EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 16.9.2022
COM(2022) 466 final

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

Anden rapport om gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 af 5. juli 2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser

1. INDLEDNING

1.1. Baggrund

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser ("BFI-direktivet") blev vedtaget den 5. juli 2017[1]. For de medlemsstater, der er bundet heraf[2], erstatter BFI-direktivet konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser fra 1995 og protokoller dertil (BFI-konventionen)[3].

BFI-direktivet blev vedtaget på grundlag af artikel 83, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) og er således en del af de retlige instrumenter i området med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Det udgør også en del af Kommissionens overordnede strategi til bekæmpelse af svig[4]. Desuden hænger opretholdelsen af EU's fælles værdier som fastsat i artikel 2 i TEU nøje sammen med beskyttelsen af EU's finansielle interesser. Sidstnævnte kræver f.eks., at de retslige myndigheder er i stand til at udføre deres opgaver på en uafhængig måde uden indblanding fra den udøvende magt[5].

BFI-direktivet fastsætter fælles minimumsstandarder for medlemsstaternes strafferet. Disse fælles standarder har til formål at beskytte EU's finansielle interesser ved at harmonisere definitioner, sanktioner og forældelsesfrister for visse strafbare handlinger, der skader disse interesser. Harmoniseringen påvirker også omfanget af Den Europæiske Anklagemyndigheds (EPPO) efterforskning og retsforfølgning[6], fordi EPPO's beføjelser er defineret med henvisning til BFI-direktivet[7], som gennemført ved national ret.

Da BFI-direktivet kræver, at medlemsstaterne kriminaliserer strafbare handlinger i forbindelse med både indtægter og udgifter på Unionens budget, påvirker dets gennemførelse ikke blot EU's egne indtægter (told og moms), men også de materielle politikker, hvor EU's udgifter anvendes til at nå disse politiske mål. En korrekt gennemførelse af direktivet er således ikke kun afgørende

[1] EUT L 198 af 28.7.2017, s. 29.
[2] I overensstemmelse med protokol nr. 22 i traktaterne deltog Danmark ikke i vedtagelsen af BFI-direktivet, som derfor ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark. Danmark er dog fortsat bundet af BFI-konventionen. Irland udøvede derimod sin ret til at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af BFI-direktivet i overensstemmelse med protokol nr. 21 til traktaterne.
[3] Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT C 316 af 27.11.1995, s. 49).
[4] *Kommissionens strategi til bekæmpelse af svig: en øget indsats for at beskytte EU's budget* (COM(2019) 196 final af 29.4.2019).
[5] Den Europæiske Unions Domstol, Domstolens dom (Store Afdeling) af 27. maj 2019, forenede sager C-508/18 og C-82/19 PPU, Minister for Justice and Equality mod OG og PI, ECLI:EU:C:2019:456, Den Europæiske Unions Domstol, Domstolens dom (Store Afdeling) af 24. november 2020, sag C-510/19, Openbaar Ministerie, ECLI:EU:C:2020:953, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2020/2092 af 16. december 2020 om en generel ordning med konditionalitet til beskyttelse af Unionens budget (EUT L 433I af 22.12.2020, s. 1).
[6] Rådets forordning (EU) 2017/1939 af 12. oktober 2017 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om oprettelse af Den Europæiske Anklagemyndighed ("EPPO") (EUT L 283 af 31.10.2017, s. 1).
[7] Artikel 22, stk. 1, i forordning (EU) 2017/1939.

for beskyttelsen af Unionens budget, men også for alle EU-politikker, hvortil der anvendes EU-midler, og er særlig relevant i forbindelse med genopretnings- og resiliensfaciliteten[8].

a. BFI-direktivet

De strafbare handlinger, der er omfattet af artikel 3 og 4 i BFI-direktivet ("BFI-lovovertrædelser"), er:

(i) svig, herunder grænseoverskridende momssvig, hvor det samlede tab udgør mindst 10 mio. EUR[9]
(ii) hvidvask af penge[10]
(iii) aktiv og passiv korruption[11]
(iv) misbrug af midler[12].

I henhold til BFI-direktivets artikel 5 skal medlemsstaterne straffe følgende som en strafbar handling: i) anstiftelse af og medvirken og tilskyndelse til en af disse strafbare handlinger og ii) forsøg på at begå en af de strafbare handlinger. I henhold til BFI-direktivets artikel 6 og 9 skal medlemsstaterne desuden træffe foranstaltninger for at sikre, at juridiske personer kan drages til ansvar for enhver af de strafbare handlinger, som begås til deres fordel:

(i) af en person, som har en ledende stilling inden for den juridiske person eller
(ii) af en person under den juridiske persons myndighed, som har en ledende stilling, på grund af manglende tilsyn eller kontrol fra sidstnævnte.

Desuden fastlægger BFI-direktivets artikel 7 minimumsregler for strafferetlige sanktioner for fysiske personer, herunder mindsteniveauer for maksimale sanktioner på mindst fire år for de strafbare handlinger, når de indebærer betydelige skader eller fordele.

I henhold til BFI-direktivets artikel 11 skal medlemsstaterne desuden:

(i) fastslå deres jurisdiktion med hensyn til de strafbare handlinger i BFI-direktivet, når den strafbare handling helt eller delvis er begået på dens territorium, eller når gerningsmanden på tidspunktet for den strafbare handling er omfattet af tjenestemandsvedtægten[13]
(ii) undgå at lade udøvelsen af jurisdiktion med hensyn til BFI-lovovertrædelser, der er begået i udlandet af deres statsborgere, være omfattet af visse betingelser[14].

