

FÖRKLARANDE RAPPORT

om andra protokollet till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen

(Text godkänd av rådet den 12 mars 1999)

(1999/C 91/02)

I. INLEDNING

Konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen utarbetades av rådet och undertecknades av företrädarna för medlemsstaternas regeringar den 26 juli 1995 ⁽¹⁾. Denna konvention (nedan kallad "konventionen" eller "bedrägerikonventionen") är den första överenskommelse enligt avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen som rör bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas budget. Ett första protokoll till konventionen utarbetades och undertecknades den 27 september 1996 ⁽²⁾. Det avser främst korruption som nationella tjänstemän eller gemenskapstjänstemän är delaktiga i och som skadar eller kan skada Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. I det följande kommer det att hänvisas till detta som det första protokollet eller korruptionsprotokollet. Protokollet om tolkning av konventionen genom förhandsavgöranden i Europeiska gemenskapernas domstol utarbetades och undertecknades den 29 november 1996 ⁽³⁾. Detta instrument gör det möjligt för medlemsstaterna att genom en förklaring vid tidpunkten för protokollets undertecknande eller vid varje senare tidpunkt godta domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av konventionen och det första protokollet.

Samtidigt som de ovan angivna instrumenten utarbetades på grundval av avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen har två instrument, som är av särskilt intresse i detta sammanhang, antagits av Europeiska gemenskapen. Dessa är rådets förordning (Euratom, EG) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen ⁽⁴⁾ och rådets förordning (Euratom, EG) nr 2185/96 av den 11 november 1996 om de kontroller och inspektioner på platsen som kommissionen utför för att skydda Europeiska gemenskapernas finansiella intressen mot bedrägerier och andra oegentligheter ⁽⁵⁾.

I sin akt om upprättandet av konventionen betonade rådet att konventionen snarast borde kompletteras med en annan juridisk akt i syfte att förstärka det straffrättsliga skyddet för Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Kommissionen lade fram ett utkast till ett andra protokoll till bedrägerikonventionen tidigt under år 1996 ⁽⁶⁾. Kommissionen hänvisade till den avsikt som rådet gav uttryck för när den utarbetade konventionen samt till rådets resolution av den 6 december 1994 om rättsligt skydd för Europeiska gemenskapernas finansiella intressen ⁽⁷⁾. I resolutionen begärde rådet att det skulle införas möjligheter att ålägga juridiska personer påföljder samt att lagstiftningen om penningtvätt skulle utvidgas till att gälla skyddet av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Kommissionens initiativ och utkast togs över av rådets italienska ordförandeskap, och vid slutet av det ordförandeskapet var diskussionerna om utkastet långt framskridna. I juni 1996 samrådde det italienska ordförandeskapet

⁽¹⁾ EGT C 316, 27.11.1995, s. 49.

⁽²⁾ EGT C 313, 23.10.1996, s. 2.

⁽³⁾ EGT C 151, 20.5.1997, s. 2.

⁽⁴⁾ EGT L 312, 23.12.1995, s. 1.

⁽⁵⁾ EGT L 292, 15.11.1996, s. 2.

⁽⁶⁾ EGT C 83, 20.3.1996, s. 10.

⁽⁷⁾ EGT C 355, 14.12.1994, s. 2.

med Europaparlamentet i enlighet med artikel K 6 i Fördraget om Europeiska unionen och parlamentet avgav sitt yttrande i en resolution av den 24 oktober 1996 ⁽¹⁾. Diskussionerna fortsatte under det irländska ordförandeskapet och slutligen nåddes den 26 maj 1997 under det nederländska ordförandeskapet en politisk överenskommelse rörande det utkast som förelagts rådet. Den 19 juni 1997 antogs rådets akt om utarbetande av andra protokoll till konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, och det andra protokollet undertecknades av företrädarna för medlemsstaternas regeringar ⁽²⁾.

I fråga om den rättsliga grunden för det andra protokollet hänvisas det till anmärkningar under punkt II i den förklarande rapporten till konventionen ⁽³⁾.

Vikten av att färdigställa och genomföra andra protokollet underströks i 1997 års handlingsplan för bekämpande av den organiserade brottsligheten, som antogs av rådet den 28 april 1997 ⁽⁴⁾, i vilken medlemsstaterna rekommenderas att utöka räckvidden för kriminaliseringen av penningtvätt, att ytterligare förbättra och strukturera samarbetet mellan kommissionen och medlemsstaterna i kampen mot bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen och mot därtill anknuten penningtvätt, att införa ansvar för juridiska personer som är inblandade i organiserad brottslighet och att samla in relevant information om juridiska personer i syfte att förhindra att den organiserade brottsligheten tränger in i den lagliga ekonomin.

II. KOMMENTARER TILL ARTIKLARNAS

Artikel 1

Definitioner

1.1 Allmänna anmärkningar

Denna inledande bestämmelse innehåller fem definitioner av begrepp som används i andra protokollet. Förutom att de anger den exakta betydelsen av begrepp som avses i protokollet lägger de första tre också fast sambanden mellan andra protokollet och bedrägerikonventionen samt det första protokollet till denna.

1.2 Punkterna a och b

I dessa punkter upprättas ett formellt samband mellan andra protokollet och bedrägerikonventionen och anges att med "konventionen" avses bedrägerikonventionen och med "bedrägeri" avses de gärningar som anges i konventionen.

1.3 Punkt c

Förutom att det andra protokollet hänger samman med bedrägerikonventionen, hänger det också

samman med det första protokollet till denna, korruptionsprotokollet. Sambandet betonas genom punkt c, som fastslår att begreppen "aktiv korruption" och "passiv korruption" såvitt avser andra protokollet skall ha samma betydelse som i första protokollet.

1.4 Punkt d

I andra protokollet anges att med "juridisk person" avses varje enhet som har denna ställning enligt tillämplig nationell lagstiftning med undantag av stater eller andra offentliga organ vid utövandet av de befogenheter som de har i egenskap av statsmakter samt internationella offentliga organisationer. I detta sammanhang avses med "nationell lagstiftning" den nationella lagstiftningen hos den medlemsstat som vidtar åtgärder mot en juridisk person i enlighet med protokollet.

1.5 Punkt e

Såvitt avser andra protokollet avses med "penningtvätt" gärningar enligt rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar ⁽⁵⁾, i den utsträckning som fråga är om gärningar som omfattas av bedrägerikonventionen och det första protokollet till denna.

⁽¹⁾ EGT C 347, 18.11.1996, s. 150.

⁽²⁾ EGT C 221, 19.6.1997, s. 11.

⁽³⁾ EGT C 191, 23.6.1997, s. 1.

⁽⁴⁾ EGT C 251, 15.8.1997, s. 1.

⁽⁵⁾ EGT L 166, 28.6.1997, s. 77.

Således hänför sig penningtvätt enligt andra protokollet till vinning av bedrägeri, åtminstone i allvarliga fall, samt vinning av aktiv och passiv korruption⁽¹⁾.

När det gäller definitionen av penningtvätt, hänvisas det till direktiv; uttrycket "egendom", som används i tredje strecksatsen i artikel 1 i direktivet, definieras i fjärde strecksatsen i den nämnda artikel 1. Således avses med "egendom" inom ramen för andra protokollet "tillgångar av varje slag, vare sig fysiska eller icke fysiska, av fast eller lös natur, materiella eller immateriella, samt juridiska dokument eller instrument som styrker rätten till eller intresset i sådana tillgångar."

Artikel 2

Penningtvätt

På grundval av denna bestämmelse tillsammans med artikel 1 e är medlemsstaterna skyldiga att se till att den straffbara gärning som penningtvätt utgör i deras nationella lagstiftning, också inbegriper brotten bedrägeri, åtminstone i allvarliga fall, samt aktiv och passiv korruption i form av förbrott. Denna utvidgning av räckvidden för penningtvätt uppmuntrades i handlingsplanen för bekämpande av den organiserade brottsligheten, som rekommenderar att "kriminaliseringen av tvätt av pengar som utgör vinning av brott bör göras så allmän som möjligt" (rekommendation 26). För att omsätta denna rekommendation i praktisk handling antog rådet den 3 december 1998 en gemensam åtgärd om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel och vinning av brott⁽²⁾, vilken ålägger medlemsstaterna att göra upp en omfattande förteckning över förbrott. I sin andra rapport till Europaparlamentet och rådet om genomförandet av direktivet om penningtvätt⁽³⁾, meddelade kommissionen sin avsikt att föreslå en utvidgning av räckvidden för direktivet om penningtvätt. För att göra det möjligt för medlemsstaterna att ratificera det andra protokollet om de inte ännu har kunnat genomföra en sådan utvidgning, tillåter artikel 18.1 i andra protokollet – i fråga om andra fall än de som hänför sig till allvarliga fall av bestickning och mutbrott – en tillfällig reservation för en period av fem år, som kan förnyas en gång.

⁽¹⁾ Se också gemensam åtgärd av den 3 december 1998 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel och vinning av brott (EGT L 333, 9.12.1998, s. 1).

⁽²⁾ EGT L 333, 9.12.1998, s. 1.

⁽³⁾ KOM(1998) 401 slutlig, av den 1 juli 1998.

Artikel 3

Juridiska personers ansvar

3.1 Allmänna kommentarer

Till följd av denna bestämmelse måste medlemsstaternas lagstiftning innehålla bestämmelser enligt vilka juridiska personer kan ställas till ansvar för bedrägeri, aktiv korruption och penningtvätt som begås till deras förmån. Punkt 1 innehåller kriterier för fastställande av den juridiska personens ansvar för gärningar som begåtts av personer i vissa ledande ställningar, medan punkt 2 behandlar möjligheten att ställa en juridisk person till ansvar för gärningar som begåtts av andra personer inom den juridiska personen. Den tredje punkten betonar att den juridiska personens ansvar inte utesluter ansvar för en fysisk person som är delaktig i begäendet av gärningar för vilka den juridiska personen är ansvarig.

3.2 Punkt 1

Enligt punkt 1 är en juridisk person ansvarig för någon av de gärningar som nämns om åtminstone två kompletterande kriterier uppfylls:

- i) Gärningen har begåtts till den juridiska personens förmån.
- ii) Gärningen har begåtts av en fysisk person som har en viss ledande ställning inom den juridiska personens organisation.

Det första kriteriet skapar ett samband mellan gärningen och den juridiska personen. Brottet måste ha begåtts till förmån för den juridiska personen. Den eventuella vinningen kan vara direkt ekonomisk (till exempel genom vinning av gemenskapsbedrägeri) eller av annan art (till exempel genom erhållande av beställningar till följd av bestickning av en tjänsteman). Det är inte relevant om den fysiska person som fysiskt begår gärningen agerar enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation.

Det andra kriteriet etablerar ett förhållande mellan den fysiska gärningsmannen och den juridiska person som skall ställas till ansvar för brottet. Enligt detta kriterium kan dessutom den fysiska personens "ledande ställning" härledas från en eller flera av de omständigheter som anges i punkt 1 och som varierar mellan tämligen formella och tämligen konkreta omständigheter: att ha befogenhet att företräda den juridiska personen, att ha befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar eller att ha befogenhet att utöva

kontroll inom den juridiska personen. För att genomföra det andra protokollet måste därför medlemsstaterna föra in alla dessa tre omständigheter i sin nationella lagstiftning som alternativ på vilka den ledande ställningen kan grundas.

När det gäller fall då den juridiska personens ansvar grundas på den fysiska gärningsmannens befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen, bör det noteras att begreppet "kontroll" skall förstås på ett sådant sätt att befogenheten att övervaka den juridiska personens förvaltning skall vara av sådant slag att den fysiska gärningsmannen garanterat innehar en ledande ställning inom den juridiska personen. Befogenheten att utöva kontroll inom den juridiska personen kan bl.a. vara ett resultat av ansvar för intern finansiell kontroll och revision och av medlemskap i ett kontrollerande eller övervakande organ inom den juridiska personen, i den mån dessa ställningar motsvarar en ledande ställning som innebär möjlighet att påverka den juridiska personens förvaltning. Sådana kontrollbefogenheter som personer har utan att kunna påverka den juridiska personens förvaltning räknas således inte. Punkt 1 omfattar inte utomstående personer som sköter revisionen för den juridiska personen i fråga, till exempel personer från revisionsföretag.

Den juridiska personen kan även ställas till ansvar såvitt avser delaktigheten hos den fysiska person som avses i punkt 1 såsom medhjälpare eller anstiftare till gärningarna eller i försöket till bedrägeri.

3.3 Punkt 2

Förutom de fall som omfattas av punkt 1 behandlas i artikel 3.2 den situationen att ett brott enligt punkt 1 begås av en person som är underställd personen i ledande ställning. Medlemsstaterna är skyldiga att meddela föreskrifter om åtgärder mot juridiska personer i sådana fall om gärningens begående har möjliggjorts genom brister i övervakningen eller kontrollen av någon av personerna i ledande ställning. Punkt 2 innebär sålunda inte nödvändigtvis ett objektivet ansvar för den juridiska personen som sådan kan ges skulden om personer som handlar på dess vägnar uppträder på ett straffvärt sätt. Se även punkt 4.3.

3.4 Punkt 3

Enligt artikel 3.3 skall inte lagföring av fysiska personer som faktiskt är gärningsmän uteslutas på

grund av att den juridiska personen är ansvarig. Åtgärder som vidtas mot till exempel ett företag till vars förmån ett bedrägeri har begåtts av den verkställande direktören får därför inte utesluta åtal mot direktören själv.

Artikel 4

Påföljder för juridiska personer

4.1 Allmänna kommentarer

I artikel 4 behandlas frågan om påföljder för juridiska personer som har fällt till ansvar för sådana gärningar som avses i artikel 3. Artikeln tar upp de olika former av ansvar som behandlas i artikel 3 och gör skillnad mellan ansvar för en gärning som begås av en person i ledande ställning och ansvar för en gärning som begås av en underordnad anställd.

4.2 Punkt 1

Enligt artikel 4.1 är medlemsstaterna skyldiga att säkerställa att juridiska personer som har fällt till ansvar för någon av de gärningar, som omfattas av artikel 3.1 och som har begåtts av en person i ledande ställning, kan bli föremål för "effektiva, väl avvägda och avskräckande påföljder", vilket syftar på de kriterier som används i artikel 2 i bedrägerikonventionen och på domstolens praxis. Enligt det andra protokollet måste dessa påföljder innefatta bötesstraff eller administrativa avgifter och kan innefatta andra påföljder, av vilka några anges i punkten. När det gäller andra påföljder kan dessa till exempel vara ytterligare åtgärder som innebär att den juridiska personen fråntas rätten att delta i offentlig upphandling, såsom föreslås i Europaparlamentets resolution av den 24 oktober 1996.

4.3 Punkt 2

I punkt 2 anges att medlemsstaterna även måste säkerställa att effektiva, väl avvägda och avskräckande påföljder eller åtgärder tillämpas mot juridiska personer som har fällt till ansvar för bedrägeri, bestickning eller penningtvätt i enlighet med artikel 3.2. Frågan är således om fall där det har varit möjligt för en underordnad anställd att begå gärningen på grund av brister i övervakning eller kontroll som skall utföras av en person i ledande ställning. För de fall som avses i artiklarna 3.2 och 4.2 kan medlemsstaterna välja art och sträng-

het när det gäller påföljder eller åtgärder, så länge dessa är effektiva, väl avvägda och avskräckande.

Det bör därför noteras att det, även om de åtgärder som skall vidtas enligt artiklarna 3.2 och 4.2 kan vara straffrättsliga påföljder, även är möjligt att vidta administrativa och civilrättsliga åtgärder. De påföljder och åtgärder som avses i artikel 4.2 i det andra protokollet bör, när det är lämpligt, även om de inte behöver föreskrivas i medlemsstaternas straffrättsliga eller förvaltningsstraffrättsliga lagstiftning, ha en viss bestraffande karaktär i den meningen att de skall gå utöver enbart ersättning för skada eller återbetalning av otillåten vinning.

Artikel 5

Förverkande

För att säkerställa ett effektivt samarbete i kampen mot gemenskapsbedrägeri och därmed sammanhängande korruption är det nödvändigt att medlemsstaternas lagstiftning möjliggör vidtagande av likartade minimiåtgärder i likartade fall när det gäller beslag, förverkande eller avlägsnande av hjälpmedel för och vinning av bedrägeri, aktiv och passiv korruption samt penningtvätt. Hänvisningen till avlägsnande av hjälpmedel och vinning är avsedd att inkludera fall som inte med nödvändighet innebär förverkande (till exempel i civilrättsliga fall då skadestånd skall betalas eller egendomen i fråga återställas till den rättmätiga ägaren).

De bestämmelser om beslag, förverkande och avlägsnande som måste finnas kan avse hjälpmedel som används för att begå bedrägeri, aktiv eller passiv korruption eller penningtvätt samt vinning av dessa brott. Dessa bestämmelser kan dessutom även avse egendom vars värde motsvarar sådan vinning. "Beslag" omfattar i detta sammanhang "spärrande" och "beslag" enligt definitionen i artikel 1.1 i FN:s konvention mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen (Wien den 19 december 1988).

Tredje man i god tro bör skyddas när det gäller förverkande och avlägsnande av hjälpmedel och vinning. Det följer av andra meningen i artikel 5 (där det föreskrivs att medlemsstaten i fråga skall handla i enlighet med sin nationella lagstiftning) att frågan om huruvida tredje man är i god tro kommer att besvaras enligt den lagstiftningen.

Artikel 6

Skatte- och tullförseelser

Genom denna bestämmelse, som handlar om att undantag för skattebrott inte får återopas vid inbördes rätts-

hjälp inom ramen för andra protokollet, kompletteras artikel 5.3 i bedrägerikonventionen. Bedrägerikonventionen utesluter tillämpning av undantag för skattebrott i samband med utlämning; enligt artikel 6 i det andra protokollet får inbördes rättshjälp i brottmål inte vägras enbart av det skälet att gärningen har samband med skatter eller tullar.

Bestämmelsen är i sig ett undantag från artikel 2 a i Europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål (Strasbourg den 20 april 1959) och fastän flera bestämmelser som liknar artikel 6 redan finns (t.ex. i artikel 1 i tilläggsprotokollet till 1959 års konvention (Strasbourg den 17 mars 1978) och artikel 50 i tillämpningskonventionen för Schengenavtalet (Schengen den 14 juni 1990), beslutades det att den skulle tas med även i det andra protokollet, eftersom inget av dessa instrument hade ratificerats av alla medlemsstater när akten om utarbetande av protokollet antogs. Begreppet "skatteförseelser" kommer i detta sammanhang att omfatta inkomster (skatter och tullar) i konventionens mening.

Artikel 7

Samarbete med Europeiska gemenskapernas kommission

7.1 Allmänna kommentarer

I artikel 7 och de därpå följande artiklarna finns bestämmelser om samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen inom bedrägerikonventionens och dess tilläggsprotokolls område och kommissionens skyldigheter till följd av det samarbetet fastställs.

Medlemsstaterna ger, i egenskap av avtalsslutande parter i det andra protokollet, kommissionen ett uppdrag som innebär vissa åtaganden för kommissionen, åtaganden som avser inte bara dess relationer till medlemsstaterna utan också dess relationer till enskilda personer när det gäller skydd av uppgifter. Kommissionen är beredd att fullgöra denna uppgift och den accepterar det ansvar som åligger den enligt de aktuella bestämmelserna i det andra protokollet⁽¹⁾.

Artikel 6 i bedrägerikonventionen innehåller allmänna bestämmelser om samarbete mellan medlemsstaterna när det gäller bedrägerier som skadar

⁽¹⁾ Se det uttalande som kommissionen gjorde till artikel 7 när de andra protokollet antogs, ett uttalande som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* tillsammans med det andra protokollet.

Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Den bestämmelsen gäller även i fråga om andra protokollet enligt artikel 12.1 i andra protokollet. I artikel 10 i andra protokollet fastställs principen om informationsutbyte mellan medlemsstaterna och kommissionen för tillämpningen av konventionen.

Artikel 7 i andra protokollet tar sin utgångspunkt i dessa bestämmelser. Å ena sidan åläggs medlemsstaterna och kommissionen genom artikel 7 att samarbeta med varandra i kampen mot bedrägeri, bestickning, mutbrott och penningtvätt. Sålunda understryks att inte endast medlemsstaterna utan också kommissionen har en roll att spela när det gäller samarbete i kampen mot bedrägeri, bestickning, mutbrott och penningtvätt. Kommissionens roll hör samman med dess särskilda ansvar och skyldigheter i synnerhet vid genomförandet av budgeten och i kampen mot bedrägerier som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska intressen enligt artiklarna 205 och 209a ⁽¹⁾ i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Artikel 7 innehåller vidare regler om överföring av information, som är absolut nödvändiga för ett effektivt samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen.

7.2 Punkt 1

- a) Denna punkt innehåller regler om samarbetet mellan medlemsstaterna och kommissionen. Som ett komplement till medlemsstaternas primära ansvar för förundersökning och lagföring (artikel 6 i konventionen) tillerkänns kommissionen genom artikel 7.1 en teknisk och operativ roll. Texten ger uttryck för begreppet partnerskap i kampen mot bedrägeri.

Här avses bedrägeri i dess egenskap av brott. När åtminstone två medlemsstater berörs omfattas följande fall:

- Fall då bedrägerier begås på två sidor av en internationell gräns.
- Fall då ett bedrägeri begås i en enda medlemsstat men gärningsmännen är medborgare i fler än en medlemsstat eller i fler än en icke-medlemsstat.

⁽¹⁾ Jfr artiklarna 274 och 280 (enligt artikel 12 och bilagan till) i EG-fördraget i den version av detta fördrag som är resultatet av Amsterdamfördraget (EGT C 340, 10.11.1997).

- Fall då ett bedrägeri begås i en medlemsstat, men bevisen finns utspridda i fler än en medlemsstat eller icke-medlemsstat.
- De produkter, den vinning och den egendom som kan komma att förverkas finns utanför det land där bedrägeriet begicks, till och med utanför Europeiska unionens territorium.
- Trots att enskilda bedrägerier begås i ett nationellt sammanhang utgör de tillsammans länkar i en kedja av bedrägerier som är organiserade över nationsgränserna.

Dessa situationer gäller även fall av korruption och penningtvätt. Föreskrifter meddelas om samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen i samtliga situationer.

- b) Kommissionens roll beskrivs närmare framför allt i andra stycket. För att samarbetet skall kunna genomföras anges det att kommissionen skall lämna hjälp. När bedrägerier begås i en enda medlemsstat, kan det likafullt finnas kopplingar till organiserade nätverk i flera medlemsstater. Ett snabbt och fruktbart samarbete mellan relevanta myndigheter såväl i medlemsstaten som på gemenskapsnivå kan medföra framgångsrika förundersökningar och framgångsrik lagföring.

Kommissionens roll definieras med hjälp av begreppet "hjälp". Hjälpen är beroende av omständigheterna och behoven från fall till fall. Syftet är att tillföra ett mervärde till utredningar av omständigheterna och till lagföring och dom i fråga om fall som hänskjuts till offentliga nationella myndigheter genom att garantera att nödvändiga färdigheter och kunskaper finns tillgängliga. Begreppet skall ges vidast möjliga tolkning, utan inskränkningar.

Kommissionens roll påverkar uppenbarligen inte medlemsstaternas rättsliga myndigheters utövande av sina befogenheter i brottmål. Myndigheterna i medlemsstaterna har tillgång till samtliga nationella och internationella rättsliga instrument, däribland konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen och dess tilläggsprotokoll, så att de kan bekämpa bedrägeri, i synnerhet när det gäller organiserad ekonomisk brottslighet. Ingen ändring görs i de nationella och

internationella rättsliga instrumenten; bestämmelsen behandlar endast kommissionens bistånd vid deras genomförande. Hjälpen kan lämnas i två skilda former och kan vara antingen teknisk eller operativ.

- c) Teknisk hjälp motsvarar det mervärde som kommissionen kan tillföra i alla de frågor som regleras av gemenskapslagstiftningen. Detta gäller i synnerhet den sakkunskap som kommissionen kan tillhandahålla i fråga om dokumentation och logistik för att förebygga och bekämpa bedrägeri. På så sätt går det att utnyttja samtliga uppgifter av strategisk art som gör det möjligt att identifiera de aktuella tendenserna i fråga om bedrägerier, vare sig det rör sig om klassificering av enskilda personer och organisationer som begår bedrägeribrott eller om analys av risker som hör samman med vissa verksamhetsområdets sårbarhet när det gäller bedrägerier.

När det gäller logistik är det möjligt att rättsliga myndigheter eller åklagarmyndigheter har behov av att få tillgång till kommissionens databaser med uppgifter om sådana ekonomiska verksamheter som kan vara relevanta, uppgifter som de inte kan använda utan kommissionens hjälp.

Den tekniska hjälpen rör också de möjligheter som erbjuds genom den enhet med sakkunniga på straffrättsområdet som bildats inom enheten för bedrägeribekämpning (UCLAF) och som har erfarenhet av tekniska rättsliga frågor, även inom de nationella systemen. Alla åklagarmyndigheter kan utnyttja denna sakkunskap bl.a för att förbereda särskilda förfrågningar innan de vänder sig till de rättsliga myndigheterna i en eller flera av de andra medlemsstaterna.

- d) Begreppet "operativ hjälp" för samman med insatser på fältet för att bekämpa bedrägeri, aktiv och passiv korruption samt penningtvätt. Det omfattar alla bidrag som kommissionen kan lämna för att öka effektiviteten i de ansvariga myndigheternas insatser för att underlätta samordning av de nationella myndigheternas utredningar.

Utredningar och lagföring inom de områden som avses i artikel 7 skall skötas av medlemsstaternas egna behöriga (rättsliga eller andra) myndigheter. Kommissionens operativa hjälp kan emellertid vara värdefulla för utredningarnas riktiga utförande, i synnerhet för att göra det möjligt att

- identifiera och kontakta berörda myndigheter och upprätta förbindelser för information och operativ verksamhet i syfte att koppla ihop administrativa utredningar och brottsutredningar,
- upprätta och underlätta direkta kontakter mellan berörda myndigheter,
- på begäran eller om det behövs snabbt organisera möten med deltagande av berörda myndigheter,
- främja och underlätta förbindelserna mellan olika berörda myndigheter i de relevanta länderna vid fall av gränsöverskridande organiserad brottslighet,
- ge de berörda nationella myndigheterna den hjälp de behöver, så att de på effektivast och snabbast möjliga sätt kan utnyttja resultaten av de utredningar som kommissionen gör och även de möjligheter som erbjuds genom internationellt administrativt samarbete,
- bistå berörda nationella myndigheter så att de till fullo kan utnyttja de möjligheter som erbjuds genom internationella avtal om rättsligt samarbete. Detta bistånd kan där så är lämpligt innefatta lämnande av uppgifter som kan användas för att förbereda en begäran om rättsligt samarbete,
- underlätta nödvändiga kontakter med behöriga myndigheter i fall av organiserat internationellt bedrägeri för att främja tillämpning av artikel 6.2 i konventionen (samordnad lagföring).

7.3 Punkt 2

Punkt 2 innehåller bestämmelser om informationsutbyte med beaktande av kraven på förundersökningssekretess och dataskydd.

- a) Avsikten med punkt 2 är att uttrycka att det i princip inte får finnas några hinder för informationsutbytet mellan medlemsstaterna och kommissionen, inbegripet mellan medlemsstaterna genom förmedling av kommissionen. Informationsutbytet förutsätter ett informationsflöde i två riktningar.

Informationsutbytet syftar till att göra det lättare att utreda omständigheterna i ett ärende och till att underlätta förebyggande åtgärder eller verkställighetsåtgärder när det gäller bedrägeri, aktiv och passiv korruption och penningtvätt. Intensifierade administrativa utredningar kan göras om det finns anledning att förvänta sig faktiska oegentligheter; en sammanhållen utredningsstrategi kan också utvecklas.

I punkten preciseras inte vilka slag av information som kan utbytas. Det finns inga goda skäl för att begränsa informationsutbytet. Med hänsyn till alla de situationer där samarbete är möjligt, kan behovet av information omfatta en rad konkreta situationer, beroende på det enskilda fallet. Den faktiska arten av informationen beror på i vilket skede utredningarna befinner sig när samarbetet inleds och, naturligtvis, på de närmare omständigheterna i det ärende där det behövs information som grund för fortsatta åtgärder.

Den information som utbyts enligt punkt 2 kan till exempel avse

- bedrägeriets art och dess rättsliga sammanhang,
 - tillvägagångssätt (modus operandi),
 - de fysiska eller juridiska personer som är inblandade och mer allmänt information som berör personer.
- b) I punkt 2 ställs två krav på informationsutbytet: dataskydd och förundersökningssekretess. Varje enskild situation måste bedömas för sig med utgångspunkt i de särskilda omständigheterna.

Skyddet av personuppgifter vid informationsutbytet säkerställs genom särskilda bestämmelser i det andra protokollet (artiklarna 8–11).

Medlemsstaternas nationella lagstiftning skall gälla för förundersökningssekretessen. När det gäller kommissionen innehåller gemenskapsrätten en bestämmelse om affärssekretess (artikel 214 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen ⁽¹⁾).

Hänsyn bör från fall till fall tas till de särskilda omständigheterna och kraven i samband med gränsöverskridande utredningar som berör gemenskapernas finansiella intressen.

- c) Enligt artikel 7.2 kan en medlemsstat som lämnar information ställa upp särskilda villkor för informationens användning av kommissionen eller av en annan medlemsstat till vilken informationen överlämnas.

En medlemsstat kan exempelvis för sina behöriga myndigheter meddela allmänna eller särskilda bestämmelser vilka kan ligga till grund för särskilda krav i fråga om användningen av information och vilka ger en skyddsnivå som är likvärdig med den som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter ⁽²⁾ och som är förenliga med bestämmelserna i nationell lag. När medlemsstaterna gör detta, skall de från fall till fall beakta särdrag och krav i samband med gränsöverskridande utredningar som avser gemenskapernas finansiella intressen.

Artikel 8

Kommissionens ansvar för dataskydd

Kommissionen skall, i samband med utbyte av information enligt artikel 7.2, säkerställa att den vid behandling av personuppgifter iakttar en skyddsnivå som är likvärdig med den skyddsnivå som fastställs i direktiv 95/46/EG. Genom ett uttalande till rådets protokoll när direktivet antogs, godtog kommissionen skyldigheterna enligt direktivet. Såväl de principer som uttrycks i skälen i ingressen som det direktivets materiella bestämmelser utgör således den rättsliga referensramen för skyddet av alla de uppgifter som avses i artikel 7 ⁽³⁾.

Det slag av hjälp som kommissionen kommer att kunna lämna medlemsstaterna enligt kommentaren till artikel 7 ovan, torde innebära att medlemsstaterna överför alla slags uppgifter, däribland personuppgifter, till kommissionen, för att denna skall behandla dessa uppgifter. Eftersom kommissionen omöjligt kan behandla sådana uppgifter på annat sätt än genom att inrätta egna registreringssystem, ansågs det nödvändigt att införa bestämmelser i protokollet som säkerställer att kommissionen följer reglerna om skydd för personuppgifter och sekre-

⁽²⁾ EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

⁽³⁾ Denna artikel överensstämmer helt med bestämmelserna i artikel 286 i EG-fördraget omnumrerad enligt Amsterdamfördraget, om institutionernas tillämpning av gemenskapsrätten i fråga om dataskydd.

⁽¹⁾ Den omnumrerade artikel 287 enligt artikel 12 och bilagan till Amsterdamfördraget.

tesskydd. Dessa regler kommer att ange villkoren för att kommissionens behandling av personuppgifter skall vara laglig, däribland villkor som rör uppgifternas kvalitet och det berättigade i behandlingen av uppgifter, rätten för den som berörs av uppgifterna att få tillgång till, invända mot eller få till stånd rättelse av sina personuppgifter.

Artikel 9

Offentliggörande av regler för dataskydd

De regler som har antagits i fråga om skyldigheterna enligt artikel 8 kommer att offentliggöras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. Dataskyddsreglerna kommer således att ha bindande verkan. De kommer att vara en del av i gemenskapens dataskyddslagstiftning.

I detta sammanhang bör det påpekas att enligt artikel 16.4 i det andra protokollet skall medlemsstaternas informationsutbyte med kommissionen enligt artikel 7.2 skjutas upp, om och så länge som de regler som har antagits i enlighet med artikel 8 ännu inte har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

Artikel 10

Överföring av uppgifter till andra medlemsstater och tredje länder

10.1 Allmänna anmärkningar

Denna artikel behandlar frågan om förutsättningarna för att kommissionen skall kunna vidarebefordra personuppgifter, som erhållits från en medlemsstat genom samarbete enligt artikel 7, till andra medlemsstater eller tredje länder.

10.2 Punkt 1

I princip föreligger inga hinder för överföring av information till andra medlemsstater, om förundersökningssekretessen beaktas och under förutsättning av iakttagande av de villkor som den medlemsstat, som tillhandahåller informationen, har ställt upp för de berörda uppgifternas användning, antingen av kommissionen eller av de medlemsstater som uppgifterna eventuellt överlämnas till.

