

Zadeva C-427/22**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

28. junij 2022

Predložitveno sodišče:

Varhoven kasatsionen sad (Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

21. junij 2022

Obtoženec:

BG

Zastopnik državnega tožilstva:

Varhovna kasatsionna prokuratura

Predmet postopka v glavni stvari

Kasacijska pritožba pri vrhovnem kasacijskem sodišču zoper sodbo drugostopenjskega sodišča, s katero je bila potrjena obsodilna sodba prvostopenjskega sodišča. Fizična oseba je bila z njo obsojena na triletno zaporno kazen in odvzem dela njenega premoženja, ker je storila kaznivo dejanje v obliki komercialnih bančnih poslov brez potrebnega dovoljenja (tako imenovano „oderuštvo“). Oseba naj bi dvema osebama dala sedem posojil v skupni višini 1.030 BGN (približno 525 EUR) in zanju prejela obresti.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU o razlagi člena 4(1), točki 1 in 42, Uredbe št. 575/2013. Sodišče se naproša, naj ta predlog obravnava po hitrem postopku v skladu s členom 107 Poslovnika Sodišča.

Vprašanji za predhodno odločanje

1. Ali je treba opredelitev kreditne institucije v členu 4(1), točka 1, Uredbe (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 razlagati tako, da se dajanje kredita izvede izključno s sredstvi, ki so bila sprejeta kot vloge ali druga vračljiva sredstva od javnosti, ali pa sme kreditna institucija dajati kredite tudi iz sredstev iz drugih virov?

2. Kako je treba v smislu člena 4(1), točka 42, Uredbe (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 razlagati vsebino „instrument[a], ki ga v kateri koli obliki izdajo organi in s katerim se dodeli pravica do opravljanja dejavnosti“, in ali ta obsega tako sistem predhodne odobritve kot tudi sistem predhodne registracije za kreditne posle?

Določbe mednarodnega prava

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisana v Rimu 4. novembra 1950 – člen 6(1).

Določbe prava Unije in sodna praksa

Pogodba o Evropski uniji (PEU) – člen 6(3).

Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL 2013, L 176, str. 1, v nadaljevanju: Uredba) – uvodna izjava 5, člen 4(1), točke 1, 26 in 42.

Direktiva 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL 2013, L 176, str. 338, v nadaljevanju: Direktiva) – uvodne izjave 2, 42 in 97, člen 3(1), točki 1 in 22, člen 9(1), člen 34, Priloga I, točki 1 in 2.

Navedene nacionalne določbe

Nakazatelno-protsesualen kodeks (zakonik o kazenskem postopku, v nadaljevanju: NPK) – člen 24(1), točka 1, člen 347(1), člen 348(1), točka 1, in (2), člen 354(1), točke 1, 2 in 4, ter (2), točka 2.

Nakazaten kodeks (kazenski zakonik, v nadaljevanju: NK) – člen 54(1), člen 252(1).

„Člen 252. [...] (1) [...] Kdor brez ustreznega dovoljenja komercialno opravlja bančne, zavarovalne ali druge finančne posle, opravlja plačilne storitve ali izdaja elektronski denar, za kar je tako dovoljenje potrebno, se kaznuje z zaporno kaznijo od treh do petih let in odvzemom do ene polovice premoženja storilca.“

Zakon za kreditne institucije (zakon o kreditnih institucijah, v nadaljevanju: ZKI) – člen 2(1), člen 3(1), točke 1, 2 in 3, člen 3a od (1) do (5), člen 13(1), člen 24(1), Dopolnitelni razporedbi (dopolnilne določbe), člen 1, točki 4 in 36.

Zakon za banke i kreditno delo (zakon o bankah in kreditiranju) (razveljavljen) – člen 1.

Zakon za banke ot 1997 (zakon o bankah 1997) (razveljavljen) – člen 1(5).

Zakon za zadalzhniata i dogovorite (zakon o obligacijskih razmerjih in pogodbah) – člen 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institucii (uredba št. 26 z dne 23. aprila 2009 o finančnih institucijah) – člen 2(1).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Med aprilom 2016 in septembrom 2017 je bil BG član občinskega sveta v občinskem svetu Knezha, okraja Pleven. Tam se je vedelo, da je osebam v stiski za obresti posojal gotovino, kar naj bi številne priče – med njimi tudi take, ki so prejele podobna posojila – izpovedale pred prvostopenjskim sodiščem. V kazenski zadevi ničesar ne kaže na to, da so te primere preiskovali in da je bil BG tudi v teh primerih obtožen. Obtožba se nanaša le na posojila, ki sta jih najeli priči KM in VC.
- 2 Otrok priče KM naj bi bil bolan, KM pa naj bi imela finančne težave. Izvedela naj bi, da BG daje obrestovane gotovinske kredite. Novembra 2016 naj bil KM od njega prejela posojilo v višini 100 BGN, ki naj bi ga v enem mesecu vrnila z obrestmi v višini 50 BGN.
- 3 V zavarovanje tega naj bi BG vzel plačilno kartico KM za njen bančni račun in pripadajočo PIN kodo. Še v istem mesecu naj bi KM vrnila BG 150 levov. V obdobju od novembra do decembra 2016 naj bi pri BG najela dve drugi posojili, prvo v višini 100 BGN z obrestmi v višini 50 BGN in drugo v višini 30 BGN z obrestmi v višini 30 BGN.
- 4 BG naj bi 16. decembra 2016 s plačilno kartico KM dvignil 150 BGN, KM pa naj bi mu preostalih 60 BGN vrnila v gotovini. KM naj bi potem pri banki blokirala

svojo plačilno kartico, saj ji je BG ni hotel vrniti, ker je menil, da mu še dolguje denar.

- 5 Tudi VC naj bi bila v denarni stiski. Izvedela naj bi, da BG daje obrestovane gotovinske kredite, in naj bi z njim vzpostavila stik. Aprila 2016 naj bi VS od njega prejela posojilo v višini 200 BGN z mesečnimi obrestmi v višini 80 BGN. BG naj bi za to v zavarovanje vzel plačilno kartico za njen bančni račun, da bi denar vključno z obrestmi dobil vrnjene.
- 6 Osem mesecev naj bi VC BG plačevala le mesečne obresti za posojilo. Dalje naj bi trikrat – decembra 2016, januarja 2017 in septembra 2017 – najela posojila pri BG v višini 200 BGN z enako mesečno obrestno mero po 80 BGN.
- 7 Po prejemu denarja na svoj račun naj bi se VS skupaj z BG odpravila k bankomatu, svoj denar dvignila s plačilno kartico, celotni znesek obresti za posojilo, ki ga je dolgovala za ta mesec, izplačala BG v gotovini, zase zadržala preostanek dvignjenega denarja in svojo plačilno kartico predala BG.
- 8 VC naj bi 5. decembra 2017 pri državnem tožilstvu mesta Pleven podala ovadbo zoper BG in blokirala plačilno kartico.
- 9 S sodbo z dne 1. oktobra 2020 je Plevenski okrazen sad (okrožno sodišče v kraju Pleven, Bolgarija) BG spoznala za krivega, da je od aprila 2016 do septembra 2017 kot fizična oseba brez ustreznega dovoljenja na podlagi ZKI komercialno opravljal bančne posle, s tem, ko je dvema osebama za obresti dal sedem gotovinskih kreditov v skupni višini 1.030 BGN (okoli 525 EUR).
- 10 Zato je bil na podlagi člena 252(1) NK obsojen na zaporno kazen treh let, katere izvršitev je bila odložena za pogojno dobo štirih let, ter na odvzem ene šestine obeh nepremičnin v mestu Knezha in dveh osebnih avtomobilov, ki sta bila v njegovi lasti.
- 11 BG je zoper kazensko sodbo vložil pritožbo pri Apelativen sad – Veliko Tarnovo (pritožbeno sodišče v Velikem Tarnovem, Bolgarija), ki je potrdilo sodbo z dne 15. aprila 2021.
- 12 To sodbo izpodbija BG pred predložitvenim sodiščem.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 13 V pritožbenem postopku je BG navedel, da njegovo ravnanje že od vsega začetka ni predstavljalo kaznivega dejanja iz člena 252(1) NK. Po njegovem mnenju ZKI ne vsebuje pravne opredelitve bančnega posla. Glavna značilnost dejavnosti bank je v tem, da sprejemajo vloge ali druga vračljiva sredstva od javnosti, s katerimi se dajejo krediti, ta dejavnost pa je predmet predhodne odobritve. Če bi finančne institucije ali fizične osebe komercialno dajale sredstva, ki niso bila sprejeta kot vloge od javnosti, s čimer bi kršile ureditev, ki odstopa od sistema predhodne

odobritve (sistem registracije, prijave ali splošna ureditev), tega ne bi mogli šteti za opravljanje bančnih poslov brez ustreznega dovoljenja.

- 14 V kasacijskem postopku je BG predlagal, naj ga predložitveno sodišče v okviru svojih pooblastil na podlagi nacionalnega prava oprosti, saj ni dokazano, da je dajal posojila za obresti.
- 15 Državni tožilec, ki je sodeloval v pritožbenem postopku, se ni opredelil do izjave BG, da ni storil kaznivega dejanja iz člena 252(1) NK. V kasacijskem postopku se državni tožilec Varhovna kasationsna prokuratura (državno tožilstvo pri vrhovnem kasacijskem sodišču) glede tega vprašanja prav tako ni opredelil. Nasprotuje pa trditvi obtoženca, da v postopku ni bilo dokazano dajanje posojila za obresti.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 16 Predložitveno sodišče v kasacijskem postopku na zadnji, tretji stopnji odloča o uporabi prava. Naloga predložitvenega sodišča je, da odloči, ali je drugostopenjsko sodišče na podlagi dejanskega stanja, ki ga je štelo za izkazanega na podlagi dokazov, ki so bili predloženi v postopku, pravilno uporabilo materialno pravo (NK).
- 17 V skladu z nacionalnim pravom je predložitveno sodišče upravičeno oprostiti obtoženca, če je na podlagi dejstev mogoče sklepati, da dejanja, ki mu je očitano, ni storil ali če njegovo dejanje od vsega začetka ne predstavlja kaznivega dejanja. Prav tako je upravičeno spremeniti sodbo pritožbenega sodišča in na podlagi dejstev, na katerih je obtoženec zgradil svojo obrambo, njegovo dejanje opredeliti kot drugo kaznivo dejanje, za katero je zagrožena enako stroga ali milejša kazen kot za kaznivo dejanje, za katero je bil spoznan za krivega.
- 18 Predložitveno sodišče potrebuje pojasnilo pomena člena 4(1), točka 1 in 42 Uredbe v povezavi s členom 9(1) Direktive in Priloge I, točki 1 in 2, Direktive, ki skupaj tvorita pravni okvir, ki določa pravila za dostop do opravljanja dejavnosti kreditne institucije, da bi lahko presodilo, ali bi moralo uresničiti eno teh pooblastil – vključno z odstopom od svoje dolgoletne in do pred nedavnim nespremenjene sodne prakse, v skladu s katero pomeni komercialno dajanje gotovinskega kredita fizične osebe („oderušstvo“) kaznivo dejanje iz člena 252(1) NK.
- 19 Čeprav uvodna izjava 42 Direktive državam članicam prepušča, da same določajo, katera ravnanja v finančnem in bančnem sektorju je treba preganjati kot kazniva dejanja, je v obravnavanem primeru za določitev dejanske vsebine posameznih znakov kaznivega dejanja iz člena 252(1) NK, ki na nacionalni ravni varuje harmonizirani okvir bančnega in finančnega sektorja pred možnimi kazensko-pravnimi posegi, pomembna razlaga navedenih določb prava Unije.
- 20 Pri kaznivem dejanju, za katerega je bil BG spoznan za krivega, gre za določbo, ki je bila leta 1995 po demokratičnih spremembah v Republiki Bolgariji in s tem

povezanih spremembah na gospodarskem področju, sprejeta v NK kot odziv na prehod v tržno gospodarstvo. Sprejeta je bila, da bi finančni sistem, zlasti bančno dejavnost, zaščitili pred nereguliranim vstopom novih pravnih subjektov (tako imenovane „finančne piramide“) na trg in dejavnostmi, ki škodujejo njegovemu normalnemu funkcioniranju in njegovi stabilnosti.

- 21 Bolgarsko kazensko pravo ne pozna kazenske odgovornosti podjetij, zaradi česar lahko kaznivo dejanje iz člena 252(1) NK storijo le prištevne polnoletne (po dopolnitvi 18. leta starosti) ali mladoletne (po dopolnitvi 14. leta starosti) fizične osebe. Na civilnopravnem področju lahko fizične osebe dajejo denarna posojila z obrestmi, če so se tako pisno dogovorile s kreditojemalcem.
- 22 Za kazniva dejanja iz člena 252(1) NK se je izoblikovala sodna praksa, v skladu s katero dajanje kredita med pravno in/ali fizično osebo na splošno tedaj ne predstavlja kaznivega dejanja, ko je le enkratno in ne sistematično, komercialno in ne pomeni vira dohodka za osebo, ki daje kredit.
- 23 V skladu z ZKI je banka (kreditna institucija) pravna oseba, ki sprejema vloge ali druga vračljiva sredstva od javnosti in daje kredite ali druge oblike financiranja za svoj račun in na lastno odgovornost. S tem se dejansko navaja transakcije, ki so tipične in najbolj značilne za vsako bančno (-kreditno) institucijo: sprejem vlog in dajanje kreditov. Zakon pa bank ne zavezuje k temu, da bi kredite dajale izključno iz sredstev sprejetega depozitnega kapitala. Zato se izhaja iz tega, da potem, ko je zakonodajalec opravljanje vsakršnih bančnih poslov brez dovoljenja opredelil kot kaznivo, to velja tudi za bančni kredit, za katerega v skladu z ZKI velja sistem predhodne odobritve.
- 24 Od te sodne prakse so odstopili v posamičnih (dosedanjih) odločitvah predložitvenega sodišča. Izhajali so iz tega, da komercialnega dajanja obrestovanih posojil iz sredstev, ki niso bila sprejeta kot vloge od javnosti (tako imenovano „oderušstvo“), ni mogoče opredeliti kot „bančnega posla“. S temi odločitvami kasacijska stopnja obtožence v takih kazenskih zadevah oprusti z obrazložitvijo, da je mogoče določbo člena 252(1) NK uporabiti le za dejavnosti, za katere je določen sistem predhodne odobritve.
- 25 Na podlagi ZKI je finančna institucija oseba, ki ni institucija ne industrijski holding in katere osnovna dejavnost je zlasti v tem, da daje kredite iz sredstev, ki niso bila sprejeta kot vloge ali druga vračljiva sredstva od javnosti. Ker gre pri dajanju kredita iz takih sredstev za finančni posel, za katerega je v ZKI določen sistem registracije, ne pa sistem odobritve, v tem primeru komercialno opravljanje ustrezne dejavnosti ni kaznivo dejanje.
- 26 Predložitveno sodišče potrebuje razlago opredelitve kreditne institucije v smislu člena 4(1), točka 1, Uredbe (EU) št. 575/2013, da bi razjasnilo, ali pomeni uporaba veznika „in“, ki povezuje dejavnost sprejemanja vlog ali drugih vračljivih sredstev od javnosti z dejavnostjo dajanja kredita, da smejo kreditne institucije kreditiranje izvajati le s sprejetimi sredstvi od javnosti in ne smejo dajati kreditov

tudi iz lastnih sredstev, ki so jih prejeli iz drugih virov, na primer bančnih stroškov, obresti itd.

- 27 Dvom, kakšen točen pomen ima opredelitev v členu 4(1), točka 1, Uredbe, izhaja tudi iz izrecne prepovedi za osebe ali podjetja, ki niso kreditne institucije, da sprejemajo vloge ali druga vračljiva sredstva od javnosti, ki je določena v členu 9(1) Direktive, ter iz določb točk 1 in 2 Priloge I Direktive, v katerih sta obe dejavnosti navedeni ločeno druga od druge.
- 28 Predložitveno sodišče ima tudi težave pri razlagi pojma „dovoljenje“ v smislu člena 4(1), točka 42, Uredbe, saj se s tem instrumentom dodeli pravica do opravljanja dejavnosti znotraj okvira, ki ga ta uredba in direktiva omejujeta.
- 29 V skladu s členom 4(1), točka 26, Uredbe in členom 34 Direktive lahko finančne institucije opravljajo posle, navedene v Prilogi I; točka 2 te priloge se nanaša na posojilne posle, zlasti potrošniške kredite. Zato je za predložitveno sodišče precejšnjega pomena, da se razjasni, ali obsega pojem „instrument, ki ga v kateri koli obliki izdajo organi in s katerim se dodeli pravica do opravljanja dejavnosti“ v členu 4(1), točka 42, Uredbe tako dovoljenje (v okviru sistema predhodne odobritve) kot tudi potrditev (v okviru sistema predhodne registracije).
- 30 Predložitveno sodišče naproša Sodišče, naj predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po hitrem postopku v skladu s členom 107 Poslovnika Sodišča. Postopek traja v obeh delih kazenskega postopka (preiskava in sodni postopek) že šest let, v katerih je bil izrečen odvzem s prepovedjo razpolaganja z dvema nepremičninama (ena v solastnini tretje osebe) in rubež dveh osebnih avtomobilov BG. To se je zgodilo z namenom zavarovanja izvršitve kazni, ki je določena v členu 252(1) NK. Obstaja resna nevarnost kršitve pravice do poštenega sojenja iz člena 6(1) Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin glede na zahteve razumnega trajanja postopka in pravne varnosti, ki sta na podlagi člena 6(3) Pogodbe o Evropski Uniji kot splošni načeli del prava Unije.