

NL

NL

NL



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 8.12.2010
COM(2010) 716 definitief

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT,
DE RAAD, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ
EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S**

Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector

{SEC(2010) 1496 definitief}

{SEC(2010) 1497 definitief}

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT,
DE RAAD, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ
EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S**

Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector

1. INLEIDING

De Europese Unie werkt aan het tot stand brengen van een eengemaakte markt voor financiële diensten en heeft in dat kader vooruitgang geboekt in het opzetten van een geharmoniseerd kader van prudentiële en gedragsvoorschriften voor financiële instellingen, die voor veilige, stabiele en integere financiële markten moeten zorgen.

Naar aanleiding van de financiële crisis is twijfel gerezen over de vraag of de voorschriften voor de financiële markten in de Unie altijd naar behoren worden nageleefd en toegepast. Een gebrek aan handhaving van de EU-voorschriften in een lidstaat kan aanzienlijke gevolgen hebben voor de stabiliteit en de werking van het financiële stelsel van een andere lidstaat. Het is daarom van essentieel belang ervoor te zorgen dat de EU-voorschriften in alle lidstaten consistent en doeltreffend worden toegepast.

De Commissie werkt aan een brede hervorming van de financiële sector waarmee zij de soliditeit en de stabiliteit van het financiële stelsel wil verzekeren. In het bijzonder zal het dankzij de recente hervorming van de toezichtarchitectuur mogelijk worden beter op de financiële markten toe te zien en de stabiliteit, veiligheid en integriteit van de markt beter te handhaven.

Het nieuwe toezichtstelsel moet noodzakelijkerwijs gepaard gaan met efficiënte en voldoende convergerende sanctieregelingen. Zoals erkend in het rapport-de Larosière: "*Toezicht kan niet doeltreffend zijn met zwakke, wijd uiteenlopende sanctieregelingen. Het is essentieel dat alle toezichthouders binnen en buiten de EU sanctieregelingen kunnen toepassen die zodanig convergent en strikt zijn dat er een afschrikkende werking van uitgaat*".¹

Het is in de eerste plaats de taak van nationale autoriteiten om voor de correcte toepassing van de EU-voorschriften te zorgen. Zij hebben de verantwoordelijkheid om financiële instellingen ervan te weerhouden de EU-voorschriften te schenden en om schendingen binnen hun rechtsgebied te bestraffen. Nationale autoriteiten moeten evenwel op een gecoördineerde en geïntegreerde wijze handelen. De nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten (ETA's) zullen ervoor zorgen dat de handhavingsactiviteiten van nationale autoriteiten beter worden gecoördineerd². Bovendien is het voor een correcte handhaving van de EU-wetgeving nodig dat alle nationale autoriteiten over passende sanctiebevoegdheden beschikken.

¹ Rapport van de door de heer Jacques de Larosière voorgezeten groep van deskundigen op hoog niveau inzake financieel toezicht in de EU, 25.2.2009, par. 201.

² In november 2010 hebben het Europees Parlement en de Raad wetgevingshandelingen vastgesteld tot instelling van een nieuw toezichtskader voor financiële regelgeving in Europa, met onder meer de oprichting van de Europese autoriteit voor effecten en markten (EAEM), de Europese Bankautoriteit (EBA) en de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (EAVB), zie COM(2009) 499, COM(2009) 501 en COM(2009) 502. Deze autoriteiten zullen bevoegd zijn om

In deze samenhang heeft de Raad ECOFIN de Commissie en de drie comités van toezichthouders (het Comité van Europese banktoezichthouders, CEBT, het Comité van Europese toezichthouders op verzekeringen en bedrijfspensioenen, CETVB, en het Comité van Europese effectenregelgevers, CEER) gevraagd een sectoroverschrijdende inventaris te maken van de samenhang, gelijkwaardigheid en daadwerkelijke toepassing van sanctiebevoegdheden in de lidstaten om te helpen bepalen of sanctieregelingen voldoende gelijkwaardig zijn³. De door de comités van toezichthouders verrichte onderzoeken betreffen de door de lidstaten opgelegde sancties voor schendingen van nationale bepalingen tot omzetting van de belangrijkste EU-richtlijnen in de bank-, verzekerings- en effectensector⁴. Aansluitend op deze werkzaamheden⁵ heeft de Commissie in haar mededelingen van 4 maart 2009 en 2 juni 2010⁶ aangekondigd met een mededeling te zullen komen over sancties in de sector van de financiële diensten om de convergentie van de sancties in het gehele scala van toezichtactiviteiten te bevorderen.

collegiale toetsingen van nationale autoriteiten uit te voeren en om sancties op te leggen, en zullen geïnformeerd worden over door nationale autoriteiten opgelegde sancties. Zij kunnen deze bevoegdheden gebruiken om toe te zien op nationale wetgeving en om de uitwisseling van informatie en van goede praktijken tussen de lidstaten te bevorderen. Zij hebben ook de bevoegdheid om meningsverschillen tussen nationale autoriteiten te schikken op bepaalde gebieden waar samenwerking, coördinatie of gemeenschappelijke besluitvorming door verschillende toezichthoudende autoriteiten nodig zijn. In haar voorstel tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1060/2009 inzake ratingbureaus (COM(2010) 289), stelt de Commissie ook voor om de Europese Autoriteit voor effecten en markten bevoegdheid te verlenen om bij inbreuken op de verordening passende toezichtsmaatregelen te nemen en in bepaalde specifieke gevallen de Commissie te verzoeken een ratingbureau een boete op te leggen.

³ In zijn "programma van Stockholm - een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger" van 2 december 2009 heeft de Europese Raad beklemtoond dat de financiële markten moeten worden gereguleerd en dat misbruik moet worden voorkomen, en heeft hij de lidstaten en de Commissie verzocht te zorgen voor een betere opsporing van marktmisbruik en financiële malversaties. In de conclusies van de Raad JBZ betreffende de preventie van economische crisissen en de ondersteuning van economische bedrijvigheid werd benadrukt dat kan worden nagegaan of een onderlinge aanpassing van de strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot ernstige manipulaties van de beurskoersen en ander wangedrag inzake de effectenmarkt mogelijk dan wel wenselijk zou zijn. Zie de documenten 8920/10 van 22.4.2010 en 7881/10 van 29.3.2010.

⁴ Richtlijn 2006/48/EG betreffende kapitaalvereisten, PB L 302 van 17.11.2009; Richtlijn 2004/39/EG betreffende markten voor financiële instrumenten, PB L 145 van 30.4.2004; Richtlijn 2003/6/EG betreffende marktmisbruik, PB L 96 van 12.4.2003; Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II), PB L 335 van 17.12.2009; Richtlijn 2003/71/EG betreffende prospectussen, PB L 345 van 31.12.2003; Richtlijn 2002/92/EG betreffende verzekeringsbemiddeling, PB L 9 van 15.1.2003; Richtlijn 2005/60/EG betreffende witwassen, PB L 309 van 25.11.2005; Richtlijn 2009/65/EG betreffende icbe's, PB L 302 van 17.11.09.

⁵ CEBT: „Mapping of supervisory objectives, including early intervention measures and sanctioning powers” (Het in kaart brengen van toezichtsdoelstellingen, met inbegrip van maatregelen voor vroege opsporing en sanctiebevoegdheden); CEER: „Report on administrative measures and sanctions as well as criminal sanctions available in Member States under the Market Abuse Directive” (Rapport betreffende de administratieve maatregelen en strafrechtelijke sancties die in de lidstaten beschikbaar zijn krachtens de richtlijn marktmisbruik), 17.10.2007; „Report on the mapping of supervisory powers, supervisory practices, administrative and criminal sanctioning regimes of MS in relation to the MiFID Directive” (Rapport betreffende het in kaart brengen van toezichtsbevoegdheden en -praktijken, administratieve en strafrechtelijke sanctieregelingen van de lidstaten in verband met de MiFID-richtlijn), 16.2.2009, 08/220; „Report on CESR members' powers under the Prospectus Directive and its implementing measures” (Rapport betreffende de bevoegdheden van de leden van het CEER krachtens de prospectusrichtlijn en de maatregelen ter uitvoering ervan), juni 2007, 07-384; CETVB: „Report to the European Commission on EU supervisory powers, objectives, sanctioning powers and regimes” (Rapport aan de Europese Commissie betreffende de toezichtsbevoegdheden en -doelstellingen, sanctiebevoegdheden en -regelingen), 29.5.2009, 21/09. Deze mededeling is gebaseerd op de in deze rapporten verstrekte informatie en de later van de lidstaten ontvangen bijdragen.

⁶ COM(2010) 301.

Op internationaal niveau vormt de versterking van sanctieregelingen een van de bouwstenen van de hervorming van de financiële sector. De leiders van de G20 bereikten op hun topbijeenkomst in Washington op 15 november 2008 overeenstemming over de uitvoering van een actieplan voor de hervormingen van financiële markten met onder meer acties om markten en beleggers tegen ongeoorloofd gedrag te beschermen en om ervoor te zorgen dat er passende sanctieregelingen van toepassing zijn⁷. Ook in de VS is de recente hervorming van de financiële regelgeving onder meer gericht op het aanscherpen van de regelgevingshandhaving en van de corrigerende maatregelen⁸.

Op basis van de bovenstaande studies van de comités van toezichthouders en de besprekingen met de lidstaten wordt in deze mededeling aangegeven welke gebieden volgens de evaluatie van de nationale sanctieregelingen voor verbetering vatbaar zijn, worden mogelijke EU-acties gesuggereerd voor meer convergentie en efficiëntie van deze regelingen, en wordt alle betrokken belanghebbenden verzocht opmerkingen op de voorgestelde acties te formuleren.

Op basis van de ontvangen feedback, die stof zal aanreiken voor de discussie over de rol van sanctieregelingen ten aanzien van verdere wetgeving en na een grondige effectbeoordeling van de relevante sanctiegerelateerde kwesties, zal de Commissie overwegen welke voorstellen tot wijziging van wetgevingshandelingen op het gebied van financiële diensten nodig zouden zijn⁹.

2. SANCTIEREGELINGEN IN DE FINANCIËLE SECTOR

2.1. Kernbegrippen

Deze mededeling verwijst naar sanctieregelingen als het wettelijke kader voor sancties die in de nationale wetgeving bepaald zijn voor schendingen van EU-voorschriften inzake financiële diensten (waaronder ook de nationale voorschriften tot omzetting van EU-richtlijnen) door financiële instellingen en andere marktdeelnemers en het daadwerkelijk opleggen van sancties.

Sancties zijn een belangrijk onderdeel van elk regelgevingsstelsel. Zij hebben een afschrikkend effect en dienen als katalysator om ervoor te zorgen dat de EU-wetgeving wordt nageleefd. In de financiële sector zijn efficiënte sanctieregelingen een essentieel onderdeel van een toezichtstelsel dat moet zorgen voor solide en stabiele financiële markten en uiteindelijk voor de bescherming van consumenten en beleggers. Deze mededeling heeft

⁷ Op latere topbijeenkomsten van de G20 werd opgeroepen tot het versterken van het toezicht op en de regulering van de financiële sector, onder meer ter bevordering van de marktintegriteit en -discipline (Londen, april 2009) en tot het nemen van maatregelen ter bescherming van consumenten, deposanten en beleggers tegen oneerlijke handelspraktijken (Pittsburgh, september 2009).

⁸ De Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (juli 2010) voorziet in een brede hervorming van het Amerikaanse financiële stelsel. Voor de praktische uitvoering ervan wordt momenteel door de verantwoordelijke regelgevende instanties een aanzienlijk aantal voorschriften uitgewerkt, ter uitwerking van de bepalingen op hoog niveau van de wet. De hervorming houdt bijvoorbeeld in dat financiële prikkels worden gegeven aan klokkenluiders om aan het SEC schendingen van de effectenwetgeving te melden, dat het SEC meer bevoegdheid wordt verleend om actie te ondernemen tegen het helpen bij en aanzetten tot schendingen van de federale effectenwetgeving en dat de bewijslast hiervoor wordt verlicht.

⁹ In het kader van de lopende werkzaamheden betreffende crisisbeheersing wordt momenteel bijvoorbeeld een evaluatie gemaakt van de toezichtsbevoegdheden waarover nationale banktoezichthouders beschikken.

uitsluitend betrekking op sancties die worden opgelegd en toegepast door de bevoegde autoriteiten, waaronder ook rechtbanken, van de lidstaten op het gebied van financiële diensten. De naleving van EU-wetgeving kan extra worden gestimuleerd door ervoor te zorgen dat consumenten over de middelen beschikken om telkens wanneer zij schade lijden, schadeloosstelling te verkrijgen van de plegers van een schending. De Commissie zal een openbare raadpleging over collectieve schadeloosstelling¹⁰ houden, waarbij zij ook rekening zal houden met kwesties in verband met de schadeloosstelling van consumenten in de sector van de financiële diensten.

Om voor een volledige toepassing van het EU-recht te zorgen, moeten sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Sancties kunnen als *doeltreffend* worden aangemerkt als zij in staat zijn te zorgen voor de naleving van het EU-recht, *evenredig* als zij de ernst van de schending adequaat weerspiegelen en niet verder reiken dan wat nodig is voor de beoogde doelstellingen, en *afschrikkend* als zij voldoende ernstig zijn om de plegers van schendingen te ontraden dezelfde overtreding opnieuw te begaan en andere potentiële overtreders te ontraden dergelijke schendingen te plegen.

Of sancties aan deze vereisten voldoen, hangt van een aantal factoren af, zoals de aard en het niveau van de bij wet bepaalde sancties, de institutionele en procedurele voorschriften die de toepassing ervan bepalen, de effectieve opsporing van inbreuken en de daadwerkelijke toepassing van de bij wet bepaalde sancties. Deze factoren maken deel uit van de in deze mededeling bedoelde sanctieregelingen.

EU-voorschriften inzake financiële diensten verwijzen vaak naar zowel "administratieve sancties" als naar "administratieve maatregelen". Het onderscheid tussen maatregelen en sancties is niet eenduidig: bepaalde administratieve acties, zoals het intrekken van een vergunning, kunnen in sommige lidstaten als een administratieve sanctie worden aangemerkt en in andere lidstaten als een administratieve maatregel. Deze mededeling verwijst naar "sancties" als een breed begrip dat slaat op het hele scala aan acties die worden ondernomen nadat een schending is gepleegd en ertoe strekken de overtreder alsook het algemene publiek ervan te weerhouden verdere inbreuken te plegen.

2.2. Het wettelijke kader op EU-niveau

Binnen het bestaande wettelijke kader genieten de lidstaten aanzienlijke autonomie wat betreft de keuze en toepassing van nationale sancties. Tegenover deze autonomie moet echter een effectieve en consistente toepassing van het Europees recht staan. Met name de van toepassing zijnde Europese richtlijnen en verordeningen op het gebied van financiële diensten bevatten op de keper beschouwd vier groepen van bepalingen inzake sancties:

- de eerste groep betreft de coördinatie van de bevoegdheid tot het opleggen van sancties tussen verschillende lidstaten die door een inbreuk kunnen zijn getroffen – een essentiële kwestie in het kader van het "paspoort" en het uitoefenen van het recht op vrije dienstverrichting en op vrije vestiging in de interne markt¹¹;

¹⁰ Zie het werkprogramma van de Commissie 2011, par. 2.6, COM(2010) 623 definitief.

¹¹ Richtlijn marktmisbruik, artikel 16; Solvabiliteit II-richtlijn, artikel 250, lid 1, onder b); richtlijn kapitaalvereisten, artikel 132, lid 1, onder d); Solvabiliteit II-richtlijn, artikel 155, lid 3, en artikel 158, lid 2; richtlijn kapitaalvereisten, artikel 30, lid 3; MiFID-richtlijn, artikel 62, lid 2; icbe-richtlijn, artikel 21, lid 5, en artikel 108, lid 5; prospectusrichtlijn, artikel 23; MiFID-richtlijn, artikel 32, lid 7, en artikel 62, lid 2; icbe-richtlijn, artikel 108, lid 1, en artikel 109, lid 2; MiFID-richtlijn, artikel 62, lid 2.

- een tweede groep betreft de verplichting voor de lidstaten om te voorzien in de toepassing van passende administratieve sancties en maatregelen wanneer sprake is van inbreuken op de EU-voorschriften en om ervoor te zorgen dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn¹². De meeste bestaande richtlijnen voorzien in een lijst van bevoegdheden waarover nationale autoriteiten beschikken, maar zonder onderscheid te maken tussen onderzoeks-, preventie- en repressiemaatregelen en zonder te specificeren in welke gevallen deze bevoegdheden moeten worden gebruikt¹³;
- een derde groep betreft sancties voor specifieke inbreuken¹⁴. Sommige handelingen bepalen welke specifieke sanctie(s), zoals het intrekken van vergunningen, de bevoegde autoriteiten in bepaalde specifieke omstandigheden¹⁵; mogen opleggen en in sommige gevallen ook in welke omstandigheden de bevoegde autoriteiten verplicht zijn die sanctie op te leggen¹⁶;
- een vierde groep voorziet erin dat de autoriteiten de maatregelen en sancties in bepaalde omstandigheden publiceren¹⁷.

De bestaande EU-wetgeving is beperkt tot administratieve sancties en maatregelen. De lidstaten kunnen ervoor opteren strafrechtelijke sancties op te leggen.

3. TEKORTKOMINGEN VAN BESTAANDE SANCTIEREGELINGEN

Uit de evaluatie van de sanctieregelingen die door de Commissie in samenwerking met de comités van toezichthouders is uitgevoerd, blijkt dat er tussen de lidstaten verschillen bestaan. Deze verschillen kunnen voortvloeien uit tal van factoren, waaronder variaties in de nationale

¹² De MiFID-richtlijn, artikel 51, lid 1, bepaalt bijvoorbeeld: "Onverminderd de voor de intrekking van de vergunning geldende procedures en onverminderd het recht van de lidstaten tot het opleggen van strafrechtelijke sancties dragen de lidstaten er zorg voor dat overeenkomstig hun nationale wetgeving passende administratieve maatregelen of administratieve sancties kunnen worden opgelegd aan de verantwoordelijke personen indien de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen niet worden nageleefd. De lidstaten zien erop toe dat deze maatregelen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn." Zie ook artikel 25 van Richtlijn 2003/71/EG betreffende prospectussen, artikel 14 van Richtlijn 2003/6/EG betreffende marktmisbruik (geïnterpreteerd door het Hof in zaak C-45/08, Spector Photo Group en Van Raemdonck/CBFA, arrest van 23.12.2009, r.o. 65-77) en artikel 28 van Richtlijn 2004/109/EG betreffende transparantievereisten; artikel 99, lid 1, van Richtlijn 2009/65/EG betreffende icbe's; artikel 54 van Richtlijn 2006/48/EG betreffende kredietinstellingen of artikel 34 van Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II); artikel 39, lid 2, van de richtlijn inzake het witwassen van geld, die ook voorziet in sancties tegen natuurlijke personen. Overweging 38 van de richtlijn betreffende marktmisbruik bepaalt dat de sancties voldoende afschrikkend moeten zijn en in verhouding tot de ernst van de inbreuk en de gerealiseerde winst moeten staan.

¹³ Zie artikel 50 van de MiFID-richtlijn, artikel 136 van de richtlijn kapitaalvereisten, artikel 98 van de icbe-richtlijn, artikel 34 van de Solvabiliteit II-richtlijn en artikel 21 van de prospectusrichtlijn.

¹⁴ Zie de artikelen 62 en 258, lid 2, van Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II); artikel 99, lid 2, van de icbe-richtlijn; artikel 8, de leden 1, 2 en 3, van Richtlijn 2002/92/EG betreffende verzekeringsbemiddeling.

¹⁵ Dit betreft voornamelijk de intrekking van een vergunning; zie bijv. artikel 144, lid 1, van Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II); artikel 17 van Richtlijn 2006/48/EG betreffende kapitaalvereisten.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II), de artikelen 131 en 144, lid 2.

¹⁷ Bijvoorbeeld artikel 51, lid 3, van Richtlijn 2004/39/EG (MiFID), artikel 25, lid 2, van Richtlijn 2003/71/EG betreffende prospectussen, artikel 28, lid 2, van Richtlijn 2004/109/EG betreffende transparantievereisten, artikel 14, lid 4, van Richtlijn 2003/6/EG betreffende marktmisbruik, artikel 99, lid 3, van Richtlijn 2009/65/EG betreffende icbe's.

wettelijke stelsels van de lidstaten, grondwettelijke vereisten, de werking van nationale overheidsdiensten en de rol van de (administratieve of strafrechtelijke) rechtbanken.

De manier waarop sancties in bepaalde lidstaten zijn opgezet, doet de vraag rijzen of deze ten volle doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Bovendien bestaan er verschillen wat het handhavingsniveau betreft. In sommige lidstaten werden er gedurende meer dan twee jaar geen sancties opgelegd. De Commissie is van oordeel dat dit symptomatisch zou kunnen zijn voor een zwakke handhaving van EU-voorschriften.

3.1. Verschillen en zwaktes in nationale sanctieregelingen

Met betrekking tot de volgende kwesties zijn bepaalde verschillen en zwaktes vastgesteld, waarvan de aard en de omvang tot op zekere hoogte verschilt naar gelang van de sector en de EU-wetgevingshandeling¹⁸.

Sommige bevoegde autoriteiten beschikken voor bepaalde schendingen niet over belangrijke soorten sanctiebevoegdheden.

De soorten sancties in de verschillende lidstaten lopenijd uiteen, onder meer ook voor dezelfde soort inbreuk. In het algemeen zijn de bevoegde autoriteiten enkel in staat een sanctie met optimale doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking op te leggen als zij over een breed scala aan verschillende sanctiebevoegdheden beschikken.