[8] Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/241 af 12. februar 2021 om oprettelse af genopretnings- og resiliensfaciliteten (EUT L 57 af 18.2.2021, s. 17).
[9] BFI-direktivet, artikel 3.
[10] BFI-direktivet, artikel 4, stk. 1.
[11] BFI-direktivet, artikel 4, stk. 2.
[12] BFI-direktivet, artikel 4, stk. 3.
[13] I henhold til BFI-direktivets artikel 11, stk. 2, kan hver medlemsstat undlade at anvende disse regler eller kun anvende dem i særlige tilfælde eller kun, når bestemte betingelser er opfyldt, og skal underrette Kommissionen herom.
[14] BFI-direktivet, artikel 11.

I henhold til BFI-direktivets artikel 12 skal medlemsstaterne desuden:

(i) fastsætte forældelsesfrister i en tilstrækkelig lang periode efter at have begået BFI-lovovertrædelser, således at disse strafbare handlinger kan håndteres effektivt med minimumsforældelsesfrister for de strafbare handlinger, der kan straffes med en maksimal sanktion på mindst fire års fængsel

(ii) træffe de nødvendige foranstaltninger for at gøre det muligt at fuldbyrde sanktionerne[15].

BFI-direktivet har endelig også til formål lettere at inddrive misbrugte EU-midler[16] ved hjælp af straffelovgivningen[17].

b. Gennemførelse, herunder overtrædelsesprocedurer

Fristen for gennemførelse af direktivet i national ret udløb den 6. juli 2019. I overensstemmelse med BFI-direktivets artikel 18, stk. 1, skulle Kommissionen forelægge en gennemførelsesrapport for Europa-Parlamentet og Rådet to år efter gennemførelsesfristen. Den relevante rapport blev vedtaget i december 2021[18]. I denne rapport blev det konkluderet, at alle medlemsstater har gennemført BFI-direktivets vigtigste bestemmelser. Den understregede imidlertid også behovet for at forbedre gennemførelsen af direktivet, navnlig for at sikre en konsekvent gennemførelse af definitionerne af strafbare handlinger og juridiske personers og fysiske personers ansvar og sanktioner. Endelig fremhævede rapporten behovet for en korrekt gennemførelse af bestemmelserne om udøvelse af kompetence og forældelsesfrister.

Med hensyn til de strafbare handlinger omfattede de konstaterede overensstemmelsesproblemer det snævrere anvendelsesområde for den nationale lovgivning. I flere medlemsstater er der endvidere krav om et yderligere aspekt — "tilsidesættelse af forpligtelser" — i forbindelse med både aktiv og passiv korruption. Dette yderligere aspekt indsnævrer i væsentlig grad anvendelsesområdet for BFI-direktivets definitioner af korruption og gør dets retsforfølgning afhængig af, at der føres bevis for en sådan tilsidesættelse af forpligtelser. Med hensyn til misbrug af midler vedrørte overensstemmelsesproblemerne en snævrere gennemførelse af denne strafbare handling eller fuldstændig manglende gennemførelse generelt.

Med hensyn til juridiske personers ansvar og sanktioner vedrørte overensstemmelsesproblemerne:

[15] BFI-direktivet, artikel 12.

[16] BFI-direktivet, artikel 13. I denne henseende er antallet af uregelmæssigheder, der er indberettet som svig (herunder mistanke om svig og konstateret svig), og de relaterede beløb, ikke en direkte indikator for niveauet af svig, der påvirker EU-budgettet. De er først og fremmest en angivelse af, i hvilket omfang medlemsstaterne og EU-organerne kan afsløre og indberette potentielle tilfælde af svig. I 2020 blev 1 056 uregelmæssigheder indberettet som svig, hvilket beløb sig til 374 mio. EUR (rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet, 32. årsrapport om beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser — Bekæmpelse af svig — 2020, COM(2021) 578 final af 20.9.2021, s. 33).

[17] BFI-direktivet, artikel 13.

[18] Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 af 5. juli 2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser (COM(2021) 536 final af 6.9.2021).

- manglende gennemførelse af artikel 6, stk. 1, vedrørende strafbare handlinger begået af personer, der har en ledende stilling inden for den juridiske person
- det forhold, at kun strafbare handlinger begået af personer inden for rammerne af den juridiske persons aktiviteter er omfattet
- udelukkelse af virksomheders ansvar i tilfælde af prædikatforbrydelser.

Med hensyn til artikel 9 understregede Kommissionen, at virksomhedernes ansvar ikke bør gøres betinget af en endelig domfældelse af en fysisk person, som det er tilfældet i én medlemsstat, da dette undergraver muligheden for at pålægge juridiske personer strafferetlige sanktioner, der er "effektive, står i rimeligt forhold til den strafbare handling og virker afskrækkende".

Med hensyn til strafferetlige sanktioner over for fysiske personer blev der konstateret overensstemmelsesproblemer i en fjerdedel af medlemsstaterne. Lovgivningen i flere medlemsstater indeholder bestemmelser, der gør det muligt for enkeltpersoner at unddrage sig strafansvar eller at blive pålagt sanktioner, hvis de anmelder forbrydelsen eller tilbagebetaler den skade, der er påført Unionens finansielle interesser, på forskellige stadier før eller under strafforfølgning. Sådanne bestemmelser kan gøre sanktionerne ineffektive og ikke afskrækkende. Andre overensstemmelsesproblemer vedrørte imidlertid den nationale lovgivnings manglende overholdelse af sanktionsgrænsen på fire år.

Med hensyn til fastlæggelsen af jurisdiktion på grundlag af territorialitet vedrørte et særligt overensstemmelsesproblem det forhold, at visse medlemsstater stiller krav om, at retsforfølgning for BFI-lovovertrædelser kun kan indledes på grundlag af en anmeldelse fra offeret på det sted, hvor den strafbare handling blev begået, eller kræver en anmeldelse fra den forurettede part (hvis en sådan anmeldelse er nødvendig for retsforfølgning i henhold til lovgivningen i det land, hvor den strafbare handling blev begået). Et specifikt gennemførelsesspørgsmål vedrørende forældelsesfrister vedrører fastsættelsen af en forældelsesfrist for fuldbyrdelse af en dom, der er kortere end de fem år, der kræves i henhold til artikel 12.

Med forbehold af yderligere foranstaltninger over for andre medlemsstater er der efter vedtagelsen af den første gennemførelsesrapport indtil videre sendt åbningsskrivelser til 17 medlemsstater: til otte medlemsstater i december 2021[19] til yderligere fem medlemsstater i februar 2022[20] og til yderligere fire medlemsstater i maj 2022[21]. Kommissionen er i øjeblikket i færd med at vurdere svarene på de hidtil modtagne åbningsskrivelser med henblik på eventuelle yderligere foranstaltninger.

1.2. Omfang og metode i denne anden gennemførelsesrapport

[19] De vigtigste afgørelser på traktatbrudsområdet — december. De vigtigste afgørelser findes her: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/inf_21_6201.
[20] De vigtigste afgørelser på traktatbrudsområdet — februar. De vigtigste afgørelser findes her: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/inf_22_601.
[21] De vigtigste afgørelser på traktatbrudsområdet — maj. De vigtigste afgørelser findes her: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/inf_22_2548.

I overensstemmelse med BFI-direktivets artikel 18, stk. 4, vedtager Kommissionen denne anden gennemførelsesrapport med henblik på i lyset af det generelle mål om at styrke beskyttelsen af Unionens finansielle interesser at vurdere, om:

a) tærsklen i artikel 2, stk. 2, er hensigtsmæssig

b) bestemmelserne vedrørende forældelsesfrister omhandlet i artikel 12 er tilstrækkeligt effektive

c) dette direktiv effektivt imødegår tilfælde af svig i forbindelse med offentlige indkøb.

I overensstemmelse med BFI-direktivets artikel 18, stk. 5, vurderer denne rapport også behovet for en revision af BFI-direktivet, navnlig med henblik på, om det skal indeholde en specifik bestemmelse om svig i forbindelse med offentlige indkøb.

Denne rapport er primært baseret på de oplysninger, som medlemsstaterne har givet Kommissionen gennem deres meddelelse af nationale foranstaltninger til gennemførelse af BFI-direktivet, efterfulgt af systemiske udvekslinger med medlemsstaterne, herunder i forbindelse med de igangværende overtrædelsesprocedurer.

Den er desuden baseret på årlige statistikker over BFI-lovovertrædelser, herunder anstiftelse af, medvirken og tilskyndelse til disse lovovertrædelser og forsøg på at begå svig eller uretmæssig tilegnelse, som medlemsstaterne forelægger Kommissionen i henhold til artikel 18, stk. 2[22]. Disse statistikker vedrører navnlig:

a) antal indledte straffesager, afviste sager, sager, der er afsluttet med frifindelse, sager, der er afsluttet med domfældelse, og verserende sager

b) de beløb, der er blevet inddrevet efter straffesagerne, og den anslåede skade.

For 2021 modtog Kommissionen imidlertid kun statistikker fra ca. en tredjedel af medlemsstaterne og kun ufuldstændige statistikker fra en anden tredjedel af medlemsstaterne. I de fleste medlemsstater indsamles statistikker generelt ikke på centralt plan.

Desuden er det ikke alle lovovertrædelser, der er omfattet af de indsendte statistikker, og de vedrører meget ofte bredere strafbare handlinger snarere end de specifikke BFI-lovovertrædelser. Derudover skelner medlemsstaternes data ikke mellem strafbare handlinger, der skader EU's eller medlemsstaternes finansielle interesser.

I de fleste medlemsstater findes der desuden ingen særskilte oplysninger om medvirken og tilskyndelse til nogen af disse strafbare handlinger og forsøg på at begå svig eller uretmæssig tilegnelse.

Desuden er oplysninger om antal indledte straffesager, afviste sager, sager, der er afsluttet med frifindelse, sager, der er afsluttet med domfældelse, og verserende sager ikke ensartede i medlemsstaterne.

[22] I overensstemmelse med artikel 18, stk. 2, skal medlemsstaterne indberette sådanne statistikker, såfremt oplysningerne er tilgængelige på centralt niveau i den berørte medlemsstat.

Endelig foreligger der kun oplysninger om inddrevne beløb og de anslåede skader i et begrænset antal medlemsstater.

EPPO's årsberetning for 2021 indeholder relevante — om end begrænsede — data vedrørende EPPO's første syv måneders operationelle aktiviteter[23]. Ifølge rapporten vedrørte 31,8 % af EPPO's efterforskninger mistanke om svig, der ikke var i forbindelse med offentlige indkøb (313 undersøgelser), i form af brug eller fremlæggelse af falske, ukorrekte eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører uretmæssig tilegnelse eller uretmæssig tilbageholdelse af midler eller aktiver fra Unionens budget eller budgetter, der forvaltes af Unionen eller på dens vegne. Denne form for svig findes hovedsagelig i landbrugsstøtte og direkte betalinger, udvikling af landdistrikter, hav- og fiskeriudviklingsprogrammer, infrastruktur, programmer for udvikling af menneskelige ressourcer, covid-19-relaterede genopretningsfonde, uddannelsestjenester, bygge- og anlægsvirksomhed, forskning og innovation, udvikling af lokal infrastruktur, plejetjenester, unges og arbejdsløses integration på arbejdsmarkedet, vandinfrastruktur og støtte til små og mellemstore virksomheder. Navnlig i forbindelse med landbrugsstøtte undersøger EPPO svig på grundlag af falske, ukorrekte eller ufuldstændige erklæringer, urigtige angivelser vedrørende størrelsen af dyrkede arealer og/eller mængden af kvæg ("spøgelseskvæg") samt kriminelle gruppers aktiviteter med indsendelse af falske dokumenter til fiktive landbrugsvirksomheder af enhver art.

