

Predmet C-427/22**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

28. lipnja 2022.

Sud koji je uputio zahtjev:

Vrhoven kasacionen sad (Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

21. lipnja 2022.

Optuženik:

BG

Predstavnik državnog odvjetništva:

Varhovna kasacionna prokuratura

Predmet glavnog postupka

Žalba u kasacijskom postupku podnesena Vrhoven kasacionen sadu (Vrhovni kasacijski sud, Bugarska) protiv presude drugostupanjskog suda kojom je potvrđena osuđujuća presuda prvostupanjskog suda. Tom je presudom fizička osoba osuđena na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i kaznu oduzimanja dijela imovine jer je počinila kazneno djelo u obliku obavljanja komercijalnih bankarskih poslova bez potrebnog odobrenja (takozvano „lihvarstvo”). Ta je osoba navodno dvjema osobama dala sedam zajmova u ukupnom iznosu od 1030 bugarskih leva (otprilike 525 eura) i za to primila kamate.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Zahtjev za prethodnu odluku upućen u skladu s člankom 267. UFEU-a koji se odnosi na tumačenje članka 4. stavka 1. točaka 1. i 42. Uredbe br. 575/2013. Zahtijeva se da se o zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom postupku u skladu s člankom 107. Poslovnika Suda.

Prethodna pitanja

1. Treba li definiciju kreditne institucije iz članka 4. stavka 1. točke 1. Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 tumačiti na način da se kredit odobrava isključivo sredstvima koja se primaju kao depoziti ili ostala povratna sredstava od javnosti ili kreditna institucija smije odobravati kredite i sredstvima iz drugih izvora?

2. Kako treba tumačiti sadržaj „instrument[a] koji nadležna tijela izdaju u bilo kojem obliku, a kojim se daje pravo na obavljanje djelatnosti” u smislu članka 4. stavka 1. točke 42. Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 te obuhvaća li taj sadržaj i odredbu o odobrenju za rad i odredbu o registraciji kojom se daje odobrenje za obavljanje kreditnih poslova?

Odredbe međunarodnog prava

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda potpisana 4. studenoga 1950. u Rimu, članak 6. stavak 1.

Odredbe prava Unije i sudska praksa

Ugovor o Europskoj uniji (UEU), članak 6. stavak 3.

Uredba (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2013., L 176, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 13., str. 3. i ispravak SL 2017., L 20, str. 2.) (u daljnjem tekstu: Uredba), uvodna izjava 5., članak 4. stavak 1. točke 1., 26. i 42.

Direktiva 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicijskim društvima, izmjeni Direktive 2002/87/EZ te stavljanju izvan snage direktiva 2006/48/EZ i 2006/49/EZ (SL 2013., L 176, str. 338.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 14., str. 105. i ispravak SL 2017., L 20, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Direktiva), uvodne izjave 2., 42. i 97., članak 3. stavak 1. točke 1. i 22., članak 9. stavak 1., članak 34. te točke 1. i 2. Priloga I.

Navedene nacionalne odredbe

Nakazatelno-procesualen kodeks (Zakonik o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: NPK), članak 24. stavak 1. točka 1., članak 347. stavak 1., članak 348.

stavak 1. točka 1., članak 348. stavak 2., članak 354. stavak 1. točke 1., 2. i 4. te članak 354. stavak 2. točka 2.

Nakazatelen kodeks (Kazneni zakonik, u daljnjem tekstu: NK), članak 54. stavak 1., članak 252. stavak 1.

„Članak 252. [...] 1. [...] Tko bez odgovarajućeg odobrenja komercijalno obavlja bankarske poslove, poslove osiguranja ili druge financijske poslove, pruža usluge platnog prometa ili izdaje elektronički novac, za što je potrebno takvo odobrenje, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od tri do pet godina i oduzimanjem najviše polovine imovine pribavljene kaznenim djelom.”

Zakon za kreditne institucije (Zakon o kreditnim institucijama, u daljnjem tekstu: ZKI), članak 2. stavak 1., članak 3. stavak 1. točke 1., 2. i 3., članak 3a. stavci 1. do 5., članak 13. stavak 1., članak 24. stavak 1., Dopalnitelni rasporedbi (Dodatne odredbe), članak 1. točke 4. i 36.

Zakon za bankite i kreditno delo (Zakon o bankama i kreditnom poslovanju) (stavljen izvan snage), članak 1.

Zakon za bankite ot 1997 (Zakon o bankama iz 1997.) (stavljen izvan snage), članak 1. stavak 5.

Zakon za zadalženiata i dogovorite (Zakon o obvezama i ugovorima), članak 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institucije (Uredba br. 26 od 23. travnja 2009. o financijskim institucijama), članak 2. stavak 1.

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Između travnja 2016. i rujna 2017. osoba BG bila je član općinskog vijeća općine Kneža u okrugu Pleven. Ondje se znalo da je osobama u teškim situacijama pozajmljivala gotovinu uz kamate, što su pred prvostupanjskim sudom potvrdili brojni svjedoci, od kojih su neki dobili slične zajmove. U ovoj kaznenoj stvari ništa ne upućuje na to da su ti slučajevi istraženi i da je osoba BG optužena i u tim slučajevima. Optužnica se odnosi samo na zajmove koje su uzele svjedokinje KM i VC.
- 2 Dijete osobe KM oboljelo je te je ta osoba zapala u financijske poteškoće. Doznala je da osoba BG daje gotovinske kredite s kamatama. U studenome 2016. osoba KM od te je osobe dobila zajam u iznosu od 100 bugarskih leva, koji je u roku od jednog mjeseca trebala vratiti uvećan za kamate u iznosu od 50 bugarskih leva.
- 3 Osoba BG kao jamstvo za to uzela je debitnu karticu bankovnog računa osobe KM i pripadajući PIN. Osoba KM već je istog mjeseca vratila osobi BG 150 bugarskih leva. U razdoblju od studenog do prosinca 2016. od osobe BG

uzela je još dva zajma, od kojih je prvi iznosio 100 bugarskih leva uz kamate od 50 bugarskih leva, a drugi 30 bugarskih leva uz kamate od 30 bugarskih leva.

- 4 Osoba BG podigla je 16. prosinca 2016. iznos od 150 bugarskih leva s debitnom karticom osobe KM, a osoba KM vratila joj je preostalih 60 bugarskih leva u gotovini. Nakon toga osoba KM u banci je blokirala svoju debitnu karticu zato što ju je osoba BG odbila vratiti jer je smatrala da joj prvonavedena osoba duguje još novca.
- 5 I osoba VC nalazila se u financijskim poteškoćama. Doznala je da osoba BG daje gotovinske kredite s kamatama te je s njom stupila u kontakt. U travnju 2016. osoba VS od te je osobe dobila zajam u iznosu od 200 bugarskih leva s mjesečnim kamatama u iznosu od 80 bugarskih leva. Osoba BG uzela je debitnu karticu njezina bankovnog računa kao jamstvo za povrat tog iznosa uvećanog za kamate.
- 6 Osoba VC osam mjeseci plaćala je osobi BG samo mjesečne kamate na zajam. Nakon toga u tri je navrata, odnosno u prosincu 2016., u siječnju 2017. i u rujnu 2017., od osobe BG uzela zajam u iznosu od 200 bugarskih leva, svaki put s istom mjesečnom kamatnom stopom od 80 bugarskih leva.
- 7 Nakon što bi novac sjeo na njezin račun, osoba VS bi zajedno s osobom BG otišla na bankomat, podignula novac s debitnim karticom, ukupni iznos kamate na zajam koji je dugovala za taj mjesec isplatila osobi BG u gotovini, ostatak podignutog novca zadržala za sebe i predala svoju debitnu karticu osobi BG.
- 8 Osoba VC podnijela je 5. prosinca 2017. državnom odvjetništvu grada Pleven prijavu protiv osobe BG i blokirala debitnu karticu.
- 9 Presudom od 1. listopada 2020. Plevenski okržen sad (Okružni sud u Plevenu, Bugarska) proglasio je osobu BG krivom da je od travnja 2016. do rujna 2017. kao fizička osoba bez odgovarajućeg odobrenja u skladu sa ZKI-jem komercijalno obavljala bankarske poslove jer je dvjema osobama odobrila sedam gotovinskih kredita u ukupnom iznosu od 1030 bugarskih leva (otprilike 525 eura) uz kamate.
- 10 Stoga je na temelju članka 252. stavka 1. NK-a navedena osoba osuđena na kaznu zatvora u trajanju od tri godine, čije je izvršenje uvjetno odgođeno na četiri godine, kao i na kaznu oduzimanja jedne šestine dvaju nekretnina u gradu Kneža i dvaju osobnih automobila koji su bili u njezinu vlasništvu.
- 11 Osoba BG podnijela je Apelativen sadu Veliko Tarnovo (Žalbeni sud u Velikom Tarnovu, Bugarska) žalbu protiv kaznene presude, koju je taj sud potvrdio presudom od 15. travnja 2021.
- 12 Osoba BG tu presudu pobija pred sudom koji je uputio zahtjev.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 13 Osoba BG u žalbenom postupku navela je da njezino postupanje od samog početka nije predstavljalo kazneno djelo u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a. Smatra da ZKI ne sadržava pravnu definiciju bankarskog posla. Glavno obilježje djelatnosti banaka jest primanje depozita ili ostalih povratnih sredstava od javnosti na temelju kojih se odobravaju krediti i na tu se djelatnost primjenjuje odredba o odobrenju za rad. Ako financijske institucije ili fizičke osobe protivno odredbi kojom se odstupa od odredbe o odobrenju za rad (odredba o registraciji, prijavi ili opća odredba) komercijalno pozajmljuju sredstva koja nisu primljena kao depozit od javnosti, to se ne može smatrati obavljanjem bankarskih poslova bez odgovarajućeg odobrenja.
- 14 Osoba BG u kasacijskom postupku zahtijevala je da sud koji je uputio zahtjev iskoristi svoje ovlasti u skladu s nacionalnim pravom i da je oslobodi, s obzirom na to da nije dokazano da je odobrala zajmove uz kamate.
- 15 Državni odvjetnik koji je sudjelovao u žalbenom postupku nije se očitovao o navodu osobe BG da nije počinila kazneno djelo u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a. O tome se nije očitovao ni državni odvjetnik Varhovne kasacione prokurature (Državno odvjetništvo pri Vrhovnom kasacijskom sudu, Bugarska) u kasacijskom postupku. Međutim, taj državni odvjetnik osporava optuženikovu tvrdnju da u postupku nije dokazano odobravanje zajma uz kamate.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 16 Sud koji je uputio zahtjev u kasacijskom postupku u pogledu primjene prava zasjeda kao sud zadnjeg odnosno trećeg stupnja. Na sudu je koji je uputio zahtjev da odluči o tome je li drugostupanjski sud pravilno primijenio materijalno pravo (NK) na temelju činjenica za koje smatra da su utvrđene dokazima podnesenim u postupku.
- 17 U skladu s nacionalnim pravom, sud koji je uputio zahtjev ovlašten je osloboditi optuženika ako se na temelju činjenica može zaključiti da nije počinio djelo koje mu se stavlja na teret ili ako njegovo postupanje od samog početka ne predstavlja kazneno djelo. Ovlašten je i za to da izmijeni presudu žalbenog suda i da na temelju činjenica na kojima je optuženik zasnivao svoju obranu kvalificira njegovo postupanje kao neko drugo kazneno djelo koje je kažnjivo kaznom koja je jednako teška ili blaža od kazne za kazneno djelo za koje je proglašen krivim.
- 18 Kako bi ocijenio treba li izvršiti jednu od tih ovlasti, uključujući zadaću iz njegove dugogodišnje i donedavno nepromijenjene sudske prakse, prema kojoj slučaj u kojem fizička osoba komercijalno odobrava gotovinski kredit („lihvarstvo”) predstavlja kazneno djelo u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a, sudu koji je uputio zahtjev potrebno je pojašnjenje značenja članka 4. stavka 1. točaka 1. i 42. Uredbe u vezi s člankom 9. stavkom 1. Direktive te točkama 1. i 2. Priloga I.

Direktivi, koji zajedno čine pravni okvir kojim se uređuju pravila pristupa obavljanju djelatnosti kreditne institucije.

- 19 Čak i ako se uvodnom izjavom 42. Direktive državama članicama prepušta da same odrede koja postupanja u financijskom i bankarskom sektoru treba progoniti kao kaznena djela, u ovom je slučaju tumačenje navedenih odredbi prava Unije relevantno za određivanje stvarnog sadržaja pojedinačnih obilježja kaznenog djela iz članka 252. stavka 1. NK-a, kojim se usklađeni okvir bankarskog i financijskog sektora na nacionalnoj razini štiti od mogućih kaznenopravnih zadiranja.
- 20 Kazneno djelo za koje je osoba BG proglašena krivom uređuje se odredbom koja je 1995. unesena u NK kao reakcija na prijelaz na tržišno gospodarstvo nakon demokratskih promjena u Republici Bugarskoj i s time povezane promjene u području gospodarstva. Ta je odredba donesena kako bi se financijski sustav, a osobito bankarski posao, zaštitio od nereguliranog ulaska novih pravnih subjekata na tržište (takozvane „financijske piramide”) i od djelatnosti koje ugrožavaju njegovo normalno funkcioniranje i njegovu stabilnost.
- 21 U bugarskom kaznenom pravu ne postoji kaznena odgovornost poduzeća, zbog čega kazneno djelo u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a može počiniti samo ubrojiva punoljetna (od napunjene 18. godine života) ili maloljetna (od napunjene 14. godine života) fizička osoba. U kontekstu građanskog prava fizičke osobe mogu odobravati zajmove uz kamate ako su to u pisanom obliku dogovorile s dužnikom.
- 22 Što se tiče kaznenih djela u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a, razvijena je sudska praksa prema kojoj davanje kredita između pravnih i/ili fizičkih osoba u pravilu nije kazneno djelo ako je to izvršeno samo jednom, a ne sustavno, komercijalno i ako predstavlja izvor prihoda za osobu koja odobrava kredit.
- 23 U skladu sa ZKI-jem, banka (kreditna institucija) pravna je osoba koja za vlastiti račun i na vlastiti rizik prima depozite ili ostala povratna sredstva od javnosti te odobrava kredite ili druge oblike financiranja. Time se zapravo navode transakcije uobičajene i karakteristične za svaku bankovnu (kreditnu) instituciju: primanje depozita i davanje kredita. Međutim, zakon ne obvezuje banke da kredite daju isključivo iz primljenog depozitnog kapitala. Stoga se polazi od pretpostavke da otkako je zakonodavac obavljanje bankarskih poslova bez odobrenja odlučio kažnjavati kao kazneno djelo, to vrijedi i za bankovni kredit na koji se u skladu sa ZKI-jem primjenjuje odredba o odobrenju (za rad).
- 24 Od te se sudske prakse odustalo u pojedinim (dosadašnjim) odlukama suda koji je uputio zahtjev. Smatra se da se komercijalno odobravanje zajmova uz kamate iz sredstava koja nisu primljena kao depoziti od javnosti (takozvano „lihvarstvo”) ne može definirati kao „bankarski posao”. Tim odlukama kasacijski sud oslobađa optuženike u predmetnim kaznenim stvarima, uz obrazloženje da je odredba članka 252. stavka 1. NK-a primjenjiva samo na djelatnosti za koje se predviđa odredba o odobrenju (za rad).

- 25 U skladu sa ZKI-jem, financijska institucija znači osoba koja nije institucija ili industrijski holding, a čija je osnovna djelatnost, među ostalim, odobravanje kredita iz sredstava koja nisu primljena kao depoziti ili ostala povratna sredstva od javnosti. Budući da je davanje kredita iz takvih sredstava financijska transakcija za koju se u ZKI-ju previđa odredba o registraciji, a ne odredba o odobrenju za rad, komercijalno obavljanje takve djelatnosti u ovom slučaju nije kazneno djelo.
- 26 Sudu koji je uputio zahtjev potrebno je tumačenje definicije kreditne institucije u smislu članka 4. stavka 1. točke 1. Uredbe (EU) br. 575/2013, kako bi pojasnio pitanje znači li upotreba veznika „i”, kojim se djelatnost primanja depozita ili ostalih povratnih sredstava od javnosti povezuje s djelatnošću odobravanja kredita, da kreditne institucije mogu davati kredite samo iz sredstava primljenih od javnosti, ali ne i iz sredstava primljenih iz drugih izvora, primjerice iz naplaćenih naknada, kamata itd.
- 27 Dvojba u pogledu točnog značenja definicije iz članka 4. stavka 1. točke 1. Uredbe također se temelji na izričitoj zabrani utvrđenoj u članku 9. stavku 1. Direktive na temelju koje osobe ili društva koja nisu kreditne institucije ne smiju obavljati poslove primanja depozita ili ostalih povratnih sredstava od javnosti, kao i na odredbama točaka 1. i 2. Priloga I. Direktivi u kojima se te dvije djelatnosti navode odvojeno.
- 28 Sud koji je uputio zahtjev ima poteškoća i prilikom tumačenja definicije pojma „odobrenje za rad” u smislu članka 4. stavka 1. točke 42. Uredbe, s obzirom na to da se tim instrumentom daje pravo na obavljanje djelatnosti unutar okvira utvrđenog tom uredbom i direktivom.
- 29 U skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom 26. Uredbe i člankom 34. Direktive, financijske institucije mogu obavljati poslove navedene u Prilogu I., a točka 2. tog priloga odnosi se na kreditiranje, uključujući *inter alia* potrošački kredit. Stoga je za sud koji je uputio zahtjev iznimno važno da se pojasni obuhvaća li izraz „instrument koji nadležna tijela izdaju u bilo kojem obliku, a kojim se daje pravo na obavljanje djelatnosti” iz članka 4. stavka 1. točke 42. Uredbe i odobrenje za rad (u okviru odredbe o odobrenju za rad) te dokumentiranje (u okviru odredbe o registraciji kojom se daje odobrenje).
- 30 Sud koji je uputio zahtjev traži da se o ovom zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom prethodnom postupku u skladu s člankom 107. Poslovnika Suda. Postupak u dvjema fazama kaznenog postupka (istražni i sudski postupak) traje već šest godina, tijekom kojih su određene mjere oduzimanja u obliku zabrane raspolaganja dvjema nekretninama (od kojih je jedna u suvlasništvu treće osobe) i zapljene stvari dvaju osobnih automobila u vlasništvu osobe BG. Te su mjere poduzete kako bi se osiguralo izvršenje kazne predviđene u skladu s člankom 252. stavkom 1. NK-a. Postoji stvarna opasnost od povrede prava na pošteno suđenje iz članka 6. stavka 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na zahtjeve razumnog trajanja postupka i pravne sigurnosti, koji su na

temelju članka 6. stavka 3. Ugovora o Europskoj uniji kao opća načela dio prava Unije.

RADNI DOKUMENT