Nationale wetgevingen voorzien niet altijd in bepaalde sanctiebevoegdheden, bijvoorbeeld tot intrekking van vergunningen en tot schorsing of ontslag van leidinggevenden, die bijzonder passend lijken om voor afschrikking te zorgen in de financiële sector.

Zo beschikken zes lidstaten bij schending van de richtlijn marktmisbruik niet over de mogelijkheid om de vergunning in te trekken. Vijftien lidstaten voorzien niet in de schorsing of het ontslag van de leiding en/of het toezichthoudend orgaan in gevallen van marktmanipulatie die onder deze richtlijn vallen. Deze bevoegdheden kunnen nuttig zijn om schendingen doeltreffend te bestraffen en bijgevolg om marktmisbruik te voorkomen.

Niet alle nationale wetgevingen voorzien in openbare waarschuwingen en publicatie van sancties, hoewel deze aanzienlijk bijdragen aan algemene preventie doordat zij herinneren aan de sancties die voor bepaalde soorten gedrag gelden en laten zien dat de kans reëel is dat dergelijk gedrag door de autoriteiten wordt opgespoord en bestraft. In het kader van de MiFID-richtlijn bijvoorbeeld voorzien vijf lidstaten niet in publieke terechtwijzingen/waarschuwingen en voorzien zeven lidstaten niet in de publicatie van sancties. In de verzekeringssector publiceren slechts veertien toezichthoudende autoriteiten systematisch sancties.

Het niveau van de administratieve geldboeten in de verschillende lidstaten looptijd uiteen en is in sommige lidstaten te laag.

¹⁸ Bij de in dit deel gegeven voorbeelden wordt de betrokken lidstaat niet vermeld, omdat deze alleen dienen om de vastgestelde algemene problemen beter te illustreren. Meer informatie is te vinden in de rapporten van de comités van toezichthouders waarop deze mededeling is gebaseerd.

Er bestaan grote verschillen in het minimum- en maximumniveau van de geldboeten waarin de nationale wetgevingen voorzien en soms is het maximumniveau zo laag dat er naar alle waarschijnlijkheid een ontoereikend afschrikkend effect van uitgaat.

Zo is het maximumbedrag voor boeten bij schendingen in de banksector in zes lidstaten onbeperkt of variabel, in negen lidstaten meer dan 1 miljoen euro en in zeven lidstaten minder dan 150 000 euro.

Van de achttien lidstaten die voorzien in administratieve boeten voor schendingen van het verbod op handel met voorwetenschap in de effectensector, voorzien vier lidstaten in maximumboeten van 200 000 euro of minder, terwijl slechts twaalf lidstaten voorzien in boeten van 1 miljoen euro of meer. Bij schending van de minimumvoorwaarden voor het verlenen van vergunningen aan beleggingsondernemingen, voorzien zeventien lidstaten in maximumboeten van minder dan 1 miljoen euro en zes lidstaten in een maximumbedrag van 100 000 euro of minder. In de verzekeringssector zijn de boeten in tien lidstaten onbeperkt of kunnen zij 1 miljoen euro of meer bedragen, variëren deze in zeven lidstaten van 100 000 tot 1 miljoen euro, en bedragen zij in zes lidstaten minder dan 100 000 euro.

Schendingen van wetgeving inzake financiële diensten kunnen bedragen van verschillende miljoenen euro opleveren, die in sommige lidstaten hoger liggen dan de maximumniveaus voor boeten¹⁹. Het is weinig aannemelijk dat een groot afschrikkend effect uitgaat van een boete die lager ligt dan hetgeen de schending naar verwachting zal opleveren. Bovendien kan een potentiële overtreder altijd hopen dat de inbreuk niet door de autoriteiten opgespoord zal worden. Om ervoor te zorgen dat een boete een toereikend afschrikkend effect sorteert op een rationele marktexploitant, moet de mogelijkheid dat een inbreuk onopgespoord blijft, worden gecompenseerd door boeten op te leggen die aanzienlijk hoger liggen dan de mogelijke winst die aan de schending van de wetgeving inzake financiële diensten wordt ontleend. In de financiële sector, waar een groot aantal mogelijke schenders grensoverschrijdende financiële instellingen zijn met zeer aanzienlijke omzetcijfers, kunnen sancties ten bedrage van enkele duizenden euro niet als voldoende afschrikkend worden beschouwd.

Sommige bevoegde autoriteiten kunnen administratieve sancties niet tegelijk aan natuurlijke en aan rechtspersonen opleggen.

In bepaalde lidstaten worden sancties uitsluitend aan natuurlijke personen of uitsluitend aan rechtspersonen opgelegd: naar gelang van de lidstaat waar de overtreding is begaan, zullen zij voor een specifieke overtreding dan ook op verschillende manieren worden behandeld.

Sommige lidstaten voorzien bijvoorbeeld niet in het opleggen van sancties aan natuurlijke personen in de verzekeringssector.

In deze situatie is het mogelijk dat een natuurlijk persoon (bv. een bankdirecteur) die de hoofdverantwoordelijke is voor een inbreuk, niet wordt ontmoedigd inbreuken te plegen als hij geen risico loopt voor zijn onrechtmatig gedrag te worden bestraft omdat sancties uitsluitend aan rechtspersonen (bv. de bank) worden opgelegd; Omgekeerd is het ook mogelijk dat wanneer een persoon een schending heeft gepleegd ten behoeve van een financiële instelling, sancties die enkel op de persoon van toepassing zijn, een ontoereikend afschrikkend effect hebben op de financiële instelling. Voorts is het mogelijk dat wanneer een rechtspersoon (bv. een financiële instelling in haar geheel) verantwoordelijk is voor een

¹⁹ Zie bijvoorbeeld FSA-persbericht nr. FSA/PN/098/2003 van 25 september 2003.

inbreuk, het uitsluitend bestraffen van de natuurlijke personen (bv. de bij de inbreuk betrokken werknemers) ontoereikend is om deze financiële instelling aan te moedigen organisatorische maatregelen te nemen en het personeel de nodige opleiding te geven om inbreuken te voorkomen.

De bevoegde autoriteiten nemen bij het toepassen van sancties niet dezelfde criteria in overweging.

In de meeste sectoren bestaan er verschillen in de factoren die door de bevoegde autoriteiten in overweging worden genomen wanneer zij het soort administratieve sanctie bepalen en/of wanneer zij het bedrag van de administratieve geldboete berekenen dat in een specifiek geval moet worden toegepast. Bepaalde factoren, zoals de winst die aan de schending worden ontleend (indien deze kan worden berekend), alsook de financiële draagkracht en de mogelijke coöperatieve opstelling van de pleger van een schending, worden niet altijd in overweging genomen, terwijl deze zouden bijdragen aan de doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking van de daadwerkelijk opgelegde sancties.

Bijvoorbeeld voor een schending van het verbod op handel met voorwetenschap die onder de richtlijn marktmisbruik valt, voorzien slechts twaalf lidstaten in sancties die ten minste overeenstemmen met de aan de schending ontleende winst. Een boete die niet aanzienlijk hoger ligt dan de aan de schending te ontleende winst, zal evenwel slechts een gering afschrikkend effect sorteren.

