ЕВРОПЕЙСКА
КОМИСИЯ

Брюксел, 16.9.2022 г.
COM(2022) 466 final

ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА

Втори доклад относно прилагането на Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2017 г. относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1.1. Контекст

Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред („Директивата за защита на финансовите интереси“) беше приета на 5 юли 2017 г.[1] За държавите членки, обвързани от нея[2], Директивата за защита на финансовите интереси заменя Конвенцията от 1995 г. за защита на финансовите интереси на Европейските общности и протоколите към нея („Конвенцията за защита на финансовите интереси“)[3].

Директивата за защита на финансовите интереси беше приета на основание член 83, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и следователно е част от правните инструменти на пространството на свобода, сигурност и правосъдие. Тя също така е част от цялостната стратегия на Комисията за борба с измамите[4]. Освен това съществува силна взаимозависимост между утвърждаването на общите ценности на ЕС, посочени в член 2 от ДЕС, и защитата на финансовите интереси на ЕС. Например последната изисква съдебните органи да могат да изпълняват задачите си по независим начин, без намеса от страна на изпълнителната власт[5].

В Директивата за защита на финансовите интереси се определят минимални общи стандарти за наказателното право на държавите членки. Целта на тези общи стандарти е да бъдат защитени финансовите интереси на ЕС чрез хармонизиране на определенията, наказанията и давностните срокове за определени престъпления, засягащи тези интереси. Освен това хармонизирането засяга обхвата на разследванията и наказателните преследвания от страна на Европейската прокуратура[6], тъй като материалната компетентност на Европейската прокуратура е определена чрез позоваване на Директивата за защита на финансовите интереси[7], както е въведена в националното право.

---

[1] ОВ L 198, 28.7.2017 г., стр. 29—41.

[2] В съответствие с Протокол 22 към Договорите Дания не участва в приемането на Директивата за защита на финансовите интереси, поради което не е обвързана от нея, нито от нейното прилагане. Дания обаче продължава да бъде обвързана от Конвенцията за защита на финансовите интереси. От друга страна, Ирландия упражни правото си да участва в приемането и прилагането на Директивата за защита на финансовите интереси в съответствие с Протокол 21 към Договорите.

[3] Конвенция, съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за защита на финансовите интереси на Европейските общности (ОВ C 316, 27.11.1995 г., стр. 49—57).

[4] *Стратегия на Комисията за борба с измамите: засилени действия за защита на бюджета на ЕС* (COM(2019) 196 final, 29.4.2019 г.).

[5] Съд на Европейския съюз, Решение на Съда (голям състав) от 27 май 2019 г., съединени дела C-508/18 и C-82/19 PPU, *министър на правосъдието и равенството/OG и PI*, ECLI:EU:C:2019:456; Съд на Европейския съюз, Решение на Съда (голям състав) от 24 ноември 2020 г., дело C-510/19, *Openbaar Ministerie*, ECLI:EU:C:2020:953; Регламент (ЕС, Евратом) 2020/2092 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2020 г. относно общ режим на обвързаност с условия за защита на бюджета на Съюза (ОВ L 433I, 22.12.2020 г., стр. 1—10).

[6] Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 г. за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура (ОВ L 283, 31.10.2017 г., стр. 1—71).

[7] Член 22, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2017/1939.

Тъй като Директивата за защита на финансовите интереси предвижда изискване държавите членки да инкриминират престъпленията, свързани както с приходите, така и с разходите на бюджета на Съюза, нейното транспониране засяга не само собствените ресурси на ЕС (мита и ДДС), но и политиките с материалноправен характер, при които разходите на ЕС се използват за постигането на тези цели на политиката. Следователно правилното транспониране на директивата е от ключово значение не само за защитата на бюджета на Съюза, но и за всички политики на ЕС, за които се използват средства на ЕС, и има особено значение в контекста на Механизма за възстановяване и устойчивост (МВУ)[8].

а. Директива за защита на финансовите интереси

Престъпленията, обхванати от членове 3 и 4 от Директивата за защита на финансовите интереси („престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза“), са:

(i) измамите, включително случаите на трансгранични измами с данък върху добавената стойност (ДДС) с общи щети в размер най-малко на 10 милиона евро[9];
(ii) изпиране на пари[10];
(iii) активна и пасивна корупция[11]; и
(iv) присвояване[12].

В член 5 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки се задължават да инкриминират: i) подбуждане, подпомагане и съучастие в някое от тези престъпления; и ii) опит за извършване на измама и присвояване. В членове 6 и 9 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки освен това се задължават да предвидят мерки за подвеждане под отговорност и налагане на санкции на юридическите лица за всяко от престъпленията, извършени в тяхна полза:

(i) от лица, заемащи ръководна длъжност в юридическото лице; или
(ii) от всяко подчинено на тези лица лице, заемащо ръководна длъжност, поради липсата на надзор или контрол от страна на последните.

Освен това в член 7 от Директивата за защита на финансовите интереси се установяват минимални правила за наказанията за физически лица, включително минимални и максимални санкции от поне четири години за престъпления, свързани със значителни щети или облаги.

[8] Регламент (ЕС) 2021/241 на Европейския парламент и на Съвета от 12 февруари 2021 г. за създаване на Механизъм за възстановяване и устойчивост (ОВ L 57, 18.2.2021 г., стр. 17—75).
[9] Директива за защита на финансовите интереси, член 3.
[10] Директива за защита на финансовите интереси, член 4, параграф 1.
[11] Директива за защита на финансовите интереси, член 4, параграф 2.
[12] Директива за защита на финансовите интереси, член 4, параграф 3.

В допълнение в член 11 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки се задължават:

(i) да установят своята компетентност по отношение на престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, когато престъплението е извършено изцяло или отчасти на тяхна територия или извършителят на престъплението е техен гражданин и когато към момента на извършване на престъплението спрямо извършителя се прилага Правилникът за персонала[13]; и

(ii) да се въздържат от прилагане на правилата за компетентност по отношение на престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, извършени в чужбина от техни граждани, при изпълнение на определени условия[14].

Освен това в член 12 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки се задължават:

(i) да предвидят давностни срокове за достатъчен период от време след извършването на престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, за да се противодейства ефективно на тези престъпления, като за престъпленията, наказуеми с максимално наказание от поне четири години лишаване от свобода, се прилагат минимални давностни срокове; и

(ii) да предприемат необходимите мерки, за да дадат възможност за ефективно изпълнение на санкциите[15].

И накрая, Директивата за защита на финансовите интереси има за цел да се улесни възстановяването на неправомерно използвани средства на ЕС[16] с помощта на наказателното право[17].

б. Транспониране, включително производства за установяване на нарушения

Крайният срок за транспониране на директивата в националното законодателство изтече на 6 юли 2019 г. В съответствие с член 18, параграф 1 от Директивата за защита на финансовите интереси Комисията е задължена да представи на Европейския парламент и на Съвета първи доклад за изпълнението две години след крайния срок за транспониране.

[13] В съответствие с член 11, параграф 2 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки могат да се въздържат от прилагане на това правило или могат да го прилагат само при специфични случаи, или само ако са изпълнени определени условия, като трябва да уведомяват Комисията, ако възприемат този подход на действие.

[14] Директива за защита на финансовите интереси, член 11.

[15] Директива за защита на финансовите интереси, член 12.

[16] Директива за защита на финансовите интереси, член 13. Във връзка с това броят на нередностите, докладвани като измами (който включва случаите на подозрения за измами и установени измами), и свързаните с тях суми не представляват пряк показател за равнището на измамите, засягащи бюджета на ЕС. Те са преди всичко индикация за равнището на разкриваемост и докладване на потенциални измами от държавите членки и органите на ЕС. През 2020 г. 1056 нередности бяха докладвани като измами, засягащи приблизително 374 милиона евро (Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета, 32-ри годишен доклад относно защитата на финансовите интереси на Европейския съюз и борбата с измамите — 2020 г. (COM(2021) 578 final, 20.9.2021 г., стр. 33—34).

[17] Директива за защита на финансовите интереси, член 13.

Съответният доклад беше приет през септември 2021 г.[18]. В него се заключава, че всички държави членки са транспонирали основните разпоредби на Директивата за защита на финансовите интереси. В него обаче също така се изтъква необходимостта транспонирането на директивата да бъде подобрено, по-специално, за да се гарантира съгласуваното транспониране на определенията за престъпленията и отговорността и санкциите по отношение на юридически и физически лица. И накрая, в доклада се изтъква необходимостта от правилно транспониране на разпоредбите относно упражняването на компетентност и давностните срокове.

По отношение на престъпленията, що се отнася до измамите, установените проблеми във връзка със съответствието включват по-тесния обхват на националното законодателство. Освен това в няколко държави членки по отношение както на активната, така и на пасивната корупция се изисква допълнителен аспект — „нарушение на служебните задължения“. Този допълнителен аспект значително стеснява обхвата на определенията за корупция в Директивата за защита на финансовите интереси и прави нейното наказателно преследване зависимо от доказването на такова нарушение на служебните задължения. Освен това, що се отнася до присвояването, проблемите, свързани с съответствието, се отнасят до по-тясното транспониране на това престъпление или до нетранспонирането му.

Що се отнася до отговорността и санкциите по отношение на юридически лица, проблемите, свързани със съответствието, се отнасят до:

- нетранспонирането на член 6, параграф 1, отнасящ се до престъпления, извършени от лица, които заемат ръководна длъжност в това юридическо лице;
- обхващането само на престъпни деяния на лица, когато са извършени в обхвата на дейностите на юридическото лице; и
- изключването на корпоративната отговорност в случай на определени предикатни престъпления.

По отношение на член 9 Комисията подчертава, че корпоративната отговорност не следва да се поставя в зависимост от окончателна осъдителна присъда на физическо лице, какъвто е случаят в една държава членка, тъй като това подкопава възможността за налагане на „ефективни, пропорционални и възпиращи“ санкции за юридически лица.

По отношение на наказанията за физически лица проблеми със съответствието бяха установени в една четвърт от държавите членки. Законодателството на няколко държави членки съдържа разпоредби, с които на лицата се позволява да избегнат отговорност или налагането на наказания, ако съобщят за престъплението или възстановят щетите, причинени на финансовите интереси на Съюза, на различни етапи преди или по време на наказателното производство. Такива разпоредби могат да направят наказанията неефективни и да възпрепятстват възпиращото им въздействие. Други проблеми, свързани

[18] Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно прилагането на Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2017 г. относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред, COM(2021) 536 final, 6.9.2021 г.

със съответствието, се отнасят до това, че в националното законодателство не е спазен прагът на наказанията от най-малко четири години.

По отношение на установяването на компетентност въз основа на териториалността конкретен проблем във връзка със съответствието се отнася до факта, че определени държави членки налагат условието наказателно преследване срещу престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, да може да бъде образувано единствено вследствие на заявление от страна на пострадалия, подадено на мястото, където е извършено престъплението, или вследствие на жалба от увреденото лице (ако съгласно правото на държавата, в която е извършено престъплението, такава жалба се изисква за наказателно преследване). Специфичен проблем с транспонирането, засягащ давностните срокове, е свързан с предвиждането на давностен срок за изпълнението на решение, който е по-кратък от петгодишния срок, изискван съгласно член 12.

Без да се засягат по-нататъшните действия срещу други държави членки, след приемането на първия доклад за изпълнението досега официални уведомителни писма са изпратени на седемнадесет държави членки: на осем държави членки през декември 2021 г.[19]; на още пет държави членки през февруари 2022 г.[20]; и на други четири държави членки през май 2022 г.[21]. Комисията понастоящем извършва оценка на отговорите на получените до момента официални уведомителни писма с оглед предприемането на евентуални по-нататъшни действия.

1.2. Обхват и методика на настоящия втори доклад за изпълнението

В съответствие с член 18, параграф 4 от Директивата за защита на финансовите интереси Комисията приема настоящия втори доклад за изпълнението, за да направи оценка — с оглед на общата цел да се засили защитата на финансовите интереси на Съюза — дали:

а) е подходящ прагът във връзка с ДДС, посочен в член 2, параграф 2;

б) разпоредбите относно погасителната давност, посочена в член 12, са достатъчно ефективни;

в) Директивата за защита на финансовите интереси е ефективна спрямо измамите при обществени поръчки.

В съответствие с член 18, параграф 5 от Директивата за защита на финансовите интереси в настоящия доклад се извършва и оценка на необходимостта от преразглеждане на посочената директива, по-конкретно за да се включи специална разпоредба относно измамите при обществени поръчки.

[19] Производства за установяване на нарушение от месец декември: основни решения, на разположение на адрес: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/bg/inf_21_6201
[20] Производства за установяване на нарушения от месец февруари: основни решения, на разположение на адрес: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/bg/inf_22_601
[21] Производства за установяване на нарушения от месец май: основни решения, на разположение на адрес: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/bg/inf_22_2548

Настоящият доклад се основава предимно на информацията, предоставена от държавите членки на Комисията чрез нотифицирането от тяхна страна на националните мерки за транспониране на Директивата за защита на финансовите интереси, последвано от системен обмен на сведения с държавите членки, включително в контекста на текущите производства за установяване на нарушение.

Освен това докладът се основава на годишните статистически данни относно престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, включително подбуждане, подпомагане и съучастие в някое от тези престъпления и опит за извършване на измама или присвояване, предоставени от държавите членки на Комисията по силата на член 18, параграф 2[22]. Тези статистически данни се отнасят по-конкретно за:

а) броя на образуваните наказателни производства, броя на прекратените производства, броя на производствата, приключени с оправдателна присъда, броя на производствата, приключени с осъдителна присъда, и броя на висящите производства; и

б) възстановените суми по реда на наказателното производство и размера на прогнозираните щети.

За 2021 г. обаче Комисията е получила статистически данни едва от около една трета от държавите членки и само непълни статистически данни от друга една трета от държавите членки. В преобладаващата част от държавите членки статистически данни обикновено не се събират на централно равнище.

Освен това не всички престъпления са обхванати в предоставяните статистически данни и много често данните се отнасят до по-широки състави, вместо до конкретните престъпления, предвидени в Директивата за защита на финансовите интереси. Освен това в данните на държавите членки не се прави разграничение между престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, и тези, засягащи финансовите интереси на държавите членки.

Нещо повече, в повечето държави членки няма налични отделни данни по отношение на подпомагането и съучастието в някое от тези престъпления и опитите за извършване на измама или присвояване.

Също така данните относно образуваните наказателни производства, прекратените производства, производствата, приключени с оправдателна присъда, производствата, приключени с осъдителна присъда, и висящите производства не са еднородни в отделните държави членки.

И накрая, информация относно възстановените суми и размера на прогнозираните щети е налична само в ограничен брой държави членки.

[22] В съответствие с член 18, параграф 2 всяка държава членка е задължена да изпраща такива статистически данни, ако те са налични на централно равнище в съответната държава членка.

В Годишния доклад на Европейската прокуратура от 2021 г. са предоставени подходящи, макар и ограничени данни, свързани с първите 7 месеца от нейната оперативна дейност[23]. Според доклада 31,8 % от разследванията на Европейската прокуратура се отнасят до подозрения за измами, несвързани с възлагането на обществени поръчки (313 разследвания), под формата на използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което се присвояват или неправомерно се задържат средства или активи от бюджета на Съюза или бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име. Този вид измами се установяват главно при субсидиите и директните плащания в сектора на земеделието, програмите за развитие на селските райони, програмите за развитие на морското дело и рибарството, изграждането на инфраструктура, програмите за развитие на човешките ресурси, фондовете за възстановяване във връзка с Covid-19, услугите по обучение, строителството, научните изследвания и иновациите, изграждането на местна инфраструктура, услугите за полагане на грижи, интегриране на младите хора и безработните на пазара на труда, инфраструктурата за водоснабдяване и подкрепата за малките и средните предприятия. В случая по-специално на субсидиите в сектора на земеделието Европейската прокуратура разследва измами въз основа на фалшиви, неверни или непълни декларации, фалшиви декларации, свързани с площта на обработваемите земи и/или броя на добитъка (селскостопански животни фантоми), както и дейността на престъпни групи, които подават фалшиви документи за фиктивни селскостопански предприятия от всякакъв вид.

Измамите във връзка с разходи по обществени поръчки съставляват 11,2 % от разследванията на Европейската прокуратура (110 случая). Обикновено измамата се извършва чрез използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи. Този вид измами са открити главно при субсидиите за строителство, инфраструктура за управление на отпадъците и отпадъчните води, технологии (зелени отпадъци, рециклиране) и програми за развитие на човешките ресурси.

Предвид ограниченото количество налична информация е трудно да се направи оценка на целесъобразността и ефективността на разпоредбите на Директивата за защита на финансовите интереси и необходимостта от преразглеждането ѝ въз основа на това. Комисията настоятелно призовава държавите членки да събират и предоставят данните своевременно в съответствие с изискванията, предвидени в член 18, параграф 2 от Директивата за защита на финансовите интереси.

Информацията, получена от държавата членка и от други източници за първия доклад относно транспонирането, беше допълнена с допълнителни външни проучвания. Тези проучвания се състоят от:

[23] Следва да се отбележи, че към момента на изготвянето на доклада 22 държави членки участват в засиленото сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура, докато Директивата за защита на финансовите интереси е обвързваща за 26 държави членки.

- по-задълбочен анализ на транспонирането от страна на държавите членки на членовете на Директивата за защита на финансовите интереси, отнасящи се до прага във връзка с ДДС, измамите при обществени поръчки и давностните срокове;
- събиране на допълнителни данни относно съответните наказателни производства и резултатите от тях; и
- интервюта със значими заинтересовани страни, включително практикуващи специалисти на равнището на ЕС и на национално равнище.

2. СПЕЦИФИЧНИ ТОЧКИ ЗА ОЦЕНКА В СЪОТВЕТСТВИЕ С ЧЛЕН 18, ПАРАГРАФ 4 ОТ ДИРЕКТИВАТА ЗА ЗАЩИТА НА ФИНАНСОВИТЕ ИНТЕРЕСИ

2.1. Праг във връзка с ДДС (член 2, параграф 2)

В член 2, параграф 2 се определя праг за приложимостта на директивата по отношение на приходите, произтичащи от собствени ресурси от ДДС. Директивата за защита на финансовите интереси се прилага само в случаи на тежки престъпления срещу общата система на ДДС. Престъпленията срещу общата система на ДДС трябва да се считат за тежки, когато:

1. се отнасят за умишлени измамни действия или бездействия, определени в член 3, параграф 2, буква г) от Директивата за защита на финансовите интереси[24];
2. са свързани с територията на две или повече държави — членки на Съюза; и
3. включват общи щети в размер най-малко на 10 милиона евро.

Целта на тази концепция е преди всичко разкриването на верижните измами, измамите с ДДС чрез липсващи търговци и измамите с ДДС, извършени в рамките на престъпна организация, като и трите вида измами пораждат сериозна заплаха за общата система на ДДС и следователно — за бюджета на Съюза.

Щети

Подходите на държавите членки във връзка с размера на щетите, причинени от трансгранични измами с ДДС, могат да бъдат категоризирани, както следва:

- държави членки, които изискват щетата да достига най-малко 10 милиона евро;
- държави членки, които изискват праг, по-нисък от 10 милиона евро;
- държави членки, които не определят финансов праг.

[24] Директива за защита на финансовите интереси, член 3, параграф 2, буква г): „г) по отношение на приходите, произтичащи от собствени ресурси от ДДС — всяко действие или бездействие, извършено по трансгранични схеми за измами, което се отнася до: i) използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, свързани с ДДС, в резултат на което се намаляват ресурсите в бюджета на Съюза; ii) неоповестяването на свързана с ДДС информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат; или iii) представянето на точни декларации по ДДС за целите на измамно прикриване на неплащането или неправомерното пораждане на права на възстановяване на ДДС.“.

Поради прага от 10 милиона евро значителен брой измами, които са свързани с територията на две или повече държави членки, но са с общ размер на щетите под 10 милиона евро (например по-голямата част от случаите с контрабанда на тютюнев изделия и отстраняване на фискалните маркери от дизеловото гориво), остават извън обхвата на Директивата за защита на финансовите интереси.

Този праг е един от най-важните фактори, оказващи влияние върху дейностите на Европейската прокуратура по отношение на случаите на измами с ДДС. По-специално, многократно възникват въпроси относно изчисляването на общите щети в зависимост от различните тълкувания от държавите членки на метода, който трябва да се прилага (а именно дали щетите, нанесени в няколко държави членки, следва да се сумират), и на минималния брой участващи държави (необходимо ли е да участват най-малко две държави членки? Или са достатъчни две държави членки, които не е непременно необходимо да участват в Европейската прокуратура?).

Освен това онези държави членки, които са с по-малки икономики, имат по-голям брой случаи с размер на щетите, който не достига прага от 10 милиона евро. Това може да доведе до дисбаланс между държавите членки по отношение на броя на случаите, които Европейската прокуратура е компетентна да разследва.

В допълнение значителен брой измами, свързани с ДДС, засягат територията на две или повече държави членки, но са с общ размер на щетите под 10 милиона евро. Прагът също така не е възпиращ, тъй като Европейската прокуратура се занимава само с измами в големи размери, което потенциално позволява на извършителите да търсят най-слабите юрисдикции, за да се изплъзнат както на националните органи, така и на Европейската прокуратура.

Освен това компетентните разследващи органи често не разполагат с пълната картина за естеството на престъпната дейност в началния етап на разследването (т.е. дали става въпрос за верижна измама и следователно за измама, свързана с територията на две държави членки) и за размера на съответната щета. Изчакването да бъде достигнат прагът от 10 милиона евро може да окаже отрицателно въздействие върху разследването. И накрая, прагът може да доведе до липса на яснота относно това дали националните органи или Европейската прокуратура следва да поемат даден случай на измама с ДДС и кога случаят трябва да бъде прехвърлен на Европейската прокуратура.

Повечето държави членки, които прилагат финансов праг, използват кумулативен подход в съответствие със съображение 4 от Директивата за защита на финансовите интереси[25], като вземат предвид общият размер на причините щети в няколко държави членки от една и съща схема за измами с ДДС. Органите в някои държави членки обаче изчисляват щетата само на база отделната държава членка.

[25] Директива за защита на финансовите интереси, съображение 4: „Понятието обща щета се отнася до оценената щета, която произтича от цялата схема за измама както за финансовите интереси на засегнатите държави членки, така и на Съюза, като не включва лихвени проценти и санкции.“.

Понастоящем обаче Комисията не разполага с достатъчно информация и данни, за да достигне до окончателно становище по този въпрос, който ще бъде разгледан отново в бъдеще.

2.2. Давностни срокове (член 12)

В съответствие с член 12 параграф 1 от Директивата за защита на финансовите интереси държавите членки вземат необходимите мерки, за да предвидят давностен срок, който позволява извършването на разследване, наказателно преследване, съдебно производство и постановяване на присъда за престъпленията, посочени в членове 3, 4 и 5, достатъчно време след извършването на престъпленията, за да се противодейства ефективно на тези престъпления.

За престъпления, наказуеми с максимално наказание от най-малко четири години лишаване от свобода, давностния срок трябва да бъде поне пет години от момента на извършване на престъплението (член 12, параграф 2). В член 12, параграф 3 се дава възможност на държавите членки да могат да предвидят давностен срок, който е по-кратък от пет години, но не по-кратък от три години, при условие че гарантират, че този срок може да бъде прекъснат или спрян при наличие на определени действия. Понятието „определени действия“ оставя широка свобода на тълкуване. Следователно държавите членки могат да приемат по-кратки давностни срокове (във всеки случай не по-кратки от 3 години) по отношение на престъпленията, за които в Директивата за защита на финансовите интереси се изисква максимално наказание от най-малко четири години лишаване от свобода, стига да са предвидени причини за прекъсване или спиране. В директивата се предвиждат минимални давностни срокове и за гарантиране на налагането на наказания за осъдителна присъда за престъпление, посочено в членове 3, 4 и 5 (член 12, параграф 4).

Оценката на това дали разпоредбите относно давностните срокове са „достатъчно ефективни“ изисква първо да се прецени какво означава това понятие. Въз основа на съдебната практика на Съда може да се заключи, че давностния срок следва да бъде достатъчно дълъг, за да се гарантира прилагането на ефективни и възпиращи санкции в случаите, свързани с престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза[26]. Следва също така да се отбележи, че по своето естество давностните срокове трябва да постигат баланс между ефективността и основното право *inter alia* на справедлив съдебен процес. В съображение 28 от Директивата за защита на финансовите интереси изрично се отбелязва това и се посочва, че тя „има за цел да осигури пълното спазване на тези права и принципи и трябва да бъде прилагана в съответствие с тях“. Разбира се, това което се изисква в член 18, параграф 4, не е преценка дали самите ограничения са достатъчно ефективни, а дали разпоредбите, свързани с давностните срокове, са достатъчно ефективни.

[26] Съд на Европейския съюз, Решение на Съда (голям състав) от 8 септември 2015 г., C-105/14, *Taricco и др.*, ECLI:EU:C:2015:555, точки 49—58, Решение на Съда (голям състав) от 5 декември 2017 г., C-42/17, *M.A.S. и M.B.*, точки 39, 41, 59 и 62, ECLI:EU:C:2017:936.

Следователно въпросът „ достатъчно ефективни ли са разпоредбите във връзка с давностните срокове, както са посочени в член 12?“ може да се преформулира като „достатъчно ефективни ли са разпоредбите във връзка с давностните срокове, както са посочени в член 12, за да се гарантират подходящо разследване, наказателно преследване, съдебно производство и постановяване на присъда за престъпленията, обхванати в членове 3, 4 и 5 от Директивата за защита на финансовите интереси?“. Ако отговорът е, че престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, е по-малко вероятно да бъдат разследвани, преследвани, съдени и наказвани в някои държави членки, отколкото в други, поради прилагането на давностни срокове, това би могло да се счита за индикация, че разпоредбите не са достатъчно ефективни.

Държавите членки обаче бяха задължени да транспонират Директивата за защита на финансовите интереси само три години преди изготвянето на настоящия доклад, което е по-кратък период от давностните срокове, предвидени в член 12 от Директивата за защита на финансовите интереси. Съответно на този етап е трудно да се определи степента, в която разпоредбите в Директивата за защита на финансовите интереси по отношение на давностните срокове са имали действителен ефект.

Освен това, както е споменато по-горе, държавите членки са представили само ограничени статистически данни съгласно член 18, параграф 2. Поради това на този етап не е възможно да се сравни броят на образуваните, прекратените, приключените с оправдателна присъда или с осъдителна присъда наказателни производства в отделните държави членки, нито да се свържат тези констатации с продължителността на давностните срокове в държавите членки.

Ето защо настоящата оценка се основава предимно на правното положение в държавите членки (както е показано от националните мерки за транспониране на разпоредбите относно давностните срокове) и на практическото положение в държавите членки.

Във връзка с това може да се счита за желателно да се удължат давностните срокове поради времеемкия характер на разследванията на престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза. За разкриването на определени престъпления може да са необходими години и разследването им може да изисква значителни усилия поради трансграничния им характер.

Независимо от това, тъй като давностните срокове, предвидени в Директивата за защита на финансовите интереси, във всички случаи са определени на долната граница на давностните срокове, предвидени на национално равнище за подобни престъпления, ефектът от Директивата за защита на финансовите интереси върху давностните срокове на национално равнище е сравнително малък.

Това не означава, че съответните разпоредби на Директивата за защита на финансовите интереси са неефективни сами по себе си. Разпоредбите на директивата осигуряват поне определено минимално равнище, като по този начин предоставят правна сигурност, като не допускат последващо намаляване на давностните срокове в която и да е държава членка.

2.3.Измами при обществени поръчки (член 3, параграф 2, буква б)

В член 3 от Директивата за защита на финансовите интереси се посочва, че държавите членки трябва да вземат необходимите мерки, за да гарантират, че измама, засягаща финансовите интереси на Съюза, представлява престъпление, когато е извършена умишлено. За тази цел в него се определят четири категории поведение, представляващо измама, засягаща финансовите интереси на Съюза. Тези четири категории са свързани с действия или бездействия, които се отнасят до:

(i) разходите, несвързани с възлагането на обществени поръчки (член 3, параграф 2, буква а);
(ii) разходите, свързани с възлагането на обществени поръчки (член 3, параграф 2, буква б);
(iii) приходите, различни от приходи, произтичащи от собствени ресурси от ДДС (член 3, параграф 2, буква в); и
(iv) приходите, произтичащи от собствени ресурси от ДДС (член 3, параграф 2, буква г).

а. Понятието „разходи, свързани с възлагането на обществени поръчки“

Понятието „разходи, свързани с възлагането на обществени поръчки“ обаче, не е допълнително определено в член 3, параграф 2, буква б) от Директивата за защита на финансовите интереси. Действително, съображение 6 гласи: „[з]а целите на настоящата директива разходи, свързани с възлагането на обществени поръчки, са всички разходи във връзка с обществените поръчки, определени в член 101, параграф 1 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета“. Външното проучване, проведено за Комисията, установи в няколко случая, че това е довело до неточно тълкуване на законодателството в смисъл, че от обхвата на член 3, параграф 2, буква б) са изключени ситуациите на национално равнище, при които средствата на ЕС се разпределят от национални агенции/администрации, които сключват договори с национални/частни участници.

Тъй като Регламент (ЕС) № 966/2012 вече не е в сила, позоваването на него трябва да се чете като „определен в член 2, параграф 51 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046“[27]. От член 2, параграф 51 от Регламент (ЕС) 2018/1046 следва, че разходите, свързани с възлагането на обществени поръчки, обхващат всички разходи във връзка с обществени поръчки, като например договори за недвижими имоти, договори за доставки, договори за строителство или договори за услуги между икономическите оператори и възлагащия орган на ЕС.

[27] Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012
(PE/13/2018/REV/1, ОВ L 193, 30.7.2018 г., стр. 1–222).

С оглед на разпоредбите на член 325 от ДФЕС, както са тълкувани от Съда на Европейския съюз, и по-специално значението на формулировката „всяка незаконна дейност“[28] (която, предвид значението на защитата на финансовите интереси на Съюза, не може да се тълкува в тесен смисъл), следва да се счита, че измамите при обществени поръчки, извършени от национални органи и засягащи финансовите интереси на Съюза, попадат в обхвата на Директивата за защита на финансовите интереси.

б. Въздействие на изискването „най-малко когато е извършена, за да се получи незаконна облага за извършителя или друго лице, като по този начин се причиняват щети на финансовите интереси на Съюза“

В член 3, параграф 2, буква б) от Директивата за защита на финансовите интереси са предвидени следните престъпления, свързани с възлагането на обществени поръчки:

1. използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което се присвояват или неправомерно се задържат средства или активи от бюджета на Съюза или бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име;
2. неоповестяването на информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат; или
3. неправилното използване на такива средства или активи за цели, различни от тези, за които те са били първоначално предоставени, което нарушава финансовите интереси на Съюза.

Следва да се отбележи, че в член 3, параграф 2, буква а) са изброени подобни престъпления във връзка с измами, които не са свързани с обществени поръчки. Престъпленията по член 3, параграф 2, буква а) и член 3, параграф 2, буква б) изискват умисъл (съгласно член 3, параграф 1) и действие или бездействие. Член 3, параграф 2, буква б) обаче съдържа допълнително уточнение: *„*най-малко когато е извършена, за да се получи незаконна облага за извършителя или друго лице, като по този начин се причиняват щети на финансовите интереси на Съюза*“*. Причинно-следствената връзка с причиняването на щети на финансовите интереси на Съюза е съвсем очевидна, тъй като директивата е насочена към хармонизиране на наказателноправната защита на тези финансови интереси и съответно се занимава с престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза. С други думи, измамите при обществени поръчки попадат в приложното поле на директивата, при условие че причиняват щети на финансовите интереси на Съюза.

Това изискване може да доведе до значително повишаване на прага за наказателно преследване на случаите на измами при обществени поръчки спрямо случаите, несвързани с обществени поръчки. Думите „най-малко“ обаче също трябва да бъдат взети предвид. С

[28] Съд на Европейския съюз, решение от 21 декември 2021 г. по съединени дела C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 и C-840/19, *Euro Box Promotion и др.*, EU:C:2021:1034, точка 184.

тях на държавите членки е оставено право на преценка по отношение на определението на понятието „измами при обществени поръчки“.

В тази връзка редица държави членки изискват доказателства за щети за финансовите интереси на Съюза като условие за наказателно преследване. Някои държави членки изискват установяването на незаконна облага за извършителя или друго лице, но не включват причинно-следствената връзка с щетите. Мнозинството от държавите членки обаче инкриминират всяко умишлено извършване на действие или бездействие, съставляващо престъпленията, посочени в член 3, параграф 2, буква б), или ги транспонират чрез по-широки национални разпоредби в съответствие с Директивата за защита на финансовите интереси. Освен това голям брой държави членки не правят разграничение между финансовите интереси на Съюза и националните финансови интереси.

Поради това обхватът на определението за „измами при обществени поръчки“ и съответно изискванията относно доказателствата, които трябва да бъдат изпълнени за целите на наказателното преследване на такива престъпления, значително се различават в отделните държави членки. Тези разлики може да доведат до неравномерна защита на интересите на Съюза, когато в някои държави членки определени измамнически дейности не се разследват или преследват, докато в други се разследват и преследват.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Директивата за защита на финансовите интереси беше приета с цел да се засили защитата на финансовите интереси на Съюза. Директивата осигурява добавена стойност чрез определянето на: i) общи минимални правила за определянето на престъпления; и ii) наказания за борба с измамите и други незаконни дейности, засягащи финансовите интереси на Съюза.

Всички държави членки са транспонирали основните разпоредби на Директивата за защита на финансовите интереси. Съществува обаче необходимост транспонирането на директивата да бъде подобрено, по-специално, за да се гарантира съгласуваното транспониране на определенията за престъпленията и отговорността и санкциите по отношение на юридически и физически лица. Държавите членки трябва също така да активизират усилията си да транспонират правилно разпоредбите относно прилагането на правилата за компетентност и давностните срокове. Това доведе до образуването на производства за установяване на нарушение срещу 17 държави членки.

Основният акцент в настоящия втори доклад относно транспонирането беше да се оцени дали:

а) е подходящ прагът във връзка с ДДС, посочен в член 2, параграф 2;

б) разпоредбите относно погасителната давност, както е посочено в член 12, са достатъчно ефективни;

в) Директивата за защита на финансовите интереси е ефективна спрямо измамите при обществени поръчки.

Настоящият доклад се основава предимно на информацията, предоставена на Комисията от държавите членки, включително годишни статистически данни относно престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, подадени до Комисията от държавите членки в съответствие с член 18, параграф 2. Както обаче беше споменато, статистическите данни, представени от държавите членки, понастоящем не осигуряват достатъчна доказателствена основа, за да бъдат изведени окончателни заключения. Освен това информация относно възстановените суми и размера на прогнозираните щети е налична само в ограничен брой държави членки. В този контекст е трудно да се направи оценка на целесъобразността и ефективността на разпоредбите на Директивата за защита на финансовите интереси и необходимостта от преразглеждането ѝ въз основа на това.

Комисията настоятелно призовава държавите членки да събират и предоставят данните своевременно в съответствие с изискванията по член 18, параграф 2 от Директивата за защита на финансовите интереси. При необходимост Комисията може да предостави допълнителни насоки относно начина, по който държавите членки следва да докладват статистически данни. Тя може също така да предприеме последващи действия, като отправи специално изготвено искане до онези държави членки, които не са подали пълни и изчерпателни данни съгласно член 18, параграф 2.

Измами с ДДС

Що се отнася до прага във връзка с ДДС, определен в член 2, параграф 2 от Директивата за защита на финансовите интереси, беше взет предвид елементът, свързан с щетите. Беше установено, че поради прага от 10 милиона евро значителен брой измами остава извън приложното поле на Директивата за защита на финансовите интереси. Освен това онези държави членки, които са с по-малки икономики, имат по-голям брой случаи с размер на щетите, който не достига прага от 10 милиона евро. В допълнение има значителен брой измами, свързани с ДДС, които засягат територията на две или повече държави членки, но чиято обща стойност на щетите е по-малка от 10 милиона евро. Също така компетентните разследващи органи често не разполагат с пълната картина за естеството на престъпната дейност в началния етап на разследването. Изчакването да бъде достигнат прагът от 10 милиона евро може да окаже отрицателно въздействие върху разследването. И накрая, прагът може да доведе до липса на яснота относно това дали националните органи или Европейската прокуратура следва да поемат даден случай на измама с ДДС и кога случаят трябва да бъде прехвърлен на Европейската прокуратура.

В допълнение, макар че повечето държави членки вземат предвид общите щети, причинени в няколко държави членки от една и съща схема за измами с ДДС

(кумулативен подход), в съответствие със съображение 4 от Директивата за защита на финансовите интереси, някои изчисляват щетите на база отделната държава членка. Освен това някои измежду държавите членки, които прилагат кумулативния метод, вземат предвид само щетите, нанесени в държави членки, които са се присъединили към Европейската прокуратура. Тези практики много трудно могат да се считат за съответстващи на текста на съображение 4 от Директивата за защита на финансовите интереси.

Изложените по-горе ограничения по отношение на размера и начина на определяне на финансовия праг пораждат съмнения относно това дали прагът е достатъчно ефективен и възпиращ за целите на борбата с тежките измами срещу общата система на ДДС. Намаляването на прага и предвиждането на алтернативни критерии за определяне на тежкия характер на престъплението биха може да бъдат разгледани в контекста на бъдещото преразглеждане на Директивата за защита на финансовите интереси.

Независимо от това, макар че на този етап няма на разположение достатъчно данни относно прилагането на прага от 10 милиона евро в практиката, за да се оцени целесъобразността на този размер, при необходимост следва да се предоставят достатъчно насоки във връзка с метода за изчисляване на прага.

Обществени поръчки

В Директивата за защита на финансовите интереси не се съдържа определение на понятието „разходи, свързани с възлагането на обществени поръчки“. Макар че намерението на законодателя може да бъде изведено от други разпоредби на Директивата за защита на финансовите интереси, сегашното позоваване в съображенията на друг законодателен акт на ЕС би могло да доведе до известна степен на несигурност по отношение на обхвата на определението за измама при обществени поръчки, когато става въпрос за национални възлагащи органи, управляващи средства на ЕС.

Освен това, както беше споменато, в уводната част на член 3, параграф 2, буква б) се определя специална квалификация за умисъл (в сравнение с другите престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза) и се посочва, че измамата при обществени поръчки следва да бъде инкриминирана „*най-малко*“ когато е извършена, за да се получи незаконна облага за извършителя или друго лице, като се причиняват щети на финансовите интереси на Съюза. Предоставената на държавите членки свобода на тълкуване по отношение на елемента на умисъл чрез израза „най-малко“ може да доведе до проблеми, свързани с неравномерната защита на интересите на Съюза, тъй като някои измамнически дейности може да не се разследват или преследват в определени държави членки (поради липсата на доказан умисъл), въпреки че в други се разследват и преследват.

Като част от бъдещо преразглеждане на Директивата за защита на финансовите интереси биха могли да се обмислят изменения на съображение 6, с които се пояснява, че

възлагането на обществени поръчки с участието на национални възлагащи органи, които управляват средства на ЕС, действително също попада в обхвата на директивата, и изменения на член 3, параграф 2, бука б), отразяващи по-широкия обхват на изискването относно наличието на умисъл за другите престъпления за измами, засягащи финансовите интереси на Съюза, т.е. „престъпления, извършени умишлено“.

Давностни срокове

Допълнителни проблеми при трансграничните случаи може да произтичат от липсата на еднородност на националните правила, приложими към давностните срокове, което води до ситуации, в които икономически оператори, участващи в една и съща измамническа дейност, могат да се възползват от различни режими в зависимост от държавите членки, в които се води наказателното преследване по техния случай. Следователно минималните изисквания, предвидени в Директивата за защита на финансовите интереси, може да се окажат недостатъчни, за да се даде възможност за разследване, наказателно преследване, съдебно производство, постановяване на присъда и изпълнение на наказания за всички престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, по еднакъв начин във всички държави членки по отношение на давностните срокове.

Не е изминал обаче достатъчен период от време от влизането в сила на Директивата за защита на финансовите интереси, за да могат да изтекат давностните срокове, предписани в член 12, по отношение на престъпление, попадащо в приложното поле на Директивата за защита на финансовите интереси.

Освен това на този етап няма на разположение конкретни доказателства, че в някои държави членки вероятността да бъдат разследвани, преследвани, съдени и наказвани престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, е по-малка, отколкото в други, поради твърде кратки давностни срокове.

В съответствие с член 18 от Директивата за защита на финансовите интереси Комисията ще продължи да извършва оценка по отношение на спазването на изискванията на Директивата за защита на финансовите интереси от страна на държавите членки и ще предприема всякакви подходящи действия, за да гарантира спазването на нейните разпоредби в целия Европейски съюз. Комисията също така ще активизира диалога си с националните органи относно начините за подобряване на събирането на данни, така че да бъде в състояние да извърши по-информирана оценка на прилагането на Директивата за защита на финансовите интереси.