

ЕВРОПЕЙСКАТА ПРОКУРАТУРА — ПЕРСПЕКТИВИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА

Галина Тонева¹

THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE — PERSPECTIVES AND CHALLENGES

Galina Toneva

***Abstract:** The report named “The European Public Prosecutor’s Office” offers an analysis of the positive effect which is expected to follow the establishment of the new European institution as well as the possible challenges before it.*

First of all the report makes a historical review of the idea for establishment of European Prosecutor’s Office.

On the next place the author tries to describe the challenges that can appear due to the necessity of transposition of crimes defined in the “Directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law”.

Finally the author makes the conclusion that for the needs of the EPPO, its material competence should be arranged in regulation but not in directive.

***Key words:** European Public Prosecutor’s Office; European Prosecutor; common European criminal justice.*

Създаването на Европейска прокуратура вече не изглежда като хипотетична възможност, реализуема в неясно отдалечен във времето момент. С влизането в сила на ДФЕС, известен като „Договорът от Лисабон”, който отвори широко вратите за интеграция между държавите-членки на ЕС и в сферата на пространството на свобода, сигурност и правосъдие, идеята за изграждане на общоевропейска прокуратура получи конкретна законодателна перспектива – чл. 86 от ДФЕС. Естествено, съобразявайки се с необходимостта от засягане на националния суверенитет в сферата на наказателното правосъдие, което винаги се възприема болезнено от засегнатите държави, Договорът предвижда разширяването на компетентността на Съюза в обсъжданата област на

този първи етап да е ограничено както до институцията, която се създава (само прокуратура, без изобщо да се говори за специализиран европейски съд), така и до материалната компетентност на тази институция – единствено престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС. В същото време привържениците на идеята за изграждане на общоевропейска система за осъществяване на наказателно правосъдие предвиждат, при добър старт в дейността на Европейската прокуратура, възможността нейната компетентност да бъде разширена и спрямо други тежки престъпления с трансгранични измерения. Основанието за това е заложено също в чл. 86 от ДФЕС, в неговия параграф 4.

¹ Авторът е член на експертна група за изработване на наказателната политика на ЕС към кабинета на комисаря и заместник-председател на ЕК Вивиан Рединг.

С изработването на проекта за регламент на Съвета за създаване на Европейска прокуратура от 17.07.2013 г., Европейската комисия представи конкретните си виждания за начина на структуриране и функциониране на бъдещия единен европейски съдебен орган в сферата на наказателното правосъдие – Европейската прокуратура. А с одобрението на проекта, дадено от Европейския парламент през м. октомври 2013 г., на практика стартира процедурата за създаване на новата европейска институция.

Погледнато в исторически план, тази идея не е нова. Тя датира от средата на 90-те години на миналия век, когато след окончателното изграждане на вътрешния пазар на Европейската общност, редом с възможността за разцвет на икономическото развитие на държавите-членки на общността, с голяма острота възниква въпросът за справяне с трансграничната престъпност, която също намира благоприятна почва за развитие в пространството без вътрешни граници. Преодоляването на този проблем налага постепенното и безалтернативно засилване на сътрудничеството между държавите-членки и в сферата на наказателното правосъдие.

В същия период Европейската комисия възлага на група учени и експерти изследване относно ефективността на разследванията и съдебното преследване на измамите със средства от европейския бюджет, осъществявани на базата на действащите инструменти на международното правно сътрудничество. Резултатът от това проучване води до създаването на *Corpus juris* – единен наказателноправен и процесуален акт, очертаващ съставите на престъпленията, засягащи европейския бюджет, процедурата за разследване и наказателно преследване на тези престъпления, както и идеята за създаване на единна европейска прокуратура, която да ги ръководи и координира. Макар да не се превръща в действащо право на ЕС, *Corpus juris* е предвестник на съвременната идея за създаване на единно европейско наказателно правосъдие.

В рамките на своя мандат, настоящата Европейска комисия изготви пакет от документи, насочени към реализиране на тази идея в сферата на защита финансовите интереси на Европейския съюз. В него влизат: проект за регламент за създаване на Европейска прокуратура, проект за регламент за реформиране на Eurojust; преработен регламент за укрепване управлението на ОЛАФ. Към този пакет от документи принадлежи и проектът за Директива относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред.

Видно от така изброените нормативни актове, Европейската комисия е избрала подход, различен от този, приложен в изработването на *Corpus juris* – да регламентира в отделни актове материалноправната компетентност на бъдещата Европейска прокуратура и процесуалните правила, по които тя ще работи. Разбира се това е законодателна техника, изборът на която принципно не би следвало да притеснява правоприлагащите органи, както на съюзно, така и на национално ниво. В същото време не може да не направи впечатление обстоятелството, че уредбата на материалното наказателно право и процесуалното такова, които ще се прилагат от Европейската прокуратура, са в различни по характера си на обвързаност спрямо държавите-членки, нормативни актове – директива и регламент.

Няма спор, че създаването на новата европейска институция следва да бъде чрез регламент, уреждащ правилата за нейното устройство и функциониране, доколкото това е и изрично записано в чл. 86 параграф 1 от ДФЕС. И тъй като регламентът пряко обвързва държавите – членки, алинеи 2 и 3 от параграф 1 на чл. 86 ДФЕС предвиждат възможността да бъде отчетено несъгласието на някои от тях за участие в тази форма на интеграция, като се осигурява възможност на останалите държави – членки да реализират идеята чрез преминаване към механизъм на засилено сътрудничество по правилата на чл. 329 параграф 1 от ДФЕС².

² За да се избегне възможността от блокиране създаването на Европейска прокуратура поради липса на съгласие между държавите-членки, ДФЕС предвижда в разпоредбата на чл. 86 параграф 1 алинея 3 възможност за нейното стартиране в условията на засилено сътрудничество при облекчен режим в сравнение с този по чл. 20 параграф 2 от ДЕС и чл. 329 параграф 1 от ДФЕС. Това означава, че при липса на съгласие между всички държави-членки и невъзможност на Съюза да реализира сътрудничеството в областта на защита финансовите интереси на ЕС чрез наказателно право в разумен срок, то при наличие на съгласие между минимум 9 държави-членки за създаване на тази общоевропейска съдебна институция, те могат, след информиране на Европейския парламент, Съвета и Комисията, да установят засилено сътрудничество в тази област въз основа на проекта за регламент.

В същото време Европейската комисия е преценила материалноправната компетентност на Европейската прокуратура да бъде уредена с директива, тъй като този нормативен акт от една страна, гарантира необходимата за успешното функциониране на ЕП хармонизация на наказателноправната уредба на отделните държави-членки в областта на защитата на финансовите интереси на Съюза, а от друга – дава възможност за известна гъвкавост по отношение на конкретната правна уредба в отделните държави³.

Това решение на Европейската комисия безспорно цели да постигне положително отношение от държавите – членки към идеята за хармонизиране на правната уредба на престъпленията в тази сфера. В същото време обаче то съдържа в себе си и реални опасности от възникване на затруднения пред постигане крайната цел на инициативата за създаване на единно европейско наказателно правосъдие в областта на защита финансовите интереси на Съюза. Те основно биха се проявили в различията на въвеждане съставите на престъпления от компетентност на Европейската прокуратура в националните законодателства, което може да се илюстрира чрез законодателните промени, които следва да се направят в българския Наказателен кодекс (НК) в изпълнение задължението на Република България за транспониране на Директивата в нашия НК.

Горният извод се основава на анализа на престъпленията, регламентирани в проекта за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред от 11.07.2012 г. и съпоставянето им с българската наказателноправна уредба. И тъй като детайлният анализ на всички състави на престъпления, съдържащи се в цитирания проект за акт на ЕС далеч надхвърля целта на настоящото изложение, аргументи в твърдяната насока могат да се изведат от дефинирането на различните видове измами в проекта за Директива, на които е отредено централно място сред мерките, които тя изисква. Те са уредени в чл. 3 от същата:

„Държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че следното деяние, когато е извършено умишлено, се наказва като престъпление:

а) по отношение на разходите – всяко действие или бездействие, което се отнася до:

i) използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което се присвояват или неправомерно се задържат средства от бюджета на Съюза или от бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име,

ii) неоповестяването на информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат,

iii) неправилното използване на пасиви или разходи за цели, различни от тези, за които те са били предоставени;

б) по отношение на приходите – всяко действие или бездействие, което се отнася до:

i) използването или представянето на фалшиви, неверни или непълни декларации или документи, в резултат на което незаконно се намаляват ресурсите в бюджета на Съюза или бюджетите, управлявани от Съюза или от негово име,

ii) неоповестяването на информация в нарушение на конкретно задължение, което води до същия резултат, или

iii) неправилното използване на законно предоставени ползи, което води до същия резултат.”

Така предложените минимални стандарти за криминализиране на отделните видове измами, засягащи финансовите интереси на ЕС в значителна степен се доближават до регламентацията им в Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности, подписана на 26.07.1995 г. и влязла в сила за държавите – членки на 17.10.2002 г., ратифицирана от България със закон, приет на 24.01.2007 г. и влязла в сила по правилата на Решение на Съвета за присъединяване на България и Румъния към Конвенцията и Протоколите към нея. Те вече са били предмет на задълбочен анализ от българската правна доктрина⁴. По-важното, на което следва да се акцентира в настоящото изложение, са условията, до които може да се стигне поради различните варианти, по които биха могли да се транспонират престъпните състави на тези измами в националните законодателства на отделните държави – членки. Такава възможност съществува, от една страна – поради естеството

³ Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред. COM(2012)363 final от 11.07.2012 г.

⁴ **Панайотов П.** Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право. С.: Сиби, 2012, с. 256–259.

на правния акт, чрез който европейският законодател възнамерява да регламентира на съюзно ниво минималните стандарти за криминализирането им – директива, която обвързва държавите-членки единствено с крайния резултат, но им дава свобода да изберат начина за постигането му и от друга – поради противоречивата сама по себе си уредба на престъпните състави, дадена в предложението за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред.

Предложените в директивата състави на различните видове измами така, както и в Конвенцията, трудно биха могли да се съпоставят с традиционните разбирания за измама. Ясен пример за трудностите при тяхното транспониране е опитът на българския законодател, който, за да инкриминира различните проявни форми на злоупотреби със средства на Европейския съюз направи изменения и допълнения в наказателния кодекс и по-конкретно – прие новата ал. 3 в разпоредбата на чл. 212, както и разпоредбите на чл. 248а (първоначално с аналогично съдържание чл. 254) и чл. 254б от НК. Анализът на цитираните правни норми сочи, че възникват сериозни затруднения в разграничаването на документната измама от престъплението по чл. 248а НК⁵.

Но това не е единственият проблем. Факт е, че отпускането на средства от фондове на ЕС става при изпълнение на сложни фактически състави при строго формализирани процедури, поради което неправомерното получаване на такива средства трудно би могло да се квалифицира като резултат на класическа документна измама. За реализиране на това престъпление освен използването на документ с невярно съдържание, неистински или преправен документ, чиято функция е да се създаде привидно правно основание за разпореждане от страна на лицата, които имат фактическа власт върху предмета на престъплението, необходимо е още да има акт на имуществено разпореждане и той да е резултат от заблуждението на разпоредилите се лица⁶ – т. е. документът трябва да е заблудил директно лицето, в чиято фактическа власт е предметът на посегателство и то да се е разпоредило с него.

За разлика от така структурирания състав на престъплението измама, процедурите по отпускане на финансови средства от ЕС предвиж-

дат преминаването през различни нива на общинската и държавна администрация, окончателното решение се взема от колективен орган, поради което принципно не може да се стигне до пряко въвеждане в заблуждение на разпоредителя с финансовите средства. За това разпоредбата на чл. 212, ал. 3 НК е трудно приложима за престъпления, имащи за предмет финансови средства от ЕС.

От друга страна, за престъплението по чл. 248а ал. 2 от НК, което принципно обхваща основната част на неправомерното поведение на ползвателите на средства от фондове на ЕС, законодателят е предвидил наказание до три години лишаване от свобода и глоба от хиляда до пет хиляди лева, което задължително, при наличие на предпоставките на чл. 78а НК, се заменя с административно наказание, тъй като деецът се освобождава от наказателна отговорност. Този резултат не отговаря на минималните стандарти за реализиране на наказателна отговорност, очаквани от ЕС, защото не покрива изискването за налагане на ефективни, пропорционални и възпиращи наказателноправни санкции.

