

РЕШЕНИЕ

№ 6652

гр. София, 05.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 10 състав, в
открито заседание на 14.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Стоянова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **7261** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

5

Производството е по реда на чл. 129, ал. 7 от ДОПК, вр. чл. 156 и сл. от ДОПК.

Образувано е по жалба от Ч. П. П., като предмет на съдебен контрол за законосъобразност е акт за прихващане или възстановяване № 1207650/06.03.2012 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 1226/28.05.2012 г. на директора на дирекция „ОУИ” в ЦУ на НАП.

Жалбоподателят обжалва акта за прихващане или възстановяване, с който е отказано възстановяване на здравни вноски за здравно осигуряване в размер на 595, 20 лв. По изложени в жалбата мотиви се претендира незаконосъобразност на обжалвания акт. Иска се отмяната на акта, потвърден с решението на директора на дирекция „ОУИ” в ЦУ на НАП.

Ответникът – директорът на дирекция „ОУИ” в ЦУ на НАП оспорва жалбата, като по същество моли съдът да постанови съдебно решение, с което да я отхвърли като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните в производството и събраните по делото доказателства намира за установено от фактическа страна следното:

На основание чл. 129, ал. 1 от ДОПК Ч. П. П. е подал искане за прихващане или възстановяване на недължимо внесени суми за здравни осигуровки в размер на 595, 20

лв. за периодите от м. 10.2008 г. до м. 09.2010 г. с вх. № 1594-24-2/06.02.2012 г. Във връзка с подаденото искане е издадена резолюция за извършване на проверка № 1207650/10.02.2012 г. от Н. Х. Д. – главен инспектор по приходите в дирекция „контрол” в ТД на НАП С.. Проверката е приключила с обжалвания в производството пред настоящата инстанция акт за прихващане или възстановяване. В хода на проверката е било установено, че Ч. П. П. е пенсионер от м. 10.2008 г., като с декларация вх. № 22043080138808/23.10.2008 г. е декларирал прекъсване на дейността, считано от 01.10.2008 г., но в същото време е продължил да упражнява професията си на адвокат и да получава доходи от нея. Това обстоятелство е установено от подадените ГДД по чл. 50 от ЗОДФЛ за 2008 г., 2009 г. и 2010 г., като в тази връзка е направена и констатацията, че лицето следва да подаде декларации образец 1 за посочените в акта месеци и декларации образец 6 за 2008 г., 2009 г. и 2010 г. В хода на проверката е било установено също така, че Ч. П. П. е регистриран като лице упражняващо свободна професия – адвокат. В мотивите на обжалвания акт административният орган е приел, че редът за осигуряване на лицата упражняващи свободна професия или полагащи труд без трудово правоотношение е регламентиран в Наредбата за общественото осигуряване на самоосигуряващите се лица, българските граждани на работа в чужбина и морските лица. Съобразно чл. 1, ал. 6 от тази наредба лицата, по отношение на които същата се отнася и на които е отпусната пенсия се осигуряват по свое желание по определения с наредбата ред.. Ако тези лица не изразят желание да се осигуряват социално, то тези осигурителни вноски не се дължат от тях. Посочил е, че в Закона за здравното осигуряване липсва подобна разпоредба, която да дава възможност за изключване на пенсионерите от кръга на задължително осигурените лица. Приел е, че на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 от Закона за здравното осигуряване самоосигуряващите се лица, включително и когато същите получават пенсия се осигуряват авансово върху месечен доход, който не може да бъде по-малък от минималния месечен размер на осигурителния доход за самоосигуряващите се лица и окончателно върху доходите от дейността и доходите от работа без трудово правоотношение. Направени са изводите, че по смисъла на Кодекса за социалното осигуряване адвокатът има статут на самоосигуряващо се лице. Здравноосигурителните вноски върху изплатените възнаграждения са дължими изцяло от самоосигуряващото се лице, тъй като дейността на адвоката по отношение на осигуряването е дейност на лице, което упражнява дейност за своя сметка на основание на предварителна регистрация, определена с нормативен акт. Осъществено е обжалването на акта за прихващане или възстановяване по административен ред, като решаващият административен орган – директорът на дирекция „ОУИ” в ЦУ на НАП е потвърдил същия.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, подадена е от лице, имащо право на жалба, срещу подлежащ на обжалване административен акт, и след като е осъществено обжалването по административен ред в съответствие с чл. 156, ал. 2 от ДОПК и е процесуално допустима.

По същество същата е основателна.

Спор между страните по фактите не съществува и същите са правилно установени от органа по приходите издал обжалвания акт за прихващане или възстановяване и от решаващия административен орган.

От представените по делото доказателства се установява, че Ч. П. П. е пенсионер от м.

10.2008 г., като с декларация вх. № 22043080138808/23.10.2008 г. е деклариран прекъсване на дейността, считано от 01.10.2008 г., но в същото време е продължил да упражнява професията си на адвокат и да получава доходи от нея. Това обстоятелство е установено от подадените ГДД по чл. 50 от ЗОДФЛ за 2008 г., 2009 г. и 2010 г., като в тази връзка е направена и констатацията, че лицето следва да подаде декларации образец 1 за посочените в акта месеци и декларации образец 6 за 2008 г., 2009 г. и 2010 г. В хода на проверката е било установено също така, че Ч. П. П. е регистриран като лице упражняващо свободна професия – адвокат.

При правилно и безпротиворечиво установена фактическа обстановка, административният орган е направил неправилни правни изводи. Възстановяването на внесени вноски за здравно осигуряване е отказано на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 от Закона за здравното осигуряване. Съгласно посочения текст (редакция към момента на издаване на обжалвания акт за прихващане или възстановяване) лицата по чл. 4, ал. 3, т. 1, 2 и 4 от Кодекса за социално осигуряване се осигуряват авансово върху месечен доход, който не може да бъде по-малък от минималния месечен размер на осигурителния доход за самоосигуряващите се лица и за регистрираните земеделски производители и тютюнопроизводители, определени със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване, и окончателно върху доходите от дейността и доходите по т. 3, през календарната година, съгласно справката към данъчната декларация по реда на чл. 6, ал. 8 от Кодекса за социално осигуряване; регистрираните земеделски производители и тютюнопроизводители, произвеждащи непреработена растителна и/или животинска продукция, не определят окончателен размер на осигурителния доход за тази дейност; вноските се внасят за сметка на самоосигуряващите се лица до 10-о число на месеца, следващ месеца, за който се отнасят, а окончателната осигурителна вноска най-късно в срока за подаване на данъчната декларация по чл. 50 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица. За да обоснове приложимостта на посочения текст органът по приходите е приел, че жалбоподателят е лице по чл. 4, ал. 3, т. 1 от Кодекса за социално осигуряване - лице, регистрирано като упражняващо свободна професия и/или занаятчийска дейност. Не се спори между страните, че жалбоподателят в производството пред настоящата инстанция е именно лице, упражняващо свободна професия и същият е регистриран като адвокат. При правните си изводи, обаче органът по приходите и решаващият административен орган не са съобразили, че лицето има и качеството на пенсионер и в това си качество същото не попада сред лицата по чл. 4, ал. 3, т. 1 от Кодекса за социално осигуряване, тъй като посочената разпоредба изключва лицата, които упражняват свободна професия и едновременно с това са и пенсионери. В тази връзка както органът по приходите, издал обжалвания акт за прихващане или възстановяване, така и решаващият административен орган не са съобразили решение № 5 от 29.06.2000 г. на Конституционния съд на Р. Б. по конституционно дело № 4/2000 г. Съгласно мотивите на посоченото решение в групата на задължително осигурените за инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт по [чл. 4, ал. 3 КЗОО](#) (променено заглавие, сега Кодекс за социално осигуряване) са включени и пенсионерите, които упражняват свободна професия или занаятчийска дейност, упражняват трудова дейност като еднолични търговци, собственици или съдружници в търговски дружества, като частни земеделски стопани и др. Между работещите пенсионери, включени в групата на задължително осигурените лица по [чл. 4, ал. 1 КЗОО](#) (променено заглавие, сега Кодекс за социално

осигуряване), и тези, включени в групата по чл. 4, ал. 3 от същия кодекс, има съществени различия. На първо място, работещите пенсионери при условията на [чл. 4, ал. 1 КЗОО](#) (променено заглавие, сега Кодекс за социално осигуряване) работят на основание трудови, служебни, граждански и други правоотношения, а тези при условията на чл. 4, ал. 3 от същия кодекс упражняват трудови дейности, които не се основават на трудово правоотношение (свободни професии, занаятчии, търговци, частни земеделски стопани и др.). На второ място, първата група пенсионери е включена в групата на задължително осигурените лица за всички осигурени социални рискове, а втората е включена в групата на задължително осигурените лица само за социалните рискове инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт. На трето място, първата група участва процентно с осигурителни вноски заедно с работодателя във фондовете "Пенсии" и "Общо заболяване и майчинство" ([чл. 6, ал. 3, т. 1 КЗОО](#), сега Кодекс за социално осигуряване) или вноските са за сметка на държавния бюджет (чл. 6, ал. 2 от същия кодекс.). Осигурителните вноски за фонд "Трудова злополука и професионална болест" са за сметка на осигурителите (чл. 6, ал. 4). Втората група работещи пенсионери ([чл. 4, ал. 3 КЗОО](#), сега Кодекс за социално осигуряване) са самоосигуряващи се. Те поемат лично цялата тежест на осигурителните вноски, тъй като нямат работодател (чл. 6, ал. 3, т. 2). Тези съществени различия не дават основание двете групи пенсионери да бъдат поставени при еднакви условия. Докато първата група работещи пенсионери би била поставена при привилегироващи условия по отношение на работещите, които не са пенсионери в тази група, ако отпадне задължението им да правят осигурителни вноски, не така стои проблемът при втората група работещи пенсионери ([чл. 4, ал. 3 КЗОО](#), сега Кодекс за социално осигуряване). Отпадането им от обхвата на задължителното осигуряване по отношение на социалните рискове инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт изобщо не би засегнало правата и интересите на останалите задължително осигурени лица по [чл. 4, ал. 3 КЗОО](#) (сега Кодекс за социално осигуряване). Включването им в кръга на задължително осигурените лица при тях има по-скоро фискален, отколкото социален елемент, за разлика от първата група работещи пенсионери (чл. 4, ал. 1), където други конституционни принципи не допускат изключването им от обхвата на задължителното обществено осигуряване. Предвид това в мотивите си Конституционният съд е приел, че включването на работещите пенсионери в обсега на задължително осигурените лица по чл. 4, ал. 3 КЗОО (сега Кодекс за социално осигуряване) би противоречало на същността, смисъла и основната цел на общественото осигуряване, а събираните от тях осигурителни вноски наистина биха добили характер на данъчно задължение. Разбира се, ако имат намерение да увеличат размера на пенсията си, те биха могли да правят осигурителни вноски по свое желание. В тази връзка и с посоченото решение за портивоконституционни са обявени разпоредбите на чл. 4, ал. 3 само по отношение на работещите пенсионери, включени в кръга на задължително осигурените лица по този законов текст, както и разпоредбата на чл. 4, ал. 3, т. 3 от Кодекса за задължителното обществено осигуряване (сега Кодекс за социално осигуряване). Следователно, неправилно органът по приходите е приел за приложима по отношение на жалбоподателя в производството пред настоящата инстанция на разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 2 от Закона за здравното осигуряване, доколкото в предметния обхват на лицата попадат тези по чл. 4, ал. 3, т. 1 от Кодекса за социално осигуряване, а сред тези лица не попадат лицата, упражняващи свободна професия, които са

едновременно с това и пенсионери. При обстоятелството, че лицето е пенсионер органът по приходите не е съобразил и приложимата норма на чл. 40, ал. 1, т. 4 от Закона за здравното осигуряване, съгласно която за пенсионерите от държавното обществено осигуряване или от професионален пенсионен фонд - размерът на пенсията или сборът от пенсии, без добавките към тях; вноските са за сметка на републиканския бюджет и се внасят 10-о число на месеца, следващ този, за който се отнасят.

При така направените правни изводи следва да се приеме, че обжалваният акт за прихващане или възстановяване е незаконосъобразен и следва да бъде отменен. Предвид обстоятелството, че естеството на акта не позволява решаването на делото по същество, съдът следва да го отмени и да върне преписката на компетентния орган по приходите със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Поради това при условията на чл. 160, ал. 3 от ДОПК преписката следва да бъде върната на органа по приходите, издал обжалвания акт за прихващане или възстановяване за произнасяне по искането за прихващане или възстановяване, подадено от Ч. П. П. при спазване на задължителните указания по прилагането на материалния закон.

От страна на ответника е направено искане за присъждане на разноски по делото. Съдът с оглед изхода на спора намира направеното искане за неоснователно. Искане за разноски не е направено от жалбоподателя, поради и което такива не следва да се присъждат.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 160, ал. 3 от ДОПК съдът,

РЕШИ

ОТМЕНЯ акт за прихващане или възстановяване № 1207650/06.03.2012 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 1226/28.05.2012 г. на директора на дирекция „ОУИ” в ЦУ на НАП.

ВРЪЩА преписката на органа по приходите, издал обжалвания акт за прихващане или възстановяване № 1207650/06.03.2012 г. за произнасяне по искането за прихващане или възстановяване, подадено от Ч. П. П. при спазване на задължителните указания по прилагането на материалния закон.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните с връчване на преписи по реда на чл. 138 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: