at kriminalisere anstiftelse, medvirken og tilskyndelse til at begå lovovertrædelser som omhandlet i direktivets artikel 3 (med undtagelse af anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel), 4 og 5 i direktivet.

I henhold til artikel 6, stk. 2, skal forsøg på at begå en lovovertrædelse, der er omhandlet i artikel 3 (herunder anbefaling af eller tilskyndelse til en anden persons deltagelse i insiderhandel) og artikel 5 også straffes som en strafbar handling. Dette gælder ikke uretmæssig videregivelse af intern viden (artikel 4).

Alle medlemsstater opfylder disse krav, som generelt er fastsat i den generelle del af deres respektive straffelove.

3.5. Strafferetlige sanktioner over for fysiske personer (artikel 7)

I henhold til artikel 7, stk. 1, skal medlemsstaterne sikre, at de i artikel 3 til 6 omhandlede lovovertrædelser kan straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til den strafbare handlingens grovhed og har afskrækkende virkning.

I henhold til artikel 7, stk. 2, skal insiderhandel og markedsmanipulation straffes med fængsel med en maksimumsstraf på mindst fire år. I henhold til artikel 7, stk. 3, skal uretmæssig videregivelse straffes med fængsel med en maksimumsstraf på mindst to år.

Overholdelsen af artikel 7, stk. 1, blev vurderet på baggrund af:

- i. sanktionsniveauet for tilsvarende strafbare handlinger
- ii. andre former for strafbare handlinger, som indebærer samme sanktionsniveau i den respektive nationale lovgivning.

Alle medlemsstater straffer markedsmisbrugsovertrædelser med fængsel. Den højeste maksimale fængselsstraf var 10 år. Det blev konstateret, at én medlemsstat tilsidesatte sin forpligtelse i henhold til artikel 7, stk. 2, fordi den minimale maksimumsstraf var under fire år for insiderhandel og markedsmanipulation. En anden medlemsstat fjorde brug af andre sanktioner i forbindelse med artikel 3, stk. 3, litra d), på den ene side og artikel 3, stk. 3, litra a), b) og c), på den anden side.

3.6. Juridiske personer (artikel 8 og 9)

3.6.1. Juridiske personers ansvar (artikel 8)

I henhold til artikel 8, stk. 1, pålægges medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre, at juridiske personer kan drages til ansvar for markedsmisbrugsovertrædelser, som for at skaffe dem

vinding begås af en person med særlige ansvarsområder inden for den juridiske enhed, nemlig:

- a) beføjelse til at repræsentere den juridiske person
- b) beføjelse til at træffe beslutninger på den juridiske persons vegne eller
- c) beføjelse til at udøve kontrol inden for den juridiske person.

Mens gennemførelsen af artikel 8 varierer inden for de grænser, der er fastsat i direktivet, har alle medlemsstater indført ordninger, der skal sikre, at juridiske personer kan drages til ansvar for markedsmisbrugsovertrædelser. I overensstemmelse med betragtning 18 kan ansvaret være strafferetligt eller ikke-strafferetligt.

Enkelte medlemsstater giver i deres retssystemer ikke juridiske personer strafferetligt ansvar, men har i stedet indført administrative og civilretlige sanktioner. De fleste medlemsstater har imidlertid indført ordninger for juridiske personers strafferetlige ansvar.

Artikel 8, stk. 2, udvider den juridiske persons ansvar til de tilfælde, hvor markedsmisbrugsovertrædelser er blevet muliggjort af en af disse personers manglende kontrol eller tilsyn. To medlemsstater har endnu ikke gennemført denne bestemmelse korrekt.

Artikel 8, stk. 3, fastsætter, at en juridisk persons strafferetlige ansvar ikke udelukker det strafferetlige ansvar, der påhviler en fysisk person, som har begået en markedsmisbrugsovertrædelse. Dette var tilfældet i alle medlemsstater.

3.6.2. Sanktioner over for juridiske personer (artikel 9)

Artikel 9 fastsætter, at medlemsstaterne skal indføre sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til den strafbare handling og har afskrækkende virkning over for juridiske personer, hvilket skal omfatte strafferetlige eller andre bøder. Medlemsstaterne kan også fastsætte andre ikke-økonomiske sanktioner. Litra a) til e) omfatter en liste over ikke-udtømmende muligheder for sådanne yderligere sanktioner.

I de tilfælde, hvor bødernes størrelse – som i de fleste medlemsstater – ikke afhænger af den fordel, der opnås i kraft af forbrydelsen, eller den juridiske enheds omsætning, og hvor bøderne anses for at være begrænsede, er de valgfrie sanktioner taget i betragtning. I de tilfælde, hvor der i den respektive nationale lovgivning er fastsat andre kumulative sanktioner (f.eks. fratagelse af retten til offentlige ydelser, tvangsopløsning osv.) end bøder, anses sanktionssystemet i den pågældende medlemsstat i princippet for at være i overensstemmelse med kravene i direktivet.

På baggrund af disse kriterier har alle medlemsstater gennemført artikel 9 tilfredsstillende, selv om de pågældende bøder undertiden var forholdsvis lave. Alle medlemsstater har endvidere indført andre sanktioner end bøder for juridiske personer. Blandt de muligheder, der er fastsat i direktivet, er midlertidigt eller varigt forbud mod at udøve erhvervsvirksomhed og tvangsopløsning de foretrukne.

3.7. Jurisdiktionskompetence (artikel 10)

I henhold til artikel 10, stk. 1, forpligtes medlemsstaterne til at fastslå deres jurisdiktionskompetence med hensyn til markedsmisbrugsovertrædelser i henhold til:

- a) territorialprincippet (strafbare handlinger, der helt eller delvis er begået på medlemsstatens område) og
- b) princippet om den aktive person (strafbare handlinger begået af statsborgere i medlemsstaten).

Alle medlemsstaterne har sikret anvendelsen af territorialprincippet som fastsat i artikel 10, stk. 1, litra a), i kraft af udtrykkelige generelle bestemmelser om, at strafbare handlinger, der udelukkende er begået på deres område, hører under deres straffemyndighed. De fleste medlemsstaters nationale lovgivning indeholder endvidere udtrykkelige bestemmelser om, at deres jurisdiktionskompetence omfatter strafbare handlinger, der "delvis" er begået på deres område. I andre medlemsstater, hvor der ikke sondres mellem "helt" og "delvis", kan det udledes, at begge alternativer er omfattet. I én medlemsstat fremgår dette af retspraksis.

Alle medlemsstater har på samme måde gennemført det aktive personprincip korrekt som grundlag for fastlæggelsen af jurisdiktionskompetencen, jf. artikel 10, stk. 1, litra b). Generelt kræver medlemsstaterne, at gerningsmanden er statsborger på det tidspunkt, hvor den strafbare handling begås.

Et stort antal medlemsstater har gjort brug af mulighederne i direktivet for at udvide deres jurisdiktionskompetence. Fem medlemsstater har valgt at udvide jurisdiktionskompetencen for lovovertrædelser begået mod en af dens statsborgere (princippet om den passive person). 14 medlemsstater har valgt at gøre brug af muligheden i henhold til artikel 10, stk. 2, litra a), om jurisdiktionskompetencen over deres sædvanlige indbyggere. Seks medlemsstater gør brug af muligheden i henhold til artikel 10, stk. 2, litra b), om jurisdiktionskompetence, når lovovertrædelser er begået for at skaffe en juridisk person, som har hjemsted på dens område, vinding. Endelig kræver 14 medlemsstater ikke dobbelt strafbarhed i tilfælde af lovovertrædelser begået i udlandet af deres egne statsborgere.

4. BEHOV FOR ÆNDRING AF DIREKTIVET

I henhold til artikel 12 skal Kommissionen ikke blot vurdere gennemførelsen af direktivet, men i givet fald også behovet for at ændre direktivet, herunder med hensyn til fortolkningen af grove tilfælde, sanktionsniveauet og de valgfri elementer som omhandlet i dette direktiv (se afsnit 5 nedenfor).

4.1. Fortolkning af grove tilfælde

Direktivet omfatter ikke-udtømmende oplysninger om, hvilke sager der skal betragtes som "grove". Disse kriterier kan anvendes i de enkelte sager for at afgøre, hvorvidt en konkret sag er "grov". I henhold til betragtning 11 bør insiderhandel og uretmæssig videregivelse af intern viden anses for at være grov i de tilfælde, hvor påvirkningen af markedsintegriteten, den faktiske eller potentielle fortjeneste, der opnås, eller det faktiske eller potentielle tab, der

undgå, den skade, som markedet påføres, eller den samlede værdi af handelen med de finansielle instrumenter er betydelig. Andre omstændigheder, der kan tages i betragtning, er for eksempel, hvis en lovovertrædelse er begået inden for rammerne af en kriminel organisation, eller hvis personen tidligere har begået en sådan lovovertrædelse.

Markedsmanipulation bør på tilsvarende vis anses for at være grov i de tilfælde, hvor ændringen af værdien af det finansielle instrument eller spotkontrakten vedrørende råvarer eller størrelsen af de oprindeligt anvendte midler eksempelvis er betydelig, eller hvis manipulationen begås af en person, der er ansat eller arbejder i den finansielle sektor eller i en tilsynsmyndighed eller regulerende myndighed (betragtning 12).

Medlemsstaterne har til en vis grad rettet sig efter disse betragtninger. I de fleste tilfælde har de dog kun taget hensyn til et eller nogle af de nævnte kriterier, f.eks. værdien af de handlede finansielle instrumenter. Under uformelle korrespondancer understregede flere medlemsstater, at betragtningerne ikke er bindende. Mange medlemsstater har valgt kun at begrænse definitionen af overtrædelsen eller sanktionerne til grove tilfælde på et abstrakt niveau.

4.2. Sanktionsniveau

Der var meget få problemer med overholdelsen af reglerne, hvad angår sanktionsniveauet. Det er kun i en enkelt medlemsstat, at minimumsniveauet for den maksimale strafferamme for insiderhandel og markedsmanipulation lå under fire år. Ofte var den øvre grænse for fængsling højere end de fire og to år, der var fastsat i direktivet.

4.3. Valgfri elementer

Med undtagelse af jurisdiktionskompetence (se 3.7) har forholdsvis få medlemsstater gennemført direktivets valgfri elementer. Selv om det i betragtning 21 udtrykkeligt anføres, at medlemsstaterne kan fastsætte, at markedsmanipulation, der begås uagtsomt eller ved grov uagtsomhed, anses som en strafbar handling, synes mange medlemsstater at være i tvivl om, hvorvidt de pågældende lovovertrædelser rent faktisk kan være begået uden forsæt. Ikke desto mindre er en uagtsom adfærd strafbar i én medlemsstat, hvis en person burde have vidst, at oplysningerne er intern viden, eller burde vide, at en adfærd er baseret på intern viden. I én medlemsstat betragtes uagtsom adfærd som en forseelse, mens forsætlig adfærd betragtes som et strafbart forhold. I en anden medlemsstat kriminaliseres de almindelige overtrædelser også i tilfælde af grov uagtsomhed. I tre medlemsstater kriminaliseres uagtsomme handlinger generelt.

I visse andre tilfælde er medlemsstaterne endvidere gået ud over direktivets minimumskrav. Disse vedrører primært anvendelsesområdet for markedsmanipulationsovertrædelser, sanktioner over for fysiske personer og kriminalisering af markedsmisbrugsovertrædelser, uanset om de er grove eller ej. Faktisk er kun to medlemsstater ikke gået videre end direktivet ("overregulering") på den ene eller den anden måde.

5. KONKLUSIONER

Direktivet blev indført med henblik på at styrke de finansielle markeders integritet og forbedre investorbeskyttelsen og tilliden til disse markeder. Generelt skaber direktivet merværdi ved at understøtte disse mål gennem strafferetten og sikre en effektiv anvendelse af forordningen i det mindste for grove tilfælde af markedsmisbrugsovertrædelser.

Med undtagelse af artikel 5 (markedsmanipulation) har et stort flertal af medlemsstaterne gennemført bestemmelserne i direktivet om kriminalisering af markedsmisbrugsovertræder, om strafferetlige sanktioner og om juridiske personers ansvar korrekt. For nogle artikler, herunder bestemmelserne om jurisdiktionskompetence, er der ikke blevet konstateret gennemførelsesproblemer. Med hensyn til markedsmanipulation var det typisk elementet manipulation gennem "enhver anden adfærd" og/eller i forhold til "spotkontrakter vedrørende råvarer", som ikke var medtaget i den nationale lovgivning.

Vurderingen viser, at anvendelsen af direktivet stadig kan forbedres: Selv om de fleste af direktivets bestemmelser er blevet gennemført af et stort flertal af medlemsstaterne, havde i alt 11 medlemsstater problemer med gennemførelsen af en eller flere bestemmelser, jf. de foregående afsnit.

Kommissionen vil fortsat vurdere medlemsstaternes overholdelse af direktivet og vil træffe alle fornødne foranstaltninger for at sikre overholdelsen af dets bestemmelser i hele EU.