

РЕШЕНИЕ

№ 1164

гр. София, 24.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 25.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **2252** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] (в несъстоятелност), ЕИК[ЕИК], чрез адв. Р. Т. - синдик на Дружеството, от [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-73/13.01.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите.

В жалбата се поддържа, че издаденият административен акт е нищожен, поради липса на компетентност, че същият е незаконосъобразен, като постановен при процесуални нарушения и при материална незаконосъобразност – отменителни основания по чл.146 т.1 , т.3 и т.4 от АПК. Въвежда се възражение за изтекла погасителна давност. Претендират се разноски.

В съдебното заседание, жалбоподателят, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Ответникът – Министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалният си представител – адв. Х. изразява становище за неоснователност на жалбата, за законосъобразност на административния акт, като издаден в съответствие с материалния закон, при спазване на административно производствените правила за издаването му и в съответствие с целта на закона. Претендира разноски по представения в с.з. списък.

СГП, редовно призована, не изпраща представител и не взема отношение по жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка, на основание чл.168 ал.1 от АПК на законосъобразността на оспорения

административен акт и на посочените в жалбата основания – чл.146 т.1, т.3 и т.4 от АПК, приема за установи следните обстоятелства:

На 23.01.2009г. между Държавна агенция по горите и дружеството - жалбоподател – [фирма] е сключен Договор за замяна на недвижим имот № 57/23.01.2009г г., вписан в съответните служби по вписванията съобразно местонахождението на заменените имоти, по силата на който жалбоподателят [фирма] е заменил собствени имоти с обща площ 143,526 дка (сто четиридесет и три декара и петстотин двадесет и шест кв.м.), представляващи следните имоти: № 52218.57.5 в [населено място], област Л.; № 52218.35.12 в [населено място], област Л.; № 52218.35.13 в [населено място], [община]; № 52218.89.31 в [населено място], [община], оценени на 510 458.00 лв. (петстотин и десет хиляди четиристотин петдесет и осем лева) лева срещу държавен имот с обща площ от 19, 179 дка (деветнадесет декара сто седемдесет и девет кв.м.), представляващ имот № 522014, находящ се в землището на [населено място], с ЕКАТТЕ 10135, [община]; № 060627 местността „Г. тепе“ [община].

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) и № SA.26217 (2011/С), наричано по-долу Решението на ЕК е прието, че при извършени в посочения в Решението на ЕК период замени на горски имоти, оценени по Наредбата за определяне на базисните цени, цени за изключените площи и учредяване на право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (отм.), държавата е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл.108 параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да приеме наличие на държавна помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, в Решението на ЕК са поставени изисквания за установяване на кумулативни условия, които трябва да са налице при всяка сделка, като е създадена формула за определяне на размера на помощта, която следва да бъде възстановена, а именно: за мярката следва да е отговорна държавата, същата трябва да е финансирана с държавни ресурси и да предоставя предимство на нейния бенефициер, като това предимство следва да е избиращелно, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите-членки, като посочените условия обуславят прилагането на правилата за държавна помощ.

В съображения 147 и 173 на Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила икономическо предимство в резултата на сделката за замяна и в какъв размер е същото, която формула отчита както административните цени, използван при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител за всяка замяна.

С Акта за установяване на публично вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяна на горски имоти, извършени с Договор за замяна на недвижим имот № 57/23.01.2009г г., сключен между Държавна агенция по горите и [фирма], като реалната пазарна оценка на частните имоти е 49 618, 37 лв., а не както е отразената административна стойност на същшти, определена на 614 260 лв. (шестотин и четиринадесет хишляди двеста и шестдесет) лева, а на държавните имоти – 353 373, 46 лв. реална пазарна стойност и 510 458 лв. административна стойност, съгласно оценителски доклад на [фирма]. По този начин

е установено, че с извършването на тази замяна, лицето е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване в размер на 407 557 (четиристотин и седем хиляди петстотин петдесет и седем) лева, ведно със сумата от 199 806, 68 лв. лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 23.01.2009 г. до датата на издаване на административния акт 13.01.2020 г.

С Писмо И.. № 70-5662/20.11.2019 г. за откриване на производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане, на [фирма] е дадена възможност в 14-дневен срок да предостави обяснения, възражения и доказателства. Видно от приложеното известие за доставяне, същото е връчено на лицето на 26.11.2019 г.

На 10.12.2019 г. в деловодството на административния орган е постъпило Възражение рег. № 70-5662/10.12.2019 г. от [фирма] (в несъстоятелност), чрез синдика адв. Т., с което се поставят две алтернативни искания – или откритото производство да бъде прекратено; или да се издаде акт, с който да се приеме, че при извършената замяна не е предоставена неправомерна и несъвместима държавна помощ. Излагат се съображения за недопустимост на производството, поради изтекли всякакви давностни срокове. Възражава се, че не е получена държавна помощ със сделката за замяна, поради липса на разлика между реалните пазарни цени и административните такива при сключването ѝ.

На 13.01.2020 г. Министъра на земеделието храните и горите издава срещу [фирма] (в несъстоятелност) Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-31/13.01.2020 г., за възстановяване на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, в размер на 607 363,86 лв., от които 407 557 лева главница и 199 806,86 лв. лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 23.01.2009 г. до датата на издаване на административния акт – 13.01.2020г. В мотивите си административният орган излага, че: в по съображение 147 и 173 от Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила и в какъв размер икономическо предимство в резултат на сделката за замяна, която отчита както административните цени, използвани при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени на горските парцели към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са изготвени от независим лицензиран оценител „А.“ ЕИК 83165465 за всяка една от замените. При съобразяване на условията и формулата, установени от Решението на ЕК, административният орган счита, че с извършената с Договор № 57/23.01.2009 г. замяна, [фирма] (в несъстоятелност) е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване. Възраженията на жалбоподателя са подробно обсъдени в мотивната част на оспорения акт, като административният орган не приема същите, по следните съображения: 1) Решението на ЕК за неправомерно предоставяне на държавни ресурси при сделките за замяна е обосновано именно с извода, че за парцелите частна горска собственост, използването на административните цени е довело до системното им завишаване в сравнение с пазарните цени, докато за имотите – частна държавна собственост административните оценки не са еднозначни – обстоятелство, което е отчетено при извършване на оценката от [фирма]. Допълнително се подчертава, че в съображения 165 и 166 от Решението на ЕК се сочи, че българските органи не са доказали, че сделките за замяна не нарушават конкуренцията до степен, която противоречи на

общия интерес и затова не може да се счита, че сделките за замяна са съвместими с вътрешния пазар директно въз основа на чл.107 параграф 3 буква в) от ДФЕС. Като следствие на това, ЕК заключава, че е предоставената помощ в контекста на сделките за замяна, която не може да се счита за съвместима с вътрешния пазар и постановява нейното възстановяване. Според административния орган, анализът на предпоставките и прилагането на методологията за установяване наличието на държавна помощ в Решението на ЕК води до извод за неправомерно предоставено със замяната предимство под формата на държавен ресурс в полза на жалбоподателя [фирма] (в несъстоятелност).

По делото е постъпила административна преписка, материалите по които са приети като писмени доказателства, неоспорени от жалбоподателя.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е депозирана в преклузивния срок по чл.149 ал.1 от АПК, подадена е от надлежна страна по смисъла на чл.147 ал.1 от АПК и срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност е акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-31/13.01.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите. С обжалвания акт по отношение на [фирма] (в несъстоятелност) е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на в размер на 607 363,86 лв., от които 407 557 лева главница и 199 806,86 лв. лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 23.01.2009 г. до датата на издаване на административния акт – 13.01.2020г.

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) и № SA.26217 (2011/С), наричано по-долу Решението на ЕК е прието, че при извършени в посочения в Решението на ЕК период замени на горски имот, оценени по Наредбата за определяне на базисните цени, цени за изключените площи и учредяване на право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (отм.), държавата е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл.108 параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да приеме наличие на държавна помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, в Решението на ЕК са поставени изисквания за установяване на кумулативни условия, които трябва да са налице при всяка сделка, като е създадена формула за определяне на размера на помощта, която следва да бъде възстановена, а именно: за мярката следва да е отговорна държавата, същата трябва да е финансирана с държавни ресурси и да предоставя предимство на нейния бенефициер, като това предимство следва да е избиращо, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите-членки, като посочените условия обуславят прилагането на правилата за държавна помощ.

В съображения 147 и 173 на Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила икономическо предимство в резултата на сделката за замяна и в какъв размер е същото, която формула отчита както административните цени, използван при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител за всяка

замяна.

С Акта за установяване на публично вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяна на горски имоти, извършени с Договор за замяна на недвижим имот № 57/23.01.2009 г., сключен между Държавна агенция по горите и [фирма] (в несъстоятелност), като пазарната оценка на частните имоти е определена на сумата от 49 618 лева, а на държавния имот – 353 373 лева, съгласно оценителски доклад на [фирма]. По този начин е установено, че с извършването на тази замяна, лицето е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване.

Оспореният административен акт се основава на Решение на ЕК от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) и № SA.26217 (2011/C), наричано по-долу Решение на ЕК, приведена в действие от Република България, при замените на земи в горски територии. Съгласно чл.1 от Решението, държавната помощ отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска земя -държавна собственост срещу горска земя – частна собственост, в периода 01.01.2007 г. – 27.01.2009 г., неправомерно приведена в действие от Република България в нарушение на чл.108 параграф 3 от ДФЕС е несъвместима с вътрешния пазар.

Съдът счита за неоснователно оплакването на жалбоподателя за липса на компетентност на административния орган, във връзка с което претендира нищожност на оспорения акт.

На първо място, съдът намира, че това твърдение е в противоречие с Решение на Европейската комисия и дори в съдебно производство не може да бъде поставян за разглеждане въпрос, вече решен от ЕК, а именно, че в резултат на извършени в периода от 01.01.2007 г. – 27.01.2009 г. замени на горски имоти, Република България е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл. 108, параграф 3 от ДФЕС. Оспореният административен акт е издаден в изпълнение на посоченото решение, което е задължително за държавата членка, в своята цялост и се ползва със силата на законодателен акт. Следователно, извън компетентността на националните съдилища е да разглеждат въпроса дали от гражданско-правна сделка може да произтече държавно вземане, доколкото на този въпрос се съдържа категоричен отговор в Решението на ЕК, което е влязло в законна сила, като необжалвано от държавата. Съгласно разпоредбите на правото на ЕС, в частност процедурния Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета за установяване на правила за прилагане на чл. 108 от ДФЕС, от изключителната компетентност на ЕК е да извършва проверка на уведомленията за предоставяне на помощ от държавите членки, да взема решения относно предоставените помощи, включително да извършва разследване, както и да взема решения за възстановяване на помощта. В процесния казус, ЕК се е произнесла по отношение на Република България, за която като държава членка на ЕС, възниква задължението въз основа и в изпълнение на това решение да разгледа всяка една от засегнатите сделки за замяна на горски имоти, като изследва посочените в съображение 124 от Решението на ЕК кумулативни условия, които трябва да са налице за всеки отделен случай, след което трябва да се приложи и зададената в съображения 147 и 173 на Решението на ЕК формула, с оглед определянето на размера на помощта за всеки конкретен случай. Обратно на твърденията на жалбоподателя, установеното с оспорения административен акт държавно вземане, макар и произтичащо от гражданско-правна сделка, има характер

на публично държавно вземане, по аргумент на чл. 162 ал.2 т.6 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, съгласно който публични са държавните вземания по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата или общините, както и решения на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ, включително за дължимите по тях обезщетения, глоби и имуществени санкции.

Не е налице и липса на материална компетентност на издателя на акта – Министъра на земеделието, храните и горите, то също е неоснователно. Обстоятелството, че страна по процесния договор за замяна, с който е предоставена неправомерната и несъвместима държавна помощ е Държавна агенция по горите е ирелевантно. Към момента на издаване на оспорения акт, материалната компетентност за сключване на разпоредителни сделки с поземлени имоти в горски територии – частна държавна собственост, принадлежи на министъра на земеделието, храните и горите, по аргумент на : чл. 27, ал. 6 от Закона за горите, съгласно който Министъра на земеделието, храните и горите представлява държавата по дела, които се отнасят до горски територии - държавна собственост; чл. 35, ал. 1 от ЗГ, съгласно който замяна на поземлени имоти в горски територии - частна държавна собственост, с поземлени имоти в горски територии - собственост на физически, юридически лица и общини, се извършва със заповед на министъра на земеделието, храните и горите; чл. 36, ал. 10 от ЗГ, съгласно който въз основа на влязлата в сила заповед и извършените плащания министърът на земеделието, храните и горите сключва договор, който се вписва от заявителя в службите по вписване по местонахождението на имотите за негова сметка. Следователно, с оглед последвалата законодателна промяна - приемане на Закона за горите (обн. ДВ, бр.19 от 08.03.2011 г. в сила от 09.04.2011г.) и към датата на постановяване на Решението на ЕК, и към датата на издаване на оспорения административен акт, компетентен да издаде последния е министърът на земеделието, храните и горите, което прави въведеното от жалбоподателя възражение за липса на материална компетентност неоснователно.

Съдът счита за неоснователно и оплакването на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на оспорения акт.

Не е спорно, че Решението на ЕК, което задължава Република България да предприеме действия по възстановяване на несъвместимата с вътрешния пазар държавна помощ, произтичаща от замените на горски земи държавна собственост с такива – частна собственост е прието на 9 септември 2014 г. и е оповестено в ОВ на ЕС бр. L080 от 25.03.2015 г., както и допълнително обнародвано в ДВ бр.106/ 27.03.2015 г. В изпълнение на същото, на сайта на МЗХ е публикувано съобщение, с приложен списък на всички имоти от държавния горски фонд, собственост на физически, юридически лица и общини, обект на замени за периода 2007 – 2009 г. по реда на чл. 15б от Закона за горите (отменен). Последното и на основание чл.144 от АПК във връзка с чл.155 от ГПК съдът намира за безспорно установено, предвид публичният

характер на посочената информация. Видно от представената от ответника административна преписка, на 26 ноември 2014 г. са издадени заповеди на министъра на земеделието и храните за утвърждаване на списък на сделките за замяна на горска земя, държавна собственост срещу горска земя – частна собственост през периода 01.01.2007 – 27.01.2009г., при които индивидуалната помощ отпусната на бенефициерите не представлява държавна помощ и която отговаря на условията, предвидени в Регламент (ЕО) 1998/2006 на Комисията от 15 декември 2006 г. за прилагане на членове 87 и 88 от ДФЕС към минималната помощ и списък на сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост, извършени в същия период, при които е необходимо да се извърши експертна оценка на пазарните цени на горските парцели към моментна на осъществяване на замяната. В Доклад с рег. № 93-2051 от 23.03.2017 г. на МЗХГ, са изложени в последователност действията, предприети от страна на министерството насочени към изпълнение на Решението на ЕК, включително затрудненията във връзка с провеждането на обществената поръчка за избор на независим оценител, който да изготви оценката на извършените сделки, засегнати от Решението на ЕК. След поредица неуспешно завършили процедури по ЗОП, обявени от МЗХ и публикувани на сайта на последното, предприемането на действия по обявяване на обществена поръчка за избирането на оценител, който да изготви оценките на 132 договора за замени, осъществени през периода 1 януари 2007 – 27 януари 2009 г. от Държавна агенция по горите и Национално управление по горите, е възложено на Изпълнителна агенция по горите. Агенцията обявява процедура по ЗОП при условията на публично състезание по чл. 20, ал. 2, т. 2, завършила с класиране на [фирма], с което и след влизане в сила на Решение № 862 от 29.09.2017 г. за избор на изпълнител на обществената поръчка е сключен договор за изготвяне на възложените оценки. Изложеното сочи, че непосредствено след приемането на Решението на ЕК, Република България е предприела действия по неговото изпълнение, в това число и такива по индивидуализиране на бенефициерите; действия за извършване оценка на имотите, предмет на попадащите в обхвата на решението сделки за замяна.

Конкретното административно производство обаче, предмет на настоящия съдебен контрол е започнало с Писмо И.. № 70-5662/20.11.2019 г. за откриване на производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане, с което и административният орган е изпълнил задължението си за уведомяване на заинтересуваните лица, по смисъла на чл.26 ал.1 от АПК. Допълнително, от събраните по делото доказателства е видно, че както изборът на оценител, така и изготвянето на оценките за имотите, включени във всички договори за замяна, по обективни причини е продължило голям период от време (повече от три години), като за всяко предприемано от Република България действие, ЕК е била надлежно уведомявана. Видно от писмо (грама) на ГД „Конкуренция” при ЕК, Б., 26.10.2017 г.,(лист 196 от делото), ЕК е запозната с резултата от тръжната процедура, като се посочват както поименно

експертите, ангажирани с изготвянето на оценките така и обстоятелството, че същите отговарят на критериите за независими и достатъчно квалифицирани експерти, които преди това не са участвали в сделките за замени на горски имоти, предмет на решението за възстановяване. Независимо от последното, след като Решението на ЕК за откриване на официалната процедура по разследване е публикувано в Официален вестник на Европейския съюз, ЕК е поканила заинтересованите страни да представят мненията си относно мярката и видно от съдържанието на същото, такива становища са били получени от заинтересовани лица – страни по договорите за замяна. Колкото до необходимостта от възлагане на оценката на независим експерт, избран чрез открита публична процедура, на която жалбоподателят се позовава, касае хипотезата на чл.38 ал.7 т.2 от Закона за държавните помощи, каквато в процесният случай очевидно не е налице. Законодателят е предвидил размерът на подлежащата на възстановяване на неправомерната и несъвместима държавна помощ, да се определя по два алтернативно предвидени начина – или чрез информация, налична при администратора на помощ (както е в процесния случай), или когато такава липсва – чрез оценка, извършена от правоспособен независим оценител, по смисъла на чл.38 ал.9 от ЗДП. В настоящият казус, административният орган е разполагал с необходимата информация, събрана от Изпълнителна агенция по горите през 2017 – 2018 г. и същата е предоставена на администратора на помощ. В самото Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. и по повод на подадените от държавата в хода на процедурата данни, Комисията изрично отбелязва, че „българските органи вече притежават информацията относно административните цени, използвани в сделките за замяна, както и пазарните цени на всички парцели, засегнати от тези сделки ...” (т.175). Следователно, още в хода на процедурата и към момента на постановяване на решението, информацията по чл.38 ал.7 т.1 от ЗДП е била налична. Допълнително, видно от представените по делото писмени доказателства, така и от информацията публикувана в ТР на А., [фирма] е търговско дружество със 100% държавно участие, но със свои управителни органи и е самостоятелен правен субект - юридическо лице, което може да участва в процедури по ЗОП. От своя страна и Изпълнителната агенция по горите е самостоятелно юридическо лице и възложител по смисъла на ЗОП, което по своя преценка възлага обществени поръчки и сключва договори с избраните изпълнители. Видно от Доклад на МЗХГ (лист 218 и сл.), одобрен от министъра на земеделието, храните и горите, на И. е възложено провеждането на обществената поръчка, след няколко неуспешни опита за провеждането ѝ от министерството. В тази връзка, съдът споделя възражението на ответника, че министърът на земеделието, храните и горите няма никакви контролни и/или ръководни правомощия по отношение на провеждането на самата обществена поръчка, нито по отношение на сключения договор с изпълнител.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че не касае за получена

държавна помощ с оглед стойностите на имотите на дружеството респ. стойността на държавния имот, посочени в договора за замяна. Съгласно чл.123 от Решението на ЕК, относно наличието на помощ и съгласно чл.107 параграф 1 от ДФЕС, всяка помощ предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да е форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки е несъвместима с общия пазар. Съгласно т.124 от Решението на ЕК, за да бъде определена като помощ по смисъла на чл.107 параграф 1, мярката трябва да отговаря на следните кумулативни условия: 1) за мярката трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси; 2) тя трябва да предоставя предимство на нейният бенефициер; 3) това предимство трябва да бъде изборително; 4) мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки. Квалифицирането като помощ изисква всички условия по чл.107 параграф 1 от ДФЕС да бъдат изпълнени. Според постоянната съдебна практика, само предимствата, предоставени пряко или непряко чрез държавни ресурси или представляващи допълнителна тежест за държавата, следва да се считат за помощи по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС. От самият текст на разпоредбата, както и от установените в чл.108 от ДФЕС процесуални правила следва, че предимствата предоставяни по друг начин не попадат в приложното поле на нормата – в този смисъл Решения от 17.03.1993 г., S.N., C – 72 и C-73/91, т.19; от 01.12.1998 г., E., C-200/97 г., т.35; от 13.03.2001 г., P., C-379/98 г., т.58. В настоящия казус обаче, спорното между страните обстоятелство, съобразно т.125 от Решението на ЕК е дали жалбоподателят в това производство – бенефициер по сделката за замяна е предприятие, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, тъй като именно това качество обуславя приложението на правилата за държавна помощ.

Както приема ЕК в съображение 143 от Решението, „що се отнася до наличието на икономическо предимство, сделките за замяна се отнасят до замяната на (най-малко) два парцела горска земя между българската държава и частни страни. За да се определи дали частните страни са получили икономическо предимство в резултат на сделката за замяна, пазарните стойности на заменените парцели трябва да бъдат оценени и сравнени една с друга. Ако сделката за замяна води до прехвърлянето на горска земя държавна собственост, чиято стойност е по-висока от стойността на горската земя, отстъпена от частната страна, на частната страна е предоставено икономическото предимство.“ Във всички случаи, предоставянето на подобно икономическо предимство, изразяващо се в предоставянето на държавен имот на стойност, по-висока от предоставения в замяна частен имот, какъвто е процесният казус, поставя жалбоподателя в по-благоприятно положение от другите участници на пазара и нарушава конкуренцията. В случая, безспорно е установено, че реалната цена на предоставените от търговското дружество

четири имота е в размер на 49 618.37 лева и значително се отличава от поточената в договора административна цена от 614 260 лв., докато имотът, държавна частна собственост е с определена реалната пазарна цена от 353 373.46 лв., което определено поставя жалбоподателя в по-благоприятно положение спрямо останалите лица - участници в търговския обмен. Налице е и условието за „избирателност”. Същото се установява от факта, че извършването на замяната е било предоставено на преценката на държавен орган, предвид действащата към датата на сключване на договора за замяна нормативна уредба. Съгласно съображение 123 от Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 от ДФЕС (2016/С 262/01) „Избирателни са общите мерки, които се прилагат *prima facie* за всички предприятия, но са ограничени поради правомощията на публичната администрация да взема решения по собствена преценка. Такъв е случаят, когато изпълнението на определените критерии не дава автоматично право да се ползва мярката“. Изводът, който се налага е, че сделките за замяна и в частност – процесната такава, нарушават конкуренцията и засягат търговията между държавите членки, тъй като предприятията бенефициери при замяната предлагат стоки и услуги на определен пазар и всяка финансова изгода в резултат на замените укрепва позицията им в сравнение с други конкурентни предприятия в рамките на Съюза при сравнение със същите стоки и услуги – арг. Съображение 142 от Решението на ЕК.

Относно допълнителното възражение на жалбоподателя, за неправилност на приетата от административния орган оценка, обективизирана в Оценителски доклад от 2018 г. и в частност – размерът на същата и използваната методика, съдът намира същото за неоснователно. Видно от приложената по административната преписка оценка (доклад), същата е следвала предписаната в т.173 от Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. методика, а именно: 1) Определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела горска земя – частна собственост и административната цена за този парцел, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени; 2) Определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела горска земя – държавна собственост и административната цена за този парцел, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени; 3) Определяне на първоначалния размер на държавната помощ, получена в резултат на сделката за замяна, т.е. стойността на получена от разликата между втората и първата от горепосочените стойности. Използваната от административния орган експертна оценка е изготвена по утвърдения през годините метод на пазарните аналози, за определяне на пазарната оценка към 2009 г. на недвижимите имоти, предмет на процесната замяна, на база на цената на съпоставими обекти по обобщени показатели, разположени в близост до имотите или в сходен ценови район, които са били продадени в период около датата на замяната.

Видно от изготвената оценка за дължима държавна помощ се установява, че

административната цена на предоставените от търговското дружество четири имота е в размер на 614 260 лв. но реалната пазарна цена към момента на замяната е в размер на 49 618.37 лева. докато имотът, държавна частна собственост е с определена административна цена в размер на 510 458 лв. но реалната пазарна цена е в размер на 353 373.46 лв. С. анализ на стойностите сочи, че административните цени не съответстват на пазарните цени на заменените имоти. Пазарната стойност, като определящ икономически показател, показва реалната цена, която може да се постигне при замяна в условията на свободен пазар. Според разработената формула в решението на ЕК следва да се съобрази разликата между реалната пазарна и административна цена имотите, предмет на замяна, предвид обстоятелството, че при определянето на това дали на бенефициерите е било предоставено предимство в резултат на сделките за замяна, едно просто сравнение на пазарната цена на парцела държавна собственост към момента на замяната с пазарната цена на парцела частна собственост, за който е бил заменен, не би отчело в достатъчна степен систематичното завишаване на цената на последпага.

С оглед на последното, съдът счита възражението за неправилност на използваната оценка, като размер и като методика, за неоснователно.

Съдът счита за неоснователно възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност, от една страна, а от друга оплакването на същия, че се касае за предоставена държавна помощ от Държавната агенция по горите, която в случая респ. неин правопиремник може да си я търси обратно.

Съгласно т. 14 от Известие на Комисията относно събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ (С/2019/5396 О] С 247, 23.7.2019) въпреки че ДФ ЕС не съдържа изрична разпоредба относно събирането на неправомерни държавни помощи. Съдът е постановил, че събирането е необходимо следствие от общата забрана на държавната помощ, установена с член 107. параграф 1 от ДФЕС, и защитава ефективността на задължението за отлагане предоставянето на държавна помощ, предвидено в чл. 108. параграф 3 от ДФЕС. Съгласно т. 16 от цитираното Известие целта на събирането е да се възстанови положението, което е съществувало на вътрешния пазар преди изплащането на помощта. Чрез връщането на неправомерната помощ получателят на практика се лишава от предимството, което е имал спрямо своите конкуренти. За да се премахне всяко предимство, произтичащо от неправомерната помощ, следва също така да се събира лихва върху сумата на помощта, предоставена неправомерно („лихва по събирането“). Чрез плащане на лихвата по събирането получателят на помощта се лишава от финансовото предимство, произтичащо от наличността на въпросната помощ, безплатно, от датата, на която е предоставена на разположение на получателя, до датата иа нейното връщане.

Съобразно т. 30-32 от същото Известие и съгласно чл. 288 от ДФЕС решенията са задължителни в своята цялост за онези, до които са адресирани. В случай на държавна помощ Комисията отправя своето решение до съответната държава членка, която е длъжна да го изпълни, като използва всички мерки,

необходими, за да гарантират неговото изпълнение. В съответствие със съдебната практика на съдилищата на Съюза и член 16. параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета. Комисията не изисква събиране на държавна помощ, ако това противоречи на общ принцип на правото на ЕС. В този смисъл единствения давностен срок за възстановяване на помощта, който следва да бъде съобразен в случая, е този по чл.17 от Регламента.

Неоснователно се явява в случая и възражението на жалбоподателя, че тъй като дружеството е в несъстоятелност респ. не е „действащо предприятие“ към момента на издаване на процесния АУПДВ, не може да бъде адресат на отговорност за публично вземане.

Действително, от справката в ТР е видно, че към момента на издаване на процесния АУПДВ, по отношение на жалбоподателят [фирма] с решение № 321/15.06.2017г. по т. д. № 578/2019 г. на Пловдивски окръжен съд е открито производство по несъстоятелност. Със същото решение е определен и синдик на дружеството. С Решение № 157 от 20.03.2019 г. на ПОС, производството по несъстоятелност е спряно, поради недостатъчно имущество на длъжника за покриване на разностите по същото, като с Решение № 419 от 12.07.2019 г. на ПОС производството е възобновено, дружеството е обявено в несъстоятелност и е постановено започване на осребряване и разпределение на имуществото, включено в масата на несъстоятелността,

Съгласно т. 129 и 130 от Известието на Комисията относно събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ от момента, в който получателят на помощта се намира в производство по несъстоятелност, възстановяването на предишното положение и отстраняването на нарушението на конкуренцията, настъпило вследствие на помощта, могат да бъдат постигнати чрез регистриране на вземането, свързано с подлежащата на събиране помощ, в списъка на предявените вземания (135) в срока за събиране. В този случай регистрирането на вземането трябва да бъде последвано от i) събиране на пълната сума, подлежаща на събиране, или, ако това не може да бъде постигнато, ii) закриване на предприятието и окончателното прекратяване на неговите дейности (136).

Що се отнася до първото условие, посочено в т. 129, съответната държава членка трябва да регистрира подлежащата на събиране сума, т.е. несъвместимата помощ, заедно с лихвите по събирането, начислени до пълното възстановяване или до по-ранна дата, ако съгласно националното право спират да се начисляват лихви за всички кредитори на посочената по-ранна дата (например датата на откриване на производството по несъстоятелност). Предвид това, че лихвата по събирането анулира финансовите предимства, произтичащи от помощта (вж. точка 16), и тъй като събирането ѝ обслужва същата цел за събиране на главницата на помощта, държавите членки трябва да регистрират главницата на помощта и лихвата по събирането със същия ранг.

Сроковете за предявяване на вземане от кредитор се явяват преклузивни и са императивно установени в чл. 685 и чл. 688 от Търговския закон /ТЗ/, като

кредиторите предявяват писмено своите вземания пред съда по несъстоятелността в срок до един месец от вписване в търговския регистър на решението за откриване на производството по несъстоятелност или вземане, което е предявено след срока по чл. 685, ал. 1 от ТЗ, но не по-късно от два месеца от изтичането му, се вписва в списъка на предявените вземания и се приема по предвидения от закона ред. След изтичането на този срок вземания, възникнали до датата на откриване на производството по несъстоятелност, не могат да се предявяват.

Следва да се отбележи още, че възражението, направено от страна на синдика на търговското дружество е неоснователно и поради това, че вземането е възникнало преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, като неговата изискуемост настъпва едва с влязъл в сила акт за неговото установяване. В този смисъл задължението възниква след решението за откриване на производството по несъстоятелност и съгласно чл. 688 ал.3 от ТЗ за тези вземания след предявяването им се съставя допълнителен списък от синдика за тяхното включване. Освен това, това задължение е с публичен характер и в този смисъл като вид държавно вземане е аналогично на разпоредбата на чл. 164, ал. 4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Според цитираната разпоредба, в случай, че публичното вземане е установено е влязъл в сила акт, синдикът незабавно го включва в списъка на приетите от него вземания така, както е предявено, като вземането не може да бъде оспорено по реда на Част IV от ТЗ или чрез обжалване на определението на съда по несъстоятелността за одобряване на списъка на приетите вземания. Забраната по чл. 164. ал. 4 от ДОПК за оспорване по реда на чл. 690 и сл. от ТЗ на публично вземане, установено с влязъл в сила акт, произтича от специфичния ред и начин на установяване на публичните вземания, поради което законодателят е разпрострял задължителната сила на акта и спрямо третите неучаствали в производството по издаване на акта за установяване на публично вземане лица, каквито са кредиторите на масата на несъстоятелността. Разпоредбата на чл. 687 ал. 2 от ТЗ предвижда задължение за синдика да впише служебно в списъка на предявените вземания и установеното е влязъл в сила акт публично вземане. Следва да се вземе предвид и фактът, че разпределението е действие от фазата на осребряване на имуществото, която фаза настъпва при неизпълнение на оздравителния план и не е приключила. Видно от справка в Търговския регистър се установява, че синдикът е съставил втори допълнителен списък по предявено вземане от кредитор, който списък е одобрен от съда. Синдикът има правомощие при предявено ново вземане, чиято юискуемост е възникнала след датата на решението да състави нов трети допълнителен списък, за да включи предявеното от новия кредитор вземане. В случай, че разпределението е извършено съгласно разпоредбата на чл. 730 от ТЗ се допуска изрична възможност за кредитор, който е предявил вземането си след извършено разпределение, да се включи в следващо разпределение, поради факта, че

вземането не е преклудирано.

Съдът не споделя и възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност. Съгласно чл.16 от Регламент 2015/1589, касаещ възстановяването на помощ, когато са взети отрицателни решения, в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от бенефициера. Помощта, която трябва да се възстанови съгласно решение за възстановяване, включва лихва в подходящ размер, определен от Комисията. Лихвата е дължима от датата, на която неправомерната помощ е била на разположение на бенефициера до датата на нейното възстановяване. Съгласно чл. 17, параграф 2 от същия регламент, Комисията разполага с давностен срок от десет години, за да поиска възстановяване на неправомерната помощ. Този давностен срок започва да тече в деня в който неправомерната помощ е предоставена на получателя, било като индивидуална помощ или в рамките на схема за помощ. По отношение правомощията на Европейската комисия да разпорежи събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ, чл.7 от Регламент на (ЕС) 2015 /1589 предвижда 10 годишна давност (т.1), която се прекъсва с всяко действие на Европейската комисия или държавата-членка (т.2), независимо дали получателят на помощта е бил уведомен за това действие. В настоящия казус, посочената давност е прекъсвана неколккратно: с Писмото от 29.06.2011 г., с което ЕК уведомява Република България за решението си за откриване на процедура по чл. 108 § 2 от ДФЕС, публикувано в Официалния вестник на ЕС – С 273/16.09.2011 г.; с Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., публикувано в ОВ на ЕС бр. L080 от 25.03.2015 г., като последното е допълнително оповестено и с ДВ бр.106/ 27.03.2015 г.; с публикация от 20.11.2019 г. на сайта на МЗХГ на Списък от 103 стопански субекта (физически и юридически лица), представляващ списък на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., с С Писмо И..№ 94-2363/20.11.2019 г., връчено на 27.11.2019 г. (приложено по административната преписка), с което жалбоподателят е уведомен за откриване на производството по издаване на АУПДВ. Следователно, въведеното възражение е неоснователно, а колкото до позоваването на давностните срокове по ДОПК, по арг. на чл.288 от ДФЕС, следва да се вземе предвид, че държавата членка не може да се позовава на разпоредби на националното си законодателство, за да обоснове неизпълнение на решение на ЕК, респ. на същите не може да се позовава и бенефициера на несъвместимата държавна помощ. В този смисъл и Решение от 30.04.2020 г. на Съда на ЕС по дело № С 627/2018 г., съгласно т.2 на което, в процедура за възстановяване на неправомерна държавна помощ, не се допуска прилагането на национален давностен срок. С оглед на установената съдебна практика, при постановено отрицателно решение на Комисията, ролята на националните органи се ограничава до това, да приведат в изпълнение решението за възстановяване, като прилагането на национални разпоредби не трябва и не може да

противоречи на принципа на ефективност, поради което национална разпоредба, която пречи на националния съд или национален орган да приложи всички последици от нарушението на чл. 108, параграф 3, изр. трето от ДФЕС трябва да се счита за несъвместима с принципа на ефективността - Решение от 05.03.2019 Е. Р., С-349/17. Изводът, че държавата членка не може да се позовава на невъзможност за събиране, поради изисквания на националното законодателство, каквито са националните давностни срокове, се съдържа както в Известие на ЕК, съображение 51, относно събиране на неправомерна помощ (2019/С 247/01) , така и в константната практиката на Съда на Европейската общност - Решение на Съда от 20.03.1997, L. R.-P./A. D., С-24/95. Разпоредбите на регламентите на ЕС, като част от вторичното право на ЕС и договорите, съставляващи първичното такова, се прилагат директно и при констатиране на противоречие с националното законодателство, първите се ползват с примат, установен по силата на учредителните договори. Допълнително, Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагане на чл.108 от ДФЕС е акт на Съюза с пряко приложение и следователно, меродавният давностен срок за възстановяване на помощта, който следва да се приложи в процесния казус е този по чл. 17 от същия.

Независимо от горното, съдът счита, че в жалбата се прави превратна интерпретация на разпоредбата на чл.171 ал.1 от ДОПК, съгласно който текст публичните задължения се погасяват с изтичането на 5 годишен давностен срок, считано от 01 януари на годината, следващ годината през която е следвало да се плати публичното задължение, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок. В конкретния казус, последната хипотеза не е налице и следователно, приложимо е общото правило на предложение първо от цитираната норма. Решението на ЕК за откриване на официална процедура по разследване на сделките за замяна е публикувано в Официалния вестник на Европейския съюз – ОВ С 273/16.09.2011 г., а неправомерността на извършената замяна е установена като такава с Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., в което се приема, че при извършването ѝ, Република България е предоставила на дружеството – жалбоподател държавна помощ, в нарушение на чл.108 § 3 ДФЕС, която е несъвместима с вътрешния пазар и следва да бъде възстановена. Следователно, задължението за възстановяване е възникнало за жалбоподателя през 2014 г. (а не както се твърди в жалбата през 2008 г.) и визирания в чл.171 ал.1 от ДОПК давностен срок започва да тече от 01.01.2015 и изтича на 31.12.2019 г. И доколкото производството по издаване на обжалвания АУПДВ е започнало на 20.11.2019 г., то по отношение на обективирания в същия публични задължения не може да се твърди наличие на изтекла погасителна давност. Последното е многократно извеждано и в константната практика на съдилищата – Решение № 14194/22.12.2016 г. на ВАС по адм.д. № 7827/2015 г., Трето отделение

С оглед на изложеното издаденият АУПДВ се явява законосъобразен, поради

което жалбата срещу него е неоснователна.

С оглед изхода на делото, на ответника следва да бъдат присъдени и направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение, ведно с доказателства за тяхното заплащане, съгласно приложения в с.з. списък по чл.80 ГПК в размер на 10 324, 37 лв.

Водим от горното, Административен съд-София –град, III отделение, 7-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] (в несъстоятелност), ЕИК[ЕИК], чрез адв. Р. Т. - синдик на Дружеството, от [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-73/13.01.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите.

ОСЪЖДА [фирма] (в несъстоятелност), ЕИК[ЕИК], чрез адв. Р. Т. - синдик на Дружеството да заплати на Министерство на земеделието, храните и горите , сумата в размер на 10 324, 37 лв. разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: