



Beslut vid regeringssammanträde den 18 oktober 2012

Sammanfattning

En särskild utredare ska lämna förslag till ändringar av den lagstiftning som rör insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan på finansmarknadsområdet (marknadsmissbruk) i syfte att säkerställa att Sverige uppfyller EU-rättsliga krav samt att utredning och bekämpning av marknadsmissbruk ska kunna bedrivas på ett effektivt sätt.

Utredaren ska bl.a.

- följa EU-förhandlingarna avseende EU-kommissionens förslag till EU-förordning och EU-direktiv om marknadsmissbruk och klargöra vilka anpassningar och ändringar i svensk rätt som är nödvändiga med anledning av de nya EU-rättsakterna,
- ta ställning till vilka sanktioner som bör finnas för de överträdelser som enligt de nya EU-rättsakterna ska sanktioneras,
- ta ställning till hur en enskild som anmäler överträdelser av EU-förordningen ska skyddas mot repressalier,
- analysera hur Finansinspektionens samverkan med Ekobrottsmyndigheten, Energimarknadsinspektionen och Konkurrensverket bör utformas för att fungera på ett effektivt sätt, och
- ta ställning till hur Finansinspektionens tillsyn enligt EU-förordningen ska finansieras.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2013.

Den EU-rättsliga regleringen och motsvarande svenska regler

Den EU-rättsliga regleringen om marknadsmissbruk på finansmarknadsområdet finns i ett direktiv från 2003 (Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan [marknadsmissbruk]; EUT L 96, 12.4.2003, s. 16, Celex 32003L0006, nedan kallat marknadsmissbruksdirektivet). Marknadsmissbruksdirektivet är tänkt att ersättas av en EU-förordning om marknadsmissbruk, som alltså blir direkt tillämplig i medlemsstaterna. Förordningen ska kompletteras av ett direktiv om straffrättsliga sanktioner för insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan. Enligt direktivet ska EU:s medlemsstater kriminalisera och införa straffrättsliga sanktioner för de allvarigaste formerna av insiderhandel, röjande av insiderinformation och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmissbruk). Kommissionen lämnade förslag till en förordning och ett direktiv den 20 oktober 2011 (Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan [KOM(2011) 651] och kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om straffrättsliga påföljder för insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan [KOM (2011) 654]). Den 25 juli 2012 lämnade kommissionen justerade förslag i syfte att manipulation av s.k. referensvärden ska omfattas av förbudet mot otillbörlig marknadspåverkan (KOM[2012] 420 och KOM[2012] 421). Förhandlingar om förslagen pågår i Europaparlamentet och rådet och det är för närvarande oklart när de kan komma att träda i kraft. Enligt kommissionens förslag ska medlemsstaterna dock få 24 månader på sig efter ikraftträdandet att anpassa nationell rätt till den nya EU-regleringen.

Gällande reglering innehåller dels förbud mot marknadsmissbruk, dels bestämmelser som syftar till att förebygga, upptäcka, utreda och reagera mot marknadsmissbruk.

Marknadsmissbruksdirektivet är genomfört i flera lagar. Bestämmelser om förbud mot insiderhandel, röjande av

insiderinformation och otillbörlig marknadspåverkan finns i lagen (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument (marknadsmissbrukslagen).

Till de bestämmelser som syftar till att förebygga, upptäcka och utreda marknadsmissbruk hör en skyldighet för värdepappersinstitut m.fl. att rapportera till Finansinspektionen om det kan antas att en transaktion utgör eller har samband med insiderhandel eller otillbörlig marknadspåverkan. Bestämmelser om detta finns i marknadsmissbrukslagen.

För att bl.a. motverka insiderhandel och säkerställa att prisbildningen på marknaden fungerar på ett bra sätt finns en skyldighet för vissa utgivare av värdepapper att offentliggöra insiderinformation. Dessa bestämmelser finns i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Vidare finns bestämmelser som ålägger vissa aktiebolag att föra en förteckning över vilka som vid varje tidpunkt har tillgång till insiderinformation om bolaget (s.k. loggbok) och skyldighet för personer med insynsställning (styrelseledamöter och andra ledningspersoner) att anmäla innehav av aktier i det bolag som de har insyn i. Dessa bestämmelser finns i lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument (lagen om anmälningsskyldighet). Det finns också, i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, bestämmelser om att de som utarbetar investeringsrekommendationer till allmänheten bl.a. ska presentera informationen sakligt och uppge eventuella intressekonflikter.

Marknadsmissbruk samt överträdelser av rapporterings-skyldigheten är straffsanktionerade. När det gäller övriga skyldigheter har Finansinspektionen en möjlighet att vid överträdelser besluta om olika typer av administrativa sanktioner, t.ex. särskild avgift.

I lagen om handel med finansiella instrument regleras Finansinspektionens utredningsbefogenheter för sin tillsyn enligt marknadsmissbrukslagen och lagen om anmälningsskyldighet.

Uppdraget att föreslå hur svensk lag ska anpassas efter EU-förordningen och EU-direktivet

Den nya EU-förordningen och det nya EU-direktivet samt de delegerade akter och genomförandeakter som ska beslutas av kommissionen på grundval av förordningen kommer sannolikt att kräva att befintliga svenska bestämmelser i många fall upphävs eller justeras samt att nya bestämmelser införs. Utredarens uppgift är att följa förhandlingarna i Europaparlamentet och rådet och utarbeta de författningsförslag som behövs för att anpassa svensk lagstiftning till de nya EU-rättsakterna. Det ingår inte i utredarens uppdrag att lämna förslag till grundlagsändringar. Däremot bör utredaren särskilt uppmärksamma hur föreslagna författningsändringar förhåller sig till grundlagarna.

Nedan ges exempel på några områden som kräver överväganden med anledning av de kommande EU-rättsakterna.

Hur skiljer sig tillämpningsområdet enligt de föreslagna EU-rättsakterna från det nuvarande?

Den svenska regleringen på marknadsmissbruksområdet omfattar den handel som sker på värdepappersmarknaden. Tillämpningsområdet regleras i 1–6 §§ marknadsmissbrukslagen. När det gäller skyldigheten för personer med insynställning att anmäla innehav av aktier i det bolag som de har insyn i, regleras tillämpningsområdet i 1 a och 4 §§ lagen om anmälningsskyldighet. Anmälningsskyldigheten förutsätter att bolagets aktier finns upptagna till handel på en reglerad marknad.

I de föreslagna EU-rättsakterna baseras tillämpningsområdet på var det finansiella instrument som ett visst beteende rör kan handlas, och även andra handelsplatser än reglerade marknader omfattas. Förslagen innebär också att råvarukontrakt i viss mån ska omfattas av regleringen. Detta kan få effekter på tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1227/2011 om integritet och öppenhet på grossistmarknaderna för energi (EUT L 326, 8.12.2011, s. 1, Celex 32011R1227). En promemoria om sanktioner för vissa

överträdelser av nämnda förordning remissbehandlas för närvarande (dnr N2012/4824) och eventuell lagstiftning kan komma att påverkas av en EU-förordning om marknadsmissbruk. Översynen av direktiv 2004/39/EG om marknader för finansiella instrument (EUT L 145, 30.4.2004, s. 1, Celex 32004L0039) kommer sannolikt också innebära att definitionen av begreppet finansiella instrument ändras till att omfatta även utsläppsrätter (se KOM[2011] 656). Detta får återverkningar på lagen (2004:1199) om handel med utsläppsrätter som innehåller bestämmelser om tillsyn, rapporteringsskyldighet och sanktioner för marknadsmissbruk beträffande utsläppsrätter.

Utredaren ska därför

- analysera på vilket sätt tillämpningsområdet för de nya EU-rättsakterna skiljer sig från det nuvarande tillämpningsområdet enligt svensk rätt, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Hur ska tillsynen över skyldigheten att offentliggöra insiderinformation bedrivas?

Utgivare av sådana värdepapper som handlas på en reglerad marknad eller en handelsplattform är enligt 11 kap. 6 § och 15 kap. 6 § lagen om värdepappersmarknaden skyldiga att offentliggöra kurspåverkande information. Begreppet ”kurspåverkande information” är avsett att motsvara det nuvarande marknadsmissbruksdirektivets begrepp ”insiderinformation”. I den föreslagna EU-förordningen regleras skyldigheten att offentliggöra insiderinformation i förordningen, vilket innebär att nationella bestämmelser om sådant offentliggörande inte kan finnas kvar. Förslaget till EU-förordning innehåller också krav på vissa deltagare på marknaden avseende utsläppsrätter att offentliggöra insiderinformation.

I dag har Finansinspektionen inte något uppdrag att utöva tillsyn över skyldigheten att offentliggöra annat än regelbunden finansiell information. Det är i stället börserna och handelsplatserna som, enligt 11 kap. 8 § och 15 kap. 9 § lagen om värdepappersmarknaden, har till uppgift att övervaka att den

informationsplikt som rör kurspåverkande information fullgörs. Den föreslagna EU-förordningen förutsätter att behöriga myndigheter utövar tillsyn över att emittenter och deltagare på marknaden avseende utsläppsrätter fullgör sina skyldigheter att offentliggöra insiderinformation. Behöriga myndigheter ska enligt förslaget dock kunna överlåta tillsynen till andra myndigheter eller marknadsföretag. En sådan överlåtelse av förvaltningsuppgift till ett enskilt rättssubjekt kan ske i enlighet med 12 kap. 4 § andra stycket regeringsformen (jfr t.ex. 7 kap. 10 § lagen [2006:451] om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden). De sanktioner som enligt förslaget till EU-förordning ska stå till buds vid överträdelser ska bl.a. inbegripa sanktionsavgifter, vars nivåer kan vara mycket höga (t.ex. upp till 10 procent av ett företags årsomsättning).

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur den tillsyn över skyldigheten att offentliggöra insiderinformation som den nya EU-förordningen förutsätter lämpligen bör bedrivas, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Nya regler om anmälningsskyldighet för insynspersoner

I syfte att motverka och underlätta utredning av insiderhandel finns i lagen om anmälningsskyldighet bestämmelser om att personer med insynsställning i ett aktiemarknadsbolag ska anmäla innehav av aktier i bolaget och ändringar i innehavet till Finansinspektionen. Inspektionen för ett s.k. insynsregister över dessa anmälningar. Registret är offentligt och är en viktig källa för information till allmänheten om hur personer med insyn i ett visst bolag ser på det bolag de verkar i.

Förslaget till EU-förordning innehåller bestämmelser om anmälningsskyldighet för personer med insynsställning. Det innebär att några nationella bestämmelser om samma sak inte ska finnas. Vissa nationella bestämmelser för att komplettera EU-förordningen kan emellertid bli nödvändiga att införa. Till exempel måste det övervägas om Finansinspektionen även i fortsättningen bör föra ett insynsregister och om inspektionen i sådant fall har förutsättningar för att göra det.

Utredaren ska därför

- klargöra vilka ändringar i svensk rätt som är nödvändiga på grund av EU-förordningens bestämmelser om anmälningsskyldighet,
- ta ställning till om Finansinspektionen bör fortsätta att föra ett insynsregister, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att ta ställning till vilka sanktioner som bör finnas och hur utredningar ska bedrivas

I vilken utsträckning bör det införas administrativa sanktioner?

Förslaget till EU-förordning innehåller bestämmelser om administrativa sanktioner för överträdelser av de skyldigheter som regleras i förordningen. Samtidigt innehåller förslaget till EU-direktiv bestämmelser om kriminalisering av vissa former av marknadsmissbruk. EU-direktivet har karaktären av minimidirektiv, dvs. det utesluter inte att medlemsstaterna kriminaliserar i större omfattning än vad som krävs enligt direktivet. I likhet med EU-direktivet förutsätter EU-förordningens bestämmelser om administrativa sanktioner ett genomförande i medlemsstaterna. Förhållandet mellan administrativa och straffrättsliga sanktioner regleras inte i kommissionens förslag. Beroende på förhandlingsresultatet kan medlemsstaterna komma att ges mer eller mindre frihet att avgöra vilken sanktionsform som bör införas. Oavsett förhandlingsresultatet kommer EU-rättsakterna inte att innebära någon skyldighet att i ett enskilt fall tillämpa alla de sanktioner som enligt EU-rättsakterna ska stå till buds. Sanktionssystemen och tillämpningen av dem måste dock kunna anses effektiva, proportionella och avskräckande.

När det gäller marknadsmissbruk och överträdelser av rapporteringsskyldigheten finns i svensk rätt straffrättsliga sanktioner. Finansinspektionen har dock, enligt 6 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument, en möjlighet att vid vite förelägga den som deltar eller medverkar i handel med ett

finansiellt instrument på ett sätt som inte upprätthåller allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden att upphöra med detta. På övriga områden som omfattas av den kommande EU-förordningen finns det i nationell rätt i Sverige administrativa sanktioner av varierande slag. För de överträdelse som är straffrättsligt sanktionerade kan juridiska personer åläggas ekonomiska sanktioner enligt bestämmelserna om företagsbot i 36 kap. brottsbalken. Företagsbot förutsätter bl.a. att det kan konstateras att det har begåtts ett brott i utövningen av näringsverksamhet.

På vissa områden som omfattas av förslaget till EU-förordning finns i gällande nationell rätt i Sverige varken straffrättsliga eller administrativa sanktioner i den utsträckning som förordningsförslaget förutsätter. Det gäller t.ex. skyldigheten att sakligt presentera investeringsrekommendationer. Eftersom EU-förordningen även reglerar vilken typ av sanktioner, inklusive nivåer för sanktionsavgifter, som ska finnas, och dessutom förutsätter att utöver fysiska personer även juridiska personer kan hållas ansvariga för t.ex. insiderhandel, röjande av insiderinformation och otillbörlig marknads-påverkan, behöver nuvarande svenska bestämmelser om sanktioner anpassas med hänsyn till det.

Sverige har, till skillnad från flertalet övriga medlemsstater, inte infört några administrativa sanktioner för överträdelse av förbuden mot marknadsmissbruk och överträdelse av rapporteringsskyldigheten. Insiderhandel har varit förbjudet och kriminaliserat sedan 1985. Straffansvar infördes för att tydligt markera att man från samhällets sida såg allvarligt på överträdelse av förbudet (prop. 1984/85:157 s. 45). Förbuden har därefter utökats i flera omgångar på grund av utvecklingen på finansmarknaderna och EU-rättsliga krav. I samband med ny lagstiftning 1997 avkriminaliserades förseelser mot anmälningsskyldigheten för insynspersoner och infördes en möjlighet för Finansinspektionen att besluta om administrativa sanktioner i form av särskild avgift (prop. 1995/96:215). Frågan om införande av ett administrativt sanktionssystem avseende marknadsmissbruk har behandlats i förarbetena till den tidigare insiderstrafflagen (prop. 1999/2000:109 s. 40 f.) samt vid

genomförandet av det nuvarande marknadsmissbruksdirektivet (prop. 2004/05:142 s. 41–47). Slutsatsen vid båda tillfällena var att ett administrativt sanktionssystem inte skulle införas, bl.a. eftersom bedömningar av uppsåt eller oaktsamhet lämpade sig bättre för domstolsprövning (prop. 1999/2000:109 s. 41 och prop. 2004/05:142 s. 46). Den utredning som föregick genomförandet av marknadsmissbruksdirektivet föreslog inte några nya administrativa sanktioner, och hänvisade till bl.a. att den tid som stod till utredningens förfogande var för kort (se SOU 2004:69 s. 70). Flera remissinstanser ansåg att frågan förtjänade en djupare analys.

Den svenska regleringen har föranlett kritik i olika sammanhang. Det har bl.a. framförts att de straffrättsliga reglerna av olika skäl inte är tillräckligt effektiva (jfr redogörelsen i prop. 2004/05:142 s. 46 f.). Finansinspektionen har i en skrivelse om marknadsmissbruk och anmälningsskyldighet (dnr Fi2007/1909) framfört att inspektionen önskar kunna besluta om administrativa sanktioner för olika typer av otillbörlig marknadspåverkan. Systemet med straffrättsliga sanktioner för överträdelse av rapporteringsskyldigheten har ifrågasatts (se bl.a. Finansinspektionens skrivelse samt skrivelse från Svenska Fondhandlareföreningen, dnr Fi2009/6880). En viss harmonisering på EU-nivå av tillsynsmyndigheternas befogenheter och möjligheter att ingripa med sanktioner innebär fördelar, bl.a. eftersom detta underlättar gränsöverskridande utredningar och samarbete mellan myndigheter i olika medlemsstater.

Även om medlemsstaterna skulle ges stor frihet i fråga om utformningen av sanktionssystemen kan det mot bakgrund av ovanstående finnas anledning att överväga ett införande av administrativa sanktioner beträffande sådant agerande som i dag är straffbelagt.

Samtidigt måste det beaktas i vilken utsträckning som det är lämpligt att låta förvaltningsmyndigheter pröva frågor om administrativa sanktioner, t.ex. i form av sanktionsavgifter. I de fall avgiftsskyldigheten beror på om överträdelsen har skett av uppsåt eller oaktsamhet och när reglerna är utformade på sådant sätt att det finns utrymme för betydande skönsmässiga

bedömningar är det ofta lämpligt att överlåta prövningen till domstol, även i första instans (jfr prop. 1981/82:142 s. 25). Det hindrar dock inte att utredaren överväger en ordning som innebär t.ex. att Finansinspektionen hos en domstol ansöker om att sanktionsavgift ska tas ut, såsom t.ex. Konkurrensverket gör inom sitt verksamhetsområde. När det gäller förfarandet för prövning av sanktionsärenden kan det nämnas att Utredningen om nya kapitaltäckningsregler (dir. 2012:34) har till uppgift att analysera och överväga om det finns behov av att införa ett särskilt förfarande för handläggning av Finansinspektionens sanktionsärenden.

Inte minst i den utsträckning som utredarens överväganden, t.ex. till följd av de kommande EU-rättsakterna, kommer att röra frågor om ett system med administrativa och straffrättsliga sanktioner vid sidan av varandra, måste utredaren beakta de krav som ställs i den europeiska konventionen av den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och särskilt den rätt att inte lagföras eller straffas två gånger som följer av artikel 4 i det sjunde tilläggsprotokollet till konventionen. Den senare rättigheten följer också av artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. När det gäller samordning mellan administrativa och straffrättsliga sanktioner pågår för närvarande en utredning om stärkt rättssäkerhet i skatteförfarandet (dir. 2012:14), där bl.a. systemet med skattetillägg och skattebrott ska ses över. Enligt direktiven till den utredningen bör bl.a. undersökas införandet av bestämmelser som innebär en plikt för det allmänna att vid en viss tidpunkt välja mellan en administrativ sanktion eller att anmäla brott.

I sammanhanget att överväga vilka sanktioner som bör finnas på marknadsmissbruksområdet kan det nämnas att det pågår en utredning om användningen av straffrätt (Straffrättsanvändningsutredningen, dir. 2011:31). Utredaren i den utredningen ska bl.a. med utgångspunkt från vilka kriterier som bör gälla för att kriminalisering ska anses vara befogad undersöka om det går att vara mer återhållsam med användningen av straffrätt på olika områden. Direktiven till

nämnda utredning vilar i denna del på uppfattningen att vissa typer av oönskade beteenden kan mötas på ett mer effektivt sätt genom användande av andra sanktioner än straff.

Analysen av eventuella ändringar i sanktionssystemet för marknadsmissbruk innefattar också en bedömning av om befintliga straffskalor kan anses svara mot de krav som följer av EU-rättsakterna. Det kan också finnas anledning att jämföra utformningen av straffskalorna med de som gäller för annan likartad brottslighet.

En eventuell ändring av straffskalorna kan innebära att en ändring behöver övervägas också för de straffskalor som kommer att gälla för marknadsmissbruk vid handel med grossistenergi produkter. Som ovan nämnts har en promemoria med förslag till sådana bestämmelser nyligen remitterats.

En förutsättning för varje sanktionssystem är att misstänkta överträdelse kan utredas på ett effektivt sätt. Förslaget till EU-förordning innehåller bestämmelser om vilka befogenheter som behöriga myndigheter ska ha. Befogenheterna är i flera avseenden vidare än dem som följer av gällande svensk rätt. Även bestämmelserna om befogenheter kräver ett genomförande i medlemsstaterna. Enligt förordningsförslaget ges medlemsstaterna viss frihet vid genomförandet av bestämmelserna. Till exempel kan befogenheterna utövas i samarbete med andra myndigheter eller genom ansökan till en behörig rättslig myndighet.

Utredaren ska därför

- analysera hur effektivt det nuvarande sanktionssystemet för bekämpning av marknadsmissbruk är,
- mot bakgrund av den analysen samt de nya EU-rättsakterna, ta ställning till vilka administrativa och straffrättsliga sanktioner som svensk rätt bör innehålla för fysiska och juridiska personer och då särskilt
 - beakta och redovisa vilket sanktionssystem som kan väntas ge de bästa förutsättningarna för samarbete inom EU på området för bekämpning av marknadsmissbruk, och

- jämföra utformningen av straffskalorna för marknadsmissbruk med de som gäller för annan likartad brottslighet,
- överväga om en eventuell ändring av straffskalorna bör få inverkan på kommande och närliggande lagstiftning avseende straff för marknadsmissbruk vid handel med grossistenergiprodukter,
- ta ställning till vilka utredningsbefogenheter Finansinspektionen bör ha, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Skydd för visselblåsare

För att förbättra möjligheterna till upptäckt och utredning av överträdelser av EU-förordningens bestämmelser har kommissionen bl.a. föreslagit att det ska finnas särskilda rutiner för mottagande av rapporter om överträdelser hos de behöriga myndigheterna och att personer som anmäler misstänkta eller faktiska överträdelser – s.k. visselblåsare – ska ges ”lämpligt skydd”. Det får förutsättas att det skydd som avses är skydd mot repressalier från framför allt arbetsgivare (jfr skäl 36 i förslaget till förordning). Den närmare utformningen av bestämmelsen är föremål för förhandlingar i Europaparlamentet och rådet och bestämmelsen kommer sannolikt att få en annan utformning än i kommissionens förslag.

I dag finns inga särskilda rutiner hos Finansinspektionen för mottagande av anmälningar om överträdelser av de bestämmelser som genomför marknadsmissbruksdirektivet. Ekobrottsmyndigheten däremot har en tipstelefon där allmänheten kan lämna information. Den som vänder sig dit har rätt att vara anonym.

För den som vill bidra till utredning av överträdelser och vänder sig till Finansinspektionen finns inga sekretessbestämmelser som direkt skyddar den enskilde. Det är endast information från den som är skyldig att lämna uppgifter som enligt 30 kap. 6 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) i viss mån kan sekretessbeläggas. Detta ska jämföras med bestämmelser på konkurrensrättens område där enligt 30 kap.

3 § offentlighets- och sekretesslagen sekretess gäller i vissa fall för uppgift i anmälan eller utsaga från enskild.

Den arbetsrättsliga regleringen innehåller ett visst skydd för visselblåsare, bl.a. genom kravet på saklig grund för uppsägning. Frågan om en översyn av det generella arbetsrättsliga skyddet för visselblåsare diskuteras för närvarande inom Regeringskansliet. Det kan även nämnas att Utredningen om nya kapitaltäckningsregler (dir. 2012:34) har till uppgift att ta ställning till liknande regler för att främja rapportering och tips om överträdelser.

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur den nya EU-förordningens krav när det gäller rapportering av misstänkta överträdelser ska tillgodoses i svensk rätt,
- särskilt analysera behovet av ett utökat sekretesskydd för dem som anmäler misstänkta överträdelser av EU-förordningen,
- beakta resultatet av det arbete som pågår inom Regeringskansliet i frågan om skydd för visselblåsare, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Jurisdiktionsfrågor

Den föreslagna EU-förordningen är avsedd att vara tillämplig så snart en åtgärd rör ett finansiellt instrument som handlas på en handelsplats inom EU, oavsett om åtgärden vidtas inom eller utom EU. Varje medlemsstat ska utse en behörig myndighet som ska se till att förordningens bestämmelser följs i fråga om alla handlingar som utförs på medlemsstatens territorium samt handlingar som utförs utomlands och som rör instrument som handlas på handelsplatser inom medlemsstatens territorium. Förslaget innebär dock inte att behöriga myndigheter måste kunna besluta om sanktioner beträffande alla förfaranden som gäller finansiella instrument som handlas inom dess territorium. EU-förordningen reglerar nämligen inte frågor om jurisdiktion.

Inte heller i svensk lagstiftning finns någon generell reglering om jurisdiktion på det förvaltningsrättsliga området.

Det vida tillämpningsområdet för EU-förordningen medför att det bör analyseras i vilken utsträckning svensk nationell rätt kan behöva anpassas för att Finansinspektionen ska kunna utöva sin behörighet enligt EU-förordningen att utreda och besluta sanktioner för de överträdelse som omfattas av förordningens tillämpningsområde.

I det föreslagna EU-direktivet regleras inte heller frågor om jurisdiktion. Med hänsyn till att visst marknadsmissbruk som omfattas av EU-förordningen i dag sanktioneras straffrättsligt i Sverige finns det dock anledning att i sammanhanget notera vad som enligt svensk rätt gäller för straffrättslig jurisdiktion. Bestämmelser om straffrättslig jurisdiktion finns i 2 kap. brottbalken. Ett brott anses begånget här i landet – och svensk domstol är enligt 2 kap. 1 och 4 §§ behörig – bl.a. om den brottsliga handlingen företogs eller brottet fullbordades här. Ett brott kan anses begånget i Sverige om endast ett led i en handling eller en effekt inträffar här. Det har förekommit mål i domstol där det bedömts att det faktum att överlåtelser avsett aktier i ett svenskt bolag som varit noterat på en auktoriserad marknadsplats här är tillräckligt för att brottet ska anses vara begånget i Sverige, även om överlåtelserna skett utanför landet (se Svea hovrätts dom den 11 maj 2012 i mål B 1317-11 och B 919-12).

Utredaren ska därför

- ta ställning till i vilken utsträckning svensk nationell rätt behöver anpassas för att Finansinspektionen ska kunna pröva frågor om administrativa sanktioner i den utsträckning som förslaget till EU-förordning förutsätter, och i det sammanhanget,
- föreslå lösningar som inte påverkar Finansinspektionens möjligheter att bistå utländska behöriga myndigheter med utredningsåtgärder, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Hur kan samverkan mellan Finansinspektionen och Ekobrottsmyndigheten effektiviseras?

Det nuvarande svenska regelverket innebär att Finansinspektionen övervakar att marknadsmissbrukslagen följs. Finansinspektionen är alltså behörig myndighet enligt marknadsmissbruksdirektivet och den myndighet som utländska tillsynsmyndigheter ska vända sig till om de vill ha hjälp med utredningar om misstänkta överträdelser av nationella regler som genomför marknadsmissbruksdirektivet. Marknadsmissbruksdirektivet förutsätter att de behöriga myndigheterna bistår varandra i utredningar om överträdelser. Sedan 2011 finns också en europeisk tillsynsstruktur på finansmarknadsområdet, med tre europeiska tillsynsmyndigheter. Den relevanta myndigheten på marknadsmissbruksområdet är Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten (Esma). Om de nationella tillsynsmyndigheterna inte kommer överens i fråga om t.ex. bistånd med utredningar kan Esma medla mellan myndigheterna och fatta för de nationella myndigheterna bindande beslut. Detta reflekteras i marknadsmissbrukslagen på så sätt att Finansinspektionen åläggs att samarbeta och utbyta information med utländska behöriga myndigheter och Esma i den utsträckning som följer av marknadsmissbruksdirektivet. Finansinspektionen får även hänskjuta frågor som rör ett förfarande av en annan behörig myndighet inom EES till Esma för tvistlösning i de fall som framgår av direktivet.

Samtidigt som Finansinspektionen alltså är skyldig att bistå utländska behöriga myndigheter med utredningar är inspektionens befogenheter för utredning av misstänkta överträdelser begränsade. Inspektionen tar emot de rapporter om misstänkta överträdelser som bl.a. värdepappersinstituten är skyldiga att lämna. Dessa rapporter ska överlämnas till Ekobrottsmyndigheten. Finansinspektionen kan misstänka att ett brott har begåtts eller få in anmälningar även på annat sätt och har då befogenhet att t.ex. begära in handlingar eller kalla till förhör. Så snart det finns anledning att misstänka att brott har begåtts ska dock ärendet överlämnas till Ekobrottsmyndigheten. Denna skyldighet reser frågan om Finansinspektionen över huvud taget

på eget initiativ kan komplettera gjorda anmälningar med information som kan underlätta Ekobrottsmyndighetens arbete. Den strikta ansvarsuppdelningen innebär även begränsningar i möjligheten att få biträde av utländska behöriga myndigheter och möjligheten att i praktiken bistå utländska behöriga myndigheter med information. Förundersökningssekretessen kan hindra informationsutbyte mellan Ekobrottsmyndigheten och Finansinspektionen.

Redan mot bakgrund av nuvarande system finns det således anledning att se över om och hur samverkan mellan Finansinspektionen och Ekobrottsmyndigheten kan effektiviseras. Om administrativa sanktioner införs för sådana överträdelser som i dag är kriminaliserade uppkommer frågan om hur utredningsansvaret bör se ut och i vilken utsträckning myndigheterna bör kunna ta del av och använda varandras material t.ex. under eller efter en förundersökning. De närmare arbetsformerna för utredningsarbetet och fördelning av beslutsbefogenheter bör också övervägas. Det kan här finnas anledning att göra jämförelser med t.ex. de förutsättningar som gäller för samverkan mellan Skatteverket och åklagare.

Utredaren ska därför

- analysera hur ansvaret för utredningar av misstänkta överträdelser av regelverket bör fördelas mellan Ekobrottsmyndigheten och Finansinspektionen,
- överväga arbetsformer för utredningsarbetet, inklusive fördelning av beslutsbefogenheter,
- ta ställning till i vilken utsträckning myndigheterna bör kunna ta del av varandras utredningsmaterial, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Hur ska Finansinspektionen samverka med andra tillsynsmyndigheter?

Enligt förslagen till EU-förordning och EU-direktiv omfattar tillämpningsområdet avseende otillbörlig marknadspåverkan råvarukontrakt i den mån finansiella instrument används för att påverka sådana. På råvaruområdet finns som nämnts ovan en förordning om integritet och öppenhet på grossistmarknaderna

för energi. Det kan uppkomma situationer när både nyss nämnda EU-förordning och de föreslagna EU-rättsakterna är tillämpliga på ett visst förfarande. I Sverige är det Energimarknadsinspektionen som utövar tillsyn över att EU-förordningen om integritet och öppenhet på grossistmarknaderna för energi följs. Det kan också uppstå situationer där ett beteende omfattas av den föreslagna EU-förordningen men även av konkurrensrättslig reglering. Så kan vara fallet när det gäller bestämning av s.k. referensvärden. Manipulation av s.k. referensvärden ska omfattas av begreppet otillbörlig marknadspåverkan enligt kommissionens justerade förslag av den 25 juli 2012. Vissa typer av samarbeten mellan företag för att påverka ett referensvärde skulle kunna falla in under 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579). Vidare kan ett företags ensidiga marknadsbeteende i vissa fall omfattas av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § samma lag. Det är Konkurrensverket som utövar tillsyn över att konkurrenslagen följs.

I de fall ett beteende skulle kunna vara förbjudet enligt flera olika regleringar är det angeläget att de berörda myndigheterna kommunicerar med varandra och samordnar sina insatser.

Utredaren ska därför

- analysera hur Finansinspektionen bör samverka med Energimarknadsinspektionen och Konkurrensverket i sin tillsyn över att EU-förordningen följs, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Hur ska Finansinspektionens tillsyn finansieras?

Den tillsyn Finansinspektionen bedriver enligt marknadsmissbrukslagen och lagen om anmälningsskyldighet finansieras genom att de institut som står under inspektionens tillsyn betalar årliga avgifter enligt föreskrifter som regeringen meddelar. Bestämmelser om sådana avgifter finns i förordningen (2007:135) om årliga avgifter för finansiering av Finansinspektionens verksamhet (jfr 8 kap. 2 § första stycket 2 och 3 § första stycket regeringsformen). Det är fråga om

avgifter där motprestationen inte är individuellt bestämd utan i stället utgörs av en s.k. kollektiv motprestation.

Om Finansinspektionens befogenheter när det gäller bekämpning av marknadsmissbruk ytterligare utökas kan det finnas skäl att överväga om nuvarande system med tillsynsavgifter bör ändras i något avseende. Utgångspunkten är att ett kollektiv inte avgiftsvägen får belastas med främmande kostnader, t.ex. kontrollkostnader som ligger utanför den egna branschen (se prop. 1984/85:149 s. 59 samt skr. 2009/10:79 s. 21 f. och prop. 2010/11:30 s. 46).

Utredaren ska därför

- ta ställning till hur Finansinspektionens tillsyn enligt den nya EU-förordningen ska finansieras, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Närliggande frågor

I lagen om anmälningsskyldighet finns t.ex. ett förbud för personer med insynställning att under trettio dagar inför ordinarie delårsrapport handla med aktier i det bolag som de har insyn i. Förslaget till EU-förordning innehåller inte någon motsvarande bestämmelse. Liknande förbud finns dock i flera medlemsstater. Det kan finnas anledning att se över dessa bestämmelser liksom lagstiftning i övrigt som syftar till att förhindra marknadsmissbruk. Utredaren får ta upp närliggande frågor som aktualiseras under utredningsarbetet om det bedöms nödvändigt.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska utifrån de regler som föreslås lämna en redovisning av de konsekvenser och kostnader som uppstår för anställda, arbetsgivare, kreditinstitut, värdepappersbolag, övriga företag och andra enskilda samt Finansinspektionen, Ekobrottsmyndigheten, domstolarna och staten i övrigt. I det sammanhanget ska 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) tillämpas för att ange kostnadsberäkningen och andra

konsekvensbeskrivningar. I uppdraget ingår att ta särskild hänsyn till dessa och övriga konsekvenser redan vid utformningen av förslagen.

Kommunikation och redovisning av uppdraget

Utredaren ska hålla sig informerad om arbetet i Straffrättsanvändningsutredningen (dir. 2011:31). Utredaren ska även hålla sig informerad om arbetet i andra relevanta utredningar, t.ex. Utredningen om stärkt rättssäkerhet i skatteförfarandet (dir. 2012:14). Utredaren ska ha en dialog med andra utredningar om genomförande av EU-rättsakter på finansmarknadsområdet (t.ex. Utredningen om nya kapitaltäckningsregler [dir. 2012:34]) i frågor som är gemensamma, t.ex. sanktionsfrågor.

Utredaren ska i sitt arbete också ha en dialog med arbetsmarknadens parter och med övriga relevanta intresseorganisationer och myndigheter. De myndigheter som främst berörs är Finansinspektionen, Ekobrottsmyndigheten, Energimarknadsinspektionen och Konkurrensverket.

Utredaren ska hålla sig informerad om arbetet i andra länder med att genomföra de aktuella EU-rättsakterna.

Utredaren ska vidare följa kommissionens och Esmas arbete med regler som ska komplettera EU-förordningen.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2013.

(Finansdepartementet)