In de banksector nemen slechts zeventien lidstaten de financiële draagkracht van een financiële instelling in overweging wanneer zij het bedrag van de boete bepalen die zij aan deze instelling opleggen. Slechts vijf lidstaten nemen die factor in overweging bij het opleggen van boeten voor schendingen van de icbe-richtlijn²⁰. Elke opgelegde boete moet evenwel op alle ondernemingen in de sector van de financiële diensten een gelijkwaardig effect sorteren: een kleine boete kan duidelijk afschrikkend zijn voor bepaalde kleinere financiële instellingen, maar zal slechts een zeer gering afschrikkend effect sorteren op grote financiële instellingen.

Ten slotte wordt de coöperatieve opstelling van de overtreder niet in alle lidstaten in overweging genomen, terwijl dit overtredders zou aanmoedigen met de bevoegde autoriteiten samen te werken, hetgeen aanzienlijk kan bijdragen aan het verhogen van hun onderzoekscapaciteit. In de verzekeringssector bijvoorbeeld wordt de samenwerking met de autoriteiten in slechts achttien lidstaten in overweging genomen.

Er bestaan verschillen in de aard (administratief of strafrechtelijk) van de sancties waarin de nationale wetgeving voorziet.

Binnen de EU variëren de schendingen waarvoor de nationale wetgevingen in administratieve of strafrechtelijke sancties voorzien.

Terwijl bijvoorbeeld alle lidstaten voorzien in administratieve sancties voor schendingen van de MiFID-richtlijn, voorzien slechts dertien lidstaten ook in strafrechtelijke sancties.

²⁰ Bronnen: informatie verstrekt door leden van het CEER betreffende sancties waarin nationale voorschriften tot omzetting van de icbe-richtlijn voorzien.

Mits elk afzonderlijk geval aan een diepgaande analyse wordt onderworpen, geven strafrechtelijke sancties voor de ernstigste schending van EU-voorschriften inzake financiële diensten individuele overtreders een sterk afkeurend signaal en zouden deze dan ook een groot afschrikkend effect kunnen sorteren, als zij door het strafrechtelijk stelsel passend worden toegepast.

De mate waarin sancties worden toegepast, varieert naar gelang van de lidstaat.

Het is niet voldoende dat de nationale wetgeving in passende sancties voorziet. Voor de doeltreffendheid van de sanctieregelingen is het van essentieel belang ervoor te zorgen dat de sancties daadwerkelijk worden toegepast wanneer wordt geconstateerd of bewezen dat zich een schending heeft voorgedaan.

Hoewel er geen eenvoudige indicator voorhanden is waarmee de mate waarin sancties in de verschillende lidstaten worden toegepast, zou kunnen worden bepaald en vergeleken, kan er enige bewijskracht uitgaan van inputfactoren zoals de middelen die een land aan de toepassing van sancties besteedt, of aan outputfactoren zoals het aantal en het niveau van de sancties die worden toegepast. Zo varieert het aantal sancties dat in 2007 in de verschillende lidstaten is toegepast, van 0 tot meer dan 100, en bestaan er ook verschillen tussen lidstaten met een financiële sector van een vergelijkbare grootte. In sommige lidstaten is sinds meer dan twee jaar geen enkele sanctie opgelegd²¹.

Dit zou onder meer kunnen worden verklaard door het feit dat zich geen inbreuken hebben voorgedaan, maar het lijkt zeer waarschijnlijk dat dit ten dele komt doordat schendingen niet zijn opgespoord. Dit lijkt nog waarschijnlijker als men bedenkt dat deze lidstaten een financiële sector van een bepaalde grootte hebben en dat andere lidstaten met financiële markten van een vergelijkbare grootte in de bovengenoemde periode van twee jaar verschillende sancties hebben toegepast.

3.2. Gevolgen van onderling verschillende en zwakke sanctieregelingen

De sancties waarin het nationale recht voorziet bij schendingen van EU-voorschriften inzake financiële diensten, verschillen onderling op essentiële aspecten van sanctieregelingen. Deze verschillen hebben geleid tot een situatie waarin sancties niet altijd optimaal blijken wat doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking betreft.

Wanneer in de hele Unie sancties worden toegepast die niet strikt genoeg zijn of zelfs voor de ernstigste inbreuken bijzonder laag zijn, is de kans groot dat deze een ontoereikend afschrikkend effect zullen sorteren, aangezien de verwachte beloning voor het illegale gedrag ruim tegen het reële risico zal opwegen. Aangezien de doeltreffendheid en het afschrikkend effect van sancties ten minste gedeeltelijk afhangen van de kennelijke toepassing ervan door de bevoegde autoriteiten, zou het niet voldoende zijn in passende sancties te voorzien als schendingen niet worden opgespoord en sancties bijgevolg niet worden toegepast.

Een gebrek aan afschrikking en een ondoeltreffende toepassing van sancties kan resulteren in een **gebrek aan naleving van de EU-voorschriften** inzake financiële diensten (bv. prudentiële regels, verplichtingen inzake bedrijfsvoering, transparantieplichtingen, enz.), hetgeen het risico op markmanipulatie en een gebrek aan transparantie kan vergroten en

²¹ In de banksector bijvoorbeeld hebben sommige lidstaten in 2006, 2007 en het eerste kwartaal van 2008 geen enkele sanctie opgelegd.

financiële instellingen ertoe kan aanzetten bij het uitvoeren van hun activiteiten buitensporige risico's te nemen.

Deze situatie dreigt de **consumentenbescherming en de marktintegriteit ernstig te ondermijnen**. Schendingen van de EU-voorschriften inzake financiële diensten kunnen ernstige economische schade toebrengen aan een breed scala aan gebruikers van financiële diensten alsook aan de veiligheid en de integriteit van de financiële markt, hetgeen op zijn beurt ernstige nefaste gevolgen kan hebben voor de hele economie.

Bovendien kunnen verschillen tussen sanctieregelingen **de concurrentie in de interne markt verstoren**. Als de sancties die in verschillende lidstaten voor soortgelijke inbreuken worden opgelegd aanzienlijk van elkaar verschillen, zouden financiële instellingen in de verleiding kunnen komen om aan regelgevingsarbitrage te doen wanneer zij over de vestigingsplaats van hun zetel of van bijkantoren moeten beslissen, zodat zij de minst strikte sanctieregeling kunnen genieten. Dit kan de ontwikkeling van een gelijk speelveld in de interne markt in de weg staan.

De tekortkomingen die in nationale sanctieregelingen worden vastgesteld, kunnen ook **het financiële toezicht negatief beïnvloeden**. Er is een nieuwe Europese architectuur opgezet voor een doeltreffend toezicht op financiële ondernemingen, waarvoor samenwerking, coördinatie en vertrouwen tussen nationale toezichthouders nodig zijn. Het is evenwel mogelijk dat een toezichthoudende autoriteit niet bereid is om bevoegdheden te delegeren²² aan een autoriteit in een andere lidstaat waar de sanctieregeling aanzienlijk zwakker is. Als nationale toezichthouders niet over gelijkwaardige en consistente bevoegdheden beschikken, waaronder ook sanctiebevoegdheden, bestaat het gevaar dat de besluiten die binnen een college worden genomen, niet op consistente wijze door de betrokken toezichthouders zullen worden toegepast.

Ten slotte dreigt deze situatie **het vertrouwen in de financiële sector te ondermijnen**, wanneer belanghebbenden en met name consumenten constateren dat illegaal gedrag niet wordt bestraft met passende sancties die het plagen van verdere inbreuken kunnen ontmoedigen.

4. VOORGESTELDE BELEIDSMAATREGELEN

Gelet op deze tekortkomingen is de Commissie van oordeel dat verdere convergentie en versterking van sanctieregelingen noodzakelijk zijn om het risico te voorkomen dat de financiële markten niet naar behoren werken, en dat dit grote voordelen zal opleveren. De Commissie is van oordeel dat deze doelstellingen beter met een EU-optreden kunnen worden verwezenlijkt dan met verschillende nationale initiatieven, die niet zouden volstaan om voldoende convergentie te bereiken.

De Commissie stelt daarom voor op Europees niveau een gemeenschappelijke minimumnorm vast te stellen voor de essentiële kwesties in verband waarmee tekortkomingen zijn vastgesteld in de sanctieregelingen voor de sector van de financiële diensten.

²² Ten behoeve van doeltreffend grensoverschrijdend toezicht mag een bevoegde autoriteit onder bepaalde voorwaarden taken en verantwoordelijkheden aan andere bevoegde autoriteiten delegeren.

4.1. Minimale onderlinge aanpassing van nationale sanctieregelingen

De Commissie is van oordeel dat er behoefte kan bestaan aan een wetgevend EU-initiatief ter bevordering van de convergentie en versterking van nationale sanctieregelingen voor de sector van de financiële diensten. Deze doelstellingen kunnen niet voldoende door de lidstaten alleen worden verwezenlijkt: als een gemeenschappelijk EU-raamwerk ontbreekt, kunnen nationale initiatieven er niet voor zorgen dat sanctieregelingen op consistente wijze worden versterkt. Een optreden op EU-niveau lijkt dus noodzakelijk om voldoende convergentie te bereiken.

De Commissie is van oordeel dat een wetgevingsinitiatief gerechtvaardigd is om gemeenschappelijke minimumnormen vast te stellen die lidstaten moeten naleven wanneer zij administratieve sanctieregelingen opzetten voor schendingen van voorschriften inzake financiële diensten en wanneer zij sancties op dit gebied toepassen. Dergelijke normen zouden worden ontwikkeld in het kader van basisbeginselen die voor alle specifieke sectoren gelden, hetgeen de algehele samenhang van een EU-optreden op dit gebied zou garanderen, maar zouden worden afgestemd op de specifieke kenmerken van de verschillende sectoren en EU-wetgevingshandelingen.

Bovendien zou kunnen worden overwogen strafsancities in te voeren voor de ernstigste schendingen van wetgeving inzake financiële diensten als dit van essentieel belang zou blijken voor een doeltreffende uitvoering van deze wetgeving.

De overwogen wetgevingsaanpak zou sectorspecifiek zijn en strikt worden beperkt tot bepaalde elementen van de sanctieregeling²³. In het volgende deel worden enkele van de essentiële elementen genoemd.

4.2. Essentiële kwesties voor de aanpassing

Afhankelijk van de specifieke kenmerken van elke sector en wetgevingshandeling op het gebied van financiële diensten is de Commissie van oordeel dat de aanpassing minstens de volgende kwesties moet betreffen.

- ***Passende soorten administratieve sancties voor de schending van essentiële bepalingen***

Naar het oordeel van de Commissie moet in alle lidstaten worden voorzien in een elementair samenstel van administratieve sancties voor schendingen van elke essentiële bepaling van een EU-wetgevingshandeling waarvan de naleving noodzakelijk is voor de praktische

²³ De rechtsgrondslagen voor EU-optreden op dit gebied zouden bestaan in de Verdragsbepalingen inzake de interne markt betreffende de aanpassing van de wetgevingen (artikel 114 VWEU) en betreffende de coördinatie van voorschriften inzake de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan en het vrije verkeer van diensten (de artikelen 53, lid 1, en 62 VWEU). Deze bieden de EU de mogelijkheid maatregelen te nemen voor de onderlinge aanpassing van nationale wetgevingen, ter verbetering van de voorwaarden voor de totstandbrenging en werking van de interne markt. Daarbij kan het ook gaan om wetgevingsmaatregelen inzake sancties als deze noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de EU-voorschriften ten volle doeltreffend zijn. Het invoeren van dergelijke maatregelen in de EU-wetgeving inzake financiële diensten zou op dezelfde rechtsgrondslag berusten als de desbetreffende sectorale wetgevingshandelingen. Artikel 83 VWEU biedt ook een rechtsgrondslag voor de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en sancties, indien de onderlinge aanpassing van de strafrechtelijke wetgevingen nodig blijkt voor de doeltreffende uitvoering van een beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld.

doeltreffendheid van de handeling en bijgevolg voor de goede werking van de financiële markten. Dergelijke sancties moeten dusdanig zijn dat zij de bevoegde autoriteiten in staat stellen in elk specifiek geval een sanctie op te leggen waarvan de doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking optimaal kunnen zijn.

Zo kunnen administratieve verbodsmaatregelen en rechterlijke of administratieve bevelen dienstig zijn als er een risico bestaat dat bepaalde soorten schendingen worden voortgezet of herhaald. Bovendien kan het opleggen van een passende boete een aanzienlijk afschrikkend effect sorteren omdat dit voor de pleger van de inbreuk kosten met zich meebrengt. Het intrekken van vergunningen kan passend zijn bij herhaalde schending van essentiële bepalingen van EU-wetgevingshandelingen. Het vervangen van de leidinggevenden van een financiële instelling is een sanctie die bij ernstige wanpraktijken in de bedrijfsvoering kan worden opgelegd.

Bovendien kunnen openbare waarschuwingen en de publicatie van sancties een aanzienlijke bijdrage leveren aan de algemene preventie van schendingen. Sanctieregelingen zullen toekomstige schendingen door andere potentiële overtreders beter kunnen voorkomen als deze zich ervan bewust zijn dat de wettelijke sancties actief worden toegepast en gehandhaafd en dat er een reëel risico bestaat dat schendingen door de autoriteiten zullen worden opgespoord en bestraft.

De Commissie stelt voor in elke wetgevingshandeling coherente bepalingen in te voegen en voor elk van de essentiële bepalingen een of meer soorten administratieve sancties aan te geven waarover de bevoegde autoriteiten van alle lidstaten bij schendingen van die bepaling moeten kunnen beschikken. De nationale wetgeving zou ervoor moeten zorgen dat deze soorten sancties kunnen worden opgelegd aan de voor een dergelijke schending verantwoordelijke personen. De Commissie zal ook mogelijke maatregelen overwegen om te zorgen voor een passende wisselwerking tussen deze administratieve sancties en eventuele strafrechtelijke sancties die door de lidstaten worden opgelegd.

- ***Publicatie van sancties***

De Commissie is van oordeel dat de bevoegde autoriteiten verplicht moeten worden opgelegde sancties als regel openbaar te maken. De Commissie overweegt daarom of een algemene verplichting in die zin moet worden vastgesteld en of de uitzonderingen op die verplichting verder moeten worden beperkt, bijvoorbeeld door te bepalen dat wanneer openbaarmaking de financiële markten ernstig in gevaar zou brengen, de bevoegde autoriteit de sanctie in anonieme vorm zou moeten publiceren.

- ***Voldoende hoge administratieve boeten***

Aangezien een schending van de wetgeving inzake financiële diensten een aanzienlijke winst kan opleveren, moet de nationale wetgeving voorzien in boeten die voldoende hoog zijn om de nationale autoriteiten in staat te stellen doeltreffende, evenredige en afschrikkende boeten op te leggen. Om een rationele marktexploitant te ontmoedigen de wet te overtreden, moet de mogelijkheid dat een schending onopgespoord blijft, worden gecompenseerd door een boete die redelijkerwijs kan worden geacht hoger te liggen dan de winst die aan een schending zou kunnen worden ontleend, zelfs wanneer deze winst niet kan worden berekend. Hierbij zou ervan worden uitgegaan dat een rationele marktexploitant rekening houdt met de opsporingskans wanneer hij overweegt een overtreding te begaan en dat niet alle inbreuken daadwerkelijk zouden worden opgespoord.

Bovendien is de daadwerkelijk opgelegde sanctie, naar gelang van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval, vaak veel lager dan het in de wetgeving bepaalde maximum en wordt niet altijd ten volle gebruikgemaakt van de waaier aan beschikbare sancties. Daarom is het van des te groter belang voor voldoende hoge drempels te zorgen zodat voor alle soorten inbreuken een afschrikkend effect kan worden gesorteerd.

De Commissie zal daarom beoordelen of er voor elke categorie administratieve boeten minimumniveaus moeten worden vastgelegd die de lidstaten in acht moeten nemen wanneer zij de verschillende niveaus van de boeten in de nationale wetgeving vaststellen. Dit niveau zou kunnen worden bepaald door rekening te houden met de soort schending en de winst die een schending naar verwachting kan opleveren, zodat dit aanzienlijk hoger ligt dan deze potentiële winst.

- ***Sancties voor zowel personen als voor financiële instellingen***

Sancties moeten worden opgelegd aan de voor een schending verantwoordelijke personen en/of aan de financiële instelling ten behoeve waarvan deze personen handelen wanneer zij een inbreuk plegen. Wanneer een schending uitsluitend de verantwoordelijkheid is van personen, kan het passender zijn de voor een schending verantwoordelijke personen te bestraffen. Indien evenwel de verantwoordelijke persoon ten behoeve van een financiële instelling handelde en er deel van uitmaakt, is het vaak passend de financiële instelling te bestraffen. Dit zou financiële instellingen ook kunnen aanmoedigen organisatorische maatregelen te nemen en het personeel van de nodige opleiding te voorzien om schendingen te voorkomen.

De Commissie is van oordeel dat er naar gelang van de specifieke kenmerken van elke wetgevingshandeling administratieve sancties beschikbaar zouden moeten zijn tegen de verantwoordelijke persoon en de financiële instelling ten behoeve waarvan deze heeft gehandeld.

De Commissie overweegt passende bepalingen in te voegen om voor te schrijven dat administratieve sancties van toepassing moeten zijn op alle voor een inbreuk verantwoordelijke personen²⁴. Hierin moeten zijn begrepen de voor een schending verantwoordelijke persoon en/of, indien die persoon deel uitmaakt van een financiële instelling, de financiële instelling ten behoeve waarvan deze handelde toen hij de schending pleegde.

- ***Passende criteria die in overweging moeten worden genomen bij het opleggen van sancties***

De doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking van sancties hangen ook af van de factoren, waaronder verzwarende of verzachtende omstandigheden, waarmee de bevoegde autoriteiten rekening houden wanneer zij overwegen welke sancties aan de pleger van een bepaalde schending moeten worden opgelegd. Dit is met name het geval voor het bepalen van

²⁴ De meeste richtlijnen bepalen dat sancties kunnen worden opgelegd aan de voor de inbreuk verantwoordelijke personen, maar zonder te verduidelijken of hierin zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn begrepen. Er bestaan enkele uitzonderingen, bv. artikel 34 van Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II) ("De toezichthoudende autoriteiten hebben de bevoegdheid om alle nodige maatregelen te treffen, waaronder zo nodig ook maatregelen van administratieve of financiële aard, jegens verzekerings- of herverzekeringsondernemingen en de leden van hun bestuurlijk, beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan".)

het werkelijke bedrag van boeten, waarvoor de nationale wetgeving doorgaans in minimum- en maximumbedragen voorziet.

Deze factoren moeten zodanig zijn omschreven dat de bevoegde autoriteiten de soort en het niveau van de opgelegde sancties kunnen toesnijden op de aard en de gevolgen van de schending alsook op de persoonlijke omstandigheden van de overtreders, hetgeen zou bijdragen aan optimale evenredigheid en afschrikking van de daadwerkelijk opgelegde sancties.

Naar het oordeel van de Commissie moeten naast de ernst van de schending, waarin bijna alle nationale wetgevingen reeds voorzien, ten minste de volgende factoren in overweging worden genomen:

- de winst die de pleger van de inbreuk aan de schending ontleent (indien deze kan worden berekend), zodat de gevolgen van de schending beter worden weerspiegeld en verdere schendingen worden ontmoedigd;
- de financiële draagkracht van de pleger van de schending, zoals aangegeven door elementen als de jaarlijkse omzet van een financiële instelling of het jaarlijkse inkomen van een voor de schending verantwoordelijke persoon, hetgeen ertoe zou bijdragen dat sancties zelfs voor grote financiële instellingen voldoende afschrikkend zijn;
- de coöperatieve opstelling van de pleger van de schending, hetgeen overtreders mede kan aanmoedigen samen te werken en zodoende de onderzoekscapaciteit van de autoriteiten en bijgevolg de doeltreffendheid van sancties kan verhogen;
- de duur van schending.

De Commissie overweegt daarom bepalingen voor te stellen die voorschrijven dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de bevoegde autoriteiten bij het bepalen van de op te leggen sanctie voor een schending van wetgeving inzake financiële diensten, ten minste bepaalde gemeenschappelijke kerncriteria in overweging nemen.

• ***Mogelijke invoering van strafrechtelijke sancties voor de ernstigste schendingen***

Strafrechtelijke sancties en met name gevangenisstraffen worden in het algemeen geacht een sterk afkeurend signaal te geven dat het afschrikkend effect van sancties kan verhogen, mits zij door het strafrechtelijk stelsel passend worden toegepast.

Het is evenwel mogelijk dat strafrechtelijke sancties niet voor alle soorten schendingen en in alle gevallen passend zijn. Gevangenisstraffen kunnen alleen aan natuurlijke personen worden opgelegd, terwijl in sommige lidstaten strafrechtelijke boeten aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd. Niet alle soorten schendingen op het gebied van financiële diensten kunnen ernstig genoeg worden geacht om strafrechtelijke sancties te rechtvaardigen.

De bestaande EU-wetgeving inzake financiële diensten doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om strafrechtelijke sancties op te leggen. In verschillende lidstaten zijn strafrechtelijke sancties van toepassing op bepaalde overtredingen in de sector van de financiële diensten, met name bij marktmisbruik en handel met voorwetenschap. Slechts twee lidstaten voorzien niet in strafrechtelijke sancties op marktmanipulatie, die krachtens de richtlijn marktmisbruik verboden is. Op andere gebieden voorzien veel minder lidstaten in strafrechtelijke sancties. Zo staat in slechts zeven lidstaten gevangenisstraf op schendingen

van de initiële voorwaarden voor de verlening van een vergunning aan een beleggingsonderneming overeenkomstig de MiFID-richtlijn.

Gelet op het voorgaande en overeenkomstig de conclusies van de Raad JBZ van 22 april 2010 betreffende de preventie van economische crisissen en de ondersteuning van economische bedrijvigheid en het programma van Stockholm²⁵ zal de Commissie beoordelen of en op welke gebieden het invoeren van strafrechtelijke sancties en het vaststellen van minimumvoorschriften voor de bepaling van strafbare feiten en sancties nodig kan blijken voor de doeltreffende uitvoering van de EU-wetgeving inzake financiële diensten. Voorstellen op het gebied van het strafrecht moeten samenhang en consistentie tussen de verschillende sectoren nastreven, met name wat betreft het soort en het niveau van de in de EU-richtlijnen vastgestelde strafrechtelijke sancties.

- ***Passende mechanismen ter ondersteuning van een doeltreffende toepassing van sancties***

Om te zorgen voor een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctieregeling is het van essentieel belang dat de sancties waarin de wet voorziet, doeltreffend worden toegepast, dat schendingen worden opgespoord, dat onderzoeken en sanctieprocedures snel worden uitgevoerd en dat indien nodig passende sancties worden opgelegd.

De toepassing van sancties op schendingen van de EU-wetgeving inzake financiële diensten behoort hoofdzakelijk tot de verantwoordelijkheid van de nationale autoriteiten. Opdat de bevoegde autoriteiten het EU-recht doeltreffend kunnen handhaven, moet het wettelijke en institutionele kader zo bevorderlijk mogelijk zijn voor de opsporing van schendingen en het opleggen van passende sancties.

De Commissie herinnert eraan dat de lidstaten verplicht zijn, onverminderd de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten de sancties waarin de nationale wetgeving voorziet, doeltreffend toepassen. Dit moet onder meer inhouden dat voldoende menselijke en financiële middelen aan de toepassing van sancties worden gewijd en dat de personen en instellingen die onderzoeken en sanctieprocedures uitvoeren, over een passende opleiding en een gespecialiseerde kennis beschikken. De Commissie is van oordeel dat deze kwesties beter op nationaal niveau kunnen worden aangepakt.

Niettemin is de Commissie de mening toegedaan dat de EU kan optreden om het wettelijke kader waarbinnen de bevoegde autoriteiten werken, te verbeteren en met name om ervoor te zorgen dat alle nationale autoriteiten over de nodige essentiële bevoegdheden en onderzoeksinstrumenten beschikken en dat zij samenwerken en hun acties op passende wijze onderling afstemmen.

Hoewel er in de bestaande wetgeving reeds relatief grote convergentie bestaat wat betreft meeste essentiële bevoegdheden en onderzoeksinstrumenten, is dit nog niet het geval voor met name mechanismen die personen die kennis hebben van mogelijke schendingen, aanmoedigen deze schendingen binnen een financiële instelling of aan de bevoegde autoriteiten te melden, en die personen die verantwoordelijk zijn voor mogelijke schendingen, aanmoedigen deze schendingen aan de bevoegde autoriteiten te melden.

²⁵ Zie voetnoot 3.

Naar het oordeel van de Commissie zou het nuttig kunnen zijn te onderzoeken of gemeenschappelijke bepalingen kunnen worden ingevoerd betreffende mechanismen die de lidstaten moeten instellen om schendingen van EU-recht beter op te sporen, met name mechanismen die gericht zijn op het beschermen van personen (bv. werknemers van financiële instellingen) die mogelijke schendingen door andere personen melden ("klokkenluiders") of die onder bepaalde strikte en duidelijk gedefinieerde voorwaarden zorgen voor een vermindering van de sancties die worden toegepast op personen die hun betrokkenheid bij een schending bekennen (clementieregelingen)²⁶. Dankzij dergelijke mechanismen kunnen de bevoegde autoriteiten schendingen ontdekken die waarschijnlijk onopgespoord zouden zijn gebleven, of kunnen zij aanvullend bewijsmateriaal over een schending verzamelen. Daardoor dragen deze bij aan een meer doeltreffende toepassing van het EU-recht, hetgeen alle spelers in de financiële markt ten goede komt.

Wat de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten betreft, schrijft de bestaande EU-wetgeving reeds voor dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten indien nodig met elkaar samenwerken voor het opsporen van schendingen en het opleggen van sancties. Met name dienen de bevoegde autoriteiten informatie uit te wisselen en samen te werken wanneer een schending in meer dan een lidstaat gevolgen heeft.

De Commissie is van oordeel dat de nieuwe ETA's de bestaande samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten verder zullen bevorderen, hetgeen ertoe zal bijdragen dat sancties consistentener worden toegepast en toezichtactiviteiten efficiënter worden uitgevoerd. Te dien einde moeten de ETA's hun bevoegdheden gebruiken om collegiale toetsingen uit te voeren en daarbij prioritaire aandacht besteden aan sanctiebevoegdheden. Zij moeten hun bevoegdheden ook ten volle gebruiken om informatie over sancties te vergaren, om op nationale wetgeving toe te zien en om de uitwisseling van informatie en van goede praktijken tussen de lidstaten te bevorderen. Bovendien kunnen de ETA's ook meningsverschillen tussen nationale autoriteiten schikken op bepaalde gebieden waar samenwerking, coördinatie of gemeenschappelijke besluitvorming door toezichthoudende autoriteiten van verschillende lidstaten nodig is.

Ten slotte zal de Commissie onderzoeken of er wat andere specifieke kwesties betreft, zoals de voorschriften inzake bewijslast, verdere convergentie nodig is om ervoor te zorgen dat de sancties waarin de wet voorziet, doeltreffend worden toegepast.

5. CONCLUSIE

De financiële crisis heeft laten zien dat de regels voor de financiële markten niet altijd naar behoren worden nageleefd en toegepast. Dit heeft het vertrouwen in de financiële sector fors ondermijnd. De Commissie erkent dat niet alle problemen betreffende de toepassing van de EU-voorschriften inzake financiële diensten door een aanscherping van de sanctieregelingen kunnen worden verholpen, maar is toch van oordeel dat grotere convergentie en een versterking van de bestaande nationale regelingen er sterk aan kunnen bijdragen het risico tegen te gaan dat financiële markten niet naar behoren werken en binnen de interne markt een gelijk speelveld tot stand te brengen.

²⁶ Zie de door het OFT en het SEC opgezette programma's ter beloning van klokkenluiders.

De Commissie houdt zich aanbevolen voor opmerkingen vanwege de lidstaten en andere belanghebbenden betreffende de analyse van de geconstateerde tekortkomingen en de in deze mededeling geformuleerde beleidsvoorstellen. De belanghebbenden wordt met name verzocht aan te geven of zij bepaalde kwesties niet geschikt achten voor verdere aanpassing en of de Commissie op bepaalde gebieden aanvullende acties kan ondernemen.

De Commissie verzoekt alle belanghebbenden hun bijdragen uiterlijk op 19 februari 2011 te sturen naar markt-sanctions-consultation@ec.europa.eu.

Tenzij er uitdrukkelijk om vertrouwelijkheid is verzocht, zullen de ontvangen reacties op de website van de Commissie beschikbaar worden gesteld en de Commissie zal een samenvatting van de resultaten van de raadpleging publiceren.

Mocht de Commissie besluiten met passende voorstellen te komen voor het consistent versterken van de nationale sanctieregelingen, zal zij met de ontvangen opmerkingen rekening houden. Een eventueel toekomstig wetgevingsinitiatief op dit gebied zou vergezeld gaan van een effectbeoordeling van de relevante sanctiegerelateerde kwesties.