Svig i forbindelse med offentlige indkøb tegnede sig for 11,2 % af EPPO's efterforskning (110 sager). Den blev normalt begået ved brug eller fremlæggelse af falske, ukorrekte eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter. Denne form for svig blev hovedsagelig konstateret i forbindelse med støtte til byggeri, affalds- og spildevandsinfrastruktur, teknologi (grønt affald, genanvendelse) og programmer for udvikling af menneskelige ressourcer.

I betragtning af den begrænsede mængde oplysninger, der er til rådighed, er det vanskeligt at vurdere hensigtsmæssigheden og effektiviteten af BFI-direktivets bestemmelser og behovet for en revision af direktivet på dette grundlag. Kommissionen opfordrer indtrængende medlemsstaterne til at indsamle og indsende dataene rettidigt i overensstemmelse med kravene i artikel 18, stk. 2, i BFI-direktivet.

Oplysningerne fra medlemsstaten og andre kilder til den første gennemførelsesrapport blev suppleret med yderligere ekstern forskning. Denne forskning bestod af:

- en mere dybtgående analyse af medlemsstaternes gennemførelse af BFI-direktivets artikler om momsgrænsen, svig i forbindelse med offentlige indkøb og forældelsesfrister
- indsamling af yderligere data om relevante straffesager og deres udfald
- interviews med centrale interessenter, herunder fagfolk på EU-plan og nationalt plan.

[23] Det bør bemærkes, at 22 medlemsstater i skrivende stund deltager i det forstærkede samarbejde om oprettelse af EPPO, mens BFI-direktivet er bindende for 26 medlemsstater.

2. SPECIFIKKE VURDERINGSPUNKTER I OVERENSSTEMMELSE MED ARTIKEL 18, STK. 4, I BFI-DIREKTIVET

2.1. Momstærskel (artikel 2, stk. 2)

Artikel 2, stk. 2, fastsætter en tærskel for, hvornår direktivet finder anvendelse på egne indtægter hidrørende fra moms. BFI-direktivet finder kun anvendelse i tilfælde af alvorlige lovovertrædelser mod det fælles merværdiafgiftssystem. Lovovertrædelser mod det fælles merværdiafgiftssystem anses for alvorlige når:

1. de vedrører de i BFI-direktivets artikel 3, stk. 2, litra d), definerede forsætlige handlinger eller undladelser[24]
2. de har tilknytning til to eller flere medlemsstaters område
3. den samlede skade, der er forvoldt, udgør mindst 10 mio. EUR.

Dette har primært til formål at opfange karruselsvig, momssvig i forbindelse med forsvundne forhandlere og momssvig begået inden for rammerne af en kriminel organisation, som alle tre skaber alvorlige trusler mod det fælles merværdiafgiftssystem og dermed mod Unionens budget.

Skader

Medlemsstaternes tilgange til omfanget af den skade, der er forårsaget af grænseoverskridende momssvig, kan kategoriseres som følger:

- medlemsstater, der kræver, at skaderne når op på mindst 10 mio. EUR
- medlemsstater, der kræver en tærskel på under 10 mio. EUR
- medlemsstater, der ikke definerer en finansiel tærskel.

På grund af tærsklen på 10 mio. EUR er et betydeligt antal svigagtige aktiviteter, som vedrører to eller flere medlemsstaters område, men som har en samlet skade på under 10 mio. EUR (f.eks. de fleste tilfælde af tobakssmugling og hvidvaskning af diesel), ikke omfattet af BFI-direktivet.

Tærsklen er en af de vigtigste faktorer, der påvirker EPPO's aktiviteter med hensyn til sager om momssvig. Der opstår navnlig tilbagevendende spørgsmål om beregningen af den samlede skade, afhængigt af medlemsstaternes forskellige fortolkninger af den metode, der skal anvendes (navnlig om de skader, der opstår i flere medlemsstater, bør aggregeres), og minimumsantallet af involverede lande (kræves der mindst to deltagende medlemsstater? Eller er to medlemsstater — som ikke nødvendigvis deltager i EPPO — nok?).

[24] BFI-direktivet, artikel 3, stk. 2, litra d): "d) for så vidt angår egne indtægter hidrørende fra moms enhver handling eller undladelse, der begås som led i grænseoverskridende svigagtige ordninger, vedrørende: i) anvendelse eller afgivelse af falske, urigtige eller ufuldstændige momsrelaterede erklæringer eller dokumenter, som medfører en formindskelse af ressourcerne i Unionens budget, ii) manglende indberetning af momsrelaterede oplysninger i strid med en specifik pligt og med samme følgevirkning, iii) fremlæggelse af korrekte momsrelaterede erklæringer med henblik på svigagtigt at dække over manglende betaling eller over stiftelse af uretmæssige krav på tilbagebetaling af moms."

Desuden har medlemsstater med mindre økonomier et større antal sager med et erstatningsbeløb, der ikke når op på tærsklen på 10 mio. EUR. Dette kan føre til en ubalance mellem medlemsstaterne i antallet af sager, som EPPO har kompetence til at forfølge.

Desuden er der en betydelig mængde svig i forbindelse med moms, som vedrører to eller flere medlemsstaters område, men med en samlet skade på under 10 mio. EUR. Tærsklen har heller ikke afskrækkende virkning, da EPPO kun håndterer omfattende momssvig, der potentielt gør det muligt for gerningsmændene at søge de svageste jurisdiktioner for at unddrage sig både de nationale myndigheder og EPPO.

Desuden har de kompetente efterforskningsmyndigheder ofte ikke et fuldstændigt billede af arten af den kriminelle aktivitet i den indledende fase af efterforskningen (dvs. om der er tale om karruselsvig og dermed forbundet med to eller flere medlemsstaters område) og størrelsen af den pågældende skade. At vente, indtil tærsklen på 10 mio. EUR er nået, kan have en skadelig indvirkning på undersøgelsen. Endelig kan tærsklen skabe manglende klarhed om, hvorvidt de nationale myndigheder eller EPPO bør tage en sag om momssvig op, og hvornår sagen skal overføres til EPPO.

De fleste medlemsstater, der anvender en finansiel tærskel, anvender en kumulativ tilgang i overensstemmelse med betragtning 4 i BFI-direktivet[25] under hensyntagen til den samlede skade, som den samme ordning for momssvig har forvoldt i flere medlemsstater. Myndighederne i nogle medlemsstater beregner imidlertid kun skaden pr. medlemsstat.

Kommissionen råder imidlertid på nuværende tidspunkt ikke over tilstrækkelige oplysninger og data til at nå frem til en endelig holdning til dette spørgsmål, som vil blive taget op til fornyet overvejelse i fremtiden.

2.2. Forældelsesfrist (artikel 12)

I henhold til artikel 12, stk. 1, i BFI-direktivet skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at fastsætte en forældelsesfrist, der gør det muligt at efterforske, retsforfølge og pådømme de strafbare handlinger, der er omhandlet i BFI-direktivets artikel 3, 4 og 5, i tilstrækkelig lang tid efter, at disse strafbare handlinger blev begået, således at disse strafbare handlinger kan håndteres effektivt.

For strafbare handlinger, som kan straffes med en maksimumstraf på mindst fire års fængsel, skal forældelsesfristen være på mindst fem år fra det tidspunkt, hvor den strafbare handling blev begået (artikel 12, stk. 2). Artikel 12, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte en forældelsesfrist, der er kortere end fem år, men ikke kortere end tre år, forudsat at fristen kan afbrydes eller suspenderes i tilfælde af nærmere bestemte handlinger. Udtrykket "nærmere bestemte handlinger" efterlader en bred fortolkningsmargen. Medlemsstaterne kan således vedtage kortere forældelsesfrister (aldrig under tre år) i forbindelse med de lovovertrædelser, for

[25] BFI-direktivet, betragtning 4: "Begrebet "de samlede skader" henviser til den anslåede skade, der som følge af hele den svigagtige ordning er forvoldt mod både de berørte medlemsstaters finansielle interesser og mod Unionen, idet renter eller straffe ikke medregnes."

hvilke BFI-direktivet kræver en maksimal sanktion på mindst fire års fængsel, så længe det indeholder bestemmelser om årsager til afbrydelse og suspension. Direktivet fastsætter ligeledes forældelsesfrister for fuldbyrdelse af straffe efter en domfældelse for en af de i artikel 3, 4 eller 5 omhandlede strafbare handlinger (artikel 12, stk. 4).

En vurdering af, om bestemmelserne om forældelsesfrister er "tilstrækkeligt effektive", kræver først en vurdering af, hvad dette begreb betyder. På grundlag af Domstolens retspraksis kan man udlede, at forældelsesfristen bør være tilstrækkelig lang til at sikre en effektiv og afskrækkende håndhævelse i sager vedrørende BFI-lovovertrædelser[26]. Det skal ligeledes bemærkes, at forældelsesfrister i sagens natur skal afveje effektiviteten med den grundlæggende ret til bl.a. en retfærdig rettergang. Dette fremgår udtrykkeligt af betragtning 28 i BFI-direktivet, hvor det hedder, at direktivet "tilstræber at sikre fuld overholdelse af disse rettigheder og principper og skal gennemføres i overensstemmelse hermed". Det, der kræves i artikel 18, stk. 4, er naturligvis ikke en vurdering af, om begrænsningerne i sig selv er tilstrækkeligt effektive, men om bestemmelserne vedrørende forældelsesfristerne er tilstrækkeligt effektive.

Man kan derfor omformulere spørgsmålet "Er bestemmelserne vedrørende forældelsesfrister som omhandlet i artikel 12 tilstrækkeligt effektive?" til "Er bestemmelserne vedrørende forældelsesfrister som omhandlet i artikel 12 tilstrækkeligt effektive til at sikre en korrekt efterforskning, retsforfølgning og pådømmelse af de lovovertrædelser, der er omfattet af BFI-direktivets artikel 3, 4 og 5?". Hvis svaret er, at der er mindre sandsynlighed for, at BFI-lovovertrædelser efterforskes, retsforfølges og pådømmes i nogle medlemsstater end i andre på grund af anvendelsen af forældelsesfrister, kan dette anses for et tegn på, at bestemmelserne ikke er tilstrækkeligt effektive.

Medlemsstaterne var imidlertid kun forpligtet til at gennemføre BFI-direktivet tre år før udarbejdelsen af denne rapport, hvilket er en kortere periode end de forældelsesfrister, der er fastsat i BFI-direktivets artikel 12. På nuværende tidspunkt er det således vanskeligt at fastslå, i hvilket omfang BFI-direktivets bestemmelser om forældelsesfrister har haft en konkret virkning.

Som nævnt ovenfor har medlemsstaterne desuden kun fremlagt begrænsede statistiske data i henhold til artikel 18, stk. 2. Det er således ikke muligt på nuværende tidspunkt at sammenligne antallet af indledte straffesager, afviste sager, sager, der er afsluttet med frifindelse, og sager, der er afsluttet med domfældelse, mellem medlemsstaterne, eller knytte disse resultater til længden af forældelsesfristerne i medlemsstaterne.

Denne vurdering er derfor primært baseret på den retlige situation i medlemsstaterne (som det fremgår af de nationale foranstaltninger til gennemførelse af bestemmelserne om forældelsesfrister) og den praktiske situation i medlemsstaterne.

I denne forbindelse kan det anses for ønskeligt at forlænge forældelsesfristerne på grund af den tidskrævende efterforskning af BFI-lovovertrædelser. Det kan tage flere år at afsløre visse

[26] Den Europæiske Unions Domstol, Domstolens dom (Store Afdeling) af 8. september 2015, C-105/14, Taricco m.fl., ECLI:EU:C:2015:555, præmis 49-58, Domstolens dom (Store Afdeling) af 5 december 2017, C-42/17, M.A.S. og M.B., præmis 39, 41, 59 og 62, ECLI:EU:C:2017:936.

strafbare handlinger, og det kan kræve en betydelig indsats at efterforske dem på grund af deres grænseoverskridende karakter.

Eftersom de forældelsesfrister, der er fastsat i BFI-direktivet, under alle omstændigheder blev fastsat til den nedre grænse for de forældelsesfrister, der er fastsat på nationalt plan for lignende lovovertrædelser, har BFI-direktivets virkning på forældelsesfristerne på nationalt plan været forholdsvis lille.

Dette tyder ikke på, at de relevante bestemmelser i BFI-direktivet som sådan er ineffektive. I det mindste sikrer direktivets bestemmelser et vist minimumsniveau og skaber dermed retssikkerhed ved at beskytte mod efterfølgende nedsættelser af forældelsesfrister i alle medlemsstater.

2.3.Svig i forbindelse med offentlige indkøb (artikel 3, stk. 2, litra b))

I henhold til artikel 3 i BFI-direktivet træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at svig til skade for Unionens finansielle interesser udgør en strafbar handling, når det begås forsætligt. Med henblik herpå opregner den fire kategorier af adfærd, der udgør svig, som skader Unionens finansielle interesser. Disse fire kategorier vedrører handlinger eller undladelser vedrørende:

(i) udgifter, der ikke vedrører offentlige indkøb (artikel 3, stk. 2, litra a))
(ii) udgifter vedrørende offentlige indkøb (artikel 3, stk. 2, litra b))
(iii) andre indtægter end egne indtægter hidrørende fra moms (artikel 3, stk. 2, litra c))
(iv) egne indtægter hidrørende fra moms (artikel 3, stk. 2, litra d)).

a. Begrebet "udgifter vedrørende offentlige indkøb"

Begrebet "udgifter vedrørende offentlige indkøb" er imidlertid ikke nærmere defineret i artikel 3, stk. 2, litra b), i BFI-direktivet. Følgende fremgår af betragtning 6: "I dette direktiv forstås ved udgifter vedrørende offentlige indkøb alle udgifter i forbindelse med offentlige kontrakter som fastlagt i artikel 101, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012". Den eksterne undersøgelse, der er foretaget for Kommissionen, har i flere tilfælde vist, at dette har ført til en unøjagtig fortolkning af lovgivningen, således at situationer på nationalt plan, hvor EU-midler tildeles af nationale agenturer/forvaltninger, der indgår kontrakter med nationale/private aktører, udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 2, litra b).

Da forordning nr. 966/2012 ikke længere er i kraft, skal henvisningen hertil læses som "fastlagt i artikel 2, stk. 51, i forordning (EU, Euratom) 2018/1046[27]". Det følger af artikel 2, stk. 51, i forordning 2018/1046, at udgifter i forbindelse med offentlige indkøb omfatter alle udgifter i forbindelse med offentlige kontrakter, såsom ejendomskontrakter, vareindkøbskontrakter, bygge-

[27] Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012.
PE/13/2018/REV/1 (EUT L 193 af 30.7.2018, s. 1).

og anlægskontrakter eller tjenesteydelseskontrakter mellem økonomiske aktører og Unionens ordregivende myndighed.

Under hensyntagen til bestemmelserne i artikel 325 i TEUF som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol, og navnlig betydningen af udtrykket "enhver ulovlig aktivitet"[28] (som i betragtning af betydningen af beskyttelsen af Unionens finansielle interesser ikke kan fortolkes restriktivt), skal det fastslås, at svig i forbindelse med offentlige indkøb begået af nationale myndigheder, der skader Unionens finansielle interesser, er omfattet af BFI-direktivets anvendelsesområde.

b. Virkningen af kravet "i det mindste når de begås med henblik på at sikre gerningsmanden eller en anden en ulovlig gevinst ved at skade Unionens finansielle interesser"

Artikel 3, stk. 2, litra b), i BFI-direktivet indeholder bestemmelser om følgende former for svig i forbindelse med offentlige indkøb:

1. anvendelse eller afgivelse af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører misbrug eller uretmæssig tilbageholdelse af midler eller aktiver fra Unionens budget eller budgetter forvaltet af eller på vegne af Unionen
2. manglende indberetning af en oplysning i strid med en specifik oplysningspligt, med samme formål eller
3. misbrug af sådanne midler eller aktiver til andre formål end dem, hvortil de oprindelig blev bevilget, til skade for Unionens finansielle interesser.

Det skal bemærkes, at lignende lovovertrædelser er opført i artikel 3, stk. 2, litra a), i forbindelse med svig, der ikke vedrører offentlige indkøb. De strafbare handlinger i henhold til både artikel 3, stk. 2, litra a), og artikel 3, stk. 2, litra b), kræver forsæt (jf. artikel 3, stk. 1) og en handling eller undladelse. Artikel 3, stk. 2, litra b), indeholder imidlertid en yderligere præcisering: "i det mindste når de begås med henblik på at sikre gerningsmanden eller en anden en ulovlig gevinst ved at skade Unionens finansielle interesser". Årsagssammenhængen med et tab til Unionens finansielle interesser er helt åbenlys, da direktivet har til formål at harmonisere den strafferetlige beskyttelse af disse finansielle interesser og dermed håndtere BFI-lovovertrædelser. Svig i forbindelse med offentlige indkøb falder med andre ord ind under direktivets anvendelsesområde på den betingelse, at det skader Unionens finansielle interesser.

Dette krav kan hæve tærsklen betydeligt for retsforfølgelse af sager om svig i forbindelse med offentlige indkøb i forhold til sager, der ikke vedrører offentlige indkøb. Ordlyden "i det mindste" skal dog også tages i betragtning. Den giver medlemsstaterne en skønsmargen med hensyn til definitionen af svig i forbindelse med offentlige indkøb.

[28] Den Europæiske Unions Domstol, dom af 21. december 2021 i forenede sager C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, Euro Box Promotion m.fl., EU:C:2021:1034, præmis 184.

I denne forbindelse kræver en række medlemsstater bevis for tab af Unionens finansielle interesser som en betingelse for retsforfølgning. Nogle medlemsstater kræver, at der konstateres en ulovlig gevinst for gerningsmanden eller en anden person, men medtager ikke årsagssammenhængen til tabet. Et flertal af medlemsstaterne kriminaliserer imidlertid enhver forsætlig handling eller undladelse vedrørende de strafbare handlinger, der er omhandlet i artikel 3, stk. 2, litra b), eller gennemfører dem ved hjælp af bredere nationale bestemmelser i overensstemmelse med BFI-direktivet. Desuden skelner et stort antal medlemsstater ikke mellem Unionens og medlemsstaternes finansielle interesser.

Omfanget af definitionen af svig i forbindelse med offentlige indkøb og dermed de beviskrav, der skal overholdes for at retsforfølge sådanne lovovertrædelser, varierer derfor betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat. Disse forskelle kan føre til en ulige beskyttelse af Unionens interesser, når visse svigagtige aktiviteter ikke efterforskes eller retsforfølges i visse medlemsstater, mens de efterforskes og retsforfølges i andre.

3. KONKLUSIONER:

BFI-direktivet blev vedtaget med det formål at styrke beskyttelsen af Unionens finansielle interesser. Direktivet skaber merværdi ved at fastsætte: i) fælles minimumsregler vedrørende definitionen af strafbare handlinger og ii) sanktioner i forbindelse med bekæmpelse af svig og andre ulovlige aktiviteter, der skader Unionens finansielle interesser.

Alle medlemsstater har gennemført BFI-direktivets vigtigste bestemmelser. Der er imidlertid behov for at forbedre gennemførelsen af direktivet, navnlig for at sikre en konsekvent gennemførelse af definitionerne af strafbare handlinger og juridiske personers og fysiske personers ansvar og sanktioner. Medlemsstaterne skal også gøre en større indsats for at gennemføre bestemmelserne om udøvelse af kompetence og forældelsesfrister korrekt. Dette har indtil videre ført til, at der er indledt overtrædelsesprocedurer mod 17 medlemsstater.

Hovedfokus i denne anden gennemførelsesrapport har været en vurdering af, om:

a) tærsklen i artikel 2, stk. 2, er hensigtsmæssig

b) bestemmelserne vedrørende forældelsesfrister omhandlet i artikel 12 er tilstrækkeligt effektive

c) dette direktiv effektivt imødegår tilfælde af svig i forbindelse med offentlige indkøb.

Denne rapport var primært baseret på de oplysninger, som medlemsstaterne fremsendte til Kommissionen, herunder årlige statistikker over BFI-lovovertrædelser, som medlemsstaterne havde indsendt til Kommissionen i henhold til artikel 18, stk. 2. Som nævnt giver de statistikker, som medlemsstaterne har indsendt, imidlertid på nuværende tidspunkt ikke tilstrækkeligt grundlag for at drage endelige konklusioner. Desuden foreligger der kun oplysninger om inddrevne beløb og de anslåede skader i et begrænset antal medlemsstater. I denne forbindelse er

det vanskeligt at vurdere hensigtsmæssigheden og effektiviteten af BFI-direktivets bestemmelser og behovet for en revision af direktivet på dette grundlag.

Kommissionen opfordrer indtrængende medlemsstaterne til at indsamle og indsende dataene rettidigt i overensstemmelse med kravene i artikel 18, stk. 2, i BFI-direktivet. Kommissionen kan om nødvendigt give yderligere vejledning om, hvordan medlemsstaterne bør indberette statistikker. Den kan også følge op med en skræddersyet anmodning til de medlemsstater, der ikke har indsendt fuldstændige og omfattende data i henhold til artikel 18, stk. 2.

Momssvig

For så vidt angår momstærsklen som fastsat i BFI-direktivets artikel 2, stk. 2, blev der taget hensyn til skadeselementet. Det blev konstateret, at på grund af tærsklen på 10 mio. EUR er et betydeligt antal svigagtige aktiviteter ikke omfattet af BFI-direktivet. Desuden har medlemsstater med mindre økonomier et større antal sager med et erstatningsbeløb, der ikke når op på tærsklen på 10 mio. EUR. Derudover er der en betydelig mængde svig i forbindelse med moms, som vedrører to eller flere medlemsstaters område, men med en samlet skade på under 10 mio. EUR. Desuden har de kompetente efterforskningsmyndigheder ofte ikke et fuldstændigt billede af arten af den kriminelle aktivitet i den indledende fase af efterforskningen. At vente, indtil tærsklen på 10 mio. EUR er nået, kan have en skadelig indvirkning på efterforskningen. Endelig kan tærsklen skabe manglende klarhed om, hvorvidt de nationale myndigheder eller EPPO bør tage en sag om momssvig op, og hvornår sagen skal overføres til EPPO.

Selv om de fleste medlemsstater tager hensyn til den samlede skade, der er forårsaget i flere medlemsstater af den samme ordning for momssvig (kumulativ tilgang) i overensstemmelse med betragtning 4 i BFI-direktivet, beregner nogle desuden skaden pr. medlemsstat. Blandt de medlemsstater, der anvender den kumulative metode, tager nogle desuden kun hensyn til den skade, der opstår i de medlemsstater, der har tilsluttet sig EPPO. Denne praksis er meget vanskelig at forene med ordlyden af betragtning 4 i BFI-direktivet.

Ovennævnte grænser med hensyn til beløbet og den måde, hvorpå den finansielle tærskel fastsættes, rejser tvivl om, hvorvidt tærsklen er tilstrækkelig effektiv og afskrækkende til at bekæmpe grov svig mod det fælles momssystem. Det kan overvejes at sænke tærsklen og fastsætte alternative kriterier for at tage hensyn til forbrydelsens alvorlige karakter i forbindelse med en fremtidig revision af BFI-direktivet.

Selv om der på nuværende tidspunkt ikke foreligger tilstrækkelige data om anvendelsen af tærsklen på 10 mio. EUR i praksis til at vurdere, om beløbet er passende, bør der dog om nødvendigt gives tilstrækkelig vejledning om beregningsmetoden for tærsklen.

Offentlige indkøb

BFI-direktivet indeholder ingen definition af udgifter vedrørende offentlige indkøb. Mens lovgiverens hensigt kan udledes af andre bestemmelser i BFI-direktivet, kan den nuværende

krydshenvisning til en anden EU-retsakt i betragtningerne føre til en vis grad af usikkerhed med hensyn til anvendelsesområdet for definitionen af svig i forbindelse med offentlige indkøb, når nationale ordregivende myndigheder, der forvalter EU-midler, inddrages.

Som nævnt indeholder den indledende tekst i artikel 3, stk. 2, litra b), desuden en særlig kvalifikation for forsæt (sammenlignet med andre BFI-lovovertrædelser) og fastslår, at svig i forbindelse med offentlige indkøb bør kriminaliseres, *"i det mindste*", når det begås for at opnå en ulovlig gevinst for gerningsmanden eller en anden person ved at påføre Unionens finansielle interesser skade. Den fortolkningsmargen, der gives medlemsstaterne med hensyn til det forsætlige element med udtrykket "i det mindste", kan føre til problemer med uensartet beskyttelse af Unionens interesser, da visse svigagtige aktiviteter måske ikke efterforskes eller retsforfølges i visse medlemsstater (på grund af manglende dokumenteret hensigt), selv om de er blevet efterforsket og retsforfulgt i andre.

Ændringsforslag til betragtning 6, der præciserer, at offentlige indkøb, som involverer nationale ordregivende myndigheder, der forvalter EU-midler, faktisk også falder ind under direktivets anvendelsesområde, og ændringer af artikel 3, stk. 2, litra b), som afspejler det bredere krav om hensigt i de andre strafbare handlinger med BFI-svig, dvs. "strafbare handlinger begået forsætligt", kan overvejes som led i en fremtidig revision af BFI-direktivet.

Forældelsesfrister

Yderligere problemer i grænseoverskridende sager kan skyldes den manglende ensartethed i de nationale regler, der gælder for forældelsesfrister, hvilket fører til situationer, hvor økonomiske aktører, der er involveret i samme svigagtige aktivitet, kan drage fordel af forskellige ordninger afhængigt af de medlemsstater, hvor deres sag retsforfølges. Det minimumskrav, der er fastsat i BFI-direktivet, er derfor muligvis ikke tilstrækkeligt til at muliggøre efterforskning, retsforfølgning og pådømmelse af sanktioner for alle BFI-lovovertrædelser på en ensartet måde i alle medlemsstater med hensyn til forældelsesfrister.

Der er imidlertid ikke gået tilstrækkelig tid siden BFI-direktivets ikrafttræden til, at forældelsesfristerne i artikel 12 kan være udløbet i forbindelse med en strafbar handling, der er omfattet af BFI-direktivet.

Desuden er der på nuværende tidspunkt ikke noget konkret bevis for, at der er mindre sandsynlighed for, at BFI-lovovertrædelser vil blive efterforsket, retsforfulgt og pådømt i nogle medlemsstater end i andre, fordi forældelsesfristerne er for korte.

I overensstemmelse med artikel 18 i BFI-direktivet vil Kommissionen fortsat vurdere medlemsstaternes overholdelse af BFI-direktivet og træffe alle passende foranstaltninger for at sikre overensstemmelse med dets bestemmelser i hele Den Europæiske Union. Kommissionen vil også intensivere sin dialog med de nationale myndigheder om midlerne til at forbedre dataindsamlingen, så den er i stand til at vurdere gennemførelsen af BFI-direktivet på et mere informeret grundlag.