

РЕШЕНИЕ

№ 672

гр. София, 09.02.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 13.01.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **4371** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 11877 от 30.04.2014 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53 – 00 - 72 от 09.04.2014 г. по описа на дирекция "Обжалване и данъчно – осигурителна практика" (Д"ОДОП"), подадена от Т. С. И., с адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес]06, ет.10 срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1360733 от 08.11.2013 г., издаден от Л. В. Г. на длъжност инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 157 от 14.03.2014 г. на директора на дирекция "ОДОП".

Жалбоподателят сочи, че актът е неправилен и незаконосъобразен и моли да бъде отменен. Инвокират се доводи, че органите по приходите, както и решаващият орган не са взели предвид, че дължимостта на здравните вноски произтича от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО), а не от Кодекса за социално осигуряване (КСО), към който ЗЗО препраща само по отношение на кръга от задължени лица. Т. И. в подкрепа на своите твърдения се позовава на решение № 5 от 2000 г. на конституционния съд. Не на последно място се твърди, че жалбоподателят в процесния период е пенсионер и не дължи заплащане на здравни осигуровки.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован, се явява лично. Поддържа жалбата и моли да се уважи по изложените в нея съображения.

Ответникът – директорът на дирекция "ОДОП" редовно призован, се представлява от юрк. М., която оспорва жалбата и предлага да не се уважава.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

На основание чл. 129, ал. 1 от ДОПК, Т. С. И., е подал искане за прихващане или възстановяване на недължимо внесени суми за здравни осигуровки в размер на 1 101,92 лв. за периодите от м. 01.2011 г. до м. 08.2013 г., с вх. № 10594 – 19 - 173 от 16.10.2013 г. Към искането е приложена служебна бележка ОС – Адвокат за 2011 г. и за 2012 г.; платежно нареждане за 01.10.2012 г. – 31.08.2013 г.; разпореждане за пенсия и 2 бр. съдебни решения.

Във връзка с подаденото искане е издадена резолюция за извършване на проверка № 1360733 от 24.10.2013 г. от П. С. Д., на длъжност старши инспектор по приходите „Проверки” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП – С..

Проверката е приключила с обжалвания в производството пред настоящата инстанция акт за прихващане или възстановяване. В хода на проверката е установено, че Т. С. И. е придобил право на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст, считано от 01.06.2005 г. съгласно разпореждане на НОИ № 70055 320/821 от 27.07.2005 г. Същевременно за 2011 г. и 2012 г. същият е подал Г. по чл.50 от ЗДДФЛ за 2011 и за 2012 г. с които е декларирал доходи от упражняване на свободна професия - адвокат. За периода от 01.01.2011 г. до 31.12.2011 г. е подадена декларация обр. 1, като вид на осигуряването е посочено „самоосигуряващ се” и е избран осигурителен доход от 420,00 лева. За същата година не е подадена декларация обр. 6.

Аналогични данни са декларирани за периода от 01.01.2012 г. до 30.09.2012 г., като лицето е подало декларация образец 6 с № 220021301199270/26.02.2013 г. за посочения период, но осигурителните вноски за фонд „Здравно осигуряване” са частично внесени.

Констатирано е, че е внесена сума в размер на 369,60 лв. на 15.10.2013 г., която сума съгласно чл.169, ал.4 от ДОПК е погасила задължение за данък по Г. за 2012 г. в размер на 291, 27 лева. С остатъка от сумата - 78,33 лева е погасена вноската по НЗОК, декларирана с подадената декларация образец 6 №220021301199270/26.02.2013 г.

Въз основа на тези факти и обстоятелства органът по приходите приема, че лицето Т. С. И. упражнява свободна професия по смисъла на чл.1, ал.5. т.1 от Наредбата за общественно осигурените лица български граждани, чуждестранните лица и морските лица. Оттук, на основание чл. 4, ал. 3, т. 1 от КСО е посочено, че лицата, регистрирани като упражняващи свободна професия и/или занаятчийска дейност, следва задължително да бъдат осигурени за инвалидност поради общо заболяване, за старост или за смърт.

В 330, който е нормативен акт съдържащ специални правни норми не съществува разпоредба, която да дава възможност за изключване на пенсионерите от кръга на задължително осигурените лица.

Поради това, на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 от 330, само осигуряващите се лица, включително и когато 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.

Формираният от органа по приходите извод е, че не са налице основания за възстановяване на исканата от жалбоподателя сума в размер на 1 101,92 лв.

Оспореният А. е връчен на жалбоподателя на 16.12.2013 г., като последният го е обжалвал пред директора на Д „ОДОП” с жалба вх. № 1594 – 19 – 173 #1 от 06.01.2014

г.

Решаващият орган се е произнесъл с потвърждаващо решение № 457 от 14.03.2014 г. В хода на съдебното производство като писмени доказателства са приети представените документи с административната преписка и жалбата. Допълнително като писмено доказателство по делото бе прието писмо от ТД на НАП, представено от оспорващия.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания А., имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в срока по чл. 156, ал.1 от ДОПК, видно от приложения пощенски плик, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. Съгласно представените по делото писмени доказателства относно компетентността на лицето подписало решението от името на директора на Д "ОДОП".

Спорът в настоящето производство е относно претенцията за възстановяване на сума в размер на 1 101,92 лева за която лицето поддържа, че представлява здравноосигурителни вноски за периодите от 01.01.2011 г. до 31.08.2013 г.

Част от посочената сума, а именно, сумата в размер на 732,32 лева / в това число 705,60 лв. главница и 26,72 лв. лихви/, е формирана въз основа на служебни бележки, издадени от осигурителна каса „Адвокат“ за преведени от Т. С. И. вноски за здравно осигуряване на периодите от 01.01.2011 г. до 30.09.2012 г.

Съдът приема, че служебните бележки на осигурителна каса „Адвокат“ имат доказателствена сила за обстоятелството, че лицето е с погасени здравноосигурителни вноски в случай, че е подало декларация образец 6.

Същевременно от данните по делото се установява, че сумата в общ размер на 302,40 лева представляваща внесени суми за здравно осигуряване на периодите от 01.01.2012 г. до 30.09.2012 г. кореспондира с подадена декларация образен 6 с вх. № 220021301199270/26.02.2013 г. Тази сума е дължимо внесена чрез осигурителна каса „Адвокат“.

По отношение на останалата част от сумата - в размер на 403,20 лв., внесена в осигурителна каса „Адвокат“ за периода 01.01.2011 г. - 31.12.2011 г. органите по приходите са приели, че не е подадена декларация обр.6. При това положение е налице неясно изразяване на волята на жалбоподателя — от една страна - превеждане на вноски по НЗОК към осигурителна каса „Адвокат“, а от друга - неподаване на декларация обр. 6 пред НАП.

Останалата част от процесната сума по И. — 369,60 лева е внесена с платежно нареждане от 15.10.2013 г., като в същото е посочено, че е за погасяване на здравно осигурителни вноски за периодите от 01.10.2012 г. до 31.08.2013 г.

Тук отново е налице противоречиво поведение на лицето — направено изявление /в платежното нареждане от 15.10.2013 г./, че погасява вноски по НЗОК за периодите от 01.10.2012 г. до 31.08.2013 г., а същевременно не подава декларация обр. 6 за посочените периоди.

Независимо от волеизявленията на лицето, направени в платежното нареждане от

15.10.2013 г. за внасяне на сума от 369,60 лева в републиканския бюджет, посочени като вноски по НЗОК за периодите от 01.10.2012 г. до 31.08.2013 г., е била в сила разпоредбата на чл.169, ал.4 от ДОПК (изм. с Р. № 2/2014 - ДВ, бр. 14 от 2014 г., изм. - ДВ, бр. 18 от 2014 г., в сила от 04.03.2014 г.). Към момента на плащането 15.10.2013 г., съгласно редакцията на посочената разпоредба, когато длъжникът има няколко публични задължения, установени от НАП, които не е в състояние да погаси едновременно до започване на принудителното им събиране, погасява се задължението, на което срокът за плащане изтича най-рано, освен ако в закон е предвидено друго. Към юридическия факт на плащането - 15.10.2013 г. и при приложението на нормата, съдържаща се в цитираната разпоредба, е настъпило погасяване на следните задължения - данък по годишната декларация за 2012 г. в размер на 291,27 лв. и вноски по НЗОК по подадена декларация обр.6 № 22002130119927 от 26.02.2013 г. Такива са и констатациите в оспорвания А..

Видно от представената Г., жалбоподателят е декларира данък за внасяне в размер на 1141,90 лв. и платежно нареждане от 22.02.2013 г. за същата сума. Направеното към 22.02.2013 г. плащане също е в условията на чл.169, ал.4 от ДОПК в редакцията, действаща към този момент и цитирана по-горе. На това основание сумата от 1 141,90 лв. е послужила за погасяване на по-стари от декларираното с Г. за 2012 г. задължение.

При направена служебна проверка на състоянието на данъчно осигурителната сметка, съдът констатира, че със сумата в размер на 1 141,90 лева са погасени задължения за вноски по НЗОК за 2007 г., 2008 г., 2009 г. и за 2010 г. Същите са декларирани с 4 декларации образец 6, всички подадени на 25.10.2011 г. Декларираните суми са както следва: за 2007 г. в размер на 224,55 лв.; за 2008 г. - в размер на 758,50 лв.; за 2009 г. - в размер на 1 296,22 лв. и за 2010 г. - в размер на 128,50 лв. - общо декларирани 2 407,77 лв.

Поради изложеното, с представеното платежно нареждане от 22.02.2013 г., с което жалбоподателят иска да докаже плащане на данък по ЗДДФЛ по годишната декларация за 2012, деклариран в размер на 1 141, 90 лева е налице изложената фактическа обстановка, т.е. с тази сума са погасени задължения за вноски по НЗОК. Въз основа на изложеното, съдът намира, че независимо, че претендираната с И. сума от 1 101,92 лв. е търсена като недължимо внесени вноски за здравно осигуряване за периодите от 01.01.2011 г. до 31.08.2013 г. Същата представлява в по-голямата си част действително погасени здравно осигурителни вноски, но за периоди, различни от посочените в И. - това са периодите 2007 г, 2008 г., 2009 г., 2010 г. и 2012 г.

По отношение на 2012 г. в жалбата е направено изявление, че не се оспорва обстоятелството, че жалбоподателят реализира доходи от упражняване на свободна професия.

По отношение на 2007 г., 2008 г., 2009 г. и 2010 г., при извършена служебна справка в информационните регистри на НАП, органите по приходите са констатирани, че са подадени Г. по чл.50 от ЗДДФЛ, с които са декларирани доходи от упражняване на свободна професия. Подадени са и декларации обр. 6. Фактическата обстановка е аналогична на установената за 2011 г. и 2012 г., при която не е налице спор относно това, че жалбоподателят е лице, което упражнява свободна професия - т.е - сред лицата осигурените по чл. 33 от ЗОЛ. Настоящият съдебен състав намира, че по отношение на 2007 г., 2008 г., 2009 г. и 2010 г. жалбоподателят също попада в обхвата на посочената разпоредба.

По отношение на правното основание за възникване на задължението за плащане на вноски за здравно осигуряване на лице, което е придобило право на пенсия и същевременно реализира доходи от упражняване на свободна професия.

Обхватът на осигурените в Националната здравноосигурителна каса лица е очертан с разпоредбата на чл. 33 от ЗЗО, като в ал. 1, т. 1-5 са изброени отделните категории осигурени лица. При анализ на разпоредбата е видно, че основните критерии за определяне на отделните категории са притежаването на българско гражданство, респ. чуждестранни граждани с постоянното пребиваване в Р. Б.; с предоставен статут на бежанец или право на убежище; чуждестранни студенти и докторанти за осъществявана образователна дейност в Б.. Съгласно ал. 6 в обхвата на тази разпоредба попадат и лицата, за които се прилага законодателство на Република Б. съгласно правилата за координация на системите за социална сигурност. Видно от изложеното, критериите при определяне на предметния обхват са изчерпателно положително изброени. Целта е да се очертае кръгът на лицата, за които възниква задължителното здравно осигуряване, независимо от кого се понася осигурителната тежест — от държавата, от работодателя или от осигуреното лице. Тази разпоредба урежда правното основание за възникване на задължението за здравно осигуряване за изброените в нея лица. В този смисъл жалбоподателят като български гражданин, упражняващ свободна професия попада в обхвата на чл. 33, ал.1, т.1 от ЗЗО, съгласно която задължително осигурени в НЗОК са всички български граждани, които не са граждани и на друга държава. Видно от посочената разпоредба задължителността на здравното осигуряване не е обвързана от обстоятелството кое от лицата по чл. 5, т.2 от ЗЗО носи осигурителната тежест.

В подкрепа на изложеното е и разпоредбата на чл. 33, ал.2 от ЗЗО, която изключва изрично лицата, които не са здравно осигурени и това са лицата, които съгласно правилата за координацията системите за социална сигурност подлежат на здравно осигуряване в друга държава. С аргумент от посочената разпоредба, не се изключват лицата по чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЗО — пенсионерите от държавното обществено осигуряване или от професионален пенсионен фонд, които са осигурени за сметка на държавния бюджет.

Следователно може да се обобщи, че от една страна работещите пенсионери попадат в предметния обхват на чл. 33, ал.1, т.1 от ЗЗО и същевременно не са изключени от задължителни осигурените в НЗОК лица по аргумент от чл. 33, ал.2 от ЗЗО.

В тази връзка с разпоредбата на чл. 40, ал.1, т.4 от ЗЗО /на която се позовава самият жалбоподател/ е видно, че при определянето на размера на здравноосигурителната вноска, се вземат предвид размерът на пенсията или сборът от пенсии. Последното означава, че ако лице, което е пенсионер, получава пенсии на различни основания, размерът на пенсията ще се определи върху размера на всички пенсии. Кумулирането на осигурителните доходи върху които се определя размерът на здравноосигурителната вноска, е предвидено и в разпоредбата на чл. 40, ал.1, т.6 от ЗЗО, съгласно която за лицата, получаващи доходи на различни основания, вноските се внасят върху сбора на осигурителните доходи.

Във връзка с изложеното съображение за обявена за частично противоконституционна разпоредба на чл. 4, ал. 3 от КСО, към която препраща приложената разпоредба на чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЗО, настоящият съдебен състав намира следното: С решение № 5/2000 по к.д. № 4 /ДВ., бр. 55 от 2000 г./ разпоредбата на чл. 4, ал 3 от КСО е обявена за противоконституционна по отношение

на работещите пенсионери, включени в кръга на задължително осигурените лица по този текст. С разпоредбата на ал. 6 на чл. 4 от КСО /нова ДВ., бр.64 от 2000, изм. бр.99 от 2009 г./, лицата по чл.4, ал.3, т.1, 2, 4-6, на които е отпусната пенсия, се осигуряват по свое желание. Доколкото посочените разпоредби принадлежат на КСО, не подлежи на съмнение фактът, че правото на избор, регламентирано с разпоредбата на чл. 4, ал. 6 от КСО касае вноските за държавно обществено осигуряване и допълнително социално осигуряване.

Решение № 5/2000 на КС на РБ обаче не следва да се приложи по отношение на задължителното здравно осигуряване, независимо от препратката в чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЗО към чл. 4, ал. 3 от КСО. Това е така, защото основното предназначение на препращащата разпоредба на чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЗО е да регламентира размера на осигурителната вношка, а не кръга на задължените лица. Цялостен анализ на разпоредбата на чл.40 от ЗЗО сочи, че принципно с нея се регламентира начинът на определяне на размера на здравно осигурителните вноски и реда за внасянето им за отделните категории лица, изброени в хипотезите на ал.1 - ал. 4а от ЗЗО.

Основанието за внасяне на здравноосигурителни вноски, чиито размер се определя и внася съгласно разпоредбата на чл. 40, ат. 1, т. 2 от ЗЗО, е разпоредбата на чл. 33 от ЗЗО, чието съдържание бе разгледано по горе. С други думи, препращането в чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЗО към чл. 4, ал. 3 от КСО не засяга правното основание на здравно осигурителната вношка, а представлява правно-технически способ за отграничаване на реда и срока за внасяне на вноските за отделните категории лица според това на кого е вменена осигурителната тежест. В случая адресат на този ред за образуване и внасяне на осигурителните вноски са лицата, които имат качеството самоосигуряващ се. В тази връзка следва да се посочи, че разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 1 от ЗЗО урежда реда и начина на формиране на здравноосигурителните вноски за лицата по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 - работници и служители по трудови правоотношения, при които осигурителната тежест се разпределя по установения в закона съотношения. Ако се приеме, че решение № 5/2000 на КС разпростира своето действие и по отношение на здравноосигурителните вноски, следва да се направи извод, че работещите пенсионери, които упражняват свободна професия са изключени от кръга на задължителното здравно осигуряване. Този извод обаче е в противоречие с разпоредбата на чл. 33, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗО и разпоредбите на чл. 40, ал.1, т.4 и чл. 40, ал.1, т. 6 от ЗЗО. Същевременно ако се приеме, че решение № 5/2000 на КС се отнася и до здравното осигуряване на упражняващите свободна професия пенсионери, би се стигнало до нееднакво прилагане на закона, тъй като относно работещите на трудови правоотношения пенсионери, задължителното здравно осигуряване е безспорно.

По тези съображения съдът намира, че изследването на духа на закона е от съществено значение за недопускане на нееднакво третиране, /в случая между пенсионери, упражняващи свободни професии и

пенсионери, наети по трудови правоотношения/.

В обобщение на изложеното следва да се приеме, че в ЗЗО липсва разпоредба, която да дава възможност за изключване на пенсионерите от кръга на задължително осигурените лица. Поради това същите, независимо, че са здравно осигурени за сметка на републиканския бюджет, в случаи че получават доходи на различни основания /включително и като лица, упражняващи свободна професия/, дължат здравно - осигурителни вноски, които се внасят върху сбора от осигурителните доходи. Следователно, въпреки че жалбоподателят е осигурен в качеството си на пенсионер, то същият дължи и здрави вноски като самоосигуряващо се лице, в качеството си на адвокат. Поради това, същите не следва да се квалифицират като недължимо внесени, респ. не подлежат на възстановяване. В този смисъл е и актуалната съдебна практика на ВАС – решение № 8333 от 19.06.2014 г., постановено по адм. дело № 5800 по описа за 2014 г. на ВАС, Шесто отделение.

При така направените правни изводи следва да се приеме, че обжалваният акт за прихващане или възстановяване е законосъобразен и следва да бъде потвърден, а жалбата срещу него отхвърлена.

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

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. С. И. срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1360733 от 08.11.2013 г., издаден от Л. В. Г. на длъжност инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 157 от 14.03.2014 г. на директора на дирекция "ОДОП". акт за прихващане или възстановяване № 1304582/20.08.2013 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 1808/23.10.2013 г. на директора на дирекция "ОДОП" в ЦУ на НАП.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

СЪДИЯ: