

РЕШЕНИЕ

№ 484

гр. София, 22.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на
прокурора С.Димитров, като разгледа дело номер **10557** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и
следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на С. Ц. М. от [населено място] срещу решение /без
номер/ от 17.07.2012 г., постановено по наказателно от административен характер
дело № 24005/2011 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 102 състав,
с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-889/04.08.2011 г.,
издадено на Заместник-председателя на КФН, ръководещ управление
“Застрахователен надзор” 52862/04.06.2011 г.

С оспореното НП на С. М. е наложено административно наказание „глоба” в размер
на 2000 лева на основание чл. 320, ал. 2 от Кодекса за застраховане /КЗ/ за извършено
нарушение по чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НК е незаконосъобразно. Според М. не
може да се приеме, че тя е извършвала дейност като застрахователен посредник,
съгласно чл. 5, ал. 1 от КЗ. Тълкуването на относимите разпоредби на КЗ налагат
недвусмислени изводи в тази насока. Инвокирани са доводи, че дейността като
застрахователен посредник следва да се извършва по занаятие. В разглеждания спор
липсват доказателства касаторът да е осъществявал консултации във връзка със
сключването на застрахователни договори непрекъснато, т.е. липсва основен елемент
от фактическия състав на нарушението, което се твърди, че е извършено. В подкрепа

на този извод са и съответните норми от правото на ЕС. Съгласно чл. 2, § 3 от Директива 2009/92/ЕО, застрахователното посредничество изключва лица с друга професионална дейност, да бъдат застрахователни посредници. Посочено е, че касаторът е бил в процесния период в трудово-правни отношения с друг работодател, поради което не е могъл да осъществява дейност като застрахователен посредник.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът не се явява лично. Упълномощеният от М. адвокат К. поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт С., който я оспорва.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна, поради което решението на СРС следва да се остави в сила.

Административен Съд С. – град, IX касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и въз основа на тях е намерил за установени фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителят и показанията му са намерили отражение в приетата за установена фактическа обстановка, съществувала по време на извършване на нарушението. В решението на СРС е посочено, че при извършена от длъжностни лица при КФН проверка, е установено, че на 19.03.2007 г. между „Синдикална В. кооперация – СИВЗК”, като възложител и С. М. като изпълнител бил сключен договор за консултантски услуги № 1893811-025. Определеният с чл. 1 предмет е за извършването срещу възнаграждение на рекламна, консултантска, информационна и маркетингова дейност от изпълнителя с цел популяризиране дейността на възложителя и застрахователните му продукти, чрез която да се осигуряват клиенти за директно сключване на всички предлагани застраховки, както и други сходни на така изброените дейности на територията на Р. Б.. С чл. 3 възнаграждение е предвидено само ако между възложителя и клиентите му се е стигнало до валидно договорно правоотношение по смисъла на чл. 187 от КЗ, в резултат на извършената от възложителя дейност. Проверяващите са констатирали, че М. е получила парично възнаграждение във връзка със сключения договор, видно от откритите сметки за изплатени суми. Установено е, че то е било определено като процент от премиите по всеки един от сключените договори. Тези факти са дали възможност да се направи извод, че касаторът е осъществявал дейност като застрахователен агент по смисъла на чл. 5, ал. 1 от КЗ, без да е вписана в регистъра на КФН.

За констатираното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-170/04.02.2011 г., връчен на пълномощник на сочения за нарушител, който го е подписал без възражение.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че административно-наказващият орган е приложил правилно закона, поради което е потвърдил оспореното НП.

Административен Съд С. – град, IX касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: по делото няма данни кога касаторът е бил уведомен за постановяването на оспореното решение, поради което следва да се приеме, че подадената чрез СРС на 20.09.2012 г. жалба /вх. № 40127/ е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд е изследвал относимите към спора обстоятелства, но направените изводи не се споделят от настоящия съдебен състав.

Съгласно чл. 312, ал. 4, т. 1 КЗ, който извършва или допуска извършването на дейност като застрахователен брокер или застрахователен агент, без е вписан по реда на този кодекс в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 9 от Закона за Комисията за финансов надзор или в нарушение на правилата за правото на установяване или свободата на предоставяне на услуги се наказва с глоба от 2000 до 10 000 лв. Субект по този състав като извършител или допустител е физическо лице, чиято отговорност е лична и виновна за фактическото извършване на дейност като застрахователен брокер или застрахователен агент, без регистрация. Съгласно чл. 8, ал. 4, т. 1 от КЗ застрахователното брокерство и агентство са разновидности на застрахователното или презастрахователно посредничество. То е дефинирано с чл. 5, ал. 1 от КЗ позитивно като извършване по занятие на дейност, изразяваща се в оказване на съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни, съответно презастрахователни договори, в сключване от името на застрахователя, съответно по възлагане на потребител на застрахователни услуги, на такива договори и в съдействие във връзка с упражняване на правата и изпълнение на задълженията по такива договори, вкл. при настъпване на застрахователно събитие, както и в предоставянето на консултации във връзка с такива договори. Застрахователно и презастрахователно посредничество е и негативно дефинирано чрез чл. 5, ал. 2 от КЗ, като от обхвата му са изключени извършването на дейностите по ал. 1 от КЗ от застраховател и презастраховател, или негови служители (т.1); инцидентното предоставяне на информация при извършване 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), както и извършването на дейност по изготвянето на експертни оценки (т.4).

Тази национална легална дефиниция съответства на тази по чл. 2, § 3 от Директива 2002/92/ЕО, съгласно която предоставяне на информация по отделни поводи в рамките на друга професионална дейност, при условие, че предметът ѝ не е съдействие на клиента при сключване или изпълнение на застрахователен договор, управление на рискове за застрахователно предприятие по професия и по коригирането на загуби, и експертната оценка на застрахователни събития не се смятат за застрахователно посредничество. Съгласно чл. 12 от директивата от приложното ѝ поле са изключени лицата с друга професионална дейност като експерти, които дават съвети относно застрахователно покритие по отделни поводи в хода на друга професионална дейност, предоставянето на информация от общ характер относно застрахователни продукти, при условие че целта ѝ не е да е в помощ на клиента при сключване или изпълнение на застрахователен или презастрахователен

договор, професионалното управление на застрахователни събития от името на застрахователно или презастрахователно предприятие, нито за коригиране на щетите и експертната оценка на застрахователни събития.

Систематичното тълкуване на тези разпоредби сочи недвусмислено, че субект на административно-наказателна отговорност по чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ може да е физическо лице, което кумулативно отговаря на следните условия: а) извършва дейност като застрахователен агент по чл. 8, ал. 4, т. 1 от КЗ от обхвата на чл. 5, ал. 1 от КЗ, извън този по чл. 5, ал. 2 от КЗ; б) по занятие, т.е. системно с цел извличане на печалба в частен интерес като работа - източник на постоянен доход; в) при липса на регистрация по чл. 30, ал. 1, т. 9 от ЗКФН.

В разглеждания казус наличието на тези кумулативно изискуеми се по чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ условия не е обосновано нито в АУАН, нито в оспореното НП. В тях са описани констатациите по време на проверката на дейността на “Синдикална В. кооперация”, извършена по Заповед № РГ-10-30-31/16.09.2010 г. на заместник – председателя на КФН, ръководещ управление “Застрахователен надзор”. Следва детайлно изброяване с техните номера и дати на 138 договори за консултантски договори, сключени от “CuB3K”, и датите на последното плащане по всеки един от тях. В таблицата фигурира и сключения с С. М. договор. Посочени са и доказателствата за извършените плащания, последното, от които е на 23.08.2010 г. Според настоящия съдебен състав, описаните в АУАН дейности не следва да бъдат характеризирани като такива, по извършване на застрахователно и презастрахователно посредничество по чл. 5, ал. 1 КЗ. В описаните сметки за платени суми и отчети по сметки не е упоменато основанието и размерите на плащанията. Нито един от тези документи не е подписан от М., а всички суми срещу името му в тях са обозначени като „хonorар”. В АУАН и НП не са посочени доказателствата, въз основа на които е прието, че тези суми представляват именно възнаграждение във връзка със сключване на застрахователни договори. Не е посочено кои са тези договори, страните по тях, кога са сключени и какъв е точно предмета им. Съвсем бланкетно е прието, че М. е извършвала дейност като застрахователен агент по чл. 5, ал. 1, във връзка с чл. 150, ал. 1 от КЗ, без вписване в регистъра на КФН.

Изискването за описание на нарушението и обстоятелствата, при които то е извършено, в акта по чл. 42, т. 4 от ЗАНН и наказателното постановление по чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН предполага в съдържанието им да се изложат фактите, отнасящи до осъществяване на елементите от приложимия административно-наказателен състав. В случая този минимум конкретизация не е достигнат както в АУАН, така и в процесното НП. Бланкетното възпроизвеждане на дефиницията за застрахователно и презастрахователно посредничество по чл. 5, ал. 1 от КЗ, без да се посочи конкретно как С. М. е съдействала на „CuB3K” при подготовката на застрахователни договори, както и да без да се упомене нито един от тези застрахователни договори, не дават възможност да са направи категоричен и безусловен извод за извършването на дейност като застрахователен агент. Административно-наказващият орган не е установил кои са точно съветваните от касатора застраховани лица и във връзка с кои договори е осъществявана тази дейност. Липсата на конкретно описание основни съставомерни признаци по чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ в АУАН и НП не може да обуслови предпоставките за привличането на лицето към административно-наказателна отговорност.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал

касационната жалба, намира, че оспореното решение е неправилно и следва да бъде отменено, като по същество се отмени и процесното НП.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, XII касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение /без номер/ от 17.07.2012 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 24005/2011 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 102 състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № Р-10-889/04.08.2011 г., издадено на Заместник–председателя на КФН, ръководещ управление “Застрахователен надзор” 52862/04.06.2011 г., с което на С. Ц. М. от [населено място] е наложено административно наказание „глоба” в размер на 2000 лева на основание чл. 320, ал. 2 от Кодекса за застраховане /КЗ/ за извършено нарушение по чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ.

Решението е окончателно.