Innan information överförs måste den medlemsstat som tillhandahållit informationen underrättas om den avsedda överföringen. Den får på så sätt

möjlighet att kontrollera villkoren (artikel 7.2) i förhållande till den avsedda överföringen och att kontrollera om den information som skall överföras är aktuell och riktig.

Medlemsstaterna bör beakta behovet av att denna kontroll kan utföras utan förseningar så att eventuella onödiga, komplikationer i fråga om förfarandet kan undvikas när det gäller överföringen av information.

10.3 Punkt 2

När det gäller kommissionens överföring av personuppgifter till tredje länder är situationen en annan. Kommissionen får endast överföra sådana uppgifter till ett tredje land om den medlemsstat som tillhandahåller uppgifterna har gett tillstånd till detta. Detta gör det (på samma sätt som enligt kapitel IV i direktiv 95/46/EG) möjligt för den medlemsstat som tillhandahåller uppgifterna att bedöma om den skyddsnivå som tillhandahålls i det berörda tredje landet är adekvat när det gäller dessa uppgifter.

Artikel 11

Övervakningsmyndighet

Denna artikel bör jämföras med artikel 28 i direktiv 95/46/EG, där det föreskrivs att det i varje medlemsstat skall "... utses en eller flera myndigheter som har till uppgift att inom dess territorium övervaka tillämpningen av de bestämmelser som medlemsstaterna antar till följd av detta direktiv".

I artikel 286.2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (omnumrerat enligt Amsterdampfördraget) skall Europaparlamentet och rådet senast den 1 januari 1999 inrätta en övervakningsmyndighet för gemenskapen när det gäller dataskydd. I artikel 11 i andra protokollet klagörs det att den myndigheten skall vara behörig att utöva detta uppdrag också när det gäller personuppgifter som kommissionen innehar enligt det andra protokollet.

Artikel 12

Samband med konventionen

12.1 Punkt 1

I punkt 1 hänvisas till särskilda bestämmelser i bedrägerikonventionen och anges att dessa skall tillämpas på penningtvätt enligt artikel 2 i andra protokollet. De relevanta bestämmelserna i konventionen kan sammanfattas på följande sätt:

- I artikel 3 anges att företagsledare kan hållas straffrättsligt ansvariga.
- I artikel 5 behandlas utlämning och regeln *aut dedere aut judicare*.
- I artikel 6 fastställs principen om nära samarbete mellan medlemsstaterna i fall av bedrägeri mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen.

Dessa tre principer skall utan begränsning tillämpas på sådana gärningar som avses i artikel 2.

12.2 Punkt 2

I punkt 2 föreskrivs att vissa bestämmelser i konventionen skall tillämpas även på andra protokollet. Dessa bestämmelser kan sammanfattas på följande sätt:

- Artikel 4 innehåller regler om jurisdiktion över de berörda gärningarna. Förklaringar enligt artikel 4.2 skall tillämpas på det andra protokollet om inget annat anges när andra protokollet ratificeras.
- I artikel 7 fastställs principen *ne bis in idem*, som också är tillämplig på frågor som omfattas av andra protokollet. Förklaringar enligt artikel 7.2 skall tillämpas på andra protokollet om inget annat anges när andra protokollet ratificeras. Det bör noteras att verkställighet av en dom innefattar fall då verkställigheten villkorligt avbryts.
- I artikel 9 tillåts medlemsstaterna att i sin nationella lagstiftning anta bestämmelser som är strängare än konventionens. Andra protokollet utgör också en uppsättning minimiregler.
- I artikel 10 fastställs bland annat regler om överlämnande av information från medlemsstaterna till kommissionen och artikeln skall också tillämpas på frågor som omfattas av andra protokollet.

Artikel 13

Domstolen

13.1 Allmänna anmärkningar

Av denna artikel framgår Europeiska gemenskapernas domstols behörighet att avgöra tvister mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och kommissionen i fråga om tolkningen eller tillämpningen av andra protokollet samt domstolens behörighet när det gäller förhandsavgöranden.

13.2 Punkterna 1 och 2

Punkt 1 handlar om villkoren för domstolens behörighet när det gäller tvister mellan medlemssta-

ter. Punkt 2 gäller tvister mellan medlemsstater och kommissionen. I dessa bestämmelser i andra protokollet återges i möjligaste mån ordalydelsen i artikel 8 i bedrägerikonventionen och i artikel 8 i första protokollet för att säkerställa överensstämmelse mellan de instrumenten. Ingående kommentarer återfinns i den förklarande rapporten till konventionen.

13.3 Punkt 3

I punkt 3 föreskrivs det att protokollet av den 29 november 1996 om förhandsavgörande av Europeiska gemenskapernas domstol angående tolkningen av konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen skall tillämpas på andra protokollet. Det protokollet skall även tillämpas på konventionen och första protokollet. Förklaringar som gjorts enligt det nämnda protokollet är också giltiga i fråga om andra protokollet, om inte annat anges när andra protokollet ratificeras.

Artikel 14

Utomobligatoriskt ansvar

I artikeln bekräftas det att gemenskapens regler om gemenskapens utomobligatoriska ansvar enligt artiklarna 215 och 178 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen⁽¹⁾ är tillämpliga på kommissionens åtgärder enligt andra protokollet.

Eftersom det inte kan uteslutas att kommissionens verksamhet enligt andra protokollet föranleder skadeståndstalan av enskilda personer vilkas personuppgifter behandlas av kommissionen, ansågs det nödvändigt att bekräfta att även sådana fall som detta, där kommissionen handlar inom ramen för befogenheter som den tilldelats på annat sätt än genom EG-fördraget, medför utomobligatoriskt ansvar för gemenskapen i enlighet med bestämmelserna i artikel 215.2 i EG-fördraget.

⁽¹⁾ De omnumrerade artiklarna 288 och 235 enligt Amsterdamfördraget.

Det är tydligt att Europeiska gemenskapernas domstol har behörighet i tvister som rör krav på ersättning för sådan skada som har orsakats av kommissionen eller dess anställda under tjänsteutövning enligt andra protokollet.

Artikel 15

Rättslig kontroll

Enligt artikel 22 i direktiv 95/46/EG, som behandlar dataskydd, skall medlemsstaterna föreskriva att var och en har rätt att föra talan inför domstol i fråga om kränkningar av de rättigheter som han tillerkänns av den nationella lagstiftning som är tillämplig på behandlingen av relevanta uppgifter. Denna rätt inbegriper rätt till tillgång, rättelse, utplåning eller blockering av uppgifter när dessa är ofullständiga, felaktiga eller alltför gamla för att lagras, samt rätten att ha tillträde till tillsynsmyndigheten.

De regler som skall antas enligt artikel 8 i det andra protokollet måste inkludera bestämmelser, som ger enskilda personer dessa rättigheter i fråga om personuppgifter som behandlats av kommissionen.

Enligt artikel 15.1 ges Europeiska gemenskapernas domstol behörighet att behandla fall där en fysisk eller juridisk person väcker talan mot beslut (vilket inbegriper vägran att fatta ett beslut) som kommissionen fattat på grundval av regler som den antagit enligt artikel 8. Det kommer även att bli möjligt för domstolen att i detta sammanhang bedöma om kommissionen fullt ut har uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 8.

Lydelsen av artikel 15.1 bygger i huvudsak på artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget ⁽¹⁾, jämförd med artikel 173 andra stycket.

Hänvisningarna i artikel 15.2 till flera andra bestämmelser i EG-fördraget är avsedda att klargöra

- a) att rådet, i enlighet med förfarandet i artikel 168a.1 och 168a.2 i EG-fördraget ⁽²⁾, får besluta att överföra behörighet till förstainstansrätten i fall som omfattas av artikel 15.1,
- b) vilka tidsfrister som skall iaktas för att väcka talan inför domstolen (artikel 173 femte stycket ⁽³⁾),

⁽¹⁾ Den omnumrerade artikel 230 enligt Amsterdamfördraget.

⁽²⁾ Den omnumrerade artikel 168a enligt Amsterdamfördraget.

⁽³⁾ Den omnumrerade artikel 230.

- c) vilket slag av beslut domstolen får fatta sedan talan väckts (artikel 174 första stycket ⁽⁴⁾),
- d) de rättsliga följderna för kommissionen av ett beslut av domstolen (artikel 176 första och andra styckena ⁽⁵⁾),
- e) de rättsliga följderna av att talan väcks hos domstolen (artikel 185 ⁽⁶⁾), och
- f) att domstolen får meddela föreskrifter om de interimistiska åtgärder som den anser nödvändiga (artikel 186 ⁽⁷⁾).

Artikel 16

Ikraftträdande

Denna artikel för ikraftträdandet av andra protokollet, vilket inte får föregå bedrägerikonventionens ikraftträdande.

Artikel 17

Anslutning av nya medlemsstater

Denna artikel rör anslutningen till andra protokollet av nya medlemsstater i Europeiska unionen.

Artikel 18

Reservationer

18.1 Punkt 1

I vissa medlemsstater är penningtvätt som rör vinning av aktiv och passiv korruption endast straffbelagd när det gäller allvarliga fall av sådana gärningar. För att göra det möjligt för dessa medlemsstater att ratificera protokollet utan dröjsmål, gavs de möjlighet att göra en reservation på detta område. För att säkerställa att behovet av en sådan reservation ses över regelbundet, kommer giltighetstiden att begränsas till en period av fem år från och med datum för anmälan att protokollet har antagits i enlighet med artikel 16.2. Efter fem år kan reservationen förnyas för att behålla sin giltighet. Efter en längsta period på tio år efter den sista medlemsstatens anmälan om ratificering, kommer följaktligen reservationer mot räckvidden för penningtvätt att uphöra att gälla.

⁽⁴⁾ Den omnumrerade artikel 231.

⁽⁵⁾ Den omnumrerade artikel 233.

⁽⁶⁾ Den omnumrerade artikel 242.

⁽⁷⁾ Den omnumrerade artikel 243.

18.2 Punkt 2

Ända sedan förhandlingarna om protokollet inleddes har frågan om skadeståndsansvar och påföljder för juridiska personer orsakat problem för Österrike, eftersom begreppet straffrättsligt ansvar för juridiska personer är okänt i den österrikiska lagstiftningen. Eftersom problemet ansågs vara av praktisk snarare än av grundläggande art, stod det klart att Österrike skulle behöva mer tid för att genomföra artiklarna 3 och 4 än övriga medlemsstater. För att säkerställa att detta särskilda problem inte skulle försena det slutliga ikraftträdandet av hela protokollet för alla medlemsstater, och för att uppmuntra Österrike att anpassa sin lagstiftning, gavs Österrike möjlighet att göra en femårig reservation mot dessa båda artiklar. Till skillnad från den reservation som avses i första

punkten i denna artikel, kan denna reservation inte förlängas utan den skall upphöra att gälla fem år efter den dag då rådsakten om utarbetande av detta protokoll antogs, det vill säga den 19 juni 2002.

18.3 Punkt 3

Eftersom artiklarna 4 och 7 i bedrägerikonventionen enligt artikel 12.2 även skall tillämpas på andra protokollet, måste sådana reservationer som har godkänts inom räckvidden för dessa bestämmelser i konventionen gälla även inom ramen för andra protokollet. Alla sådana reservationer får när som helst dras tillbaka genom anmälan till rådets generalsekreterare.
