

Sprawa C-427/22**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie § 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem****Data wpływu:**

28 czerwca 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Varhoven kasatsionen sad (Bułgaria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia a trybie prejudycjalnym:

21 czerwca 2022 r.

Oskarżony:

BG

Przedstawiciel prokuratury:

Varhovna kasatsionna prokuratura

Przedmiot postępowania głównego

Skarga kasacyjna przed najwyższym sądem kasacyjnym od wyroku sądu drugiej instancji utrzymującego w mocy wyrok skazujący sądu pierwszej instancji. Osoba fizyczna skazana na karę trzech lat pozbawienia wolności oraz konfiskatę części mienia z powodu popełnienia przez nią przestępstwa w postaci komercyjnego wykonywania czynności bankowych bez wymaganego zezwolenia (tak zwana „lichwa”). Osoba ta miała udzielić dwóm osobom siedmiu pożyczek w łącznej wysokości 1030 BGN (około 525 EUR) i otrzymać z tego tytułu odsetki.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE dotyczący wykładni art. 4 ust. 1 pkt 1 i art. 42 rozporządzenia 575/2013. Wnosi się o rozpatrzenie odesłania prejudycjalnego w trybie pilnym zgodnie z art. 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

Pytania prejudycjalne

1. Czy definicję instytucji kredytowej w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 należy interpretować w ten sposób, że udzielenie kredytu musi odbywać się wyłącznie ze środków, które zostały przyjęte w formie depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od klientów czy też instytucja kredytowa może udzielać kredytów również ze środków z innych źródeł?

2. W jaki sposób należy dokonywać interpretacji „akt[u], wydan[ego] w jakiegokolwiek formie przez organy, na mocy którego udzielono zezwolenia na prowadzenie działalności” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 42 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012, czy obejmuje on zarówno zatwierdzający system zezwoleń, jak i zatwierdzający system rejestracji transakcji kredytowych?

Postanowienia umów międzynarodowych

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., - art. 6 ust. 1.

Przepisy i orzecznictwo unijne

Traktat o Unii Europejskiej (TUE) – art. 6 ust. 3.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176, 2013, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem”) – motyw 5, art. 4 ust. 1 pkt 1, 26 i 42.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338, zwana dalej „dyrektywą”) – motywy 2, 42 i 97, art. 3 ust. 1 pkt 1 i 22, art. 9 ust. 1, art. 34, załącznik I, pkt 1 i 2.

Powołane przepisy prawa krajowego

Nakazatelno-protsesualen kodeks (kodeks postępowania karnego, zwany dalej „NPK”) – art. 24 ust. 1 pkt 1, art. 347 ust. 1, art. 348 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, art. 354 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 2 pkt 2.

Nakazatelen kodeks (kodeks karny, zwany dalej „NK”) – art. 54 ust. 1, art. 252 ust. 1.

„Artykuł 252. [...] (1) [...] Ten, kto bez odpowiedniego zezwolenia wykonuje czynności bankowe, ubezpieczeniowe lub inne czynności finansowe, świadczy usługi płatnicze lub emituje pieniądź elektroniczny, do których wymagane jest takie zezwolenie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 5 lat oraz konfiskaty nieprzekraczającej połowy mienia sprawcy”.

Zakon za kreditnite institutsii (ustawa o instytucjach kredytowych, zwana dalej „ZKI”) – art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 3, art. 3a ust. 1–5, art. 13 ust. 1, art. 24 ust. 1, Dopolnitelni razporedbi (przepisy uzupełniające), § 1 pkt 4 i 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (ustawa o bankach i działalności kredytowej) (uchylona) – art. 1.

Zakon za bankite ot 1997 (Ustawa – prawo bankowe z 1997 r.) (uchylona) – art. 1 ust. 5.

Zakon za zadalzheniata i dogovorite (ustawa o zobowiązaniach i umowach) – art. 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (rozporządzenie nr 26 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie instytucji finansowych) – art. 2 ust. 1.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 W okresie kwiecień 2016 r. - wrzesień 2017 r. BG był radnym gminy w Kneže, obwód Plewen. Okolicznością powszechnie znaną było to, że pożyczał osobom znajdującym się w trudnej sytuacji gotówkę w zamian za odsetki, o czym mieli zeznać przed sądem pierwszej instancji liczni świadkowie, w tym ci, którzy otrzymali podobne pożyczki. W sprawie karnej nie wskazuje na to, że przypadki te były przedmiotem dochodzenia i że BG również został oskarżony w tych przypadkach. Akt oskarżenia dotyczy jedynie pożyczek zaciągniętych przez świadków KM i VC.
- 2 Jak wskazano, dziecko KM było chore i miała ona problemy finansowe. Dowiedziała się, że BG udziela oprocentowanych pożyczek gotówkowych. W listopadzie 2016 r. KM miała otrzymać od niego pożyczkę w wysokości 100 BGN, którą musiała spłacić w ciągu miesiąca wraz z odsetkami w wysokości 50 BGN.

- 3 Jako zabezpieczenie BG wzięł kartę debetową KM do jej konta bankowego i związany z tą kartą kod PIN. Jeszcze w tym samym miesiącu KM zwróciła BG 150 BGN. W okresie listopad – grudzień 2016 r. KM zaciągnęła jeszcze dwie pożyczki u BG, pierwszą w kwocie 100 BGN z odsetkami w wysokości 50 BGN, a drugą w kwocie 30 BGN z odsetkami w wysokości 30 BGN.
- 4 W dniu 16 grudnia 2016 r. BG wypłacił 150 BGN za pomocą karty debetowej KM, a KM zwróciła mu pozostałe 60 BGN w gotówce. KM następnie zastrzegła swoją kartę debetową w banku, ponieważ BG odmówił jej zwrotu, gdyż jego zdaniem nadal była mu ona winna pieniądze.
- 5 Jak wskazano VC miała również kłopoty finansowe. Dowiedziała się, że BG udzielał oprocentowanych pożyczek gotówkowych i skontaktowała się z nim. W kwietniu 2016 r. VS miała otrzymać od niego pożyczkę w kwocie 200 BGN z miesięcznymi odsetkami w wysokości 80 BGN. BG przyjął kartę debetową do jej konta bankowego jako zabezpieczenie odzyskania pieniędzy wraz z odsetkami.
- 6 Przez osiem miesięcy VC płaciła BG tylko miesięczne odsetki od pożyczki. Następnie trzykrotnie zaciągała pożyczki u BG w kwocie 200 BGN – w grudniu 2016 r., w styczniu 2017 r. i we wrześniu 2017 r., za każdym razem z tą samą miesięczną kwotą odsetek wynoszącą 80 BGN.
- 7 Po otrzymaniu pieniędzy na konto VS udała się z BG do bankomatu, wypłaciła pieniądze przy pomocy karty debetowej, zapłaciła BG gotówką całą kwotę odsetek od pożyczki należną za ten miesiąc, a pozostałą część pobranych pieniędzy zatrzymała dla siebie i przekazała swoją kartę debetową BG.
- 8 W dniu 5 grudnia 2017 r. VC złożyła doniesienie na BG do prokuratury miejskiej w Plewen i zastrzegła kartę debetową.
- 9 Wyrokiem z dnia 1 października 2020 r. Plevenski okrazhen sad (sąd rejonowy w Plewen) uznał BG za winnego komercyjnego wykonywania czynności bankowych bez odpowiedniego zezwolenia zgodnie z ZKI poprzez udzielenie dwóm osobom siedmiu oprocentowanych kredytów gotówkowych w łącznej wysokości 1030 BGN (około 525 EUR).
- 10 W związku z tym został on skazany na podstawie art. 252 ust. 1 NK na karę trzech lat pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona na okres czterech lat, oraz konfiskatę jednej szóstej obu nieruchomości położonych w mieście Kneža i dwóch samochodów osobowych będących jego własnością.
- 11 BG złożył apelację od wyroku karnego do Apelativen sad – Veliko Tarnovo (sądu apelacyjnego w Wielkim Tyrnowie), który utrzymał ten wyrok w mocy wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2021 r.
- 12 Wyrok ten został zaskarżony przez BG przed sądem odsyłającym.

Główne argumenty stron postępowania przed sądem krajowym

- 13 W postępowaniu apelacyjnym BG podnosił, że od początku jego działania nie stanowiły przestępstwa w rozumieniu art. 252 ust. 1 NK. Jego zdaniem ZKI nie zawiera legalnej definicji czynności bankowej. Główna cecha działalności banków polega na przyjmowaniu depozytów pieniężnych lub innych funduszy klientów podlegających zwrotowi, za pomocą których udzielane są kredyty, a działalność ta podlega systemowi zezwoleń. Jeżeli fundusze, które nie zostały przyjęte jako depozyty pieniężne klientów, są komercyjnie udzielane przez instytucje finansowe lub osoby fizyczne z naruszeniem przepisów innych niż przepisy dotyczące zezwoleń (przepisy dotyczące rejestracji, zgłaszania lub przepisy ogólne), to nie można tego uznać za wykonywanie czynności bankowych bez odpowiedniego zezwolenia.
- 14 W postępowaniu kasacyjnym BG wniósł o skorzystanie przez sąd odsyłający z kompetencji przysługującej mu na podstawie prawa krajowego i uniewinnienie go, ponieważ nie zostało udowodnione, że udzielał on oprocentowanych pożyczek.
- 15 Prokuratura uczestnicząca w postępowaniu apelacyjnym nie przedstawiła żadnych uwag w przedmiocie oświadczenia BG, że nie popełnił on przestępstwa z art. 252 ust. 1 NK. W postępowaniu kasacyjnym Varhovna kasatsionna prokuratura (prokuratura przy najwyższym sądzie kasacyjnym) również nie wypowiedziała się w tej kwestii. Kwestionuje ona jednak twierdzenie pozwanego, że udzielenie oprocentowanej pożyczki nie zostało udowodnione w postępowaniu.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 16 W postępowaniu kasacyjnym sąd odsyłający proceduje jako ostatnia trzecia instancja w zakresie stosowania prawa. Do sądu odsyłającego należy rozstrzygnięcie, czy sąd drugiej instancji prawidłowo zastosował prawo materialne (NK) na podstawie stanu faktycznego, który uznał za udowodniony na podstawie dowodów przedstawionych w postępowaniu.
- 17 Sąd odsyłający jest uprawniony na mocy prawa krajowego do uniewinnienia oskarżonego, jeżeli okoliczności faktyczne zezwalają na wniosek, że nie popełnił on zarzucanego mu czynu lub jeżeli jego czyn nie stanowi *a priori* przestępstwa. Jest on również uprawniony do zmiany wyroku sądu apelacyjnego oraz, na podstawie faktów, na których oskarżony oparł swoją obronę, do zaklasyfikowania jego czynu jako innego przestępstwa, które jest zagrożone karą równoważną lub łagodniejszą niż kara za przestępstwo, za które został uznany za winnego.
- 18 Aby dokonać oceny, czy powinien on skorzystać z któregośkolwiek z tych uprawnień – w tym rezygnując ze swojego wieloletniego i do niedawna niezmiennego orzecznictwa, zgodnie z którym komercyjne udzielanie kredytów gotówkowych przez osobę fizyczną („lichwa”) stanowi przestępstwo z art. 252 ust. 1 NK, konieczne jest dla sądu odsyłającego wyjaśnienie znaczenia art. 4 ust. 1

pkt 1 i 42 rozporządzenia w związku z art. 9 ust. 1 dyrektywy oraz pkt 1 i 2 załącznika I, które razem tworzą ramy prawne ustanawiające zasady dostępu do prowadzenia działalności instytucji kredytowej.

- 19 Nawet jeśli motyw 42 dyrektywy pozostawia państwu członkowskim samodzielne ustalenie, które czyny w sektorze finansowym i bankowym mają być ścigane jako przestępstwa, to w niniejszej sprawie dla określenia faktycznej treści poszczególnych znamion czynu z art. 252 ust. 1 NK, który chroni zharmonizowane ramy sektora bankowego i finansowego na poziomie krajowym przed możliwą ingerencją prawa karnego, znaczenie ma wykładnia przytoczonych przepisów prawa Unii.
- 20 W przypadku przestępstwa, za które BG został skazany, chodzi o przepis wprowadzony w NK w 1995 r. w reakcji na przejście do gospodarki rynkowej po demokratycznych zmianach w Republice Bułgarii i związanych z nimi zmianach w sferze gospodarczej. Został on wprowadzony w celu ochrony systemu finansowego, zwłaszcza bankowego, przed nieuregulowanym wejściem na rynek nowych podmiotów prawnych (tzw. „piramidy finansowe”) oraz przed działaniami zakłócającymi jego normalne funkcjonowanie i stabilność.
- 21 Bułgarskie prawo karne nie przewiduje odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw, wobec czego przestępstwo z art. 252 ust. 1 NK może zostać popełnione wyłącznie przez mogące ponosić odpowiedzialność karną pełnoletnie (po ukończeniu 18 lat) lub nieletnie osoby fizyczne (po ukończeniu 14 lat). W sferze prawa cywilnego osoby fizyczne mogą udzielać oprocentowanych pożyczek pieniężnych, jeżeli uzgodniły to na piśmie z pożyczkobiorcą.
- 22 W odniesieniu do przestępstw z art. 252 ust. 1 NK wykształciło się orzecznictwo, w myśl którego udzielanie kredytów między osobami prawnymi i/lub fizycznymi w ogólności nie stanowi przestępstwa w przypadku, gdy jest dokonywane jednorazowo, niesystematycznie, niekomercyjnie i nie jako źródło dochodu dla osoby udzielającej kredytu.
- 23 Zgodnie z ZKI bank (instytucja kredytowa) oznacza osobę prawną, która przyjmuje depozyty pieniężne lub inne fundusze klientów podlegające zwrotowi oraz udziela kredyty na swój własny rachunek i na własne ryzyko. Tym samym wymienione są właściwie transakcje typowe i najbardziej charakterystyczne dla każdej instytucji bankowej (kredytowej): przyjmowanie depozytów pieniężnych i udzielanie kredytów. Prawo nie zobowiązuje jednak banków do udzielania kredytów wyłącznie z otrzymanego kapitału depozytowego. Przyjmuje się zatem, że, po tym, jak ustawodawca poddał karze wykonywanie wszelkich czynności bankowych bez zezwolenia, dotyczy to również kredytu bankowego, który podlega zatwierdzającym przepisom (dotyczącym zezwoleń) na podstawie ZKI.
- 24 Orzecznictwo to zostało zarzucone w poszczególnych (dotychczasowych) orzeczeniach sądu odsyłającego. Przyjmuje się, że komercyjne udzielanie oprocentowanych pożyczek z funduszy, które nie zostały przyjęte jako depozyty

pieniężne (tzw. „lichwa”), nie może być definiowane jako „czynność bankowa”. W tych orzeczeniach sąd kasacyjny uniewinnia oskarżonych w odpowiednich sprawach karnych podnosząc w uzasadnieniu, że przepis art. 252 ust. 1 NK ma zastosowanie tylko do czynności, dla których przewidziany jest zatwierdzający system zezwoleń.

- 25 Zgodnie z ZKI instytucja finansowa oznacza osobę inną niż instytucja lub przemysłowa spółka holdingowa, której główna działalność polega w szczególności na udzielaniu kredytów ze środków, które nie zostały przyjęte jako depozyty pieniężne klientów lub inne fundusze podlegające zwrotowi. Ponieważ udzielanie kredytów z takich środków jest transakcją finansową, dla której ZKI przewiduje system rejestracji, a nie system zezwoleń, w tym przypadku komercyjne wykonywanie stosownej działalności nie jest przestępstwem.
- 26 Dla sądu odsyłającego konieczne jest dokonanie wykładni pojęcia instytucji kredytowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia (UE) nr 575/2013 w celu wyjaśnienia, czy użycie spójnika „oraz”, który łączy działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów pieniężnych lub innych funduszy klientów podlegających zwrotowi z działalnością polegającą na udzielaniu kredytów, oznacza, że instytucje kredytowe mogą udzielać kredytów jedynie z funduszy przyjętych od klientów, a nie mogą udzielać kredytów również ze środków uzyskanych z innych źródeł, np. pobranych opłat, odsetek itp.
- 27 Wątpliwość co do dokładnego znaczenia definicji zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia wynika również z ustanowionego w art. 9 ust. 1 dyrektywy wyraźnego zakazu przyjmowania przez osoby lub przedsiębiorstwa niebędące instytucjami kredytowymi depozytów lub innych środków finansowych klientów, podlegających zwrotowi, jak również z przepisów pkt 1 i 2 załącznika I do dyrektywy, w których te dwie czynności są wymienione oddzielnie od siebie.
- 28 Sąd odsyłający ma również trudności przy interpretacji definicji pojęcia „zezwoleń” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 42 rozporządzenia, ponieważ akt ten przyznaje prawo do prowadzenia działalności gospodarczej w ramach określonych w niniejszym rozporządzeniu i dyrektywie.
- 29 Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia i art. 34 dyrektywy instytucje finansowe mogą prowadzić działalność, której rodzaje wymieniono w załączniku I; pkt 2 tego załącznika odnosi się do udzielania kredytów, w tym między innymi kredytów konsumenckich. Dla sądu odsyłającego istotne znaczenie ma zatem wyjaśnienie, czy wyrażenie „akt, wydany w jakiegokolwiek formie przez organy, na mocy którego udzielono zezwolenia na prowadzenie działalności” zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 42 rozporządzenia obejmuje zarówno zezwolenie (w ramach zatwierdzających przepisów dotyczących zezwoleń), jak również sporządzenie zaświadczenia (w ramach zatwierdzających przepisów dotyczących rejestracji).

- 30 Sąd odsyłający wnosi o rozpatrzenie odesłania prejudycjalnego w trybie pilnym na podstawie § 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Postępowanie w dwóch etapach postępowania karnego (dochodzenie i postępowanie sądowe) trwa już sześć lat, w czasie których zostało orzeczone zajęcie dwóch nieruchomości w drodze zakazu rozporządzania (jednej objętej współwłasnością osoby trzeciej) i prawnorzeczowe zajęcie dwóch samochodów osobowych należących do BG. Nastąpiło to w celu zabezpieczenia wykonania kary przewidzianej w art. 252 ust. 1 NK. Istnieje realne ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w odniesieniu do wymogów rozsądnego czasu trwania postępowania i pewności prawa, które na mocy art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne.