

РЕШЕНИЕ

№ 6245

гр. София, 21.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в
публично заседание на 06.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3137** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 197, ал. 2-4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Жалбоподателят Б. П. К. [населено място], кв. Г. М. [улица], ет.1 обжалва Решение с изх. № 24-14-401/28.02.2012 г. на Директора на ТД на НАП - С., офис Изток. Жалбата е с правно основание чл. 197, ал.2 от ДОПК.

Счита, че Решение с изх. № 24-14-401/28.02.2012г. на Директора на ТД на НАП С., офис Изток е незаконосъобразно, неправилно и необосновано, издадено при съществено нарушение на административно-производствените правила, материали оправните и процесуалноправните разпоредби, поради което моли съдът да го отмени изцяло.

Излага следните фактически твърдения:

На 10.02.2012 г. с обратна разписка по пощата получил Покана за доброволно изпълнение с изх. № 1453-00-384/13.01.2012 г. и приложена към същата Постановление за налагане на обезпечителни мерки с изх. № 1453-00-384 # 1/13.01.2012 г., с което публичен изпълнител при НАП налага запор на банкови сметки за сумата в размер на 228 139.25 лв., представляващо Ревизионен акт № 21401641/19.09.2007 г.

На 20.01.2007 г. е сключен договор, в който ясно и недвусмислено е отразено, че продавачът Б. П. К. продава собственото си търговско предприятие заедно с фирмата [фирма] като съвкупност от права, задължения и фактически отношения на купувача [фирма], представлявано от едноличния собственик на капитала и

управител Б. Х. С..

На 26.01.2007 г. в СГС е входирано Заявление за вписване на промяна по партидата на търговско предприятие [фирма], за което представя и копие от Удостоверение на Агенция по вписванията. Видно от същото, данните за промяната са вписани в регистър [улица] от 31.01.2007 г. на Софийски градски съд по ф.д. № 7063/2003 г.

С Уведомление вх. № [ЕГН]/ 16.08.2006г. на основание чл.77, ал.1 от ДОПК уведомял органите на НАП за предстоящото откриване на процедура по чл. 15 от ТЗ и заличаването на едноличния търговец, което е приложено и към заявлението за вписването на промяната в Агенция по вписванията, с оглед спазване на разпоредбите, касаещи прехвърляне на търговско предприятие.

От гореизложеното следвало, че към настоящия момент не е законен представител и лице, което представлява търговеца [фирма].

Предвид така изложената фактическа обстановка и съображения, счита че Поканата за доброволно изпълнение с изх. № 1453-00-384/13.01.2012 г. и приложена към същата Постановление за налагане на обезпечителни мерки с изх. № 1453-00-384 # 1/13.01.2012 г., обективирани в Писмо с изх. № 1453-00-384/13.01.2012 г. на НАП С., офис Изток, както и същите потвърдени с РЕШЕНИЕ с изх. № 24-14-401/28.02.2012г. на Директора на ТД на НАП С., офис Изток са необосновани и моли съда да ги отмени с предвидените от закона последици.

Горепосочените действия - изпращане на покана за доброволно изпълнение и Постановление за налагане на обезпечителни мерки, както и на основание чл.197, ал.5 от ДОПК като едно трето лице, обуславят правния му интерес от депозиране на настоящата жалба против Решението на Директора на ТД на НАП С., офис Изток.

Поддържа и, че в хода на административното производство са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно глава петнадесета от ДОПК органите по приходите осъществяват данъчно-осигурителния контрол чрез извършване на ревизии и проверки. Ревизионното производство се образува с издаването на заповедта за възлагане на ревизията, като хипотезата, предвидена в чл. 113, ал.2 от ДОПК предвижда заповедта да се връчи на ревизираното лице. Заповед съгласно чл.113, ал.2 не му е връчвана, не бил посещаван от служители на НАП, не са изисквали дори каквито и да било финансови и счетоводни документи, което опорочавало и последващата процедура по издаването на ревизионен доклад и ревизионен акт, които също не му били връчени. По този начин органите по приходите нарушавали императивните изисквания на чл.117, ал.4 и съответно чл. 119, ал.4 от ДОПК.

Не били събрани и съответно описани и представени с писмото доказателства за извършената ревизия, както и такива, от които да е видно, че сумите са дължими от него като физическо лице.

Всички гореописани действия на НАП лишавали жалбоподателя от възможността да се защитава адекватно в рамките на административната процедура.

В Постановлението за налагане на обезпечителни мерки не били изложени факти и обстоятелства, обосноваващи извод за наличие на данъчно задължение в посочения размер - за сумата в общ размер на 228 139,25 лв., като в същото време не били спазени и изискванията на чл.196, ал.1, т.3 и т.4 от ДОПК, тъй като не били описани фактическите и правните основания за издаването му, както и не е посочено наименованието, идентификационния номер, адреса за кореспонденция и постоянния

адрес, съответно седалището и адреса на управление на длъжника. Както е отбелязано и по-горе с вписване на промяната в съда по партида на предприятието [фирма], е предприета и процедура по заличаване на същото, поради което Поканата за доброволно изпълнение с приложено към нея Постановлението за налагане на обезпечителни мерки, е адресирана до несъществуващ правен субект.

Процесното Решение с изх. № 24-14-401/28.02.2012г. на Директора на ТД на НАП С., офис Изток не отговаряло на изискванията за съдържание, установени в чл.59, ал.2 от АПК - не са изложени фактическите обстоятелства, обосноваващи размера на задължението, твърдените превишения не са конкретизирани по дати и не са приложени документи, удостоверяващи дължимите суми. Липсата на мотиви и доказателства в настоящия случай се явява абсолютно основание за отмяна на административния акт съгласно разпоредбите на чл.146 от АПК.

Поддържа, че ТЗ допуска възможността предприятието на търговеца да бъде прехвърляно, определяйки широко прехвърлителния способ - "сделка". Това означава, че предприятието може да бъде предмет на всички познати в гражданското и търговското право видове сделки - продажба, дарение, замяна, лизинг и други. Разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от ТЗ определя предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, т. е. като обособено имущество. Както всяко имущество предприятието също може да бъде предмет на сделка, каквато е извършена от мен като едноличен търговец спрямо собственото ми предприятие. ТЗ определя и формата за действителност на извършеното прехвърляне - прехвърлянето следва да бъде осъществено чрез сключване на сделка, оформена в писмена форма, с нотариална заверка на подписите на страните. На основание чл. 16, ал. 1 от ТЗ прехвърлянето се вписва в търговския регистър по партидата на отчуждителя и по партидата на правоприемника и се обнародва в "Държавен вестник".

Могат да бъдат прехвърляни всички видове права - права на собственост и ограничени вещни права (без правото на ползване по смисъла на чл. 56 от ЗС), вземания по различни видове договори, дялови участия и т. н., освен изрично непрехвърлимите по силата на нормативен акт - различни видове разрешения и лицензни, концесионни права и др. В предмета на прехвърлителната сделка се включват и наличните към момента на прехвърлянето задължения (с настъпил или ненастъпил падеж) и фактически отношения - водени преговори, взаимоотношения с клиенти, създаване на партньори, търсене на стокови ресурси и други.

Разпоредбата на чл. 60 от ТЗ определя, че фирмата на едноличния търговец може да бъде прехвърлена на трето лице само заедно с предприятието му. Съгласието за прехвърляне на фирмата трябва да бъде дадено съобразно чл. 15, ал. 1 на ТЗ.

Съгласно чл. 15, ал. 3 от ТЗ при прехвърляне на предприятие, ако няма друго споразумение с кредиторите, отчуждителят отговаря за задълженията солидарно с правоприемника до размера на получените права. Кредиторите на търсими задължения са длъжни да се обърнат първо към отчуждителя на предприятието, но само в 6-месечния период, предвиден от ТЗ, в който е налице солидарната отговорност.

Видно е, че солидарната отговорност на двете лица по сделката (прехвърлител и приобретател - в случая [фирма] и [фирма]) е уредена от законодателя с императивна норма. Отговорността по чл. 15, ал. 3 от ТЗ обхваща всички задължения на отчуждителя на търговското предприятие, а не само вписаните в договора между страните, но само в предвидения от закона срок.

Солидарната отговорност предоставя право на кредитора да търси изпълнение на цялото задължение от всеки един от солидарните длъжници, като изпълнението на целия дълг на който и да е от съдължниците, погасява дълга, а оттам и претенциите на кредитора. Следователно, солидарността е институт, установен в защита интересите на кредитора и обезпечаващ изпълнението на неговото вземане. Нормата на чл. 16а от ТЗ, изискваща разделно управление на имуществото от правоприемника в 6 - месечен срок регламентира обезпечение на кредиторите, а не създава последователност или ограничение при търсене изпълнението на задълженията. Именно поради солидарността в отговорността между отчуждителя и приобретателя, приходната администрация (т.е. нейните органи), в случаите на непогасени публични задължения, може да претендира изпълнението на всяко данъчно задължение, възникнало преди прехвърлянето на предприятието, както към отчуждителя, така и към приобретателя в срок от 6 месеца след вписване на промяната по партида на предприятието. По същата причина, ако спрямо отчуждителя на предприятието е налице образувано изпълнително дело за събиране на данъчни задължения, предприетите действия по принудителното събиране не се отменят или прекратяват, а запазват своята правна валидност и към приобретателя. В настоящия случай видно от представените документи, Ревизионният акт е издаден едва 9 месеца, след като предприятието [фирма] е прехвърлено и заличено от Търговския регистър на Р. Б..

Жалбоподателят сочи, че следва да се има предвид разпоредбата на § 5в. от Закона за търговския регистър, която гласи, че в случаите на висящо към 1 януари 2012 г. съдебно или изпълнително производство, по което страна е търговец по § 5. ал. 2, съдът/съдебният изпълнител спира производството и дава указания на ищеца/взискателя да поиска своята и/или тази на ответника/длъжника пререгистрация и ликвидация, като определя и срок не по-дълъг от срока по § 5г, ал. 4.

В конкретната фактическа обстановка приходната администрация не представя каквито и да е било доказателства за съществуването на [фирма] и неговия правоприемник [фирма] като длъжници по така образуваното изпълнително производство, а в същото време конституира жалбоподателя като длъжник, поради което нарушава поредната предвидена в закон императивна разпоредба.

На основание чл.197, ал.3 от ДОПК, тъй като не съществува изпълнително основание и не са спазени изискванията за налагане на предварителни обезпечителни мерки по чл. 121, ал. 1 и чл. 195, ал. 5, моли съдът да отмени обезпечителните мерки и да постанови спиране на принудителното изпълнение, засягащо законни права и интереси. Претендира сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не изпраща процесуален представител.

Процесуалният представител на директора на ТД на НАП [населено място] изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли да бъде отхвърлена и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено следното:

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване административен акт, от процесуално легитимирано лице и в срока по чл. 197, ал. 2 от ДОПК, поради което е процесуално допустима. Това обстоятелство се установява от разписка известие за доставка, видно от която жалбоподателят е получил обжалваното решение на дата 07.03.2012г., а жалбата до съда е подадена в 7 дневния срок на 14.03.2012г.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Предмет на съдебното оспорване пред настоящата съдебна инстанция, е РЕШЕНИЕ по жалба срещу Постановление за налагане на обезпечителна мярка изх.№1453-00-384#1/13.01.2012 година.

В окомплектованата административна преписка не се представят доказателства за датата на връчване на оспореното Постановление изх. № 1453-00-384#1/13.01.2012 г. и предвид изявлението на публичния изпълнител, че до датата на постановяване на настоящото решение, обратната разписка, удостоверяваща връчването на лицето не е върната от пощенския оператор, приема, че жалбата е подадена в срок .

Жалбата е подадена от лице, което има правен интерес от обжалването и като допустима следва да бъде разгледана по същество. След указанията на съда от 28.03.2012г. жалбоподателят не сочи, че поддържа искането си за спиране на принудителното изпълнение спрямо него.

По делото няма спор, а това се установява и от приложените по делото писмени доказателства и след извършена от съда служебна справка в Търговския регистър, вписаната в който информация е от публичен характер, че с Решение № 2 / 31.01.2007 г.Софийският градски съд е вписал прехвърляне на предприятието на [фирма] на [фирма], прекратяване на [фирма] и заличаването му в Търговския регистър.

С Постановление изх. № 1453-00-384# 1/13.01.2012 г., Публичният изпълнител при ТД на НАП С., офис Изток е постановил на основание чл. 195, ал. 1 -3, във връзка с чл. 200 и чл. 202 от ДОПК, налагането на обезпечителна мярка заповор върху вземания на длъжника от банки, а именно заповор върху налични и постъпващи суми по банкови сметки, по депозити, вложени вещи в трезори. включително и съдържанието на касетите, като и суми, предоставени за доверително управление, находящи се в конкретно посочените търговски банки в страната, във връзка с установено вземане в размер: главница - 128 523,20 лева и лихва към 13.01.2012 г. - 99 616,05 лева.

Събирането на процесното вземане се извършва въз основа на: Ревизионен акт № 21401641/19.09.2007 г., по описа на ТД на НАП С., издаден въз основа на извършена ревизията Б. П. К. като собственик на [фирма].

По делото няма данни дали този ревизионен акт към настоящия момент е в законна сила за жалбоподателя.

От приложените по делото доказателства е видно, че процедурата по осъществяване на ревизия не е спазена по законоустановения ред. Заповедта за определяне на компетентен орган не е връчена по надлежния ред по чл.113, ал.2 ДОПК. Ревизията не е осъществена на място при ревизираното лице, както и не са изискани документи и други доказателства от ревизираното лице по чл.115 ДОПК. С тези действия ревизираното лице не е имало възможност да вземе участие в процедурата по осъществяване на ревизия, нито надлежно да упражни своите права. На следващо място ревизионният доклад от осъществената ревизия не е бил връчен на ревизираното лице в съответствие с чл.117, ал.4 ДОПК. Такъв не е приложен и по делото.

Видно е от РА, към датата на издаване на ревизионния акт-19.09.2007г. на едноличния търговец са вменени задължения за донасяне на ДДС в размер на 128523,20лв. и лихви в размер на 32420,91лв. Съгласно постановлението за налагане на обезпечителни мерки лихвите към 13.01.2012г. са в размер на 99 616,05лв. По делото няма данни за това как са определени от публичния изпълнител при ТД на НАП.

Последният, като годно изпълнително основание по чл. 209, ал. 2 т. 1 от ДОПК, е бил възложен за изпълнение, чрез събиране на дължимите се суми по него на публичен изпълнител с месторабота - ТД на НАП С., офис Изток. В хода на производството по принудително изпълнение са издадени покана за доброволно изпълнение изх. № 1453-00-384/13.01.2012 г. и процесното Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх. № 1453-00-384#1/ 13.01.2012 г.

От правна страна:

Публичният изпълнител е съобразил, че към датата на издаване на Постановлението за налагане на обезпечителни мерки, публичното вземане не е погасено. Предвид липсата на предприети мерки до момента за погасяване на задължението и/или предложени начини за обезпечаването му е направен извод, че ще се затрудни събирането на публичното вземане.

Налице е публично задължение, въз основа на ревизионен акт, представляващ изпълнително основание за образуване на принудително изпълнение по смисъла на чл. 209, ал. 2, т. 1 от ДОПК, но ако има данни, че е влязъл в сила. Извършена е преценка по целесъобразност от публичния изпълнител за налагане на запор върху вземания на длъжника от банки, предвид изтеклия от повече от 4 години срок на бездействие от страна на задълженото лице за погасяване на задълженията.

За да се отговори на възраженията на жалбоподателя, касаещи осъществяването на прехвърляне на предприятието на [фирма]. на [фирма], следва да бъде съобразена, както спецификата на данъчните задължения, така и особеностите на солидарната отговорност на купувача и продавача при прехвърляне на търговско предприятие по реда на чл. 15 от Търговския закон /ТЗ/.

Няма спор, установява се и след извършена служебна справка в Търговския регистър по партидата на приобретателя, че с Решение № 2/31.01.2007 г., на Софийски градски съд, по ф.д. № 7063/2003 г., предприятието на [фирма], е прехвърлено по реда на чл. 15 от ТЗ, на [фирма]. Със същото решение е вписано прекратяване на [фирма]' и заличаването му в Търговския регистър.

Ревизията, по която е издаден Ревизионен акт № 21401641 / 19.09.2007г., въз основа на който се събира процесното вземане е възложена за установяване на задължения за данък върху добавената стойност на Б. П. К., като собственик на [фирма], за периодите от 01.11.2004 г. до 30.09.2006 г., т.е. за периоди преди прехвърляне на предприятието.

С признаването на търговско качество на едно физическо лице се разширява неговата правоспособност, но не възниква нов правен субект. Едноличният търговец е носител едновременно на търговски и на граждански права и задължения. С едно и също имущество той отговаря на задълженията, възникнали в резултат на упражняване на търговската си дейност и по всякакви други имуществени отношения.

По силата на чл. 15, ал. 3, изречение първо от ТЗ, при прехвърляне на предприятие, ако няма друго споразумение с кредитора, отчуждителят отговаря за задълженията солидарно с правопреемника до размера на получените права, поради което за органите по приходите не съществува задължение да извършат данъчна ревизия и на двамата солидарни длъжници, а могат по свой избор да издадат ревизионен акт само против единия от тях.

Физическото лице, заличено от търговския регистър като едноличен търговец, отговаря с имуществото си за задълженията към кредиторите. Според чл. 14 от ДОПК задължени лица са физическите и юридическите лица, като едноличните търговци изобщо не са посочени като отделен вид задължени лица. Доколкото едноличните търговци не са юридически лица, то за задълженията, възникнали от дейността на физическите лица, действащи като еднолични търговци, отговорността се носи от съответното физическо лице. В конкретния случай се касае за публично задължение, кредитор по което е държавата, с която не е постигано споразумение, поради което органа по приходите има право да търси изпълнение на данъчните задължения от всяка от страните по прехвърлителната сделка по своя преценка. Продавачът и купувачът са солидарни длъжници спрямо кредиторите на търговеца - продавач. Това означава, че продавачът не се освобождава от задълженията си. Кредиторът, в конкретния казус държавата, може да насочи претенцията си към него, както и към купувача на предприятието. В разпоредбата на чл. 15, ал. 3 от ТЗ е дадена възможност на страните по договора за прехвърляне на предприятие по чл. 15, ал. 1 да направят споразумение с кредиторите относно отговорността за задълженията на отчуждителя, която да изключва приложението на солидарната отговорност. В случая няма твърдения за такава уговорка с приходната администрация относно данъчните задължения на отчуждителя, поради което солидарната отговорност не е изключена.

В този ред, отговорността на физическото лице не се влияе от прехвърляне на предприятието на едноличния търговец и независимо от извършеното прехвърляне, задълженията, възниквали до датата на вписване на прехвърлянето, остават дължими от физическото лице-отчуждител.

С определение от закрито съдебно заседание от дата 02.07.2012г. съдът е разпределил доказателствената тежест на страни в процеса, като е указал на ответника по жалбата, че следва да установи фактическите основания, посочени в оспореното решение, както и изпълнението на всички законови изисквания за неговото издаване.

Съдът намира, че доколкото ответникът не е представил доказателства, дали РА е влязъл в сила, то не е налице изпълнително основание по смисъла на чл. 165 от ДОПК. Съгласно чл. 165 от ДОПК, събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго. А според чл.165 и чл.127 ДОПК ревизионният акт е изпълнително основание и установеното с него задължение подлежи на принудително изпълнение при липса на доброволно плащане. В чл. 197, ал. 3 от ДОПК изрично е предвидено, че основание за отмяна на обезпечителната мярка е несъществуването на изпълнително основание. При липса на изпълнително основание, решаващият орган е следвало да отмени обезпечителната мярка. Като не е сторил това, решаващият орган е постановил незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен ведно с постановлението за налагане на обезпечителни мерки.

По изложените съображения оспореното решение е незаконосъобразно и следва да се отмени.

Воден от горното и на основание чл. 197, ал. 3 от ДОПК Административен съд
София-град, I отд., 17-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Б. П. К. от [населено място], кв.Г. М., [улица],
ет.1, ап.1 Решение по жалба срещу Постановление за налагане на
обезпечителна мярка № ПО-29/24.02.2012г. на Директора на ТД на НАП, с
което е оставена без уважение жалба №1494-02-16/20.02.2012г. по описа на
ТД на НАП и Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх.№
1453-00-384#1/ 13.01.2012 г.на Публичен изпълнител на ТД на НАП.

На основание чл. 197, ал. 4 от ДОПК решението не подлежи на обжалване и
протест.

СЪДИЯ: