EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 25.10.2004
KOM(2004) 709 slutlig

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN

Medlemsstaternas genomförande av konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen och protokollen till denna

Artikel 10 i konventionen

{SEK(2004) 1299}

1. INLEDNING

Ett straffrättsligt skydd för Europeiska gemenskapernas finansiella intressen har framhållits som en prioritet för Europeiska gemenskapen ända sedan 1970-talet, men den första rättsakten som antogs på området var konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen av den 26 juli 1995[1], det första protokollet till konventionen av den 27 september 1996[2], protokollet om Europeiska gemenskapernas domstol av den 29 november 1996[3] och det andra protokollet till konventionen av den 19 juni 1997[4] (nedan kallade SFI-instrumenten), samtliga antagna enligt avdelning VI i EU-fördraget. SFI-instrumenten syftar till att skapa en gemensam grund för det straffrättsliga skyddet av gemenskapernas finansiella intressen. SFI-konventionen, det första protokollet till denna och protokollet om domstolen trädde i kraft den 17 oktober 2002, efter ratificering av de dåvarande femton medlemsstaterna. Italien, Luxemburg och Österrike har ännu inte ratificerat det andra protokollet till konventionen.

Då rådet ännu inte har antagit en gemensam ståndpunkt om förslaget till direktiv om straffrättsligt skydd av gemenskapernas finansiella intressen på grundval av artikel 280 i EG-fördraget[5] anser kommissionen att tiden är mogen för att titta närmare på de nationella genomförandeåtgärderna och bedöma effekterna av SFI-instrumenten. Syftet med denna rapport är att kontrollera om syftet att skapa ett effektivt och likvärdigt skydd för gemenskapernas finansiella intressen redan är uppnått i alla medlemsstater. Om man kan identifiera ihållande brister i genomförandet av SFI-instrumenten så borde detta bidra till att påskynda arbetet med att utforma ett direktivförslag eller, eventuellt, att man tillgriper de tvistlösningsmekanismer som finns tillgängliga enligt SFI-instrumenten.

En rapport om genomförandet av SFI-instrumenten är nödvändig för att bedöma utvecklingen av skyddet av gemenskapernas finansiella intressen i nationell strafflagstiftning, även om inte alla medlemsstater har ratificerat samtliga SFI-instrument. Genom de nya medlemsstaternas anslutning öppnas ett nytt kapitel i arbetet med att övervaka genomförandet. Detta kommer att kräva en separat behandling.

---

1 Konvention om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT C 316, 27.11.1995, s. 49.

2 Protokoll till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT C 313, 23.10.1996, s. 2.

3 Protokoll om förhandsavgörande av Europeiska gemenskapernas domstol angående tolkningen av konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT C 151, 20.5.1997, s. 2.

4 Andra protokollet till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT C 221, 19.7.1997, s. 12.

5 KOM(2001) 272 slutlig, 23.5.2001: EGT C 240 E, 28.8.2001, s. 125, i ändrad lydelse enligt KOM(2002) 577 slutlig, 16.10.2002: EGT C 71 E, 25.3.2003, s. 1.

2. BAKGRUND

2.1. Syfte

Huvudsyftet med denna rapport är att utvärdera hur medlemsstaterna har anpassat sin lagstiftning till SFI-instrumenten. Rapporten lämpar sig också för att undersöka behovet av att gå vidare med det tvistlösningsförfarande som föreskrivs i artikel 8 i konventionen om finansiellt skydd.

Även om SFI-instrumenten hör till den tredje pelaren, syftar de till att uppfylla målsättningar som anges även i artikel 280 i EG-fördraget:

- Åtgärder enligt både artikel 280.1 och SFI-instrumenten skall fungera avskräckande och vara utformade så att de bidrar till ett effektivt skydd för gemenskapernas finansiella intressen i medlemsstaterna.

- Artikel 280.2 i EG-fördraget ålägger medlemsstaterna att vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen. Denna assimilationsprincip beaktades vid utformningen av SFI-instrumenten.

- Både artikel 280.3 i EG-fördraget och SFI-instrumenten syftar till att främja samarbete mellan medlemsstaterna, tillsammans med kommissionen.

- SFI-instrumenten är åtgärder som rör förebyggande och bekämpning av bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens finansiella intressen. Instrumenten är utformade för att ge effektivt och likvärdigt skydd i medlemsstaterna, i enlighet med vad som anges i artikel 280.4 i EG-fördraget, vilket skapar förutsättningar att följa likvärdighetsprincipen.

