

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

по наказателно дело № 591/2021 година на първо наказателно отделение на
Върховния касационен съд

Запитваща юрисдикция

1. Върховен касационен съд, Наказателна колегия, първо наказателно отделение с адрес: Република България, п.к. 1000, гр. София, бул. „Витоша“ № 2, e-mail: registry@vks.bg или vks_nk@vks.bg, факс: +359 (2) 987 60 24

Страни по главното производство:

2. Жалбоподател и подсъдим:

3. Д. Д. с адрес: Р. Б., п.к. 5835, гр. К., общ. К., област П., ул. „С. В.“ № 49, e-mail:

3. Жалбоподател и защитник на подсъдимия:

Адв. М. М. М. с адрес: Р. Б., п.к. 5002, гр. В. Т., ул. „В. Л.“ № 15, ет. 9, e-mail:

4. Представител на държавното обвинение – Върховна касационна прокуратура с адрес: Република България, гр. София, пощенски код 1061, бул. „Витоша“ № 2, тел: +359 (2) 986 76 71, e-mail: vkp@prb.bg

Предмет на главното производство

5. Производството по н.д. № 591/2021 година по описа на Върховния касационен съд, първо наказателно отделение, е образувано по касационните жалби на подсъдимия З. Д. и на неговия защитник – адв. М. М., против решение № 41/15.04.2021 година по въззивно наказателно дело № 382/2020 на Апелативен съд – Велико Търново, с което е потвърдена

присъда № 260004/01.10.2020 година, постановена по наказателно от общ характер дело № 899/2019 година по описа на Плевенския окръжен съд.

6. С първоинстанционната присъда З. Д. е признат за виновен в това, че в периода месец април 2016 година - месец септември 2017 година в гр. К., област П., като физическо лице, без съответно разрешение съгласно чл. 13, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 1 от Закона за кредитните институции, извършвал по занятие банкови сделки, за които се изисквало такова разрешение, като предоставил седем парични заема в размер на 1030 лв. на две лица срещу договорена лихва, поради което и на основание чл. 252, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК) и чл. 54, ал. 1 от НК е наказан с три години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено за изпитателен срок от четири години, както и с конфискация на 1/6 идеална част от притежаваните от него два недвижими имота в гр. К. и два леки автомобила.

7. Във въззивното производство адв. М. е поддържал, че деянието на подс. Д. е изначално несъставомерно като престъпление по чл. 252, ал. 1 НК, аргументирайки се с това, че в Закона за кредитните институции не се съдържа легално определение за банкова сделка, основният белег в дейността на банките е публичното привличане на влогове и други възстановими средства, с които се осъществява кредитиране и тази дейност е под лицензионен режим. Отпускането от финансови институции или от физически лица по занятие на средства, които не са публично набрани, в нарушение на режим (регистрационен, уведомителен или общ), който е различен от лицензионния, не може да се третира като извършване на банкова дейност без съответното разрешение. В касационното производство адв. М. и г-н Д. пледират ВКС да упражни правомощието си по чл. 354, ал. 1, т. 2 НПК и да оправдае подсъдимия Д., тъй като не било доказано по делото, че е давал заеми с лихва.

8. Прокурорът, взел участие във въззивното производство, не е изразил позиция във връзка с доводите на защитника, че деянието на г-н Д. не е престъпление по чл. 252, ал. 1 НК. В касационното производство прокурорът от Върховната касационна прокуратура също не дава становище по този въпрос. Оспорва твърдението на защитника и подсъдимия, че по делото не било доказано, че г-н Д. е давал заеми с лихва и пледира за оставяне в сила на решението на въззивния съд, с което е потвърдена първоинстанционната присъда.

Относитими факти:

9. Апелативен съд - Велико Търново е приел, че в инкриминирания период април 2016 година-септември 2017 година г-н Д. бил общински съветник в Общинския съвет на гр. К. и в малкия град било известно, че дава парични заеми на лица в нужда срещу лихва, за което множество свидетели, включително и такива, които са получавали подобни заеми, разказали пред първоинстанционния съд. По делото няма данни да са разследвани тези случаи и г-н Д. да е бил обвинен и за тях. Обвинението се отнася само до заемите, получени от свидетелките В. А. и З. Х..

10. Детето на св. В. А. било болно и тя изпитвала финансови затруднения. От свой братовчед научила, че Д. дава парични заеми с лихва. През м. ноември 2016 година свидетелката получила от него заем от 100 лв., който следвало да върне в срок от 1 месец с лихва от 50 лв. Като гаранция за това Д. взел от А. дебитната й карта, издадена от Ю. АД и ПИН кода за нея. На 16.11.2016 година свидетелката получила по сметката си средства от Дирекция „Социално подпомагане“ и върнала на Д. сумата от 150 лв. После в периода м. ноември-декември 2016 година тя взела от Д. още два заема – от 100 лв. с лихва – 50 лв. и от 30 лв. с лихва – 30 лв. На 16.12.2016 година Д., у когото се намирала дебитната карта на А., изтеглил сумата от 150 лв., а останалите 60 лв. А. му върнала в брой. После А. блокирала дебитната си карта в банката издател, тъй като Д. отказал да ѝ я върне, защото според него тя му дължала още пари.

11. Св. З. Х. също изпитвала парични затруднения. Тя знаела, че Д. дава парични заеми срещу задължение да бъдат върнати с лихва и се свързала с него. През м. април 2016 година Х. получила заем от 200 лв. с месечна лихва - 80 лв. от Д., който взел дебитната й карта, издадена от У. Б., като гаранция за това, че парите с лихвата ще му бъдат върнати. В продължение на осем месеца свидетелката плащала на Д. само месечната лихва по заема. Впоследствие на три пъти – през месец декември 2016 година, през месец януари 2017 година и през месец септември 2017 година, тя взела от Д. парични заеми в размер на 200 лв., при същата месечна лихва от 80 лв. за всеки един от тях. Когато по банковата й сметка постъпвали средства, Х. заедно с Д. отивала до банкомат, изтегляла с дебитната карта парите си, отброявала на Д. дължимата за съответния месец обща сума за лихвите по заемите, задържала остатъка от изтеглените пари за себе си и предавала дебитната си карта на Д.. На 05.12.2017 година

Х. подаде жалба срещу Д. в прокуратурата в гр. Плевен и блокирала дебитната карта в банката-издател.

Относитими правни норми

Правото на Съюза

12. РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 575/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (текст от значение за ЕИП), публикуван ОВ, L 176/1 от 27.06.2013 година, изменен с: ►М1 Делегиран регламент (ЕС) 2015/62 на Комисията от 10 октомври 2014 година, L 11/37 от 17.1.2015 г., ►М2 Регламент (ЕС) 2016/1014 на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 година, L 171/153 от 29.6.2016 г., ►М3 Делегиран регламент (ЕС) 2017/2188 на Комисията от 11 август 2017 година, L 310/1 от 25.11.2017 г., ►М4 Регламент (ЕС) 2017/2395 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година, L 345/27 от 27.12.2017 г., ►М5 Регламент (ЕС) 2017/2401 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година, L 347/1 от 28.12.2017 г., ►М6 Делегиран Регламент (ЕС) 2018/405 на Комисията от 21 ноември 2017 година, L 74/3 от 16.3.2018 г., ►М7 Регламент (ЕС) 2019/630 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година, L 111/4 от 25.4.2019 г., ►М8 Регламент (ЕС) 2019/876 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 година, L 150/1 от 7.6.2019 г., ►М9 Регламент (ЕС) 2019/2033 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година, L 314/1 от 5.12.2019 г., ►М10 Регламент (ЕС) 2020/873 на Европейския парламент и на Съвета от 24 юни 2020 година, L 204/4 от 26.6.2020 г., ►М11 Регламент (ЕС) 2021/424 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2019 година, L 84/1 от 11.3.2021 г., ►М12 Регламент (ЕС) 2021/558 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2021 година, L 116/25 от 6.4.2021 г., ►М13 Регламент за изпълнение (Е) 2021/1043 на Комисията от 24 юни 2021 година, L 225/52 от 25.6.2021 г., поправен с: ►С1 Поправка, ОВ L 208, 2.8.2013 г., стр. 68 (575/2013), ►С2 Поправка, ОВ L 321, 30.11.2013 г., стр. 6 (575/2013), ►С3 Поправка, ОВ L 20, 25.1.2017 г., стр. 3 (575/2013), ►С4 Поправка, ОВ L

335, 13.10.2020 г., стр. 20 (2019/630), ►C5 Поправка, ОВ L 405, 2.12.2020 г., стр. 79 (2019/2033)

.....

(5) Настоящият регламент и Директива 2013/36/ЕС заедно следва да съставляват правната рамка, уреждаща правилата за достъпа до осъществяване на дейност за кредитни институции и инвестиционни посредници (наричани по-долу заедно "институциите"), както и приложимите за тях надзорна рамка и пруденциални правила. Поради това настоящият регламент следва да се разглежда съвместно с посочената директива.

Член 4

Определения

1. За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения:

1) „кредитна институция“ означава предприятие, чийто предмет на дейност е да извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и да предоставя кредити за своя сметка;

.....

26) „финансова институция“ означава предприятие, различно от институция, чиято основна дейност е да придобива дялови участия или да извършва една или повече от дейностите, изброени в точки 2—12 и точка 15 от приложение I към Директива 2013/36/ЕС, включително финансов холдинг, финансов холдинг със смесена дейност, платежна институция по смисъла на Директива 2007/64/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 г. относно платежните услуги във вътрешния пазар (1) и дружество за управление на активи, но не и застрахователни холдинги и застрахователни холдинги със смесена дейност съгласно определението в член 212, параграф 1, буква ж) от Директива 2009/138/ЕО;

.....

42) „лиценз“ означава издаден от органите документ, независимо под каква форма, с който се предоставя правото за извършване на дейността;

13. ДИРЕКТИВА 2013/36/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 г. относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху

кредитните институции, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на Директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО (текст от значение за ЕИП), публикувана ОВ, L 176/338 от 27.6.2013 година, изменена с ►М1 Директива 2014/17/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 4 февруари 2014 година, L 60/34 от 28.2.2014, ►М2 Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година, L 173/190 от 12.6.2014, ►М3 Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година, L 337/35 от 23.12.2015 ►М4 Директива (ЕС) 2018/843 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 година, L 156/43 от 19.6.2018, ►М5 Директива (ЕС) 2019/878 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 година, L 150/253 от 7.6.2019, ►М6 Директива (ЕС) 2019/2034 на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година, L 314/64 от 5.12.2019, ►М7 Директива (ЕС) 2021/338 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2021 година, L 68/14 от 26.2.2021, Поправена с: ►С1, Поправка, ОВ L 208, 2.8.2013 г., стр. 73 (2013/36/ЕС), ►С2, Поправка, ОВ L 20, 25.1.2017 г., стр. 1 (2013/36/ЕС), ►С3, Поправка, ОВ L 212, 3.7.2020 г., стр. 20 (2019/878)

.....

(2) Настоящата директива следва, наред с останалото, да съдържа разпоредби относно лицензирането на дейността, придобиването на квалифицирано дялово участие, упражняването на свободата на установяване и на свободата на предоставяне на услуги, правомощията в това отношение на надзорните органи на държавите членки по произход и на приемащите държави членки, както и разпоредби, уреждащи въпросите за началния капитал и надзорния преглед на кредитните институции и инвестиционните посредници. Основната цел и предмет на настоящата директива е съгласуването на националните разпоредби относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и инвестиционните посредници, редът и условията на управлението им и тяхната надзорна рамка. Директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО съдържат също пруденциални изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници. Тези изисквания следва да бъдат предвидени в Регламент (ЕС) № 575/2013, който установява единни и пряко приложими пруденциални изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници, тъй като тези изисквания са тясно свързани с функционирането на финансовите пазари по отношение на редица активи, държани от кредитните институции и инвестиционните

посредници. Настоящата директива следва да се чете заедно с Регламент (ЕС) № 575/2013 и заедно с него следва да образуват правната рамка, уреждаща банковите дейности, надзорната рамка и пруденциалните правила за кредитните институции и инвестиционните посредници.

.....

(42) Настоящата директива не следва да засяга наказателноправните разпоредби на държавите членки.

.....

(97) Позоваванията на Директиви 2006/48/ЕС и 2006/49/ЕС следва да се считат за позовавания на настоящата директива и на Регламент (ЕС) № 575/2013.

.....

Член 3

Определения

1. За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

1) „кредитна институция“ означава кредитна институция съгласно определението в член 4, параграф 1, точка 1 от Регламент (ЕС) 575/2013;

.....

22) „финансова институция“ означава финансова институция съгласно определението в член 4, параграф 1, точка 26 от Регламент (ЕС) 575/2013;

.....

Член 9

Забрана за лица или предприятия, различни от кредитните институции, да извършват публично приемане на влогове или други възстановими средства

1. Държавите членки забраняват на лица или предприятия, които не са кредитни институции, да извършват дейност по публично приемане на влогове или на други възстановими средства.

.....

