

Mål C-427/22**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

28 juni 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Varhoven kasatsionen sad (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 juni 2022

Tilltalad:

BG

Ombud för åklagarmyndigheten:

Varhovna kasatsionna prokuratura

Saken i det nationella målet

Överklagande till Högsta domstolen (Varhoven kasatsionen sad) av en dom från en domstol i andra instans, genom vilken en fällande dom från en domstol i första instans fastställdes. Genom domen dömdes en fysisk person till tre års fängelse och förverkande av en del av sina tillgångar för att ha begått ett brott i form av yrkesmässig bankverksamhet utan att inneha det tillstånd som krävs (så kallat ocker). Personen ska ha beviljat sju lån på sammanlagt 1 030 BGN (cirka 525 euro) till två personer och ha erhållit ränta för detta.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF beträffande tolkningen av artikel 4.1.1 och 4.1.42 i förordning nr 575/2013. Rätten begär att begäran om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt i enlighet med förfarandet för brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska definitionen av kreditinstitut i artikel 4.1.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 tolkas så, att krediter endast får beviljas med medel från insättningar eller andra återbetalbara medel som tagits emot från allmänheten, eller får ett kreditinstitut även bevilja krediter med medel från andra källor?

2. Hur ska formuleringen ”myndighetstillstånd i någon form som innebär en rätt att bedriva affärsverksamhet” i den mening som avses i artikel 4.1.42 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 tolkas, och omfattar detta såväl det tillståndspliktiga systemet för auktorisation som det tillståndspliktiga systemet för registrering av kredittransaktioner?

Folkrättsliga bestämmelser

Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 – artikel 6.1.

Unionsrättsliga bestämmelser och rättspraxis

Fördraget om Europeiska unionen (FEU) – artikel 6.3.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (EUT L 176, 2013, s. 1) (nedan kallad förordningen) – skäl 5, artikel 4.1 leden 1, 26 och 42.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (EUT L 176, 2013, s. 338) (nedan kallat direktivet) – skälen 2, 42 och 97, artikel 3.1 leden 1 och 22, artikel 9.1, artikel 34, punkterna 1 och 2 i bilaga I.

Anförda nationella bestämmelser

Nakazatelno-protsesualen kodeks (straffprocesslagen, nedan kallad NPK) – artikel 24.1 punkt 1, artikel 347.1, artikel 348.1 punkt 1 och 348.2, artikel 354.1 punkterna 1, 2 och 4 samt 354.2 punkt 2.

Nakazatelen kodeks (strafflagen, nedan kallad NK) – artikel 54.1, artikel 252.1.

”Artikel 252. ... 1) ... Den som utan motsvarande tillstånd yrkesmässigt bedriver bank- eller försäkringsverksamhet eller annan finansiell verksamhet, tillhandahåller betalningstjänster eller ger ut elektroniska pengar för vilka det krävs ett sådant tillstånd, döms till fängelse i tre till fem år och dessutom ska upp till hälften av gärningsmannens tillgångar förverkas.”

Zakon za kreditnite institutsii (lagen om kreditinstitut, nedan kallad ZKI) – artikel 2.1, artikel 3.1 punkterna 1, 2 och 3, artikel 3a.1–5, artikel 13.1, artikel 24.1, Dopolnitelni razporedbi (kompletterande bestämmelser), Artikel 1.4 och 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (lagen om banker och kreditsystem) (upphävd) – artikel 1.

Zakon za bankite ot 1997 (1997 års banklag) (upphävd) – artikel 1.5.

Zakon za zadalzheniata i dogovorite (lagen om skyldigheter och avtal) – artikel 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (förordning nr 26 av den 23 april 2009 om finansinstitut) – artikel 2.1.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Mellan april 2016 och september 2017 var BG ledamot i kommunfullmäktige i Knezha i distriktet Pleven. Där var det bekant att han lånade ut kontanter till nödställda personer mot ränta, vilket ett flertal vittnen – däribland sådana som ska ha erhållit liknande lån – ska ha uppgett vid domstolen i första instans. Det finns inte något i målet som tyder på att dessa fall har undersökts och att BG även har åtalats för dessa fall. Anklagelserna hänför sig endast till de lån som vittnena KM och VC erhållit.
- 2 KM:s ska haft ett barn som var sjukt och hon befann sig i finansiella svårigheter. Hon fick då höra att BG beviljade kontantkrediter mot ränta. I november 2016 ska KM ha erhållit ett lån på 100 BGN som hon skulle betala tillbaka inom en månad med 50 BGN i ränta.
- 3 Som säkerhet ska BG ha tagit hennes bankkort samt den tillhörande PIN-koden. Samma månad ska KM ha betalat tillbaka 150 leva till BG. Under perioden november–december 2016 ska hon ha erhållit ytterligare två lån från BG, ett på 100 BGN med ränta på 50 BGN och det andra på 30 BGN med ränta på 30 BGN.
- 4 Den 16 december 2016 ska BG ha tagit ut 150 BGN med KM:s bankkort och KM ska ha gett honom de återstående 60 BGN kontant. KM ska därefter ha spärrat sitt bankkort hos banken, då BG vägrade att lämna tillbaka det, eftersom han ansåg att hon fortfarande var skyldig honom pengar.

- 5 Även VC ska ha haft finansiella problem. Hon fick höra att BG beviljade kontantkrediter mot ränta och kontaktade honom. I april 2016 ska VS ha erhållit ett lån från honom på 200 BGN med månatlig ränta på 80 BGN. BG ska ha tagit hennes bankkort som säkerhet för att hon skulle betala tillbaka pengarna jämte ränta.
- 6 I åtta månader ska VC endast ha betalat den månatliga räntan för lånet till BG. Därefter ska hon tre gånger – i december 2016, i januari 2017 och i september 2017 – ha erhållit lån från BG på 200 BGN med samma månatliga ränta på 80 BGN.
- 7 När det kommit in pengar på hennes konto ska VS tillsammans med BG ha gått till en bankomat, tagit ut pengar med bankkortet och betalat hela den ränta som hon var skyldig för den månaden kontant till BG och själv behållit resten av de pengar som hon tagit ut och lämnat sitt bankkort till BG.
- 8 Den 5 december 2017 ska VC ha gjort en anmälan mot BG till stadens Plevens åklagarmyndighet och spärrat sitt bankkort.
- 9 Genom dom av den 1 oktober 2020 fann Plevenski okrazhen sad att BG från april 2016 till september 2017 i egenskap av fysisk person yrkesmässigt bedrivit bankverksamhet genom att han hade beviljat sju kontantkrediter på sammanlagt 1 030 BGN (omkring 525 euro) mot ränta till två personer utan något motsvarande tillstånd enligt ZKI.
- 10 För detta dömdes han till fängelse i tre år på grundval av artikel 252.1 NK. Detta straff omvandlades till fyra års villkorlig dom. Dessutom förverkades en sjättedel av de båda fastigheter i staden Knezha samt de två personbilar som han ägde.
- 11 BG överklagade brottmålsdomen till Apelativen sad – Veliko Tarnovo som bekräftade domen genom dom av den 15 april 2021.
- 12 Denna dom har BG överklagat till Varhoven kasatsionen sad.

Parternas huvudargument

- 13 Vid överklagandet gjorde BG gällande att hans agerande redan från början inte utgjorde något brott enligt artikel 252.1 NK. Han hävdade att ZKI inte innehåller någon rättslig definition av bankverksamhet. Bankernas huvudsakliga verksamhet består i att ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel från allmänheten, genom vilka lån beviljas och för denna verksamhet föreskrivs ett system för auktorisering. Om finansinstitut eller fysiska personer under åsidosättande av andra bestämmelser än systemet för auktorisering (bestämmelser om registrering, anmälan eller allmänna bestämmelser) yrkesmässigt lånar ut pengar som inte har tagits emot som insättningar från allmänheten, kan detta inte betraktas som utövande av bankverksamhet utan motsvarande tillstånd.

- 14 I förfarandet vid Varhoven kasatsionen sad yrkade BG att nämnda domstol ska ogilla åtalet, eftersom det inte är bevisat att han har beviljat lån mot ränta.
- 15 Åklagarmyndigheten bemötte i överklagandeförfarandet inte påståendet från BG att han inte hade begått något brott enligt artikel 252.1 NK. I förfarandet vid Varhoven kasatsionen sad yttrade sig inte heller åklagarmyndigheten vid denna domstol i denna fråga. Åklagarmyndigheten bestred emellertid den tilltalades påstående att det inte bevisats i förfarandet att han hade beviljat lån mot ränta.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 16 I förfarandet vid Varhoven kasatsionen sad är nämnda domstol tredje och sista instans. Det ankommer på Varhoven kasatsionen sad att avgöra huruvida domstolen i andra instans har tillämpat den materiella rätten (NK) på ett korrekt sätt på grundval av de faktiska omständigheter som den fann har styrkts genom den bevisning som åberopats i målet.
- 17 Varhoven kasatsionen sad har enligt nationell rätt behörighet att ogilla åtalet om omständigheterna medger slutsatsen att han inte har begått den gärning som läggs honom till last eller om gärningen redan från början inte utgjorde något brott. Nämnda domstol har även behörighet att ändra appellationsdomstolens dom och på grundval av de faktiska omständigheter som den tilltalade har åberopat till sitt försvar klassificera hans gärning som ett annat brott som är belagt med samma eller lägre straff än det brott för vilket han har dömts.
- 18 För att Varhoven kasatsionen sad ska kunna bedöma huruvida nämnda domstol ska utöva någon av dessa befogenheter – inbegripet överge sin långvariga och fram till nyligen oförändrade rättspraxis, enligt vilken yrkesmässigt beviljande av en kontantkredit från en naturlig person (ocker) utgör ett brott enligt artikel 252.1 NK, krävs det ett klargörande av hur artikel 4.1.1 och 4.1.42 i förordningen ska tolkas jämfört med artikel 9.1 i direktivet och punkterna 1 och 2 i bilaga I till direktivet. Dessa bestämmelser bildar tillsammans den rättsliga ramen för utövandet av verksamhet från ett kreditinstitut.
- 19 Även om medlemsstaterna enligt skäl 42 i direktivet själva får bestämma vilka handlingar som ska anses utgöra brott inom finans- och banksektorn, är tolkningen av de angivna unionsrättsliga bestämmelserna av betydelse i förevarande mål för fastställandet av det faktiska innehållet i de enskilda brottsrekvisiten i artikel 252.1 NK, vilken skyddar den harmoniserade ramen för bank- och finanssektorn på nationell nivå från möjliga straffrättsliga ingrepp.
- 20 Det brott för vilket BG har dömts härrör från en bestämmelse som intogs i NK 1995 som en reaktion på övergången till marknadsekonomi efter de demokratiska förändringarna i Republiken Bulgarien och de därmed sammanhängande förändringarna på det ekonomiska området. Det infördes för att skydda finanssystemet, särskilt bankverksamheten, mot oregerat inträde på marknaden

från nya rättssubjekt (så kallade finansiella pyramider) och mot verksamhet som påverkar dess normala funktion och stabilitet.

- 21 Inom bulgarisk straffrätt kan företag inte hållas ansvariga i straffrättsligt hänseende, varför ett brott enligt artikel 252.1 NK endast kan begås av tillräkneliga, myndiga (över 18 år) eller minderåriga (över 14 år) fysiska personer. På privaträttens område kan fysiska personer bevilja penninglån med ränta om de skriftligen har avtalat detta med låntagaren.
- 22 I fråga om brott enligt artikel 252.1 NK har en rättspraxis utvecklats enligt vilken utlåning mellan juridiska och/eller fysiska personer i allmänhet inte utgör något brott om den endast utgör en engångsföreteelse och inte görs systematiskt, yrkesmässigt och som inkomstkälla för den person som beviljar krediten.
- 23 Enligt ZKI utgör en bank (kreditinstitut) en juridisk person som tar emot insättningar eller andra återbetalbara medel från allmänheten och beviljar krediter eller andra finansieringsformer för egen räkning och på egen risk. Således hänvisas egentligen till de transaktioner som är typiska och karaktäristiska för samtliga banker (kreditinstitut), nämligen mottagning av insättningar och kreditgivning. I lagen föreskrivs emellertid inte någon skyldighet för bankerna att enbart bevilja krediter från de insättningar som mottagits. Således antas det att eftersom lagstiftaren har straffbelagt utövandet av all bankverksamhet utan tillstånd, omfattar detta även de banklån på vilka det tillståndspliktiga systemet för auktorisering i ZKI är tillämpligt.
- 24 Denna rättspraxis har övergetts i enskilda (tidigare) avgöranden från Varhoven kasatsionen sad. Således antas yrkesmässigt beviljande av lån mot ränta från medel som inte har tagits emot som insättningar från allmänheten (så kallat ocker) inte kunna definieras som bankverksamhet. Genom detta avgörande frikände Varhoven kasatsionen sad de tilltalade i de motsvarande brottmålen med motiveringen att artikel 252.1 NK endast är tillämplig på verksamhet för vilken det föreligger ett tillståndspliktigt system för auktorisering.
- 25 Enligt ZKI är ett finansinstitut en person som inte utgör något institut eller industriellt holdingföretag, vars huvudsakliga verksamhet består i att bevilja krediter från medel som inte har tagits emot som insättningar eller andra återbetalningsbara medel från allmänheten. Eftersom kreditgivning från sådana medel utgör en finansiell transaktion för vilken det föreskrivs ett registreringsystem och inte något system för auktorisering, utgör en yrkesmässig utövning av en motsvarande verksamhet i detta fall inte något brott.
- 26 Varhoven kasatsionen sad behöver en tolkning av definitionen av kreditinstitut i den mening som avses i artikel 4.1.1 i förordning (EU) nr 575/2013, för att kunna avgöra huruvida användningen av konjunktionen ”och” som förbinder mottagande av insättningar eller andra återbetalbara medel från allmänheten med beviljande av krediter innebär att kreditinstitut endast får bevilja krediter med medel som tagits

emot från allmänheten och inte även får bevilja krediter från medel som härstammar från andra källor, exempelvis avgifter, ränta och så vidare.

- 27 Osäkerheten beträffande den exakta innebörden av definitionen i artikel 4.1.1 i förordningen grundas även på det uttryckliga förbud som föreskrivs i artikel 9.1 i direktivet för personer eller företag som inte är kreditinstitut att driva rörelse som omfattar att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel, samt på punkterna 1 och 2 i bilaga I till direktivet, där de båda verksamheterna anges separat.
- 28 Varhoven kasatsionen sad har även problem med tolkningen av definitionen av begreppet "auktorisering" i den mening som avses i artikel 4.1.42 i förordningen, eftersom detta myndighetstillstånd innebär en rätt att bedriva affärsverksamhet inom den ram som fastställts i denna förordning och i direktivet.
- 29 Enligt artikel 4.1.26 i förordningen och artikel 34 i direktivet kan finansinstitut bedriva den verksamhet som anges i bilaga I. Punkt 2 i denna bilaga hänför sig till utlåning, särskilt konsumentkrediter. Således är det av stor betydelse för Varhoven kasatsionen sad att det klargörs huruvida uttrycket "myndighetstillstånd i någon form som innebär en rätt att bedriva affärsverksamhet" i artikel 4.1.42 i förordningen omfattar såväl auktoriseringen (inom ramen för det tillståndspliktiga systemet för auktorisering) som dokumentationen (inom ramen för det tillståndspliktiga systemet för registrering).
- 30 Varhoven kasatsionen sad har lämnat in en ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler. Förfarandet har redan pågått i sex år i de båda skederna av det straffrättsliga förfarandet (utrednings- och domstolsförfarandet) under vilka beslag har gjorts genom förbud att förfoga över två fastigheter (den ena samägs med en tredje person) och kvarstad avseende två personbilar från BG. Detta har gjorts för att säkerställa verkställigheten av det straff som föreskrivs enligt artikel 252.1 NK. Det föreligger en verklig risk för att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna åsidosätts med avseende på kraven på en rimlig handläggningstid och rättssäkerhet, vilka enligt artikel 6.3 i fördraget om Europeiska unionen utgör del av unionsrätten i egenskap av allmänna principer.