

РЕШЕНИЕ

№ 256

гр. София, 11.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 14.12.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Мадлен Петрова
Миглена Недева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Балев, като разглежда дело номер **8673** по описа за **2012** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

С решение от 16.07.2012 г., постановено по НАХД № 15423/2011 г. Софийски районен съд, 22^{ри} състав е потвърдил издаденото от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Застрахователен надзор” Наказателно постановление № Р-10-758, от 17.06.2011 г., с което на К. К. С. е наложено административно наказание „глоба”, в размер на 2 000 лева, на основание чл. 312, ал. 4, т. 1 КЗ. Срещу така постановеното решение е подадена касационна жалба от К. С., с която са наведени доводи за наличие на касационни основания, по смисъла на чл. 348, ал. 2, вр. ал. 1, т. 1 НПК. Искането е за отмяна на решението и на наказателното постановление.

В съдебното заседание касаторът, представляван от адвокат поддържа жалбата.

Ответникът, чрез процесуалния си представител - юрисконсулт оспорва касационната жалба.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в настоящия касационен състав, след като обсъди приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните,

съобразно чл. 218 АПК, приема следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна, и е процесуално допустима. По същество е и основателна.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК касационната инстанция е обвързана с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания, но приема, че въззивното решение е постановено в резултат на неправилно прилагане на относимите материалноправни норми на специалния закон.

С оспореното Наказателно постановление № Р-10-758/17.06.2011 г. заместник-председателят на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Застрахователен надзор” е ангажирал отговорността на К. С. за това, че е извършвала дейност като застрахователен посредник, без да е вписана като такъв по реда на КЗ. Установено е от фактическа страна, че на 01.02.2008 г. между „Синдикална взаимозастрахователна кооперация (СВЗК) и С. е сключен договор, по силата на който последната е поела задължение да осъществява срещу заплащане рекламна, консултантска, информационна и маркетингова дейност, с цел популяризиране дейността на възложителя и на предлаганите от него продукти, и да осигурява клиенти за директно сключване на всички видове застраховки. Според уговореното в договора (чл. 3), изпълнителят има право на възнаграждение, само ако между възложителя и негови клиенти е постигнато валидно договорно правоотношение, по смисъла на чл. 187 КЗ. След извършената контролна проверка е прието, че в изпълнение на договора са издадени четири сметки за изплатени суми през месеците 01, 02, 05 и 07. 2010 г. Не се твърди и не се установява К. С., през проверявания период да е била вписана в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 9 от ЗКФН.

За да потвърди наказателното постановление въззивният съд е приел от правна страна, че отговорността на жалбоподателя е ангажирана законосъобразно.

Така постановеното решение е неправилно.

Санкционната разпоредба на чл. 312, ал. 4, т.1 КЗ предвижда административнонаказателна отговорност за физическо лице, което извършва или допуска извършването на дейност като застрахователен брокер или застрахователен агент, без да е вписано по реда на този кодекс, в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 9 ЗКФН, или в нарушение на правилата за правото на установяване или за свободата на предоставяне на услуги. Според чл. 5, ал. 1 КЗ, застрахователно и презастрахователно посредничество е извършване по занятие на дейност, изразяваща се в оказване на съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни, съответно презастрахователни договори, в сключването от името на застрахователя, съответно по възлагане от потребител на застрахователни услуги, на такива договори и в съдействие във връзка с упражняване на правата и изпълнение на задълженията по такива договори, включително в случаите на настъпване на застрахователно събитие, както и в предоставянето на консултации във връзка с такива договори. Легалната дефиниция на застрахователното и презастрахователното посредничество законодателят е формирал и чрез изключващи норми, определяйки в ал. 2 на чл. 5 КЗ, че: не е застрахователно или презастрахователно посредничество извършването на дейностите по ал. 1 от застраховател, съответно презастраховател, или от негови

служители (т. 1); инцидентното предоставяне на информация при извършването на друга професионална дейност, чийто предмет не е съдействие на потребители на застрахователни услуги при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни, съответно презастрахователни договори (т. 2); извършването по занятие на дейност по уреждане на претенции (т. 3), и извършването на дейност по изготвянето на експертни оценки (т.4). Следователно, субект на административнонаказателна отговорност като извършител на дейност, изразяваща се в застрахователно посредничество, по смисъла на чл. 8, ал. 4, т. 1 КЗ може да бъде само лице, което: извършва дейност; същата се изразява в: оказване на съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни, съответно презастрахователни договори, в сключването от името на застрахователя, съответно по възлагане от потребител на застрахователни услуги на такива договори и в съдействие, във връзка с упражняване на правата и изпълнение на задълженията по такива договори, включително в случаите на настъпване на застрахователно събитие или предоставянето на консултации във връзка с такива договори. Третият съществен критерий за определяне на дейността като застрахователно посредничество е, тя да се извършва по занятие. При липсата на определение в КЗ на понятието „дейност по занятие”, същото следва да се преценява съобразно възприетото в доктрината разбиране, че извършване на дейност по занятие означава същата да е постоянна работа за дадено лице или да е източник на постоянен доход. Дейността по занятие се характеризира със системност, с цел извличане на печалба за лицето в негов частен интерес, насочена към увеличаването на имуществото му, без това да означава, че занятието е единствено. В разглеждания случай, от събраните доказателства не се установява по несъмнен начин извършването на посредническа дейност от санкционираното лице, по смисъла на чл. 5, ал. 1 КЗ. При описанието на нарушението, както в АУАН, така и в НП не се сочат каквито и да било данни и доказателства, че извършените плащания са обвързани именно с конкретна дейност на С., изразяваща се в съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на конкретни застрахователни договори от „СиВЗК”. Липсата на такова конкретизиране представлява съществено нарушение на изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, тъй като пречат възможността да бъде извършена проверка относно съставомерността на деянието, предвид текста на санкционната норма. Наличието на сключен договор и извършването на плащания не е достатъчно, за да обоснове извод за извършвана посредническа дейност със съдържанието, посочено в чл. 5, ал. 1 КЗ. Не се установява и изпълнението на дейност по застрахователно агентство от санкционираното физическо лице, съгласно тълкуването, дадено в решение на СЕС от 20.11.2003г. по дело С-8/01. Както в АУАН, така и в НП не е посочено конкретно, по кои застрахователни договори е извършвано посредничество от името и за сметка на Кооперацията, съответно, заради кои сключени от застрахователя договори са изплатени възнаграждения на касатора С..

Недопустимо е, въз основа на предположение, че плащанията към К. С. са свързани с извършвана от нея дейност като застрахователен агент, да бъдат извеждани основания за ангажиране на нейната административнонаказателна отговорност. Не е установено извършването на административно нарушение, тъй като не са налице безспорни доказателства за това. В наказателното постановление не е посочено ясно, кога и къде е извършено твърдяното нарушение. Посочването на период на извършване, без да е направено съпоставяне с цитираните счетоводни сметки и платежни нареждания води

до неяснота относно това, какво административнонаказателно обвинение е предявено. Като е потвърдил така издаденото наказателно постановление, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 1, чл. 221, ал. 2, предл. 1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, V касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 16.07.2012 г. по НАХД № 15423/2011 г. на Софийски районен съд, НО, 22^{-ри} състав и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ издаденото от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление „Застрахователен надзор” Наказателно постановление № Р-10-758, от 17.06.2011 г.,.

Решението е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: