

РЕШЕНИЕ

№ 3931

гр. София, 10.07.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, , в публично заседание на 15.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Луиза Христова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **4940** по описа за **2012** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Комисия за финансов надзор (КФН) срещу РЕШЕНИЕ от 20. 03. 2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 103-ти състав по нахд № 15906/2011г., с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № Р-10-881 от 01.08.2011г., издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Застрахователен надзор”, с което на Е. И. Г., на основание чл.312, ал.4, т.1 от Кодекса за застраховането (КЗ) е наложена глоба в размер на 2000 лв. за нарушение, изразяващо се в осъществяване на дейност като застрахователен агент без физическото лице да е вписано в регистъра на КФН по чл.30, ал.1, т.9 от ЗКФН.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон, процесуалните норми и събраните по делото доказателства. Касаторът поддържа, че наказаното лице е извършвало срещу възнаграждение рекламна, консултантска, информационна и маркетингова дейност въз основа на договор със „СиВЗК” за осигуряване на клиенти, по който са извършени плащания на възнаграждение, обвързани със сключените застрахователни договори и изплатените застрахователни премии. С оглед наличието на множество

плащания касаторът поддържа извършване от физическото лице на трайна дейност като застрахователен посредник. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и по същество на спора да потвърди НП № Р-10-881 от 01.08.2011г., издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Застрахователен надзор”. В съдебно заседание на 15.06.2012 г. чрез юрк. С. поддържа касационната жалба.

Ответникът по касационната жалба Е. И. Г., чрез процесуалния си представител адв. Д. К. от САК оспорва жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 20. 03. 2012г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 103-и състав по нахд № 15906/2011г. е отменил изцяло наказателно постановление № Р-10-881 от 01.08.2011г., издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Застрахователен надзор”, с което на Е. И. Г. на основание чл.312, ал.4, т.1 от Кодекса за застраховането (КЗ) е наложена глоба в размер на 2000 лв. за нарушение, изразяващо се в осъществяване на дейност като застрахователен агент без физическото лице да е вписано в регистъра на КФН по чл.30, ал.1, т.9 от ЗКФН.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя И. В. А., на С. З. и на служител на „СиВЗК” Г. Б. Г., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че липсват доказателства, че физическото лице Е. Г. е извършвала по занятие дейност като „застрахователен агент”.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 103-и състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон.

На основание чл.220 АПК касационният съд възприема изцяло правилно установената от СРС фактическа обстановка: на 17.10.2008г. между СиВЗК, в качеството ѝ на възложител, и Е. И. Г., в качеството ѝ на изпълнител, бил сключен безсрочен договор за консултантски услуги № 1893811-189, по силата на който Г. се е задължила да извършва срещу заплащане на договореното възнаграждение рекламна, консултантска, информационна, маркетингова дейност, с цел популяризиране дейността на възложителя и предлаганите от него продукти, като осигурява клиенти за директно сключване на всички видове застраховки, предлагани от възложителя, както и други, сходни за изброените по-горе дейности, на територията на Б.. Страните постигнали съгласие Г. да получава възнаграждение в размер на 0,4 % от действително постъпилата в СиВЗК застрахователна премия, платимо в сроковете по чл. 237 КЗ - само след като застрахованото лице не е упражнило правото си за прекрати едностранно

застрахователния договор. В периода 28.07.2009 г. – 21.07.2010г. на Г. били изплатени различни суми по посочения договор. Не се твърди и не се установява Г. да е вписана в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 9 ЗКФН.

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 вписан 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. Следователно субект на административнонаказателна отговорност като извършител /или допустител/, е физическо лице, като отговорността му е лична и виновна. Съгласно 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 българският законодател е формирал и чрез изключващи норми, определяйки в ал. 2 на чл. 5 от КЗ, че не е застрахователно или презастрахователно посредничество извършването на дейностите по ал. 1 от застраховател, съответно презастраховател, или 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/.

Тълкуването на разпоредбата сочи недвусмислено, че субект на административно - наказателна отговорност като извършител на дейност като застрахователен посредник по смисъла на чл. 8, ал. 4, т. 1 КЗ може да бъде само лице, което: първо, извършва дейност, второ - същата да 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 легална дефиниция 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, да е насочена към увеличаването на имуществената му сфера без това да означава, че това трябва да е единственото занятие. В случая наличието на тези предпоставки не е обосновано в обстоятелствената част на АУАН и НП, а още

по-малко са налице доказателства, които да ги установяват по несъмнен и безспорен начин. Изводът се подкрепя от правилото на пар. 3 от чл. 2 „Дефиниции” на Директива 2002/92/ЕО "застрахователно посредничество", според което предоставянето на информация по отделни поводи в рамките на друга професионална дейност, при условие че предметът на тази дейност не е оказване на съдействие на клиента при сключването или изпълнението на застрахователен договор, управлението на застрахователни събития за застрахователно предприятие по професия и коригирането на загуби, и експертната оценка на застрахователни събития също не се смятат за застрахователно посредничество. Съгласно пар. 12 от Преамбюла на директивата от приложното ѝ поле са изключени лицата с друга професионална дейност като например данъчни експерти или счетоводители, които дават съвети относно застрахователно покритие по отделни поводи в хода на тази друга професионална дейност, нито следва да се прилага за предоставянето на информация от общ характер относно застрахователни продукти, при условие че целта на тази дейност не е да бъде в помощ на клиента при сключването или изпълнението на застрахователен или презастрахователен договор, нито за професионалното управление на застрахователни събития от името на застрахователно или презастрахователно предприятие, нито за коригирането на щетите и експертната оценка на застрахователни събития. Като е достигнал до същите правни изводи районният съдия е постановил обжалваното решение съобразно приложимите материално правни норми и не е допуснал касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 20.03.2012г. на СРС, НО, 103-и състав е ПРАВИЛНО и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, II касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 20. 03. 2012 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 15906 / 2011 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 103 състав.
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.