



*Комисия по правни въпроси
Председателят*

29.11.2012

Mr Michael Theurer
Председател
Комисия по бюджетен контрол
БРЮКСЕЛ

Относно: Становище по правното основание за предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

Уважаеми г-н председател,

На заседанието си от 27 ноември комисията по правни въпроси реши да повдигне по собствена инициатива, съгласно член 37, параграф 3 от Правилника за дейността, въпроса дали е целесъобразно да се измени правното основание на предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред (COM(2012)0363), чрез заменяне на предложението за правно основание от Комисията член 325, параграф 4 от ДФЕС, с член 83, параграф 2 от ДФЕС.

Контекст

1. Предложението

Предложената директива установява хармонизирани наказателноправни разпоредби, включително определения за нарушения и минимални, както и максимални санкции, в на борбата срещу измамите и друг вид защита на финансовите интереси на Съюза.

Предложеният законодателен акт подробно установява поведението, което следва да се

наказва като измама, засягаща финансовите интереси на Съюза (член 3) и като свързано с измама престъпление, засягащи финансовите интереси на Съюза (член 4), като възпрепятстване на процедура за възлагане на обществени поръчки или за предоставяне на безвъзмездни средства, изпиране на пари, активна и пасивна корупция, и присвояване на средства. В този контекст, предложението съдържа и определение за „публичен служител“ (член 4, параграф 5). Предложението също така установява, че подбудителството, помагачеството, съучастието и опита, свързани с посочените деяния, се наказват като престъпления (член 5), и предвижда наказателна отговорност за юридически лица (член 6). Предложението също така определя кои (особено тежки) нарушения се наказват с лишаване от свобода и определя минимални и максимални прагове за тях (член 8). По-конкретно предложението изисква държавите членки да наложат минимално наказание от най-малко шест месеца лишаване от свобода и максимално наказание от най-малко пет години лишаване от свобода за посочените тежки нарушения, и максимално наказание от най-малко десет години лишаване от свобода, когато деянието е извършено в рамките на престъпна организация. Предложението определя също видове минимални наказания за юридически лица (член 9). То съдържа също така разпоредби относно налагането на заповест или възбрана, и конфискацията (член 10), и компетентността (член 11). То хармонизира също така разпоредби, свързани с погасителната давност (член 12), включително давностен срок от най-малко пет години, и правила за прекъсване и възобновяване теченето на давностните срокове.

Най-накрая предложението съдържа разпоредби относно взаимодействието с други приложими правни актове на Съюза (член 14), и относно сътрудничеството между държавите членки и Европейската служба за борба с измами (OLAF) (член 15).

2. Въпросните правни основания

а) Правно основание за предложението

Предложението на Комисията се основава на член 325, параграф 4 от ДФЕС, който гласи следното:

"(4) Европейският парламент и Съветът, като действа в съответствие с обикновената законодателна процедура и след консултация със Сметната палата, приемат необходимите мерки в областта на предотвратяването и на борбата с измамата, засягаща финансовите интереси на Съюза, с цел да осигури ефективна и равностойна защита в държавите-членки, както и в институциите, органите, службите и агенциите на Съюза."

б) Предложение за изменение на правното основание

Комисията по правни въпроси е приканена да анализира целесъобразността на заменянето на член 325, параграф 4 с член 83, параграф 2 като правно основание. Член 83, параграф 2 от ДФЕС гласи следното:

"2. Когато сближаването на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки в областта на наказателното право е належащо, за да се осигури ефективното

прилагане на политика на Съюза в област, в която са приети мерки за хармонизиране, чрез директиви могат да се установят минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкции в съответната област. Тези директиви се приемат съгласно обикновена или специална законодателна процедура, идентична на тази, използвана за приемането на въпросните мерки за хармонизиране, без да се засягат разпоредбите на член 76“.

Анализ

1. Принципи, утвърдени в практиката на Съда на ЕС

В съдебната практика на Съда се очертават няколко принципа по отношение на избора на правно основание. На първо място, като се имат предвид последиците от правното основание в материалноправен и процесуален смисъл, изборът на правилното правно основание е от конституционно значение¹. На второ място, съгласно член 13, параграф 2 от ДЕС всяка институция действа в кръга на правомощията, които са й предоставени с Договорите². На трето място, според съдебната практика на Съда на ЕС „изборът на правното основание на общностен акт трябва да се основава на обективни критерии, които да могат да бъдат предмет на съдебен контрол, сред които са по-специално целта и съдържанието на акта“³.

2. Изборът на правно основание на Комисията

Комисията обяснява своя избор на правно основание по следния начин: "В член 325 се посочва, че ЕС е компетентен да приема необходимите мерки, които „имат възпиращо действие“, в областта на предотвратяването и на борбата с измамата и с всяка друга незаконна дейност, засягаща финансовите интереси на Съюза“⁴. В член 325, параграф 4 се предвижда законодателната процедура, по която се приемат необходимите мерки, с цел да се осигури ефективна и равностойна защита⁵. Комисията пояснява по-нататък, че "борбата с незаконните дейности, засягащи финансовите интереси на Съюза, е много специфична област на политиката", както и че целта на член 325 е да защитава "единственият интерес, на който тази политика от първостепенно значение служи, а именно публичните средства на Съюза, независимо дали се касае за тяхното събиране или разходване".

3. Цел и съдържание на предложената директива

¹ Становище 2/00 по Протокола от Картахена от 2001 г., Recueil, стр. I-9713, точка 5; Дело C-370/07 Комисия/ Съвет [2009] Сборник, I-8917, точки 46-49; Становище 1/08, ГАТС [2009 г.] (Сборник, стр. I-11129, точка 110).

² Дело C-403/05 Парламент/ Комисия [2007] (Сборник, I-9045, точка 49, и практиката на Съда, цитирана там).

³ Вж. последно решението от 2009 г. по дело Комисия/Парламент и Съвет, C-411/06, Сборник, стр. I-7585.

⁴ Вж текста на член 325, параграф 1 от ДФЕС: "1. "Съюзът и държавите членки се борят с измамата и с всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза, като приемат мерки в съответствие с разпоредбите на настоящия член, които имат възпиращо действие и предлагат ефикасна защита в държавите-членки, както и в институциите, органите, службите и агенциите на Съюза."

⁵ COM(2012)0363, Обяснителен меморандум, стр. 6.

Предложената директива "определя необходимите мерки в областта на предотвратяването и на борбата с измамите и с всяка друга незаконна дейност, засягаща финансовите интереси на Съюза, чрез определянето на престъпления и наказания" (Член 1). Съображение 2 пояснява допълнително, че "с цел осигуряването на ефективна, пропорционална и възпираща защита на финансовите интереси на Съюза, наказателното право в държавите членки следва да продължи да допълва защитата по административноправен и гражданскоправен ред в тази област по отношение на най-тежките деяния, свързани с измама, като същевременно се избягват несъответствията, както в рамките на тези области на правото, така и помежду им".

Основните елементи на предложението, имащи за цел постигането на набелязаната цел са определянето на нарушенията, въвеждането на минимални наказания, и хармонизирането на разпоредби относно давностните срокове. Мерките са подробно определени по-горе („Контекст“, параграф 1).

Следователно изглежда, че както укрепването на наказателноправните разпоредби в държавите членки с оглед подобряване на борбата с измамите и защита на финансовите интереси на Съюза, така и хармонизирането на тези разпоредби, наред с внасянето на яснота и подреденост, са основните цели на предлаганата директива.

Въпросът дали член 325, параграф 4 или член 83, параграф 2 от ДФЕС е подходящото правно основание за разглежданото предложение се свежда основно до въпрос коя от тези разпоредби е *lex specialis* в случай като настоящия: дали член 325, параграф 4 от ДФЕС би представлявал *lex specialis* по отношение на мерките за борба с измамите/защита на финансовите интереси на ЕС или член 83, параграф 2 от ДФЕС – *lex specialis* за определени елементи от хармонизирането на националните наказателни законодателства, когато това хармонизиране е от основно значение за ефективното прилагане на политика на Съюза в определена област, която е била обект на мерки за хармонизиране?

Що се отнася до член 325 от ДФЕС, трябва да се отбележи, че той замени предишния член 280, параграф 4 от Договора за създаването на ЕО,¹ който ограничаваше възможните мерки, предприемани на основание на неговите разпоредби както следва: „Тези мерки не се отнасят до прилагането на националното наказателно право или до националното управление на правосъдието.“ Член 325, параграф 4 от ДФЕС вече не съдържа това изключение. Ето защо може да се твърди, че понастоящем този член включва компетентността за приемане на мерки за хармонизиране на наказателното право. Несъмнено това виждане е в основата на мотивите на Комисията, изложени в обяснителния меморандум към предложението, макар въпросът да не е изрично засегнат.

От друга страна, важно е да припомним, че Договорът от Лисабон въведе в член 83,

¹ Член 280, параграф 4 от Договора за ЕО: "4. Съветът, като действа в съответствие с процедурата по член 251, след консултации със Сметната палата, приема необходимите мерки в областта на предотвратяването и на борбата с измамата, засягаща финансовите интереси на Съюза, с цел да осигури ефективна и равностойна защита в държавите членки. Тези мерки не се отнасят до прилагането на националното наказателно право или до националното управление на правосъдието." (Подчертаването е добавено)

параграф 2 от ДФЕС ново правно основание за хармонизиране на материалното наказателно право, за да се гарантира ефективното приложение на политиките на ЕС, които са били предмет на мерки за хармонизиране. Тази разпоредба потвърждава и предишната компетентност на Съда, в съответствие с която, въпреки факта, че по принцип наказателното право не попада в сферата на компетентност на Съюза, съществуваха изключения, като случаите, когато прилагането на ефективни, съразмерни и възпиращи наказания беше особено важно за борбата с тежки престъпления срещу околната среда, за да се гарантира ефективност.¹ Заличаването на последното изречение от член 280, параграф 4 от Договора за създаването на ЕО може следователно да се дължи също на въвеждането на това ново правно основание. Интересно е да се отбележи, че подобно заличаване беше осъществено и в областта на митническото сътрудничество. Член 135 от Договора за създаването на ЕО² съдържа същото последно изречение като член 280 от Договора за създаването на ЕО, като в същото време то вече не присъства в еквивалентния му член 33 от ДФЕС.³

Що се отнася до произхода на член 83, параграф 2 от ДФЕС, заслужава да се отбележи фактът, че в материалите за Конвента има доказателство, че включването на правно основание в Договора, което да позволява приемането на минимална правна уредба относно материалното наказателно право, се счита за уместно в контекста на защитата на финансовите интереси на ЕС.⁴ То подкрепя идеята, че член 83, параграф 2 – който предоставя настоящото ново правно основание – е *lex specialis*, що се отнася до предоставяне на компетентност по отношение на материалното наказателно право. В допълнение следва да бъде отбелязано, че член 83, параграф 2 от ДФЕС съдържа конкретни изисквания („належащо, за да се осигури ефективното прилагане на политика на Съюза [...]“⁴) и ограничава съдържанието на правилата, които могат да се основават на тази разпоредба („минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкции в съответната област“). В допълнение, конкретният механизъм за „аварийна спирачка“ е предвиден в член 83, параграф 3. Би било изненадващо, ако тези ограничения могат да бъдат заобиколени чрез прибегване до друго материалноправно основание. Ако се позволи използването на различни потенциални правни основания за материалните политики, това би затруднило и последователното развитие на бъдещото законодателство в областта на

¹ Дело С-176/03 *Комисия/ Съвет* [2005] *Сборник*, I-07879, точки; 48-51; Дело С-440/05 *Комисия/ Съвет* [2007 г.], *Сборник*, стр. I-09097. 66-69.

² Член 135 от Договора за ЕО: В рамките на приложното поле на настоящия договор, Съветът, действа съгласно предвидената в член 251 процедура, приема мерки за засилване на митническото сътрудничество между държавите членки, както и между тях и Комисията. Тези мерки не се отнасят до прилагането на националното наказателно право или до националното управление на правосъдието.” (Подчертаването е добавено)

³ Член 33 от ДФЕС: В рамките на приложното поле на Договорите, Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, приемат мерки за засилване на митническото сътрудничество между държавите членки и между тях и Комисията.

⁴ Окончателен доклад на Работна група Х „Свобода, сигурност и правосъдие“, CONV 426/02, стр. 10: „Работната група следователно счита за уместно да включи в новия Договор правно основание, което да позволява приемането на минимални правила [...], когато престъплението е насочено срещу споделен европейски интерес, който сам по себе си вече е предмет на обща политика на Съюза (например фалшифициране на евро, защита на финансовите интереси на Съюза), сближаването на материалното наказателно право следва да бъде част от инструментариума мерки за следване на тази политика, когато правилата извън областта на наказателното право не са достатъчни.“

хармонизирането на наказателното право. Това не може да е била целта на Договора от Лисабон.

На последно място, заслужава да се отбележи, че член 86 от ДФЕС съдържа разпоредба относно създаването на Европейска прокуратура с цел „борбата с престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза“.¹ Това показва, че не всички мерки, свързани с борбата с измамите и други дейности, засягащи финансовите интереси на Съюза, са изчерпателно уредени в член 325 от ДФЕС, което предоставя възможност член 83, параграф 2 да урежда с тази цел организацията на материалното наказателно право.

На фона на гореказаното и за да може член 83, параграф 2 да обхване предлаганата директива, би било необходимо да се установи, че предлаганите мерки са „належащи“ за политиката за борба с измамите. В обяснителния меморандум към предложението, Комисията изтъква сериозни аргументи в тази посока.

Що се отнася до съдържанието на предлаганите мерки, е необходимо предложението да бъдат оценени, за да се види дали не надхвърлят „минималните правила относно определянето на престъпленията и на санкции в съответната област“. На пръв поглед изглежда, че тъй като Комисията е предложила главно хармонизирани дефиниции и минимални санкции, както и някои съпътстващи мерки, член 83, параграф 2 обхваща основните елементи от предложението. Въпросът следва обаче да се има предвид при последващото обсъждане в хода на законодателната процедура.

Препоръка на комисията по правни въпроси

Комисията по правни въпроси разгледа този въпрос на своето заседание на 27 ноември 2012 г. На това заседание, тя реши съответно и с единодушие, със 17 гласа „за“ и нито един „въздържал се“,² да препоръча като подходящо правно основание за предложението за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателно правен ред член 83, параграф 2 от ДФЕС.

¹ Член 86, параграф 1 от ДФЕС: "1. В борбата с престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, Съветът, чрез регламенти, в съответствие със специална законодателна процедура, може да учреди Европейска прокуратура на основата на Евроюст. Съветът действа с единодушие след одобрение от Европейския парламент."

² На окончателното гласуване присъстваха: Raffaele Baldassarre (заместник-председател), Sebastian Valentin Bodu (заместник-председател), Françoise Castex (заместник-председател), Sergio Gaetano Cofferati, Christian Engström, Marielle Gallo, Giuseppe Gargani, Klaus-Heiner Lehne (председател), Eva Lichtenberger, Antonio Masip Hidalgo, Alajos Mészáros, Angelika Niebler, Evelyn Regner (заместник-председател), Rebecca Taylor, Alexandra Thein, Axel Voss, Cecilia Wikström.

С уважение,

Klaus-Heiner Lehne