Освен този проблем, съществен недостатък има и разпоредбата на чл. 248а, ал. 3 НК досежно субекта на престъплението. Съгласно този текст наказателна отговорност носи само едноличен търговец или лице, което управлява и представлява юридическо лице – бенефициент по оперативна или друга програма, финансирана със средства на ЕС. Практиката обаче показва, че много често такива бенефициенти са субекти, извън визираните в цитираната правна норма – консорциуми, граждански дружества по смисъла на ЗЗД, както и клонове на чуждестранни ЮЛ. Изключването на лицата, които действат от името на такива правни субекти от кръга на субектите на престъпление по чл. 248а ал. 3 НК води до невъзможност да се ангажира тяхната наказателна отговорност. За тези проблеми представители на ПРБ нееднократно са алармирали Министерство на правосъдието с предложения за изменения в НК, но до момента това не се е случило.

Това състояние на регламентацията на престъпленията, свързани със злоупотреби с финансови средства на ЕС, дава основание да се заключи, че то не е съответно на изискванията за постигане ефекта на противодействие на тези престъпления със средствата на наказателното пра-

⁵ Панайотов, П. Цит. съч., с. 263–265.

⁶ Стойнов, А. Наказателно право особена част. Престъпления против собствеността. С.: Сиела, 1997, с. 94.

восьдие. Необходима е нова концепция за тяхната уредба, която следва да залегне в новия наказателен кодекс. Възможен подход, който би бил в съответствие с изискванията на проекта за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза по наказателноправен ред от 11.07.2012 г. е, те да се структурират в една глава на НК и то логично в такава, касаеща престъпленията срещу финансовата система на РБ и ЕС, независимо, че в нормативните актове на ЕС се наричат „измама“.

Тези, макар и съвсем схематично посочени проблеми в законодателството на Република България, свързани с транспониране на регламентирано от европейския законодател престъпления, имащи за предмет финансови средства от бюджета на ЕС илюстрират усложненията, до които би могло да се стигне след приемане на новата Директива на Европейския парламент и на Съвета относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред. След като е възможно в законодателството на една държава-членка да има такива вътрешни противоречия, на много по-голямо основание следва да се очаква да има сериозни несъответствия между законодателствата на всички държави-членки, породени от различните варианти на транспониране на престъпните състави от директивата.

Проблемите, свързани с материалноправната уредба на борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на ЕС неминуемо ще рефлектират и върху успешното провеждане на техните разследвания и наказателни преследвания, които следва да се осъществяват от Европейската прокуратура по правилата, залегнали в предложението за регламент за нейното създаване. Основание за този извод дава уредбата за приложимото право при провеждане на разследванията и съдебните производства по делата, подсъдни на ЕП. Съгласно разпоредбата на чл. 11 параграф 3 от предложението за регламент за създаване на ЕП, когато в него не са предвидени правила за провеждане на конкретно процесуално действие, приложимото право е националното право на държавата-членка, в която се провежда разследването или повдигането и поддържането на обвинението. Имайки предвид, че в голяма част от наказателните производства, които ще се включат в компетентността на ЕП престъпленията ще имат транснационален характер, проектът за регламент изрично е предвидил правила за

тяхното провеждане в своя чл. 18 параграф 3, съгласно който европейският прокурор ще може да възлага разследването съвместно на няколко европейски делегирани прокурори, както и да формира съвместни екипи за разследване. В такива хипотези ще се налага извършване на процесуално следствени действия на териториите на различни държави-членки, като за всяко от тях приложимо ще бъде националното право на държавата-членка в която се провежда конкретното действие. Най-сетне, след приключване на разследването, европейският прокурор ще има правомощието да избере юрисдикцията по делото и да определи компетентния национален съд, който да разгледа делото по правилата на своето национално право (чл. 27 параграф 4 от проекта за регламент).

Като се има предвид тази уредба за приложимото право, несъмнено става ясно, че до приключване на разследването проблемите от различия в националното право биха се отразили по-слабо, още повече, че в самия регламент има предвидени, макар и оскъдни правила, които са с предимство пред националното право. Когато обаче делото бъде внесено с обвинителен акт за разглеждане от съда, то изцяло се развива в съответствие с националното законодателство. Нещо повече, Европейската прокуратура се счита за национален орган за целите на съдебното производство – т.е. изцяло се подчинява на изискванията на националното право на държавата-членка, чиято юрисдикция е избрана. И тъкмо в хода на съдебната фаза на наказателните производства с предмет престъпления, засягащи финансовите интереси на ЕС може да се прояви с пълна сила проблемът, произтичащ от различната правна уредба на престъпленията, регламентирано в проекта за директива относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, дължаща се на механизма на тяхното транспониране в националните законодателства на държавите-членки. Достатъчно е в състава на престъплението по правото на държавата-членка, чийто съд разглежда делото, да е включен елемент, който липсва в престъпния състав по правото на държавата-членка, съобразно което е проведено разследването, за да се окаже, че деянието не съставлява престъпление по това национално право. В такава хипотеза, която е напълно реална, ще се окажат напразно положените усилия от многобройния международен екип от прокурори и разследващи органи, стигнали до категорични изводи за извършено престъпление по правото на някои от държавите-членки, но несъставо-

мерно по правото на държавата-членка, имаща юрисдикцията да разгледа съдебното дело.

За да не се стига до такъв нежелан финал на делата от компетентност на Европейската прокуратура, по-удачно би било и съставите на престъпления, засягащи финансовите интереси на Европейския съюз да бъдат уредени в регламент, който ще осигури материалноправна регламентация, валидна за всички държави-членки.

Тази идея звучи предизвикателно, доколкото съпротивата на държавите-членки срещу необходимостта да се разделят, макар и частично с националния суверенитет в областта на наказателното правосъдие е все още голяма. Това именно е водещия мотив на Европейската комисия да избере директивата като инструмент за уреждане материалноправната компетентност на Европейската прокуратура, което е компромис в полза на реализиране на първата стъпка по пътя на осъществяване на идеята за изграждане на общоевропейско наказателно правосъдие. Този компромис обаче рискува да доведе до обратен ефект – след възможен неблагоприятен изход по някои дела, по които Европейската прокуратура е очаквала осъдителни присъди и то по причини, изложени по-горе (поради различие в правната регламентация на престъпните състави в отделните национални законодателства), доверието в институцията би могло да спадне. Това на свой ред ще се превърне в пречка за разширяване на нейната компетентност и по отношение на други престъпления съгласно чл. 86 параграф 4 от ДФЕС.

В заключение следва да се посочи, че създаването на Европейската прокуратура е необходима стъпка за преодоляване на затрудненията в

противодействието на измамите, засягащи финансовите интереси на Европейския съюз и волята на настоящата Европейска комисия да осъществи тази идея заслужава адмирации. Независимо от това, опасенията от съпротивата на държавите-членки доведе до предлагане на по-компромисни решения както за структурата, състава и функциите на Европейската прокуратура, така и за уредбата на нейната материалноправна компетентност. В същото време реализирането на идеята за „повече Европа“ изисква по-смели, макар и непопулярни решения. Още повече, че такава възможност от гледна точка на правни основания вече съществува в ДФЕС, който премахна стълбовата структура и включи въпросите на съдебното и полицейско сътрудничество, въобще проблематиката, касаеща наказателното право и процес в общия интеграционен режим. За тази област вече е приложима общата институционна рамка, правилата за вземане на решения, правният инструментариум и принципите за прилагане на правото на ЕС, доскоро познати само за Първия стълб.⁷

Тъкмо заради съществуването на тези нови правни възможности за по-сериозна интеграция в сферата на наказателното правосъдие, оправдано бе предлагането на максимално ефективна, прагматична и насочена към бързо и пълноценно възстановяване на средствата – предмет на неправомерно посегателство в бюджета на Европейския съюз, формула на изграждане на Европейската прокуратура, независимо от политическите трудности, които неминуемо съпътстват всяко ново и радикално решение с такъв международен мащаб.

⁷ Христов, Хр. Договорът от Лисабон – основни промени в първичното право на ЕС. – ВЪВ: Договорът от Лисабон. Консолидирани текстове и коментари. С.: Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2009, с. 174–175.