

РЕШЕНИЕ

№ 7450

гр. София, 29.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 01.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5784** по описа за **2013** година докладвано от съдия Бранимира Митушева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Решение по кнахд № 5784/2013г. на АС-София-град, III КС, 5 страница

Производството е по реда на чл. 208-228 от АПК във вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР /КФН/ срещу РЕШЕНИЕ от 03.12.2012 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО КОЛЕГИЯ /НК/, 23-ти състав по нахд № 24743/2011 г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът излага изчерпателни съображения, за да обоснове законосъобразност на наказателното постановление. Изложени са доводи, че от събраните по делото доказателства се установява безспорно, че на лицето В. К. М. е вменено извършването на дейност като застрахователен агент, тъй като въз основа на сключения от нея договор за консултантски услуги, тя е осъществявала застрахователно посредничество по смисъла на чл. 164, ал. 1 КЗ. Претендира се съдът да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и по същество на спора да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба - В. К. М., редовно призован, не се явява и не се представлява в съдебно заседание. В писмена молба по делото оспорва жалбата и

моли същата да бъде оставена без уважение.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

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

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 03.12.2012г. по нахд № 24743/2011г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК е отменил наказателно постановление /НП/ № Р-10-892/05.08.2011 г., издадено от зам. председателя на КФН, ръководещ управление „Застрахователен надзор”, с което на В. К. М. на основание чл. 320, ал. 2 от Кодекса за застраховането /КЗ/ е наложена глоба в размер на 2000 лв. за нарушение на чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ.

За да постанови решението си първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля Н. Р. Р., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл. 283 от НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че липсват доказателства, ответникът в настоящото производство да е осъществил която и да било от дейностите, посочени в чл. 5, ал. 1 от КЗ, респективно същият не може да бъде определен като застрахователен посредник и за него не е съществувало задължението да се вписва в регистъра на КФН за застрахователните посредници.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК, 23-ти състав и въз основа на тях е приел следната фактическа обстановка:

При планова проверка на дейността на „Синдикална Взаимозастрахователна кооперация” /„СиВЗК”/ се установява, че според чл. 1 от договор № 1893811-142/23.02.2010 г., между „СиВЗК” като възложител и В. К. М., в качеството ѝ на изпълнител, последната се задължава да извършва „срещу заплащане на договореното възнаграждение, рекламна, консултантска, информационна и маркетингова дейност, която да популяризира дейността и предлаганите от застрахователя продукти, което да осигури клиенти за директно сключване на всички застраховки. Според уговореното в договора М. има право на възнаграждение в размер на 1,4 % от действително постъпилата в СиВЗК застрахователна премия, платимо в сроковете по чл. 237 от КЗ, т. е. след като застрахованото лице не е упражнило правото си за прекрати едностранно застрахователния договор по застраховка „Живот”. В хода на административнонаказателно производство е установено, че в изпълнение на договора са издадени сметки за изплатени суми на три различни дати в периода 18.05.2010 г.-17.09.2010 г. Не се твърди и не се установява лицето да е вписано в регистъра по чл. 30, ал. 1, т. 9 ЗКФН. На базата на горните констатации е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № Р-06-186/08.02.2011 г., а въз основа на акта и процесното НП.

При правилно установената от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20 състав фактическа обстановка настоящата съдебна инстанция намира, че правилно първоинстанционният съд е приел, че са налице основания за отмяна на НП Р-10-892 от 05.08.2011г. Санкционната разпоредба на чл. 312, ал. 4, т. 1 от 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 от 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 от 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 от 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 от НПК.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 03.12.2012г. на СРС, НК, 23 състав е ПРАВИЛНО и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, III Касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 03.12.2012г. по НАХД № 24743/2011г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НК, 23 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.