

**Sag C-427/22****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

28. juni 2022

**Forelæggende ret:**

Varhoven kasatsionen sad (Bulgarien)

**Afgørelse af:**

21. juni 2022

**Tiltalt:**

BG

**Repræsentant for anklagemyndigheden:**

Varhovna kasatsionna prokuratura

**Hovedsagens genstand**

Kassationsappel ved øverste kassationsdomstol til prøvelse af dom afsagt af en ret i anden instans, hvorved en dom afsagt af en ret i første instans blev stadfæstet. En fysisk person blev herved idømt en frihedsstraf på tre år og konfiskation af en del af sin formue, fordi vedkommende havde begået en strafbar handling i form af erhvervsmæssig bankvirksomhed uden den påkrævede tilladelse (såkaldt »åger«). Personen har angiveligt ydet syv lån på i alt 1 030 BGN (ca. 525 EUR) til to personer og modtaget renter heraf.

**Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag**

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF (vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, nr. 1) og 42), i forordning nr. 575/2013. Der anmodes om, at anmodningen om præjudiciel afgørelse behandles efter hasteproceduren i artikel 107 i Domstolens procesreglement.

## Præjudicielle spørgsmål

1. Skal definitionen af et kreditinstitut i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 fortolkes således, at långivningen udelukkende skal ske med midler, der modtages fra offentligheden som indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, eller må et kreditinstitut også yde lån med midler fra andre kilder?

2. Hvorledes skal indholdet af begrebet »en fra myndighederne hidrørende akt, uanset formen, som medfører ret til at drive virksomhed« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, nr. 42), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 fortolkes, og omfatter det både den godkendende tilladelsesordning og den godkendende registreringsordning for udlånsvirksomhed?

## Folkeretlige bestemmelser

Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 – artikel 6, stk. 1.

## EU-retlige forskrifter og retspraksis

Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) – artikel 6, stk. 3.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1, herefter »forordningen«) – femte betragtning og artikel 4, stk. 1, nr. 1), 26) og 42).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338, herefter »direktivet«) – 2., 42. og 97. betragtning, artikel 3, stk. 1, nr. 1) og 22), artikel 9, stk. 1, artikel 34 og bilag I, nr. 1) og 2).

## Anførte nationale retsforskrifter

Nakazatelno-protsesualen kodeks (strafferetsplejeloven) – artikel 24, stk. 1, nr. 1, artikel 347, stk. 1, artikel 348, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, og artikel 354, stk. 1, nr. 1, 2 og 4, og stk. 2, nr. 2.

Nakazatelen kodeks (straffeloven) – artikel 54, stk. 1, og artikel 252, stk. 1.

»Artikel 252. [...] (1) [...] Den, der uden tilladelse driver erhvervsmæssig bank-, forsikrings- eller øvrig finansiel virksomhed, leverer betalingstjenester eller udsteder elektroniske penge, for hvilket der kræves en sådan tilladelse, straffes med frihedsstraf på tre til fem år og konfiskation af op til halvdelen af sin formue.«

Zakon za kreditnite institutsii (lov om kreditinstitutter) – artikel 2, stk. 1, artikel 3, stk. 1, nr. 1, 2 og 3, artikel 3a, stk. 1-5, artikel 13, stk. 1, artikel 24, stk. 1, Dopolnitelni razporedbi (supplerende bestemmelser), § 1, nr. 4 og 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (lov om banker og kreditvæsen) (ophævet) – artikel 1.

Zakon za bankite ot 1997 (banklov af 1997) (ophævet) – artikel 1, stk. 5.

Zakon za zadalzhniata i dogovorite (lov om forpligtelser og aftaler) – artikel 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (bekendtgørelse nr. 26 af 23.4.2009 om finansieringsinstitutter) – artikel 2, stk. 1.

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb**

- 1 Mellem april 2016 og september 2017 var BG kommunalbestyrelsesmedlem i kommunalbestyrelsen i Knezha i Pleven-distriktet. Her var det velkendt, at han udlånte penge mod renter til personer i vanskeligheder, hvilket talrige vidner – herunder også vidner, der har modtaget lignende lån – har erklæret ved retten i første instans. I straffesagen tyder intet på, at disse tilfælde blev undersøgt, eller at BG også blev tiltalt i disse tilfælde. Tiltalen vedrører kun de lån, som blev optaget af vidnerne KM og VC.
- 2 KM's barn var sygt, og hun havde økonomiske problemer. Hun fik kendskab til, at BG ydede lån i kontanter mod renter. I november 2016 optog hun et lån fra ham på 100 BGN, som hun skulle betale tilbage inden for en måned med 50 BGN i rente.
- 3 Som sikkerhed herfor tog BG KM's debetkort til hendes bankkonto og den tilhørende PIN-kode. I samme måned tilbagebetalte KM 150 leva til BG. I perioden fra november til december 2016 optog hun to yderligere lån fra BG, det første på 100 BG med 50 BGN i rente og det andet på 30 BG med 30 BGN i rente.
- 4 Den 16. december 2016 hævede BG 150 BGN med KM's debetkort, og KM betalte de resterende 60 BGN tilbage til ham i kontanter. KM spærrede herefter sit debetkort hos banken, da BG afviste at give det tilbage til hende, fordi hun efter hans mening stadig skyldte ham penge.

- 5 VC havde også økonomiske vanskeligheder. Hun fik kendskab til, at BG ydede lån i kontanter mod renter, og tog kontakt til ham. I april 2016 optog VC et lån fra ham på 200 BGN med månedlige renter på 80 BGN. BG tog debetkortet til hendes bankkonto som sikkerhed for, at han ville få pengene tilbagebetalt med renter.
- 6 Gennem otte måneder betalte VC kun de månedlige renter af lånet til BG. Herefter optog hun tre gange – i december 2016, januar 2017 og september 2017 – lån fra BG på 200 BGN til den samme månedlige rentesats på 80 BGN for hvert lån.
- 7 Efter at pengene var gået ind på hendes konto, begav VC sig sammen med BG til en pengeautomat, hævdede sine penge med debetkortet, gav hele det rentebeløb, hun skyldte for denne måned, til BG i kontanter, beholdt resten af de hævdede penge og overlod sit debetkort til BG.
- 8 Den 5. december 2017 anmeldte VC BG til anklagemyndigheden i Pleven og spærrede debetkortet.
- 9 Ved dom af 1. oktober 2020 kendte Plevenski okrazhen sad (den regionale domstol i Pleven) BG skyldig i fra april 2016 til september 2017 at have drevet erhvervsmæssig bankvirksomhed som fysisk person uden tilladelse som omhandlet i lov om kreditinstitutter, idet han til to personer havde ydet syv lån i kontanter på i alt 1 030 BGN (ca. 525 EUR) mod renter.
- 10 Derfor blev han i medfør af straffelovens artikel 252, stk. 1, idømt en frihedsstraf på tre år, som blev gjort betinget med en prøvetid på fire år, og konfiskation af en sjettedel af de to ejendomme i byen Knezha og de to biler, som han ejede.
- 11 BG iværksatte appel til prøvelse af dommen ved Apelativen sad – Veliko Tarnovo (appeldomstolen i Veliko Tarnovo), som stadfæstede den ved dom af 15. april 2021.
- 12 BG har anfægtet denne dom ved den forelæggende ret.

### **Hovedsagens parter væsentlige argumenter**

- 13 I appelsagen gjorde BG gældende, at hans handlinger principielt ikke udgjorde en strafbar handling i henhold til straffelovens artikel 252, stk. 1. Efter hans opfattelse indeholder lov om kreditinstitutter ikke en retlig definition af bankvirksomhed. Det væsentligste kendetegn for bankers aktivitet består i fra offentligheden at tage imod indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, hvormed der ydes lån, og denne aktivitet er underlagt en tilladelsesordning. Hvis midler, som ikke er blevet modtaget fra offentligheden som indskud, ydes erhvervsmæssigt af finansieringsinstitutter eller fysiske personer under tilsidesættelse af en ordning, der afviger fra tilladelsesordningen (ordning om registrering, anmeldelse eller en generel ordning), kan dette ikke anses for udøvelse af bankvirksomhed uden tilladelse.

- 14 I kassationssagen har BG nedlagt påstand om, at den forelæggende ret gør brug af sin beføjelse i henhold til national lovgivning og frifinder ham, eftersom det ikke er bevist, at han har ydet lån mod renter.
- 15 Den anklager, der deltog i appelsagen, afgav ingen bemærkninger til BG's anbringende om, at han ikke havde begået en strafbar handling i henhold til straffelovens artikel 252, stk. 1. I kassationssagen har anklageren ved Varhovna kasatsionna prokuratura (anklagemyndigheden ved øverste kassationsdomstol) heller ikke udtalt sig om dette spørgsmål. Han har imidlertid bestridt tiltaltes anbringende om, at det ikke er blevet bevist under sagen, at der er blevet ydet lån mod renter.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse**

- 16 I kassationssagen er den forelæggende ret tredje og sidste instans for retsbehandlingen. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om retten i anden instans har anvendt den materielle ret (straffeloven) korrekt på grundlag af de faktiske omstændigheder, som den anså for bevist henset til de under sagen fremlagte beviser.
- 17 Den forelæggende ret har i henhold til den nationale lovgivning beføjelse til at frifinde den tiltalte, såfremt det på grundlag af de faktiske omstændigheder kan konkluderes, at vedkommende ikke har begået den handling, han foreholdes, eller såfremt vedkommendes handling principielt ikke udgør en strafbar handling. Den har også beføjelse til at ændre appeldomstolens dom og på grundlag af de kendsgerninger, som den tiltalte har baseret sit forsvar på, at omkvalificere vedkommendes handling som en anden strafbar handling, for hvilken der er fastsat en straf, der er lige så streng som eller mildere end den strafbare handling, vedkommende blev kendt skyldig i.
- 18 For at vurdere, om den skal udøve en af disse beføjelser – herunder om den skal fravige sin mangeårige og indtil for nylig uændrede retspraksis, hvorefter en fysisk persons erhvervsmæssige ydelse af et lån i kontanter («åger») udgør en strafbar handling i henhold til straffelovens artikel 252, stk. 1 – har den forelæggende ret behov for en afklaring af betydningen af forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 1) og 42), sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 1, og bilag I, nr. 1) og 2), til direktivet, som samlet udgør den retlige ramme, der fastsætter reglerne for adgangen til at udøve aktivitet som kreditinstitut.
- 19 Selv om 42. betragtning til direktivet overlader det til medlemsstaterne selv at bestemme, hvilke handlinger inden for finans- og banksektoren der skal retsforfølges som strafbare handlinger, har fortolkningen af de anførte EU-retlige bestemmelser i den foreliggende sag betydning for fastlæggelsen af det faktiske indhold af de enkelte gerningskriterier i straffelovens artikel 252, stk. 1, som beskytter den harmoniserede ramme for bank- og finanssektoren på nationalt plan mod mulige strafferetlige indgreb.

- 20 Den strafbare handling, som BG blev kendt skyldig i, er en bestemmelse, som blev optaget i straffeloven i 1995 som reaktion på overgangen til markedsøkonomi efter de demokratiske ændringer i Republikken Bulgarien og de hermed forbundne ændringer på det økonomiske område. Den blev indført for at beskytte det finansielle system, navnlig bankvirksomhed, mod nye retssubjekters (såkaldte »finansieringspyramiders«) uregulerede indtræden på markedet og mod aktiviteter, som påvirker dets normale funktion og stabilitet.
- 21 I bulgarsk strafferet fastsættes ikke noget strafferetligt ansvar for virksomheder, og derfor kan en strafbar handling i henhold til straffelovens artikel 252, stk. 1, kun begås af tilregnelige myndige (efter det fyldte 18. år) eller mindreårige (efter det fyldte 14. år) fysiske personer. På det civile retlige område kan fysiske personer yde pengelån mod renter, hvis de har aftalt dette skriftligt med kredittageren.
- 22 Hvad angår strafbare handlinger i henhold til straffelovens artikel 252, stk. 1, er der opstået en retspraksis, hvorefter ydelse af lån mellem juridiske og/eller fysiske personer generelt ikke udgør en strafbar handling, hvis det kun sker én gang og ikke systematisk, erhvervsmæssigt eller som indtægtskilde for den långivende person.
- 23 I henhold til lov om kreditinstitutter er en bank (et kreditinstitut) en juridisk person, som fra offentligheden tager imod indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, og yder lån og andre finansieringsformer for egen regning og på egen risiko. Hermed opregnes egentlig de transaktioner, der er typiske og karakteristiske for ethvert bankinstitut (bankinstitut): modtagelse af indskud og ydelse af lån. Loven forpligter imidlertid ikke bankerne til udelukkende at yde lån af den modtagne indskudskapital. Det lægges derfor til grund, at efter at lovgiver har gjort udøvelse af enhver form for bankvirksomhed uden tilladelse strafbar, gælder dette også for banklån, som i henhold til lov om kreditinstitutter er underlagt en godkendende (tilladelses)ordning.
- 24 Denne retspraksis er blevet fraveget i (hidtil) enkelte afgørelser fra den forelæggende ret. Det er blevet lagt til grund, at erhvervsmæssig ydelse af lån mod renter af midler, der ikke er modtaget fra offentligheden som indskud (såkaldt »åger«), ikke kan defineres som »bankvirksomhed«. Ved disse afgørelser er de tiltalte i de tilsvarende straffesager blevet frifundet ved kassationsinstansen med den begrundelse, at bestemmelsen i straffelovens artikel 252, stk. 1, kun finder anvendelse på aktiviteter, for hvilke der er fastsat en godkendende (tilladelses)ordning.
- 25 I henhold til lov om kreditinstitutter er et finansieringsinstitut en person, som ikke er et institut eller et industrielt holdingselskab, og hvis hovedaktivitet navnlig består i at yde lån af midler, som ikke er modtaget fra offentligheden som indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales. Eftersom ydelse af lån af sådanne midler udgør en finansiel transaktion, for hvilken lov om kreditinstitutter fastsætter en registreringsordning og ikke en tilladelsesordning, udgør det i dette

tilfælde ikke en strafbar handling at udøve en tilsvarende aktivitet erhvervsmæssigt.

- 26 Den forelæggende ret har behov for en fortolkning af definitionen af et kreditinstitut i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i forordning (EU) nr. 575/2013 for at afklare, om anvendelsen af konjunktionen »og«, som forbinder modtagelsen af indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, fra offentligheden med ydelse af lån, betyder, at kreditinstitutterne kun må udføre långivningen med midler, som modtages fra offentligheden, og ikke må yde lån af midler, som de har erhvervet fra andre kilder, f.eks. opkrævede gebyrer, renter osv.
- 27 Tvivlen om den nøjagtige betydning af definitionen i forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 1), skyldes også det i direktivets artikel 9, stk. 1, udtrykkeligt fastsatte forbud for personer eller virksomheder, der ikke er kreditinstitutter, mod at tage imod indskud eller tilbagebetalingspligtige midler fra offentligheden, og bestemmelserne i nr. 1 og 2 i bilag I til direktivet, hvor de to aktiviteter er opregnet separat.
- 28 Den forelæggende ret har også vanskeligt ved at fortolke definitionen af begrebet »tilladelse« i forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 42), eftersom denne akt medfører ret til at drive virksomhed inden for den ramme, der udstikkes af denne forordning og af direktivet.
- 29 I henhold til forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 26), og direktivets artikel 34 kan finansieringsinstitutter udøve aktiviteterne i bilag I; dette bilags nr. 2 vedrører udlånsvirksomhed, herunder bl.a. forbrugerkreditter. Dermed er det af væsentlig betydning for den forelæggende ret, at det afklares, om udtrykket »en fra myndighederne hidrørende akt, uanset formen, som medfører ret til at drive virksomhed« i forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 42), både omfatter tilladelsen (i forbindelse med den godkendende tilladelsesordning) og certificeringen (i forbindelse med den godkendende registreringsordning).
- 30 Den forelæggende ret anmoder om, at anmodningen om præjudiciel afgørelse behandles efter hasteproceduren i artikel 107 i Domstolens procesreglement. De to dele af straffesagen (efterforskningsproceduren og retsforhandlingerne) har allerede været seks år, hvor der er blevet påbudt beslaglæggelse i form af et forbud mod at råde over to ejendomme (den ene fællesejet med en tredje person), og to biler ejet af BG er belagt med arrest. Dette skete for at sikre fuldbyrdelsen af den straf, der er fastsat i straffelovens artikel 252, stk. 1. Der er reel risiko for en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder med hensyn til kravet om en rimelig sagsbehandlingstid og retssikkerhed, som i kraft af artikel 6, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Union udgør generelle principper i EU-retten.