Enligt artikel 10 i SFI-konventionen skall medlemsstaterna till Europeiska gemenskapernas kommission överlämna texterna till den nationella lagstiftning varigenom SFI-instrumenten införlivas med deras nationella lagstiftning, och denna rapport tjänar även till att sprida de uppgifter som erhållits på detta sätt[6].

2.2. Metod

Rapporten kommer huvudsakligen att behandla läget för de 15 medlemsstaterna före utvidgningen den 1 maj 2004. Rapporten kommer vidare att vara inriktad på de bestämmelser i SFI-instrumenten som rör straff- och processrätt. Den tar inte hänsyn till bestämmelser som inte kräver något införlivande, till exempel bestämmelserna om samarbete och uppgiftsskydd.

Flertalet medlemsstater har genomfört det andra protokollet och det är därför motiverat att se närmare på genomförandet. Det har nu gått sju år sedan detta protokoll antogs. Österrike och Luxemburg är i färd med att förbereda lagförslag som

---

[6] I punkt 4.1.1 i årsrapporten för 2002 om skyddet av gemenskapens ekonomiska intressen, KOM(2003) 445 slutlig, 4.12.2003, aviseras den analys av hur medlemsstaterna har följt sina förpliktelser enligt SFI-instrumenten.

införlivar bestämmelserna om ansvar för juridiska personer. Italien har redan antagit de flesta av de relevanta genomförandebestämmelserna. Huvudkomponenterna, till exempel bestämmelserna penningtvätt och beslag, är nära knutna till det befintliga regelverket.

Vid bedömningen av genomförandet av SFI-instrumenten bör man ta hänsyn till samma bedömningskriterier som redan har fastställts för genomförandet av direktiv inom den första pelaren och rambeslut inom den tredje pelaren.

De främsta bedömningskriterierna är emellertid SFI-instrumentens bestämmelser. För att bedöma vilken nivå på det straffrättsliga skyddet av gemenskapernas finansiella intressen som har uppnåtts genom nationella åtgärder är det nödvändigt att kontrollera genomförandet artikel för artikel och medlemsstat för medlemsstat på grundval av en jämförande analys av lagstiftningen. Nedan följer en sammanfattande bedömning. En detaljerad utvärdering kommer att redovisas i ett arbetsdokument från kommissionen som utarbetas i anslutning till denna rapport.

3. BEDÖMNING

3.1. Brott

Bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen (artiklarna 1 och 2 i SFI-konventionen)

Det främsta syftet med SFI-konventionen var att komma åt luckor och inkonsekvenser som kan öka risken för bedrägerier som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen.

Tack vare ekvivalensprincipen (som också kommer till uttryck i artikel 280.4 i EG-fördraget) har kriminaliseringen av bedrägeri blivit mer enhetlig inom EU.

När det gäller bedrägeri som rör EG-utgifterna är det bara Danmark, Grekland, Spanien och Irland som kan anses ha anpassat lagstiftningen fullt ut. Vidare tycks lagstiftningen i Italien och Nederländerna inte har några luckor eller brister som kan leda till att bedrägerier på utgiftssidan lämnas ostraffade. Lagstiftningen i Belgien, Tyskland, Luxemburg, Österrike, Portugal, Finland och Sverige överensstämmer inte alltid vad gäller definitionen av "bedrägeri", eftersom de kräver ytterligare rekvisit för vissa former av bedrägeri. I Frankrike och i Förenade kungariket tycks det finnas en risk för att vissa former av bedrägeri på utgiftssidan inte kriminaliseras. I Frankrike bör exempelvis bedrägeri som begås genom underlåtenhet att lämna information granskas ytterligare, medan Förenade kungarikets bestämmelser om felaktig användning av medel förefaller mycket oklara på vissa punkter.

Det övergripande intrycket är bättre när det gäller bedrägeri som rör EG-budgetens inkomstsida. Tyskland, Spanien, Italien, Nederländerna, Österrike, Portugal och Finland har uppfyllt kraven enligt SFI-konventionen. Räckvidden för det straffrättsliga skyddet när det gäller egna medel från mervärdesskatt är inte helt klar i Danmark, Grekland Frankrike, Irland och Luxemburg. Med förbehåll för ytterligare analyser av domstolarnas praxis, tycks det vara nödvändigt med lagändringar för att komma till rätta med vissa potentiella luckor i Sverige och Förenade kungariket

beträffande oriktig användning av lagligen erhållna förmåner och i Belgien beträffande vilseledanderekvisitet i tullagstiftningen. Slutligen verkar det för Förenade kungarikets del som om endast bedrägeri som riktas mot dess egna myndigheter är kriminaliserat och att moms- eller tullbedrägeri kräver att ytterligare subjektiva rekvisit är uppfyllda, nämligen att det är fråga om uppsåtlig medverkan eller förberedelse till bedrägeri. I Belgien, Frankrike och Österrike förefaller det som om påföljderna för vissa former av skattebedrägeri inte är tillräckligt proportionella och avskräckande på grund av otillräckliga frihetsberövande påföljder.

Denna brist på en gemensam definition i medlemsstaterna av bedrägerier som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen kan fortfarande försvåra åtal vid gränsöverskridande bedrägerier och samarbete på EU-nivå.

En kriminalisering av uppsåtligt upprättande av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument i enlighet med vad som anges i artikel 1.3 i SFI-konventionen tycks ha ägt rum i Danmark, Grekland, Spanien, Italien, Irland, Nederländerna och Sverige. När det gäller övriga medlemsstater är det än så länge omöjligt att dra några slutsatser.

Mutbrott och bestickning (artiklarna 2 – 5 i det första protokollet)

I allmänhet har genomförandet av bestämmelserna om mutbrott och bestickning kommit längre, delvis beroende på medlemsstaternas åtaganden enligt andra internationella avtal. Alla medlemsstater tycks ha infört bestämmelser om mutbrott och bestickning. I Tyskland, Grekland, Irland, Österrike och Sverige är dock tillämpningsområdet begränsat. Spanien, Sverige och Förenade kungariket har inte kunnat visa att brottsrubriceringarna även omfattar tjänstemän som är anställda vid gemenskapsinstitutionerna. När det gäller Belgien, Danmark, Spanien, Nederländerna och Portugal tycks ett fullständigt genomförande av dessa bestämmelser vara beroende av domstolarnas tolkning av relevant lagstiftning.

Penningtvätt (artikel 2 i det andra protokollet)

Läget ser relativt positivt ut när det gäller medlemsstaternas anpassning till bestämmelserna om penningtvätt i det andra protokollet. Belgien, Danmark, Spanien, Frankrike, Irland, Italien, Nederländerna, Portugal, Finland och Förenade kungariket verkar ha anpassat sin lagstiftning fullt ut, för Spaniens del dock endast i fråga om ”grovt” bedrägeri. För Sveriges del tycks det oklart huruvida skatte- och tullbedrägeri är att betrakta som förbrott till penningtvätt. I Luxemburg är bedrägeri ett förbrott endast om det begås av en brottsorganisation. I Tyskland och Österrike räknas skattebedrägeri till förbrotten, men endast om det sker på ett organiserat sätt. I Grekland tycks momsbedrägeri inte räknas som ett förbrott.

3.2. Allmänna straffrättsliga begrepp

Straffrättsligt ansvar för företagsledare (artikel 3 i SFI-konventionen)

I artikel 3 i SFI-konventionen föreskrivs straffrättsligt ansvar för företagsledare i fråga om bedrägerier, bestickning/mutbrott och penningtvätt som riktar sig mot gemenskapernas finansiella intressen, om gärningen har begåtts för företagets räkning av en person som är underställd det.

Endast Nederländerna tycks ha uttryckliga bestämmelser om straffrättsligt ansvar för företagsledare. Omfattningen på det straffrättsliga ansvaret för företagsledare är fortfarande oklart i Belgien, Danmark, Tyskland, Italien, Luxemburg, Österrike och Sverige där de allmänna bestämmelserna om medverkan tas till intäkt för att avvisa behovet av specialbestämmelser. Det behövs mer utförliga förklaringar för att bedöma huruvida det resultat som artikel 3 i SFI-konventionen syftar till att uppnå garanteras på ett effektivt sätt, till exempel genom gällande rättspraxis (som i Frankrike). Irland verkar inte ha infört något straffrättsligt ansvar för företagsledare; där krävs uppsåt i samtliga fall.

Kommissionen konstaterar att medlemsstaterna har visat viss ovilja att granska sina nationella system på djupet när det gäller straffrättsligt ansvar för företagsledare. Det behövs mer feedback, eftersom medlemsstaterna helt enkelt förlitar sig till sin befintliga lagstiftning. Kommissionen är inte övertygad om att hänvisningen till befintliga nationella bestämmelser är tillräcklig och anser att det fortfarande råder brist på överensstämmelse eftersom förutsättningarna för en beslutsfattares ansvar skiftar beroende på vilket land det rör sig om. Det kan mycket väl bli nödvändigt för medlemsstaterna att införa särskilda bestämmelser om straffrättsligt ansvar för företagsledare.

Juridiska personers ansvar (artiklarna 3 och 4 i det andra protokollet)

Bortsett från Luxemburg och Österrike föreskriver medlemsstaterna ansvar för juridiska personer. Tre av dem tycks dock inte ha föreskrivit sådant ansvar för samtliga brottsrubriceringar i SFI-instrumenten, utan utelämnat till exempel mutbrott och penningtvätt (Portugal), skatte- och tullbedrägerier (Frankrike) eller bedrägeri som anses som ”ringa” (Spanien). För Belgien, Danmark, Irland, Sverige och Förenade kungariket är det tveksamt huruvida de föreskriver ansvar när brottet har möjliggjorts av brist på övervakning eller kontroll eller när brottet begicks av en underordnad person i den berörda organisationen.

Analysen visar att medlemsstaterna har gjort stora framsteg när det gäller att behandla företag och enskilda som ägnar sig åt samma brottsliga beteende på samma sätt. Till och med Luxemburg[7] och Österrike[8], som ännu inte ratificerat det andra protokollet, verkar redo att godta straffrättsligt ansvar för juridiska personer. Kommissionen konstaterar också att ansvar för juridiska personer på senare tid har blivit ett vanligt inslag i EU-instrument och internationella rättsakter.

Förverkande (artikel 5 i det andra protokollet)

När det gäller bestämmelsen om förverkande, torde redan befintliga EU-rättsakter och folkrättsliga instrument som föreskriver motsvarande åtgärder ha bidragit till det positiva utfallet. Belgien, Danmark, Tyskland, Irland, Nederländerna, Portugal och Finland tycks ha genomfört bestämmelserna i artikel 5 i det andra protokollet fullt ut. Övriga medlemsstater förefaller sakna bestämmelser om beslag och förverkande eller avlägsnande av hjälpmedel (Förenade kungariket) eller egendom till samma värde

[7] I en förklarande rapport om lagutkast nr 5262 aviserade Luxemburg ett utkast till lag om införande av straffrättsligt ansvar för juridiska personer.

[8] Det federala justitieministeriet utfärdade nyligen ett lagutkast om straffrättsligt ansvar för juridiska personer.

(Spanien), eller i princip ha undantagit skattebedrägeri (Spanien, Sverige) eller andra bedrägeriformer (Frankrike).

3.3. Kompletterande inslag rörande straffprocessen

Jurisdiktion (artikel 4 i SFI-konventionen och artikel 6 i det första protokollet)

När det gäller bedrägeri, bestickning och mutbrott samt penningtvätt har alla medlemsstater i normalfallet en jurisdiktion baserad på territorialitetsprincipen. Frankrike, Österrike och Förenade kungariket tycks dock inte föreskriva full territoriell jurisdiktion för skattebrott eller medverkan eller försök till skattebrott som delvis begåtts inom deras territorium men som rör en annan medlemsstats myndigheter. Belgien tycks inte garantera jurisdiktion för vissa typer av medverkan till bedrägeri eller penningtvätt som begåtts utomlands, medan Förenade kungariket tycks ha vissa processuella problem som gör det i praktiken omöjligt att lagföra brott som begåtts utomlands (till exempel kan Skottland sakna jurisdiktion när det gäller medverkan och anstiftan till dessa typer av bedrägeribrott).

Vissa medlemsstater har utnyttjat möjligheten att reservera sig mot tillämpningen av personprincipen för fastställande av jurisdiktion. De olikheter som kvarstår på grund av detta kan leda till att brott förblir ostraffade och till att de gränsöverskridande aspekterna på många av de olagliga verksamheter som påverkar gemenskapernas finansiella intressen inte uppmärksammas i tillräcklig utsträckning.

Ne bis in idem (artikel 7 i SFI-konventionen)

Principen om *ne bis in idem* (det vill säga att ingen får åtalas och dömas två gånger för samma brott) tycks vara allmänt accepterad. När det gäller Danmark, Italien, Portugal, Österrike och Sverige förefaller bestämmelsen ha genomförts till fullo. På grund av otillräckliga uppgifter är det för närvarande inte möjligt att bedöma läget i övriga medlemsstater.

3.4. Allmän bedömning

Vid första påseendet visar analysen av nationella bestämmelser som medlemsstaterna har antagit att graden av effektivt straffrättsligt skydd av gemenskapernas finansiella intressen har stärkts. När det gäller frågan om hur brotten definieras har de nationella systemen närmat sig varandra och påföljderna sätts normalt sett på en tillräckligt hög nivå för att inte inkräkta på möjligheterna till ömsesidig rättslig hjälp.

Assimilationsprincipen (som också kommer till uttryck i artikel 280.2 i EG-fördraget) har vunnit erkännande bland medlemsstaterna. SFI-instrumenten har särskilt fått medlemsstaterna att allmänt sett vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapernas finansiella intressen som de vidtar för att bekämpa bedrägeri som påverkar deras egna finansiella intressen.

Ändå har kommissionens analys lett till slutsatsen att ingen av medlemsstaterna tycks ha vidtagit alla åtgärder som krävs för att genomföra SFI-instrumenten fullt ut. Luckor i lagen som hindrar lagföring av brott kan fortfarande förekomma. Bestämmelserna i SFI-instrumenten kan inte bedömas separat, eftersom bristande genomförande av en artikel även inverkar på bestämmelser som, om de betraktas

enskilt, kan tyckas överensstämma med SFI-instrumenten. De betydande skillnaderna mellan de påföljder som tillämpas i medlemsstaterna sår ytterligare tvivel över huruvida de föreskrivna påföljderna alltid uppfyller EG-domstolens krav på effektivitet, proportionalitet och avskräckning[9].

Då harmoniseringsmålet ännu inte är helt uppnått anser kommissionen fortfarande att skyddet inte är tillräckligt utvecklat för att utesluta risken för att inte kunna straffa eller avskräcka från alla typer av gärningar som riktar sig mot gemenskapernas finansiella intressen och som borde vara kriminaliserade. De skyldigheter som föreskrivs i artikel 280 i EG-fördraget och som, när det är fråga om att hindra denna typ av brottslighet, gäller i lika grad för både institutioner och medlemsstater, har ännu inte uppfyllts helt.

Kommissionen anser att många av de skäl som legat till grund för förslaget till direktiv om straffrättligt skydd för EG:s finansiella intressen fortfarande är relevanta och ser därför värdet i att ta upp förhandlingarna i rådet om det ändrade förslaget i syfte att nå fram till en gemensam ståndpunkt.

I detta sammanhang konstaterar kommissionen att de SFI-instrument som upprättades på grundval av de verktyg som stod till förfogande enligt Maastrichtfördraget inte är anpassade till det specifika behovet av ett straffrättsligt skydd för gemenskapernas finansiella intressen. Därför kommer kommissionen att fortsätta att undersöka vilka möjligheter som erbjuds genom de fördragsändringar som tillkommit sedan dess, till exempel det förslag till direktiv som utformats på grundval av den nya artikel 280 i EG-fördraget, och de vägar som öppnas genom utkastet till konstitutionsfördrag, inklusive möjligheten att i förlängningen inrätta en europeisk åklagarmyndighet på det finansiella området.

4. REKOMMENDATIONER

Mot bakgrund av det ovanstående rekommenderas därför att rådet

- uppmanar medlemsstaterna
  - att öka sina ansträngningar för att stärka den nationella strafflagstiftningen i syfte att skydda gemenskapernas finansiella intressen, i synnerhet när det gäller fullständig kriminalisering av bedrägeri och straffrättsligt ansvar i ett företagssammanhang,
  - att se över sina reservationer från ratificeringen av SFI-instrumenten, och
  - att (för dem som ännu inte har gjort så) genomföra och ratificera det andra protokollet utan dröjsmål, med hänsyn till att det har gått över sju år sedan det undertecknades,
- prioriterar målet att nå en fullständig tillämpning av SFI-instrumenten, i syfte att undvika förfarandena enligt artikel 8 I SFI-konventionen, och

[9] I den mening som avses i domstolens dom i mål 68/88, *kommissionen mot Grekland*, Rec. 1989, s. 2965, och i mål C-352/92, *Milchwerke Köln/Wupperthal eG*, Rec 1994, s. I-3385.

- arbetar för att anta en gemensam ståndpunkt om det ändrade förslaget till direktiv om straffrättsligt skydd av gemenskapens ekonomiska intressen på grundval av artikel 280 i EG-fördraget.

När väl alla medlemsstater har anmält sin ratificering av och/eller anslutning till alla SFI-instrument, avser kommissionen att lägga fram en rapport om uppföljningen av genomförandet i de nya medlemsstaterna och om Italiens, Luxemburgs och Österrikes genomförande av det andra protokollet.