

РЕШЕНИЕ

№ 5637

гр. София, 22.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **9853** по описа за **2012** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208- чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба подадена от заместник- председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Застрахователен надзор” срещу РЕШЕНИЕ от 30.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 110- ти състав.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт и моли съда да го отмени, както и да потвърди Наказателно постановление (НП) №Р-10-770/17.06.2011г. Поддържа, че неправилно първостепенният съд е приел, че дейността, извършвана от лицето М. И. М. по договор за консултантски услуги е различна от дейността, свързвана с оказване на съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни и презастрахователни договори. Развива аргументи относно приложението на материалния закон в случая и в съпоставка с договор за консултантски услуги №1893811-038/23.03.2007г., сключен между Синдикална Взаимо-застрахователна кооперация (СиВЗК) и М. М.. Посочва също, че СРС неправилно е приел, че наказаното лице не е извършвало по занятие дейността на застрахователен агент. Твърди, че е налице доказателство относно съществуването на договор за застрахователно агентство, а именно чл.24 от упоменатия договор за

консултантски услуги, в които страните се съгласяват, че същият „отменя и прекратява бъдещото действие на предходно сключени договори за застрахователно агентство и/или консултантски услуги или други подобни”. В заключение се сочи като неоснователна констатацията на СРС относно невъзможността да се прецени изтичането на давността за образуване на административно-наказателно производство по чл. 34, ал. 1, пр. 2 ЗАНН.

Ответникът – М. И. М. от [населено място], редовно уведомен за образуваното касационно производство, не се явява и не се представлява по делото и не изразява становище по жалбата.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор Ютеров от Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 от АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Ответникът по касационната жалба М. И. М. е имал сключен договор за консултантски услуги №1893811-038/ 23.03.2007г. със СиВЗК.

На базата на заповед № 57/25.03.2010г. на заместник- председателя на КФН, ръководещ звено „Застрахователен надзор” била възложена проверка на дейността на „Синдикална В. кооперация”. В отговор на изискана от проверяващите справка, с писмо с вх. № РГ-10-30/6 от 30.07.2010г., в КФН била представена справка от проверявания субект, включваща информация, според която СиВЗК за периода 05.02.2007-12.05.2010г. има сключени общо 138 консултантски договори с различни лица, сред които договор № 1893811-038/23.03.2007 с М. И. М.. С последващо писмо № РГ-10-30-31/28.09.2010 в КФН бил представен процесният договор за консултантски услуги, заедно с платежно нареждане от 23.02.2010г., отчети по сметката на СиВЗК от [фирма], както и сметки за изплатени суми на лицето М..

По време на проверката се установило, че според чл.1 от договор №1893811-038/ 23.03.2007г., между „СиВЗК” като възложител и М. И. М., в качеството му на изпълнител, последният 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.

Въз основа на получените документи, извършилата проверката- св. Н. Р. Р., на длъжност ”старши експерт- юрист” в КФН, достигнала до извод, че М. е извършвал дейност в изпълнение на сключения договор, след като е получавал възнаграждение, което е предвидено в чл.3 от договора, освен това, съгласно чл.12 от същия, възнаграждението, което той е получавал е дължимо от застрахователя едва след изтичане на срока по чл.237 от КЗ, т.е. след като застрахованото лице не е упражнило правото си да прекрати едностранно застрахователния договор по застраховка „Живот” като самото възнаграждение на М. е определено в размер на 2% от действително постъпилата в „СиВЗК” застрахователна премия.

На база горните констатации свидетеля Р. съставила АУАН №Р-06- 1351/20.12.2010г. срещу М. в присъствието на свидетелите И. В. и Б. Я.. АУАН бил съставен при условията на чл. 40, ал.2 от ЗАНН, доколкото въпреки поканата нарушителят не се явил. На основание чл. 43, ал.4 от ЗАНН, на 16.05.2011г. препис от акта бил връчен лично на М.. В законоустановения срок по чл. 44, ал.1 от ЗАНН, същият подал

писменото си възражение.

Административнонаказващият орган приел възраженията за неоснователни и въз основа на вече издадения АУАН постановил атакуваното НП, с което на М. е наложено административно наказание: „глоба” в размер на 2 000 лв. за нарушение на чл. 312, ал. 4, т. 1 от КЗ.

Възивният съд е отменил НП, след като е направил подробен анализ на съдържанието на чл. 5, чл. 8, ал.4 и чл. 150 от КЗ. Така също е взел предвид и, че според сключения консултантски договор № 1893811- 038/23.03.2007г. между „СиВЗК” и М. М., същият е получавал възнаграждение срещу задължението да извършва рекламна, консултантска, информационна и маркетингова дейност, с която да популяризира дейността на възложителя и предлаганите от него продукти, с което да осигури клиенти за директно сключване на всички застраховки. Според предходната инстанция така описаната дейност не кореспондира с дейността свързана с оказване съдействие по сключване на застрахователни договори.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество същата се явява неоснователна.

За да постанови съдебното решение, Софийски районен съд правилно е установил фактическата обстановка. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че при издаването на АУАН и издаденото въз основа на него НП са допуснати съществени нарушения, не става ясно кога, къде и под каква форма лицето М. е извършвал дейност като застрахователен агент.

Съгласно чл. 5, ал. 1 от КЗ застрахователно посредничество е извършване по занятие на дейност, изразяваща се в оказване на съдействие при подготовката, сключването и изпълнението на застрахователни 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 и в случаите на настъпване на застрахователно събитие, както и в предоставянето на консултации във връзка с такива договори. Същевременно в чл. 5, ал. 2 от КЗ, са посочени случаите, при които не е налице такъв вид посредничество, а именно: извършването на дейностите от застраховател или негов служител/ т. 1/, инцидентно 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 договори / т. 2/, извършването по занятие на дейност по уреждане на претенции / т. 3/ и извършването на дейност по изготвяне на експертни оценки/ т. 4/.

От своя страна чл.8, ал.4 и чл. 150, ал. 1 от КЗ предвиждат, че застрахователни посредници са застрахователни брокери и агенти, които срещу възнаграждение извършват застрахователно посредничество. Легалното определение на понятието застрахователен агент се съдържа в правната норма на чл. 164, ал. 1 от КЗ / „застрахователен агент е физическо лице или търговец, вписан във водения от комисията регистър по чл.30, ал. 1 от ЗКФН, което срещу възнаграждение по възлагане от застраховател извършва застрахователно посредничество от негово име и за негова сметка”/.

Според съдържанието на договор № 1893811- 038/ 23. 03. 2007 г., сключен с М., същия е получавал възнаграждение срещу задължението да извършва рекламна, консултантска, информационна дейност, с цел популяризиране дейността на

възложителя и предлаганите от него продукти, която да осигурява клиенти за директно сключване на всички застраховки, предлагани от възложителя. Сключеният договор между „СиВЗК” и М. не е нито за оказване на съдействие, нито за подготовка за сключване на застрахователен договор. Дейността извършвана от лицето не попълва съдържанието на застрахователното посредничество според дефиницията на чл. 5, ал. 1 КЗ, тъй като той не е сключвал пряко застрахователни договори от името на застрахователя, нито е съдействал на страните при изпълнение на задълженията им по сключен застраховател договор. Не се посочва конкретно как М. М. е съдействал на „СиВЗК” при подготовката на застрахователни договори, както и без да се упомене нито един от тези застрахователни договори, това не дава възможност да се направи категоричен и безусловен извод за извършването на дейност като застрахователен агент. Така също, за да е налице застрахователно агентство е необходимо дейността да е извършвана по занятие, което в случая не е така. Няма посочени доказателства, че сумите, които М. е получил 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. В този смисъл остава недоказано твърдението за прикриване на договор за застрахователно агентство по смисъла на чл., 164, ал. 1, вр. чл. 150, ал. 1 КЗ с въпросния консултантски договор. Необходими са доказателства колко договора са сключени между застрахователя и консултираните от М. лица, както и кога точно във времето са се осъществили. Тези обстоятелства са нужни за конкретизирането на датите на извършването на вмененото нарушение по чл. 312, ал. 4, т. 1 КЗ. Заради липсата на конкретно описание на основни признаци, както и порочното определяне на датата на извършеното нарушение в периода 23.02.2010- 23.08.2010 води до невъзможност да се прецени изтичането на давността за образуване на административно- наказателно производство по чл. 34, ал. 1, пр. 2 ЗАНН.

По изложените доводи, настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да представлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 30.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 110- ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.