ДЯЛ V

РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ И СВОБОДАТА НА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА УСЛУГИ

ГЛАВА 1

Общи принципи

Член 34

Финансови институции

1. Държавите членки предвиждат дейностите, изброени в приложение I, да могат да се извършват на тяхна територия в съответствие с член 35, член 36, параграфи 1, 2 и 3, член 39, параграфи 1 и 2 и членове 40—46 или чрез откриване на клон, или чрез предоставяне на услуги от всяка финансова институция от друга държава членка, независимо дали тя е дъщерно предприятие на кредитна институция или е дъщерно предприятие, съвместно притежавано от две или повече кредитни институции, чийто учредителен акт и устав позволяват извършването на тези дейности и която отговаря на всяко едно от следните условия:

а) предприятието майка или предприятията майки са лицензирани като кредитни институции в държавата членка, чието право регулира финансовата институция;

б) съответните дейности действително се извършват на територията на същата държава членка;

в) предприятието майка или предприятията майки притежават 90 % или повече от правата на глас, произтичащи от акциите или дяловете от капитала на финансовата институция;

г) предприятието майка или предприятията майки изпълняват изискванията на компетентните органи за разумно управление на финансовата институция и са декларирали със съгласието на съответните компетентни органи на държавата членка по произход, че солидарно и поотделно гарантират изпълнението на задълженията, поети от финансовата институция;

д) финансовата институция, по-специално по отношение на въпросните й дейности, е ефективно обхваната от консолидирания надзор върху предприятието майка или върху всяко едно от предприятията майки в съответствие с дял VII, глава 3 от настоящата директива и първа част, дял II, глава 2 от Регламент (ЕС) № 575/2013, по-специално по отношение на

изчисляването на капиталовите изисквания, предвидени в член 92 от посочения Регламент, на контрола върху големите експозиции, предвиден в четвърта част от посочения регламент, и с цел ограничаване на участията съгласно членове 89 и 90 от същия регламент.

Компетентните органи на държавата членка по произход проверяват изпълнението на условията, предвидени в първа алинея и издават на финансовата институция удостоверение, че отговаря на условията, което е част от уведомлението по членове 35 и 39.

2. Ако финансова институция, посочена в параграф 1, първа алинея престане да отговаря на някое от поставените условия, компетентните органи на държавата членка по произход уведомяват компетентните органи на приемащата държава членка, като за дейностите, извършвани от тази финансова институция в приемащата държава членка, започва да се прилага правото на приемащата държава членка.

3. Параграфи 1 и 2 се прилагат съответно за дъщерните предприятия на финансова институция по параграф 1, първа алинея.

.....

ПРИЛОЖЕНИЕ I СПИСЪК НА ДЕЙНОСТИТЕ, ПОДЛЕЖАЩИ НА ВЗАИМНО ПРИЗНАВАНЕ

1. Приемане на влогове и други възстановими средства.

2. Кредитиране, включително: потребителски кредити, договори за кредит, свързани с недвижимо имущество, факторинг със или без право на обратен иск, финансиране на търговски трансакции (включително форфетиране).

Национално право

14. Наказателно процесуален кодекс

(Обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.04.2006 г., изм., бр. 46 от 12.06.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм. и доп., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм., бр. 69 от 5.08.2008 г., изм. и доп., бр. 109 от 23.12.2008 г., изм., бр. 12 от 13.02.2009 г., в сила от 1.01.2010 г. (*) - изм.,

бр. 32 от 28.04.2009 г., изм. и доп., бр. 27 от 10.04.2009 г., доп., бр. 33 от 30.04.2009 г., изм. и доп., бр. 15 от 23.02.2010 г., бр. 32 от 27.04.2010 г., в сила от 28.05.2010 г., изм., бр. 101 от 28.12.2010 г., изм. и доп., бр. 13 от 11.02.2011 г., в сила от 1.01.2012 г., изм., бр. 33 от 26.04.2011 г., в сила от 27.05.2011 г., доп., бр. 60 от 5.08.2011 г., изм., бр. 61 от 9.08.2011 г., изм. и доп., бр. 93 от 25.11.2011 г.; изм. с Решение № 10 от 15.11.2011 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 93 от 25.11.2011 г.; доп., бр. 19 от 6.03.2012 г., в сила от 6.03.2012 г., изм., бр. 20 от 9.03.2012 г., в сила от 10.06.2012 г., изм. и доп., бр. 25 от 27.03.2012 г., в сила от 28.04.2012 г., доп., бр. 60 от 7.08.2012 г., в сила от 8.09.2012 г., бр. 17 от 21.02.2013 г., бр. 52 от 14.06.2013 г., в сила от 14.06.2013 г., изм. и доп., бр. 70 от 9.08.2013 г., в сила от 9.08.2013 г., бр. 71 от 13.08.2013 г., бр. 21 от 8.03.2014 г., бр. 14 от 20.02.2015 г., бр. 24 от 31.03.2015 г., в сила от 31.03.2015 г., бр. 41 от 5.06.2015 г., в сила от 6.07.2015 г., бр. 42 от 9.06.2015 г., доп., бр. 60 от 7.08.2015 г., изм. и доп., бр. 74 от 26.09.2015 г., изм., бр. 79 от 13.10.2015 г., в сила от 1.11.2015 г., бр. 32 от 22.04.2016 г., изм. и доп., бр. 39 от 26.05.2016 г., в сила от 26.05.2016 г., бр. 62 от 9.08.2016 г., в сила от 9.08.2016 г., доп., бр. 81 от 14.10.2016 г., в сила от 14.10.2016 г., бр. 95 от 29.11.2016 г., изм. и доп., бр. 13 от 7.02.2017 г., в сила от 7.02.2017 г., бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 5.11.2017 г., доп., бр. 101 от 19.12.2017 г., изм. и доп., бр. 7 от 19.01.2018 г., бр. 44 от 29.05.2018 г.; изм. с Решение № 14 от 9.10.2018 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 87 от 19.10.2018 г.; изм. и доп., бр. 96 от 20.11.2018 г., бр. 7 от 22.01.2019 г., доп., бр. 16 от 22.02.2019 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., изм. и доп., бр. 98 от 17.11.2020 г., бр. 103 от 4.12.2020 г., бр. 110 от 29.12.2020 г., в сила от 30.06.2021 г., изм., бр. 9 от 2.02.2021 г., в сила от 6.02.2021 г., доп., бр. 16 от 23.02.2021 г., изм., бр. 20 от 9.03.2021 г.; Решение № 7 от 11.05.2021 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 41 от 18.05.2021 г.; изм., бр. 80 от 24.09.2021 г.; Решение № 13 от 5.10.2021 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 85 от 12.10.2021 г.; изм. и доп., бр. 32 от 26.04.2022 г., в сила от 27.07.2022 г.)

Чл. 347. (1) Касационната инстанция проверява присъдата или решението само в обжалваната част и по отношение на обжалвалите лица, като се произнася в двумесечен срок.

Чл. 348. (1) Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред:

1. когато е нарушен законът;
- (2) Нарушение на закона има, когато той е приложен неправилно или не е приложен закон, който е трябвало да бъде приложен.

Чл. 354. (1) След разглеждане на подадената жалба и протест касационната инстанция може да:

1. остави в сила присъдата или решението;
2. отмени присъдата или решението и да прекрати или спре наказателното производство в предвидените от закона случаи, **а в случая по чл. 24, ал. 1, т. 1 - да оправдае подсъдимия;**

.....

4. (предишна т. 3 – ДВ, бр. 63 от 2017 г., в сила от 5.11.2017 г.) измени присъдата или решението;

(2) Касационната инстанция изменя присъдата, когато се налага да се:

.....

2. приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление;

Чл. 24. (1) Не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато:

1. (изм. - ДВ, бр. 32 от 2010 г., в сила от 28.05.2010 г.) деянието не е извършено **или не съставлява престъпление;**

15. НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС (НК)

Обн., ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г., в сила от 1.05.1968 г., попр., бр. 29 от 12.04.1968 г., изм., бр. 92 от 28.11.1969 г., изм. и доп., бр. 26 от 30.03.1973 г., доп., бр. 27 от 3.04.1973 г., изм., бр. 89 от 15.11.1974 г., в сила от 1.03.1975 г., изм. и доп., бр. 95 от 12.12.1975 г., изм., бр. 3 от 11.01.1977 г., доп., бр. 54 от 11.07.1978 г., бр. 89 от 9.11.1979 г., изм. и доп., бр. 28 от 9.04.1982 г., в сила от 1.07.1982 г., попр., бр. 31 от 20.04.1982 г., доп., бр. 44 от 5.06.1984 г., изм. и доп., бр. 41 от 28.05.1985 г., доп., бр. 79 от 11.10.1985 г., попр., бр. 80 от 15.10.1985 г., изм. и доп., бр. 89 от 18.11.1986 г., попр., бр. 90 от 21.11.1986 г., изм., бр. 37 от 16.05.1989 г., в сила от 16.05.1989 г., бр. 91 от 24.11.1989 г., в сила от 24.11.1989 г., бр. 99 от 22.12.1989 г., в сила от 22.12.1989 г., доп., бр. 10 от 2.02.1990 г., изм., бр. 31 от 17.04.1990 г.,

изм. и доп., бр. 81 от 9.10.1990 г., в сила от 9.10.1990 г., бр. 1 от 4.01.1991 г., бр. 86 от 18.10.1991 г., попр., бр. 90 от 1.11.1991 г., изм., бр. 105 от 19.12.1991 г., доп., бр. 54 от 3.07.1992 г., в сила от 3.07.1992 г., изм. и доп., бр. 10 от 5.02.1993 г., бр. 50 от 1.06.1995 г.; Решение № 19 от 12.10.1995 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 97 от 3.11.1995 г.; доп., бр. 102 от 21.11.1995 г., в сила от 21.01.1996 г., изм. и доп., бр. 107 от 17.12.1996 г., бр. 62 от 5.08.1997 г., изм., бр. 85 от 26.09.1997 г.; Решение № 19 от 21.11.1997 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 120 от 16.12.1997 г.; доп., бр. 83 от 21.07.1998 г., изм. и доп., бр. 85 от 24.07.1998 г., доп., бр. 132 от 10.11.1998 г., в сила от 1.01.1999 г., изм., бр. 133 от 11.11.1998 г., изм. и доп., бр. 153 от 23.12.1998 г., бр. 7 от 26.01.1999 г., изм., бр. 51 от 4.06.1999 г., бр. 81 от 14.09.1999 г., в сила от 15.12.1999 г., изм. и доп., бр. 21 от 17.03.2000 г., бр. 51 от 23.06.2000 г.; Решение № 14 от 23.11.2000 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 98 от 1.12.2000 г.; доп., бр. 41 от 24.04.2001 г., изм., бр. 101 от 23.11.2001 г., бр. 45 от 30.04.2002 г., изм. и доп., бр. 92 от 27.09.2002 г., бр. 26 от 30.03.2004 г., бр. 103 от 23.11.2004 г., в сила от 1.01.2005 г., бр. 24 от 22.03.2005 г., бр. 43 от 20.05.2005 г., в сила от 1.09.2005 г., изм., бр. 76 от 20.09.2005 г., в сила от 1.01.2007 г., изм. и доп., бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.04.2006 г., бр. 88 от 4.11.2005 г., изм., бр. 59 от 21.07.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., изм. и доп., бр. 75 от 12.09.2006 г., в сила от 13.10.2006 г., бр. 102 от 19.12.2006 г., бр. 38 от 11.05.2007 г., бр. 57 от 13.07.2007 г., в сила от 13.07.2007 г., изм., бр. 64 от 7.08.2007 г., доп., бр. 85 от 23.10.2007 г., в сила от 23.10.2007 г., изм., бр. 89 от 6.11.2007 г., доп., бр. 94 от 16.11.2007 г., изм. и доп., бр. 19 от 22.02.2008 г., изм., бр. 67 от 29.07.2008 г., бр. 102 от 28.11.2008 г., бр. 12 от 13.02.2009 г., в сила от 1.01.2010 г. (*) - изм., бр. 32 от 28.04.2009 г., доп., бр. 23 от 27.03.2009 г., в сила от 1.11.2009 г., изм. и доп., бр. 27 от 10.04.2009 г., доп., бр. 47 от 23.06.2009 г., в сила от 1.10.2009 г., изм., бр. 80 от 9.10.2009 г., бр. 93 от 24.11.2009 г., в сила от 25.12.2009 г., бр. 102 от 22.12.2009 г., в сила от 22.12.2009 г., изм. и доп., бр. 26 от 6.04.2010 г., доп., бр. 32 от 27.04.2010 г., в сила от 28.05.2010 г., изм. и доп., бр. 33 от 26.04.2011 г., в сила от 27.05.2011 г., бр. 60 от 5.08.2011 г., доп., бр. 19 от 6.03.2012 г., изм. и доп., бр. 20 от 9.03.2012 г., в сила от 10.06.2012 г., бр. 60 от 7.08.2012 г., в сила от 8.09.2012 г., изм., бр. 17 от 21.02.2013 г., доп., бр. 61 от 9.07.2013 г., изм. и доп., бр. 84 от 27.09.2013 г., бр. 19 от 5.03.2014 г., в сила от 5.03.2014 г., изм., бр. 53 от 27.06.2014 г., доп., бр. 107 от 24.12.2014 г., в сила от 1.01.2015 г., изм., бр. 14 от 20.02.2015 г., изм. и доп., бр. 24 от

31.03.2015 г., в сила от 31.03.2015 г., доп., бр. 41 от 5.06.2015 г., в сила от 6.07.2015 г., изм. и доп., бр. 74 от 26.09.2015 г., изм., бр. 79 от 13.10.2015 г., в сила от 1.11.2015 г., доп., бр. 102 от 29.12.2015 г., в сила от 1.01.2016 г., изм., бр. 32 от 22.04.2016 г., доп., бр. 47 от 21.06.2016 г.; изм. с Решение № 12 от 13.10.2016 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 83 от 21.10.2016 г.; изм. и доп., бр. 95 от 29.11.2016 г., изм., бр. 13 от 7.02.2017 г., в сила от 7.02.2017 г., доп., бр. 54 от 5.07.2017 г., изм., бр. 85 от 24.10.2017 г., изм. и доп., бр. 101 от 19.12.2017 г., изм., бр. 55 от 3.07.2018 г., доп., бр. 1 от 3.01.2019 г., изм. и доп., бр. 7 от 22.01.2019 г., бр. 16 от 22.02.2019 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., изм., бр. 13 от 14.02.2020 г., в сила от 14.02.2020 г., изм. и доп., бр. 23 от 14.03.2020 г., бр. 28 от 24.03.2020 г., в сила от 24.03.2020 г., доп., бр. 88 от 13.10.2020 г., изм. и доп., бр. 103 от 4.12.2020 г., доп., бр. 108 от 22.12.2020 г., изм., бр. 9 от 2.02.2021 г., в сила от 6.02.2021 г.; Решение № 12 от 30.09.2021 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 84 от 8.10.2021 г.

Глава шеста

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СТОПАНСТВОТО

Раздел IV

Престъпления против паричната и кредитната система

Чл. 252. (Изм. и доп. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., отм., бр. 10 от 1993 г., нов, бр. 50 от 1995 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 62 от 1997 г., доп., бр. 23 от 2009 г., в сила от 1.11.2009 г., изм., бр. 13 от 2020 г., в сила от 14.02.2020 г.) Който без съответно разрешение извършва по занятие банкови, застрахователни или други финансови сделки, предоставя платежни услуги или издава електронни пари, за които се изисква такова разрешение, се наказва с лишаване от свобода от три до пет години и с конфискация до 1/2 от имуществото на дееца.

16. ЗАКОН за кредитните институции

Обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., изм. и доп., бр. 52 от 29.06.2007 г., в сила от 1.11.2007 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., бр. 69 от 5.08.2008 г., изм. и доп., бр. 23 от 27.03.2009 г., в сила от 1.11.2009 г., бр. 24 от 31.03.2009 г., в

сила от 31.03.2009 г., бр. 44 от 12.06.2009 г., в сила от 12.06.2009 г., изм., бр. 93 от 24.11.2009 г., в сила от 25.12.2009 г., бр. 95 от 1.12.2009 г., в сила от 1.12.2009 г., изм. и доп., бр. 94 от 30.11.2010 г., в сила от 31.12.2010 г., бр. 101 от 28.12.2010 г., в сила от 30.04.2011 г., доп., бр. 77 от 4.10.2011 г., изм. и доп., бр. 105 от 29.12.2011 г., изм., бр. 38 от 18.05.2012 г., в сила от 19.11.2012 г., бр. 44 от 12.06.2012 г., в сила от 1.07.2012 г., бр. 52 от 14.06.2013 г., в сила от 14.06.2013 г., изм. и доп., бр. 70 от 9.08.2013 г., доп., бр. 109 от 20.12.2013 г., в сила от 1.01.2014 г., бр. 22 от 11.03.2014 г., в сила от 11.03.2014 г., изм. и доп., бр. 27 от 25.03.2014 г., доп., бр. 35 от 22.04.2014 г., в сила от 23.07.2014 г., изм., бр. 53 от 27.06.2014 г., бр. 14 от 20.02.2015 г., доп., бр. 22 от 24.03.2015 г., в сила от 24.03.2015 г., изм. и доп., бр. 50 от 3.07.2015 г., бр. 62 от 14.08.2015 г., в сила от 14.08.2015 г., доп., бр. 94 от 4.12.2015 г., в сила от 1.01.2016 г., изм. и доп., бр. 33 от 26.04.2016 г., в сила от 26.04.2016 г., бр. 59 от 29.07.2016 г., доп., бр. 62 от 9.08.2016 г., в сила от 9.08.2016 г., изм., бр. 81 от 14.10.2016 г., в сила от 14.10.2016 г., изм. и доп., бр. 95 от 29.11.2016 г., бр. 98 от 9.12.2016 г., в сила от 1.01.2017 г., изм., бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 4.08.2017 г., изм. и доп., бр. 97 от 5.12.2017 г., в сила от 5.12.2017 г., доп., бр. 103 от 28.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., изм. и доп., бр. 7 от 19.01.2018 г., бр. 15 от 16.02.2018 г., в сила от 16.02.2018 г., доп., бр. 16 от 20.02.2018 г., изм. и доп., бр. 20 от 6.03.2018 г., в сила от 6.03.2018 г., доп., бр. 22 от 13.03.2018 г., бр. 51 от 19.06.2018 г., в сила от 1.07.2018 г., доп., бр. 77 от 18.09.2018 г., в сила от 1.01.2019 г., изм., бр. 98 от 27.11.2018 г., в сила от 7.01.2019 г., изм. и доп., бр. 106 от 21.12.2018 г., изм., бр. 37 от 7.05.2019 г., в сила от 7.05.2019 г., изм. и доп., бр. 42 от 28.05.2019 г., в сила от 28.05.2019 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г., бр. 94 от 29.11.2019 г., доп., бр. 96 от 6.12.2019 г., в сила от 1.01.2020 г., бр. 11 от 7.02.2020 г., изм., бр. 13 от 14.02.2020 г., в сила от 14.02.2020 г., изм. и доп., бр. 14 от 18.02.2020 г., бр. 18 от 28.02.2020 г., в сила от 28.02.2020 г., изм., бр. 64 от 18.07.2020 г., в сила от 21.08.2020 г., изм. и доп., бр. 12 от 12.02.2021 г., в сила от 12.02.2021 г., бр. 21 от 12.03.2021 г., бр. 25 от 29.03.2022 г., в сила от 29.03.2022 г.

Чл. 2. (1) (Доп. - ДВ, бр. 101 от 2010 г., в сила от 30.04.2011 г., изм., бр. 25 от 2022 г., в сила от 29.03.2022 г.) Банка (кредитна институция) е:

1. юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск

.....

Чл. 3. (Изм. - ДВ, бр. 24 от 2009 г., в сила от 31.03.2009 г.) (1) (Доп. – ДВ, бр. 27 от 2014 г., изм., бр. 25 от 2022 г., в сила от 29.03.2022 г.) Финансова институция е лице, различно от институция и индустриален холдинг, чиято основна дейност е извършване на една или повече от дейностите:

.....

3. (изм. – ДВ, бр. 59 от 2016 г.) отпускане на кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства.

.....

Чл. 3а. (Нов - ДВ, бр. 24 от 2009 г., в сила от 31.03.2009 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 105 от 2011 г., бр. 27 от 2014 г., бр. 59 от 2016 г.) **За извършване на дейности по чл. 2, ал. 2, т. 6, 7 и 12 и по чл. 3, ал. 1, т. 2 и 3 по занятие е необходимо лицето да бъде вписано в публичен регистър на БНБ, ако една или повече от тези дейности е съществена за него. Критериите за определяне на съществена дейност се определят с наредба на БНБ.**

(2) (Нова – ДВ, бр. 27 от 2014 г.) За да бъде вписано в регистъра по ал. 1, лицето трябва да отговаря на следните изисквания:

1. да има търговска регистрация в Република България като дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество с акции;

2. (изм. – ДВ, бр. 50 от 2015 г.) в предмета му на дейност да е изрично посочена съответната дейност по чл. 2, ал. 2, т. 6, 7 и 12 или по чл. 3, ал. 1, т. 2 и 3;

3. да има собствен капитал със структура и в размер, определени с наредбата по ал. 1, като акциите може да бъдат само поименни;

4. мястото на извършване на основната стопанска дейност да е на територията на Република България;

5. управляващите и представляващите дружеството лица да притежават необходимата квалификация, професионален опит и репутация, а лицата, които пряко или косвено притежават квалифицирано дялово участие в капитала на дружеството – надеждност, финансова стабилност и репутация.

(3) (Предишна ал. 2, изм. и доп. – ДВ, бр. 27 от 2014 г.) Чуждестранна финансова институция, която ще осъществява дейност на територията на Република България чрез клон или директно, се вписва в регистъра въз основа на уведомлението и приложеното удостоверение по чл. 24, ал. 1, ако ще извършва една или повече от дейностите по ал. 1.

(4) (Предишна ал. 3, изм. – ДВ, бр. 27 от 2014 г.) Редът за вписване и заличаване от регистъра, както и необходимите документи за вписването се определят с наредбата по ал. 1.

(5) (Предишна ал. 4, изм. – ДВ, бр. 27 от 2014 г.) Българската народна банка отказва вписване в регистъра, ако заявителят не отговаря на изискванията за вписване или ако не са представени необходимите данни и документи или представените съдържат непълна, противоречива или невярна информация.

.....

Чл. 13. (1) За извършването на банкова дейност се изисква лиценз, издаден от БНБ.

.....

Чл. 24. (Изм. – ДВ, бр. 27 от 2014 г.) (1) Финансова институция със седалище в държава членка може да извършва дейност на територията на Република България чрез клон или директно, след като БНБ получи

уведомление от компетентния орган на изпращащата държава, заедно с издадено от него удостоверение за спазване на условията съгласно съответното национално законодателство.

Допълнителни разпоредби

.....

§ 4. (Изм. и доп. - ДВ, бр. 94 от 2010 г., в сила от 31.12.2010 г., бр. 105 от 2011 г., бр. 70 от 2013 г., бр. 27 от 2014 г., бр. 12 от 2021 г., в сила от 12.02.2021 г.) (1) (Предишен текст на § 4 – ДВ, бр. 21 от 2021 г.) Този закон въвежда разпоредбите на Директива 89/117/ЕИО на Съвета относно задълженията на клоновете на кредитни институции и на финансови институции, установени в държава членка, чиито главни управления се намират извън тази държава членка, относно публикуването на годишни счетоводни документи, Директива 2000/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно предприемането, осъществяването на дейност и надзора над дейността на институциите за електронни пари, Директива 2001/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно реорганизацията и прекратяването на кредитни институции, Директива 2006/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно предприемането и осъществяването на дейност от кредитни институции (поправка), на Директива 2009/111/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. за изменение на директиви 2006/48/ЕО, 2006/49/ЕО и 2007/64/ЕО по отношение на банки - филиали на централни институции, определени елементи на собствения капитал, големи експозиции, надзорна уредба и управление при кризи (ОВ, L 302/97 от 17 ноември 2009 г.), на Директива 2010/78/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за изменение на директиви 98/26/ЕО, 2002/87/ЕО, 2003/6/ЕО, 2003/41/ЕО, 2003/71/ЕО, 2004/39/ЕО, 2004/109/ЕО, 2005/60/ЕО, 2006/48/ЕО, 2006/49/ЕО и 2009/65/ЕО във връзка с правомощията на Европейския надзорен орган (Европейски банков орган), Европейския надзорен орган (Европейски орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване) и Европейския надзорен орган (Европейски орган за ценни книжа и пазари) (ОВ, L 331/120 от 15 декември 2010 г.), на Директива 2011/89/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 ноември 2011 г. за изменение на директиви 98/78/ЕО, 2002/87/ЕО, 2006/48/ЕО и 2009/138/ЕО по отношение на допълнителния надзор върху финансовите предприятия във финансов конгломерат (ОВ, L 326/113 от 8

декември 2011 г.), на Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО и на Директива (ЕС) 2019/878 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 г. за изменение на Директива 2013/36/ЕС по отношение на освободените субекти, финансовите холдинги, финансовите холдинги със смесена дейност, възнагражденията, надзорните мерки и правомощия и мерките за запазване на капитала (ОВ, L 150/253 от 7 юни 2019 г.).

.....
Преходни и заключителни разпоредби
.....

§ 36. Законът влиза в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз, с изключение на § 35, т. 2, която влиза в сила от деня на обнародването на закона в "Държавен вестник".

17. НАРЕДБА № 26 от 23.04.2009 г. за финансовите институции

Обн., ДВ, бр. 36 от 15.05.2009 г., доп., бр. 58 от 30.07.2010 г., изм. и доп., бр. 60 от 7.08.2012 г., бр. 44 от 27.05.2014 г., бр. 68 от 15.08.2014 г.

Изискване за регистрация

Чл. 2. (1) (Изм. – ДВ, бр. 44 от 2014 г.) Лице с търговска регистрация на територията на Република България, което възнамерява да извършва по занятие дейности по чл. 3а, ал. 1 ЗКИ, ако те са съществени, трябва да отговаря на изискванията по чл. 3а, ал. 2 ЗКИ и да **бъде вписано в регистъра по чл. 3а ЗКИ (регистъра), преди да започне извършване на тези дейности.**

18. Закон за задълженията и договорите

Обн., ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г., попр., Изв., бр. 2 от 5.12.1950 г., изм., бр. 69 от 28.08.1951 г., бр. 92 от 7.11.1952 г., ДВ, бр. 85 от 1.11.1963 г., бр. 27 от 3.04.1973 г., бр. 16 от 25.02.1977 г., бр. 28 от 9.04.1982 г., в сила от 1.07.1982 г., бр. 30 от 13.04.1990 г., изм. и доп., бр. 12 от 12.02.1993 г., изм., бр. 56 от 29.06.1993 г., изм. и доп., бр. 83 от

1.10.1996 г., в сила от 1.11.1996 г., изм., бр. 104 от 6.12.1996 г., в сила от 7.01.1997 г., бр. 83 от 21.09.1999 г., в сила от 1.01.2000 г., бр. 103 от 30.11.1999 г., в сила от 1.01.2000 г., изм. и доп., бр. 34 от 25.04.2000 г., в сила от 1.01.2001 г., доп., бр. 19 от 28.02.2003 г., изм., бр. 42 от 17.05.2005 г., бр. 43 от 20.05.2005 г., в сила от 1.09.2005 г., доп., бр. 36 от 2.05.2006 г., в сила от 1.07.2006 г., изм., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., доп., бр. 92 от 13.11.2007 г., бр. 50 от 30.05.2008 г., в сила от 30.05.2008 г., изм., бр. 96 от 1.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., доп., бр. 42 от 22.05.2018 г., бр. 102 от 1.12.2020 г., в сила от 2.06.2021 г.; изм. с Решение № 4 от 20.04.2021 г. на Конституционния съд на РБ - бр. 35 от 27.04.2021 г.

V. Заем

240. С договора за заем заемотателят предава в собственост на заемателя пари или други заместими вещи, а заемателят се задължава да върне заетата сума или вещи от същия вид, количество и качество.

Заемотелят дължи лихва само ако това е уговорено писмено. Това разпореждане не се отнася до банките

Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване

19. В касационното производство, което е първо ред, ВКС заседава като редовна (и последна) трета инстанция по приложение на правото. Ако не се констатира наличие на съществени нарушения на процесуалните правила, ВКС следва да се произнесе дали второинстанционният съд правилно е приложил материалния закон (НК) въз основа на фактите, които е приел за установени от доказателствата по делото. ВКС разполага с правомощието по чл. 354, ал. 1, т. 2 НПК да оправдае подсъдимия, ако фактическите положения налагат извод, че не е автор на деянието, за което е обвинен, или когато извършеното от него (деянието му) изначално не е престъпление. ВКС разполага и с правомощието да измени решението на въззивния съд и въз основа на фактите, срещу които подсъдимият се е защитавал, да преквалифицира деянието му в друго престъпление, което е еднакво или по-леко наказуемо от престъплението, за което е признат за виновен.

20. За да прецени дали следва да упражни някое от тези свои правомощия, включително и като изостави дългогодишната си и доскоро неизменна практика относно съставомерността на предоставянето на паричен кредит от физическо лице по занаят („лихварство“) като престъпление по чл. 252, ал. 1 НК, Върховният касационен съд се нуждае от изясняване на смисъла на чл. 4, § 1, т. 1 и чл. 4, § 1, т. 42 на Регламент (ЕС) № 575/2013 година на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 година (публ. ОВ, L 176/1 от 27.06.2013 г.) във връзка с чл. 9, § 1, т. 1 и т. 2 от Приложение I Списък на дейностите, подлежащи на взаимно признаване от Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО (публ. ОВ, L 176/1 от 27.06.2013 г.), които заедно съставляват правната рамка, уреждаща правилата за достъпа до осъществяване дейност на кредитни институции.

21. Независимо, че съображение 42 от Директива 2013/36/ЕС дава свобода на държавите членки сами да определят кои деяния във финансовия и банковия сектор да се преследват като престъпления, в конкретния случай тълкуването на посочените разпоредби на Съюзното право имат значение за определяне на действителното съдържание на отделните елементи на престъплението по чл. 252, ал. 1 НК, с което на национално ниво се защитава хармонизираната уредба на банковия и финансов сектор от възможни престъпни посегателства.

22. Това е така, тъй като според доктрината и практиката на българските съдилища съдържанието на елементите на престъпния състав по чл. 252, ал. 1 НК се изяснява от нормите на извъннаказателните закони - Закон за банките и кредитното дело (обн. ДВ, бр. 25/27.03.1992 година, отм. от 01.07.1997 година), Закон за банките (обн. ДВ, бр. 52/01.07.1997 година, отм. 01.01.2007 година) и сега – Закон за кредитните институции (обн. ДВ, бр. 59/21.07.2006 година, в сила от 01.01.2007 година), регулиращи дейността на банките и финансовите институции, в които се съдържат дефинициите на понятията „банка“, „банкова сделка“, „банкова дейност“, „банков кредит“, „финансова институции“, „финансови сделки“,

„платежни услуги“ и т.н. Приема се, че препращането не е пълно, тъй като не обхваща режимите на сключване на сделките и услугите, условията и реда за лицензиране на банките и финансовите институции, реда на регистрацията и прекратяването им.

23. Престъплението, за което г-н Де. е признат за виновен от две съдебни инстанции по чл. 252, ал. 1 НК, е разпоредба, която е приета в НК през 1995 година в отговор на преминаването след демократичните промени в Република България към пазарна икономика и настъпилите във връзка с това промени в стопанската сфера. Въведена е с цел защита на финансовата система и в частност - на банковата дейност, от нерегламентирано навлизане в обществените отношения на нови правни субекти (така наречените „финансови пирамиди“) и дейности, които засягат нормалното ѝ функциониране и стабилност.

24. Първоначално престъплението по чл. 252, ал. 1 НК криминализира извършването на банкови сделки по занятие без съответно разрешение (лиценз). Според чл. 1 от Закона за банките и кредитното дело предоставянето на паричен заем е вид банкова (кредитна) сделка, която може да бъде осъществявана единствено от лицензирано юридическо лице (банка), учредено като акционерно дружество или кооперация и което по занятие извършва влогови, кредитни и други банкови сделки. През 1997 година новоприетият Закон за банките дефинира банката като акционерно дружество, което извършва публично привличане на влогове и използва привлечените парични средства за предоставяне на кредити и за инвестиции за своя сметка и на собствен риск. Тези сделки, както и сделките по приемане на ценности на депозит, извършване на операции по безкасови плащания и клиринг на чекови сметки на други лица, издаване и администриране на електронни платежни инструменти и предоставяне на банкови касетки, определени общо като „банкова дейност“, могат да бъдат осъществявани само от лице, получило разрешение (лицензия) за банка от Българската народна банка. Според чл. 1, ал. 5 от закона извън обхвата на банковата дейност са финансовите сделки, основен предмет на дейност на така наречените „небанкови финансови институции“ - финансов лизинг, придобиване и управление на дялови участия, сделки с чуждестранни средства за плащане, консултации на дружества относно капиталовата им структура, промишлена стратегия и свързани с това въпроси, както и консултации и услуги относно преобразуване на дружества и сделки по придобиване на предприятие, консултации относно портфейлни

инвестиции, сделки с ценни книжа и съхранение и управление на ценни книжа, факторинг. Небанковите финансови институции функционират при уведомителен режим, освен ако не се касае за инвестиционни посредници, които могат да упражняват дейността си само при наличие на издадено разрешение (лицензия). Разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК е допълнена с криминализирането и на извършването без съответно разрешение (лиценз) и по занятие на застрахователни или други финансови сделки, за които се изисква такова разрешение.

25. След присъединяването на Република България към ЕС на 01.01.2007 година за регулацията на отношенията в банковия и финансовия сектор е приложим Закона за кредитните институции (виж т. 16, § 4 и § 36) и издадените въз основа на него подзаконови нормативни актове, какъвто акт е и Наредба № 26 от 23.04.2009 година за финансовите институции. През 2009 година и 2020 година в обхвата на наказателната защита по чл. 252, ал. 1 НК са включени платежните услуги и издаването на електронни пари (т.15).

26. Българското наказателно право не познава корпоративната наказателна отговорност, поради което престъпление по чл. 252, ал. 1 НК може да извършат само вменяеми пълнолетни (навършили 18 годишна възраст) или непълнолетни (навършили 14 годишна възраст) физически лица. Същевременно в гражданския оборот физическите лица съгласно чл. 240 от Закона за задълженията и договорите могат да дават пари назаем с лихва, ако са уговорили такава писмено със заемателя.

27. По делата за престъпления по чл. 252, ал. 1 НК е формирана съдебна практика (например Решение № 560 от 21.06.2005 г. на ВКС по н. д. № 1082/2004 г., I н. о., Решение № 163 от 24.10.2018 г. на ВКС по н. д. № 592/2018 г., I н. о., Решение № 46 от 20.10.2020 г. на ВКС по н. д. № 157/2020 г., III н. о., Решение № 56 от 16.04.2021 г. на ВКС по н. д. № 86/2021 г., III н. о.), която в обобщен вид приема, че кредитирането между юридически и/или физически лица не е престъпление, когато се извършва в единични случаи, а не системно, по занаят и като източник на доходи за лицето, което предоставя кредита. Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 от действащия ЗКИ, според която банка (кредитна институция) е юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск, всъщност посочва типичните и най-присъщи на всяка банкова (кредитна) институция сделки – влогонабиране

и кредитиране, но законът не задължава банките да предоставят кредити единствено от привлечения влогов капитал. Затова след като законодателят е инкриминирал извършването без разрешение на всякакви банкови сделки, то това се отнася и до банковия кредит, който е поставен под разрешителен (лицензионен) режим, съгласно чл. 13, ал. 1 ЗКИ.

28. В отделни засега решения на Върховния касационен съд (например Решение № 210 от 31.01.2022 г. на ВКС по н. д. № 483/2018 г., II н. о. и Решение № 60137 от 4.05.2022 г. на ВКС по н. д. № 474/2021 г., III н. о.), тази практика е изоставена. Прието е, че предоставянето по занятие на заеми с лихва със средства, които не са набрани чрез публично влогонабиране (т. нар. „лихварство“), не може да се дефинира като „банкова сделка“. Подсъдимите са оправдани от касационната инстанция и съображенията за това са, че разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК е приложима само за дейностите, за които е предвиден разрешителен (лицензионен) режим. Действащата понастоящем регламентация на ЗКИ е съобразена с изискванията на чл. 4, § 1, т. 1 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 година. Съвместното извършване на публично привличане на влогове или други възстановими средства и кредитирането със средства, набрани чрез публично влогонабиране са същественият признак в определението за кредитна институция (банка). То е типичната, основна дейност, представляваща изключителен банков монопол, която не може да бъде извършвана от никое друго физическо или юридическо лице. Този извод се налагал и при съпоставянето на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗКИ с чл. 3, ал. 1, т. 3 от същия закон, съгласно който финансова институция е лице, различно от институция и индустриален холдинг, чиято основна дейност наред с другите такива, посочени в чл. 3, ал. 1, т. 1 и 2 ЗКИ, е отпускане на кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства. При това положение, след като кредитирането със средства, които не са набрани посредством публично привличане на влогове или други възстановими средства, е финансова сделка, за чието извършване съгласно чл. 3а, ал. 1 ЗКИ е предвиден регистрационен, а не лицензионен режим, то извършването на подобна дейност по занятие не е престъпление.

29. Запитващата юрисдикция се нуждае от тълкуването на определението за кредитна институция по чл. 4, § 1, т. 1 от Регламент (ЕС) 575/2013 година, за да си изясни дали употребата на съюза „и“, който свързва дейността по публичното привличане на влогове или други възстановими средства с дейността по предоставянето на кредити, означава, че кредитните институции осъществяват кредитирането единствено с публично привлечени средства и не могат да извършват кредитиране и със средства, получени от други източници, например – събрани такси, лихви и т.н. Колебанието какъв е точният смисъл на определението по чл. 4, § 1, т. 1 от Регламент (ЕС) 575/2013 година се поражда и от установената в чл. 9, § 1 от Директива 2013/36/ЕС изрична забрана за лица или предприятия, които не са кредитни институции, публично да привличат влогове или други възстановими средства, както и от разпоредбите на т. 1 и т. 2 от Приложение I Списък на дейностите, подлежащи на взаимно признаване на Директива 2013/36/ЕС, в които двете дейности са самостоятелно обособени.

30. Запитващата институция изпитва затруднение и по въпроса как следва да тълкува определението за лиценз по чл. 4, § 1, т. 42 от Регламент (ЕС) 575/2013 година, доколкото този документ предоставя право за извършване на дейността, попадаща в обхвата на очертаната рамка от Регламент (ЕС) 575/2013 година и Директива 2013/36/ЕС. Съгласно чл. 4, § 1, т. 26 и чл. 34 от Директива 2013/36/ЕС финансовите институции могат да извършват дейностите, изброени в приложение I, в чиято т. 2 е посочено кредитирането, включително и чрез потребителски кредити. Затова съществено за предмета на делото пред запитващата институция е да се изясни дали съдържанието на израза „документ независимо от формата, с който се предоставя правото за извършване на дейността“ обхваща както лицензията (при разрешителния лицензионен режим), така и удостоверението (при разрешителния регистрационен режим).

30. По изложените съображения е налице необходимост от отправяне на основание чл. 267, § 1, б. „б“ ДФЕС на преюдициално запитване към Съда на Европейския съюз по следните въпроси:

1. Следва ли определението за кредитна институция, дадено в чл. 4, § 1, т. 1 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на

Регламент (ЕС) № 648/2012, да се тълкува в смисъл, че предоставянето на кредити се осъществява единствено със средства, които са от публично привлечени влогове или други възстановими средства или кредитната институция може да извършва кредитиране и със средства, получени от други източници?

2. Как следва да се тълкува съдържанието на „документ независимо от формата, с който се предоставя правото за извършване на дейността“ по чл. 4, § 1, т. 42 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 и включва ли то както разрешителния лицензионен, така и разрешителния регистрационен режим за дейността по кредитиране?

31. Запитващата юрисдикция моли преюдициалното запитване да бъде разгледано по реда на спешното производство по чл. 107 от Процедурния правилник на Съда на Европейския съюз. Деянията, за които е обвинен г-н Демиров, са от 2016 година. Като фактология и брой на пострадалите лица делото не представлява особена фактическа и правна сложност, но производството в двете фази на наказателния процес (досъдебна и съдебна) продължава вече шест години, през които под възбрана и запор са поставени два недвижими имота (единият в съсобственост с трето лице) и два леки автомобила на г-н Демиров с цел обезпечаване на предвиденото по чл. 252, ал. 1 НК кумулативно наказание „конфискация“ до $\frac{1}{2}$ от имуществото му. Налице е реална опасност да се наруши правото на справедлив процес по чл. 6, § 1 от ЕКПЧ в два от неговите аспекта – разумен срок и правна сигурност, които по силата на чл. 6, § 3 от Договора за Европейски съюз са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.