

РЕШЕНИЕ

№ 3189

гр. София, 11.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 23.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **4393** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 39 от Закона за държавните помощи /ЗДП/.

Образувано е по жалба на [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 1, представлявано от изпълнителния директор И. Х. К., чрез адв. Р. К. Т. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД 05 – 12/11.03.2020г., издаден от министъра на земеделието, храните и горите.

С акта е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на главница и лихва, както следва: главница от 394 169 лева и лихва в размер на 203 938.92 лева, общо 598 107.92 лева.

С жалбата се иска отмяна на акта като незаконосъобразен, издаден в нарушение на административно -производствените правила и в противоречие с материалния закон, основания за отмяна по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК. Допълнително с писмените бележки се поддържат основания за нищожност на акта както във връзка с материалната компетентност на издателя, така и във връзка със Заповед № РД 09 – 769/26.11.2014г., с което е изпълнено задължението на българската държава, разпоредено с чл. 6 от Решението на ЕК. Правят се възражения, че получателят на помощта не е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, размерът на помощта е неправилно определен. Вместо въз основа на наличната информация при българските органи, размерът на помощта е определен въз основа на оценка, приета от

администратора на помощта. Българските органи са предоставили пред Европейската комисия (ЕК) данни за всички сделки с частни гори, осъществени в периода 2007г. – 2009г., въз основа на които са формирали и становището си, изразено в Писмо от 04.11.2011г., че сделките за замяна, извършени с [фирма], [фирма] и [фирма] не представляват държавна помощ. Оценителят не е независим по смисъла на чл. 38, ал. 9 от ЗДП, нито оценката е съобразена с определените с решението на ЕК условия, каквото е изискването на чл. 38, ал. 10 от ЗДП. [фирма] е с едноличен собственик на капитала българската държава и с принципал министъра на земеделието, храните и горите, администратор на помощта. Освен посоченото нарушение, при изготвяне на оценителските доклади са прилагани неправилно методите на оценка, не са посочени кои стандарти са използвани, не са спазени Международните стандарти за оценка, не е приложен метода на „пазарните аналози“, въпреки, соченото в докладите, не са извършени корекции на цените на пазарните аналози съобразно характеристиките на сравняваните имоти, съпоставяни са гори със земеделски земи, без законово основание за това, в резултат на което се е стигнало до манипулирани и неверни стойности. Жалбоподателят възразява за изтекла давност по чл. 173, ал. 2 във връзка с чл. 171, ал. 2 от ДОПК. Поддържа съществени процесуални нарушения на чл. 35 и чл. 36 от АПК. Позовава се на съдебната практика на ВАС на РБ по аналогични казуси. В хода на съдебното производство доводите се поддържат от адв. Т.. Направено е искане за присъждане на разноски. Представени са писмени бележки.

Ответникът – министър на земеделието, храните и горите, чрез юрисконсулт Т., оспорва жалбата с искане за отхвърлянето ѝ като неоснователна. Представя писмени бележки. В тях излага доводи, че жалбоподателят е „предприятие“ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС. По отношение на Заповед № РД – 09 - 769/26.11.2014г., издадена от министъра на земеделието, храните и горите в изпълнение на решението на ЕК, с които са определени сделките за замяна на горски земи, държавна собственост срещу горски земи – частна собственост, които не представляват държавна помощ, в която списък фигурира и жалбоподателя, изразява становище, че заповедта няма правопораждащо действие и е неотнормирана към преценката за дължимост на публичното вземане. По отношение на [фирма] посочва, че отговаря на критериите за независим оценител, а изготвената оценка се доближава най-точно до пазарната стойност на имотите. При сравнение с административната цена, на която са заменени държавните и общински имоти с пазарната им цена се установява икономическо предимство, съставляващо неправомерна държавна помощ. Възразява срещу заключението на приетата по делото съдебно – оценителска експертиза. Счита, че възражението за давност е неоснователно. Мотивира материална компетентност на издателя на заповедта. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В хода на съдебното производство прави искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз на основание чл. 267 параграф 3 от ДФЕС, чл. 105 от Процедурния правилник на Съда на Европейския съюз и на основание чл. 629, ал.1 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК. Въпросите, в контекста на казуса са: дали е „предприятие“ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС правен субект, който според ГФО предлага стоки и услуги на пазара, но не осъществява пряка или непряка дейност с получената земя; дали по смисъла на същата разпоредба е икономическа дейност заявено инвестиционно намерение и приключила първа фаза на административна процедура по съгласуване за земи, получени при замяната; следва ли при определяне на пазарната цена да се прилага вътрешната норма на §1а, т.2 и т. 4

от ЗДС, чиито пазарни показатели и критерии за оценка водят до отклонение от действителната пазарна цена; следва да ли да се прилага чл. 32, ал. 2 във връзка с §1а, т. 2 от ЗДС, при условие, че води до практическа невъзможност да се върне помощта и какви сделки да се ползват за сравнение при определяне на реалната пазарна цена. Изложени са подробни мотиви.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

Административен съд София - град, след като обсъди оплакванията в жалбата, писмените доказателства по преписката, становищата на страните и след направената служебна проверка за законосъобразност на акта, намира за установена следната фактическа обстановка:

Въз основа на Заповед № 1769/14.10.2008г., издадена от председателя на Държавна агенция по горите, на основание чл. 15б, ал. 7 от Закона за горите, извършени плащания и искане с вх. № 27 – 618/15.10.2008г. е сключен договор № 424/23.10.2008г. между Държавна агенция по горите и [фирма] за замяна 16.307 дка имот, частна държавна собственост, с № 001231 в землището на К., [община], в местността „Пода“ по А. № 4483/17.04.2008г., вписан в Службата по вписванията [населено място] с рег. № 6156/29.04.2008г., том 3, № 13 със собствени на [фирма] имоти с обща площ от 154.119 дка, както следва: 1. Имот № 431043 в землището на [населено място], [община], местността „Топлище“; 2. Имот № 433079 в землището на [населено място], [община], местността „Манастира“; 3. Имот № 433073 в землището на [населено място], [община], местността „Манастира“; 4. Имот № 215009 в землището на [населено място], [община], местността „Дебелщица“.

Стойността за замяна на имота, находящ се в Д. е 350 787 лева, а на имотите, собственост на [фирма] е 544 161 лева. Държавата не дължи плащане на разликата в цената на имотите, всички разноски по замяната са за сметка на [фирма].

По отношение на Република България е налице постановено и влязло в сила Решение на ЕК С (2014) 6207 F. от 05.09.2014 г., относно Схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя. Решението не е обжалвано пред Общия съд на ЕС, като отказът от оспорване е обективизиран в Решение на МС от 05.11.2014г., представляващо общодостъпна информация въз основа на публикуването му в кратък стенографски вариант на публичния сайт на МС. Решението на ЕК е постановено във връзка с констатирано нарушение на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз /ДФЕС/, а именно - неизпълнение на задължението на Република България като държава - членка да уведоми ЕК (неспазване на процедурата по нотификация), във връзка с предоставянето на държавна помощ.

С цитираното Решение на ЕК, е констатирано несъвместимо с вътрешния пазар по смисъла на чл. 108, § 3 от ДФЕС и в нарушение на чл. 107 от ДФЕС, предоставяне от страна на Република България на фактическа възможност за осъществяването на определени двустранни сделки по замяна на земи горска територия между държавата като техен изключителен собственик и частноправни субекти, които не са идентифицирани, а е посочен общо период, в който са осъществени сделки, попадащи хипотетично в обхвата на предоставена неправомерна държавна помощ, а именно: периода от 01.01.2007г. до 27.01.2009г.

Решение С(2014) 6207 F. от 5.09.2014 г. на ЕК е прието на основание чл. 14, във вр. чл.13 от Регламент /ЕО/ № 659/1999 на Съвета от 22.03.1999 г., за установяване на

подробни правила за прилагането на чл. 93 от Договора за ЕО (впоследствие чл. 108 от ДФЕС), приложим към момента на приемане на решението на ЕК, в сила към датата на постановяването на този акт, отм. считано от 13.10.2015 г. с Регламент /ЕС/ 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015г. Решението, по своята правна същност, представлява общ административен акт, съдържащ разпореждане за възстановяване чрез определянето на задължителни мерки, които Република България трябва да предприеме, при условията и сроковете, определени в решението, за установяването на конкретни случаи, за релевантния период на неправомерно предоставена помощ: от 01.01.2007г. до 27.01.2009г. Адресат, изрично посочен в акта на ЕК, е Република България, която има задължението да изпълни разпореждането за възстановяване на несъвместимата помощ, като изпълни мерките и препоръките, при условията изрично постановени в диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 F. от 5.09.2014 г., относно Схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08). Като този административен акт попада в обхвата на разпоредбата на чл. 38, ал. 3 от ЗДП.

Решение на ЕК С(2014) 6207 F. от 05.09.2014г. се явява предпоставка за образуването на административното производство от съответния компетентен в Република България орган за приемане на мерките по неговото изпълнение. Съгласно нормата на чл. 33, във вр. чл. 8 и чл.10 от ЗДП, на издаването на оспорения в настоящото съдебно производство АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на министъра на земеделието, храните и горите.

Административното производство е започнало с връчване на Писмо изх. № 70-5681/20.11.2019г. за откриване на производството по издаване на оспорения АУПДВ на основание чл. 38, ал. 3 от ЗДП и чл. 162, ал. 2, т. 6 и 9 от ДОПК, като на дружеството - жалбоподател е дадена възможност в 14-дневен срок от получаването му да предостави доказателства, възражения и обяснения. Писмото е получено от [фирма] на 25.11.2019г. В указания срок от страна дружеството до административния орган е депозирано становище с рег.№70- 5650/21.01.2020г. и допълнение към становище рег. № И. 26194/11.12.2019г. В същото, са изложени доводи, че при извършената замяна на търговското дружество не е предоставена неправомерна и несъвместима държавна помощ, поради което е поискано прекратяване на образуваното административно производство. Изложени са доводи, че дружеството не е предприятие по смисъла на чл. 107, § 1 от ДФЕС, поради което при сключената сделка няма наличие на държавна помощ, тъй като не са изпълнени съответните кумулативни условия. Отделно от това, в становището е релевирано, че дружеството не е получило предимство, тъй като пазарните цени при продажби между частно правни субекти са в пъти по-ниски от цената на държавния имот, на която е извършена замяната. От страна на дружеството са изложени и доводи за нарушаване принципа на независимост, безпристрастност и конфликт на интереси при изготвяне на оценката, предвид че [фирма] е „свързано лице“ с възложителя по обществената поръчка, тъй като Изпълнителна агенция по горите е структура на Министерство на земеделието, храните и горите, а министерството е едноличен собственик на капитала на [фирма].

Административното производство приключва с издаването на АУПДВ № РД05-12 от 11.03.2020г., издаден от министър на земеделието, храните и горите на Република

България, с която по отношение на [фирма], е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване, в размер на 598 107.92 лв., от които главница в размер на 394 169.00 лева и лихва в размер на 203 938.92 лева, издаден на основание чл. 10 от ЗДП и чл. 38, ал. 1, във вр. ал. 3 от ЗДП, чл. 59, ал. 1 и ал.2 от АПК и чл. 162, ал. 2, т. 6 и 9, чл. 165 и чл. 166 от ДОПК.

Размерът на подлежащата на възстановяване сума е определен въз основа на оценителски доклади, изготвени от [фирма] на имотите, които са заменени.

В хода на съдебното производство е прието заключение на допусна съдебно-оценителна експертиза, с вещо лице инж. С. Г. К.. За изготвяне на заключение по експертизата са използвани данни от покупко – продажби на поземлени имоти в горски територии, за които са приложени нотариалните актове по делото. Пазарната цена по заключението на вещото лице за имота в К. е 17 437.40 лева, като разликата до административната цена от 350 787.00 лева е 333 349.60 лева. Пазарната цена на заменените имоти, които са били собственост на жалбоподателя е 216 794.93 лева. Административната цена е 544 161.00 лева. Държавната помощ по т.173 подточка ii) от Решението на ЕК е 17 437.40 -350787.00 или – 333349.60 лева, а разликата по чл. 173, подточка i) от Решението на ЕК е 216 794.93 – 544 161.00 или – 327 366.07 лева. Съгласно формулата по Решение на ЕК размерът на държавната помощ се определя по следния начин ii) – i) или е – 5983.53 лева. Заключение на вещото лице е че при процесния договор за замяна не е предоставена държавна помощ. Извън формулата, отчитайки пазарните цени на имотите, цената на имотите, собственост на [фирма] е 216 794.93 лева, което е с 199 357.53 лева повече от пазарните цени на имотите, собственост на държавата, поради което вещото лице дава заключение, че няма реална държавна помощ.

Прието е и заключение на съдебно – счетоводна експертиза, което съдът кредитира изцяло като обосновано, компетентно, основано на доказателствата по делото. Вещото лице посочва, че за периода от 2008г. до 2019г. включително [фирма] не е извършвало търговска дейност със или чрез използването на поземлен имот № 001231 в землището на К., [община], придобит с Договор за замяна на недвижими имоти № 424/23.10.2008г. От доказателствата по делото може да се направи извод, че [фирма] не е извършвало продажба на дървен материал и няма начислени приходи от предоставяне на туристически услуги или отдаване под наем. Няма счетоводни данни за извършени разходи във връзка със строителство върху цитирания имот, както и данни за продажба, замяна и/или учредяване на право на строеж. Прието е и допълнително заключение на съдебно – счетоводната експертиза, съгласно което [фирма] според данните от Търговския регистър е с предмет на дейност извършване на инвестиции при сключване на сделки за участие в предприятия, консултации и посредничество при прехвърляне на предприятия, фабрики, на части от тях, на дялово и акционерно участие, участие в икономически програми и проекти, консултации на предприятия, фабрики и други дружества в страната и чужбина по икономически и финансови въпроси, както и при изработването и провеждането на стратегически концепции, реструктуриране и участие в икономически проекти, комисионни и консултантски сделки, мениджмънт и обучение, представителство и посредничество, производство, търговия, внос и износ на всякакви стоки и продукти, както и всякаква друга дейност, незабранена от закона. Съгласно информацията в приложението към ГФО на [фирма] за периода от 2008г. до 2019г. включително, предметът на дейност

на дружеството е инвестиции в недвижими имоти – покупка на недвижими имоти, развитие на собствени недвижими имоти чрез извършване на подобрения, управление на собствени недвижими имоти и евентуална продажба на същите. За периода от 2008г. – 2019г. включително дружеството е извършвало стопанска дейност, приходите от услуги, отчетени от [фирма] са от предоставени под наем движими активи – автомобили.

Във връзка със спорния въпрос по делото относно осъществявана икономическа дейност с процесните имоти е представено удостоверение от [община] с № 11- 00 – 1115/1/13.05.2021г., съгласно което за ПИ с идентификатор 07079.11.484 и 07079.11.485 няма одобрени П. – ПРЗ и одобрени инвестиционни проекти и разрешения за строеж. За тези имоти няма действащ ПУП и отреждане по него.

След направена справка в Н. е установено, че [фирма] не е вписано в Н. и няма издадени удостоверения за регистрация и извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност, съгласно писмо изх. № Т – 26 –Ф – 76/01.08.2011г. По делото е приета и служебна бележка, издадена от ТП „Държавно горско стопанство Б.“, че не са издавани позволителни за сеч на дървесина в имоти с №№1239, 1240, 1231 и 1031 по КВС на кв. К., [община], представляващи горска територия, собственост на [фирма].

С Договор за дарение на недвижим имот от 21.03.2011г. [фирма] е дарило на [община] недвижим имот с площ от 9000 кв.м. в местността „Пода“, образуван чрез отделяне от имот с идентификатор 07079.11.11 за изграждане на пречиствателна станция за отпадни води.

С оценителски доклад на [фирма] е определена пазарна цена на поземлен имот в горски територии, държавна собственост с №001231 в землището на кв. К. [населено място], обект на замяна по Заповед №1769/14.10.2008г. на Д. на основание чл. 15б от ЗГ и заявление от [фирма]. Заключение е че реалната пазарна цена на имота е 303 153 лева. /л. 135 – 145 от делото/.

Също с оценителски доклад на [фирма] е определена пазарна цена на поземлени имоти в горски територии, собственост на юридически лица с №№ 431043, 433073, 433079 в землището на [населено място] и № 215009 в землището на [населено място], обект на замяна по Заповед №1769/14.10.2008г. на Д., на основание чл. 15б от ЗГ и заявление от [фирма]. Заключение е че пазарната цена на имотите е 102 359 лева./л. 146 – 155 от делото/.

[фирма] е извършило оценките по Договор №242/07.11.2017г., след като е определено за оценител в проведена процедура по възлагане на обществена поръчка. Документацията по проведената обществена поръчка е представена от ответника и приета като доказателство по делото

По делото с писмо от 11.01.2022г. на [фирма] е представена методологията, по която е извършена оценката /л. 1506/, озаглавена Методология и организация при подготовката, провеждането и отчитането на оценките.

Процесният АУПДВ е издаден въз основа на тези оценки, извършени от [фирма].

След получаване на Решение на ЕК С (2014)final от 05.09.2014г. относно схема за помощ № SA 26212 (2011/C) и № SA 26217 (2011/C) е изготвен доклад изх. № 93 – 12789/26.11.2014г. до министъра на земеделието и храните, въз основа на който са издадени две заповеди – за утвърждаване на Списък на сделките за замяна на горска земя, държавна собственост срещу горска земя, частна собственост, извършени в периода от 01.01.2007г. до 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 15.12.2006г. за прилагане на членове 87 и 88 от Договора към минималната помощ и Списък на сделките, при които е необходимо да се извърши експертна оценка на пазарните цени на горските парцели към момента на осъществяване на замяната.

Видно от Заповед № РД 09 – 769/26.11.2014г. на министъра на земеделието и храните е утвърден Списък на сделките за замяна на горска земя, държавна собственост срещу горска земя, частна собственост, извършени в периода от 01.01.2007г. до 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 15.12.2006г. за прилагане на членове 87 и 88 от Договора към минималната помощ. С този списък е прието, че помощта не представлява държавна помощ. В списъка е включена процесната заповед за замяна № 1769/14.10.2008г., по която е извършена процесната замяна със земи на [фирма]. Жалбоподателят не е включен в списъка на сделките, за които следва да се извърши експертна оценка на пазарните цени. Министърът на земеделието и храните с мотивирана заповед /мотивите са в доклад изх. № 93 – 12789/26.11.2014г. /, издадена след Решение на ЕК С(2014)final от 05.09.2014г. относно схема за помощ № SA 26212 (2011/C) и № SA 26217 (2011/C) е приел, че процесната замяна не представлява държавна помощ.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до 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 **основателна**, поради следното:

Съдебният контрол за законосъобразност на оспорения административен акт обхваща преценката дали са налице установените от административния орган релевантни юридически факти, изложени в мотивите на акта, и доколко същите се субсумират в посочената като правно основание за издаването му норма и респективно дали се следват предвидените правни последици. В тежест на административния орган, съгласно чл.170 ал.1 от АПК, е да установи наличието на посочените фактически основания и изпълнението на законовите изисквания при издаването на оспорения акт.

В оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане е посочено, че същия е издаден на основание чл.10 ЗДП и чл.38, ал.1, във вр.ал.3 от ЗДП, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и чл. 162, ал.2, т. 6 и т. 9, чл. 165 и чл.166 от ДОПК.

За да прецени законосъобразността на проведеното административно производство, съдът съобрази приложимата нормативна уредба на общностното и националното право, в процесния случай:

В чл. 87 от Договора за създаване на Европейската общност (сега чл. 107 от Договора за функциониране на Европейския съюз /ДФЕС/) е посочено, че „Освен доколкото е предвидено друго в този Договор, всяка помощ предоставена от държава-членка или посредством държавни ресурси, в каквато и да е форма, която изкривява или заплашва да изкриви конкуренцията, давайки предимство на определени предприятия или на производството на определени стоки, ще се счита за несъвместима с вътрешния пазар, доколкото тя засяга търговията между държавите-членки.” За и с цел гарантирането на конкуренцията и равнопоставеността в рамките на общия европейски пазар, държавите-членки на ЕС, предоставят, по силата на самите договори, на Европейската комисия и на Съвета на Европейския съюз, възможността да разрешава предоставянето на държавни помощи. Категории помощи са изключени от контрола на Европейската комисия, доколкото се приема, че техният ефект е незначителен. Разрешаването на мерките, представляващи държавни помощи, става или посредством групово освобождаване на цели категории помощи или посредством индивидуално освобождаване на съответната мярка, след нотификация-уведомление от страна на държавата-членка и изрично или мълчаливо разрешение ЕК, по реда на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз /ДФЕС/.

Мерките, които могат да бъдат предприети за отстраняване на ефекта от неправомерно предоставена държавна помощ, несъвместима с вътрешния пазар, от страна на ЕК, са нормативно установени в Регламент (ЕО) №659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО, приложим към момента на издаване на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final, от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, в сила, към датата на постановяването на акта на ЕК, отм. считано от 13.10.2015 г. с Регламент /ЕС/ 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015 г.

Регламент 659/99/ЕС задължава ЕК, да проучи всяка информация достигнала до нея за наличието на недопустима държавна помощ, доколкото производството пред ЕК, е образувано по сигнал за нарушение на задължението за нотификация. В хода на това проучване може да се изиска информация от държавата-членка, за която се твърди, че е предоставила тази помощ. Когато установява недопустима държавна помощ, ЕК, задължава държавата-членка да предприеме всички необходими мерки, за да изведе от бенефициента тази помощ. Помощта се възстановява с лихва от датата, на която е била на разположение на бенефициента, до датата на възстановяването. Лихвата се определя от ЕК. Начинът на възстановяването на помощта, е предоставен изцяло в правомощието на държавата-членка, да определи в националното си законодателство, норми, уреждащи начина и реда за възстановяване, доколкото то дава възможност за незабавно и ефективно изпълнение на решението, а в случай, че изпълнението е предмет на съдебен контрол от страна на националните съдилища – държавата-членка е длъжна да вземе всички необходими предварителни мерки, така че да не се осуети или забави възстановяването на помощта.

Към 11.03.2020г., когато е издаден оспорения в настоящото производство Акт за установяване на публично държавно вземане, правната рамка на националните норми, регулиращи възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ, установена от ЕК, е приложим Закона за държавните помощи /ЗДП/, бр. 85 от 24.10.2017г. и Правилника за прилагане на Закона за държавните помощи /ППЗДП/. ЗДП е специален закон, уреждащ по силата на чл.1, т.6 от същия, националния ред и процедура по възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85

от 24.10.2017г./, приложим към датата на издаването на оспорения АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи, в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на Министъра на земеделието, храните и горите.

Регламент 659/99/ЕС, ЗДП И ППЗП, предвиждат, че решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ подлежи пряко на принудително изпълнение по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, освен ако 1/. изпълнението му бъде спряно от Съда на Европейския съюз в рамките на процедурата по обжалване на решението на Европейската комисия, или 2/. ако в решението на ЕК, не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на сумата, която трябва да се възстанови. В последния случай компетентния български орган следва да издаде допълнително и акт за установяване на публично вземане.

Процедурата по издаването на АУПДВ е уредена в Глава VI от ЗДП. Предвидени са две правни хипотези, при които се възстановява неправомерно предоставена помощ. Първата предвижда възстановяване, въз основа директно на Решение на ЕК, когато то представлява ИАА, по отношение на конкретен бенефициер и конкретно определя размера на вземането, подлежащо на възстановяване /главницата и лихвата/, по реда на чл.38, ал.1 и ал.2 от ЗДП. Втората хипотеза, е предвидена в нормата на чл. 38, ал.3 от ЗДП, когато не е индивидуализиран субекта на държавната помощ и размера и в решението на ЕК.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, е влязъл в сила административен акт, който е и основание за инициране на производство от компетентния национален орган, по реда на втората посочена по-горе хипотеза в специалния закон-чл. 38, ал.3 от ЗДП. Съгласно нормата на чл.38, ал.3 от ЗДП: „Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на Административно - процесуалния кодекс“. Т.е. националният компетентен орган, следва да издири, идентифицира и

определи наличието на нормативно-установените предпоставки за издаването на ИАА, по отношение на възможните бенефициери на помощ, за посочения в Решението на ЕК период, за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1.01.2007 г. — 27.01.2009 г., като издаде законосъобразен ИАА, по отношение на субект, отговарящ на изискванията за „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., който въпрос е преюдициален за обосноваване наличието на държавна помощ, по отношение на конкретен частноправен субект, за относимия период и съответно, за възникване на задължението за възстановяване.

Разпоредбата на чл. 38, ал.4 от ЗДП, установява и специален ред за изпълнение на съответния ИАА, т.е. събиране на неправомерната помощ, установена по реда на чл.38, ал.3 - от органите на Националната агенция по приходите /НАП/, по реда на ДОПК.

От посочената национална нормативна уредба, следва, че в процесния случай, компетентния национален орган - министъра на земеделието, храните и горите, следва да издаде Акт за установяване на публично държавно вземане, на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, по отношение, на който изрично е предвидено приложението на процедурата по АПК, доколкото същия представлява ИАА, съгласно чл.21, ал.2 от АПК /в сила от 01.01.2019г./, като спазва и специалното производство, предвидено в чл.38 и чл.39 от ЗДП.

Вземането по акт за установяване на публично държавно вземане, издаден по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, във вр. чл. 21, ал.2 от АПК, представлява публично държавно вземане по аргумент на чл. 6 от ЗДП, във вр. чл. 38, ал.4 от ЗДП. Макар и нормата на чл. 162, ал.2, т.6 от ДОПК, да визира само случаите на решения на ЕК, индивидуализиращи бенефициерите на неправомерна държавна помощ, в хипотезата на чл. 38, ал.1 от ЗДП, доколкото събирането на вземанията по акт за установяване на публично държавно вземане по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, на основание чл. 38, ал.4 от ЗДП, е изрично предвидено да бъде извършвано по реда на ДОПК, то следва да се приеме, че валидно и законосъобразно проведено административно производство по реда на чл.38, ал.3, съгласно посочената по-горе нормативната уредба, следва да приключи с постановяването на установителен индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 38, ал.3 ЗДП и чл. 21, ал.2 от АПК, представляващ изпълнително основание, по смисъла на чл.165 от ДОПК.

Предвид изложеното Акт за установяване на публично държавно вземане

/АУПДВ/ № РД 05-8/ 11.03.2020г. на министъра на земеделието, храните и горите, подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по реда на чл.145 и сл. от АПК. Същият е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия по чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г./, в писмена форма, съгласно изискването на чл. 59, ал. 2 от АПК и съдържа посочване на фактическите и правни основания за издаването му.

Не е основателно възражението за нищожност на АУПДВ. С приемането на Закона за горите, в сила от 09.04.2011г., съгласно чл. 35, ал. 1 и чл. 36 от ЗГ, материално компетентният орган за замяна на поземлени имоти в горски територии е министъра на земеделието, храните и горите, съответно той е и материално компетентен да издаде АУПДВ.

Доколкото съдебният контрол включва както приложението на норми от националното право, така и съблюдаването и спазването на общностното право, съдът намира, че в производството по издаването на оспорения АУПДВ, са допуснати особено съществени нарушения на процесуални правила, опорочаващи акта, с който производството е приключило.

Административното производство е на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, което установява задължение за провеждане на производство по реда на чл.38, ал.6 от ЗДП, във вр. чл. 39 от ЗДП, в сроковете и при указанията, изрично обективирани в диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08). Решението на ЕК, доколкото представлява общ административен акт, който не индивидуализира бенефициер и размер на помощта, представлява материално-правна предпоставка за инициране на производството, но администраторът на помощ, е компетентният национален орган, който дължи пълна проверка на фактическите и правни основания, обосноваващи издаването на ИАА -акт за установяване на публично задължение, в съответствие с приложимите общностни и национални материално правни и процесуални норми и указанията на ЕК, по отношение на конкретния частноправен субект- в случая жалбоподателят, като изследва всички относими факти, съгласно указанията по диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Същевременно българската държава, в лицето на министъра на храните, горите и земеделието, следва да извърши проверките, в рамките на установените от ЕК, срокове в решението. В случая формално от страна на административния орган, са спазени правилата по издаването на акта, във връзка с уведомяването на жалбоподателя за започнатото

административно производство, предоставянето на възможност за запознаване с преписката и депозирането на възражение, посочени във фактичката част на настоящето решение, поради което и не се констатира съществени нарушения на нормите на чл. 26 и 34 от АПК, във вр. производството по Глава VI от ЗДП. Ответника е провел надлежно производство по ЗОП за определяне на оценител на недвижимите имоти, предмет на замяната на горски имоти, по отношение на която е инициирана проверката за наличието на държавна помощ, поради което и не се констатира нарушения на административнопроизводствените правила по провеждането на обществената поръчка и определения изпълнител - [фирма].

Съдът констатира, че в административната преписка липсват доказателства, за извършена предварителна проверка или извършена такава в хода на административното производство във връзка с основания предварителен въпрос, идентифициращ конкретния жалбоподател, като „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, в случая съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Само факта, че конкретната сделка за замяна, попада в периода от 1.01.2007 г. до 27.01.2009 г. определен в Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., като период в който се идентифицира неправомерно приведена в действие, несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, в нарушение на чл.108, пар.3 от ДФЕС, в никакъв случай не е основание за издаване на ИАА.

Решението на ЕК, общностните и национални норми, предвиждат императивни норми, които представляват абсолютни отрицателни предпоставки, за издаването на ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП, посочени изрично и в Решението на ЕК и задължаващи министъра на земеделието, храните и горите, да ги изследва, прецени и най-вече обоснове в оспорения АУПДВ, с всички елементи за наличието на качеството „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС. В административната преписка, така и в оспорения акт, липсват данни и доказателства, обосноваващи извод, в посочения смисъл, което е в противоречие с материалния закон. Качеството на „предприятие“ на дружеството жалбоподател е изведено единствено от регистрирания в ТР предмет на дейност на същото, без да са събирани други доказателства. В хода на административното производство жалбоподателят е представил становище, в което е оспорил, че е „предприятие“ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС. Административният орган не е извършил проверка, не е събрал доказателства във връзка с направеното възражение.

Доказателство, че актът е издаден без този въпрос да е изяснен в хода на административното производство е и молбата за отправяне на преюдициално запитване до СЕС, в която се поставят конкретно въпроси дали жалбоподателят „Ф. дивелъмпънт“ ЕАД е предприятие по смисъла на цитираната норма. Не става въпрос за тълкуване на правото на ЕС, а за неговото прилагане към конкретния правен спор. От така поставените въпроси за преюдициално запитване може да се направи извод, че административният орган е приложил закона без да е наясно относно тълкуването на „предприятие“ и начина на определяне на пазарната цена, които въпроси са ключови за правилното решаване на правния спор.

В хода на съдебното производство са приети заключение на съдебно – счетоводна експертиза, основно и допълнително, които съдът кредитира изцяло. Вещото лице посочва, че за периода от 2008г. до 2019г. включително [фирма] не е извършвало търговска дейност с или чрез използването на поземлен имот № 001231 в землището на К., [община], придобит с Договор за замяна на недвижими имоти №424/23.10.2008г. Представени са писмени доказателства, че [фирма] не е извършвало продажба на дървен материал и няма начислени приходи от предоставяне на туристически услуги или отдаване под наем. Няма счетоводни данни за извършени разходи във връзка със строителство върху цитирания имот, както и данни за продажба, замяна и/или учредяване на право на строеж. Съгласно информацията в приложението към ГФО на [фирма] за периода от 2008г. до 2019г. включително, предметът на дейност на дружеството е инвестиции в недвижими имоти – покупка на недвижими имоти, развитие на собствени недвижими имоти чрез извършване на подобрения, управление на собствени недвижими имоти и евентуална продажба на същите. За периода от 2008г. – 2019г. включително дружеството е извършвало стопанска дейност, приходите от услуги, отчетени от [фирма] са от предоставени под наем движими активи – автомобили. Тези обстоятелства е следвало да бъдат преценени от административния орган и изложени съответните мотиви в административния акт, каквито в настоящия случай липсват.

Текстът на чл.107, параграф 1 от Договора не дава дефиниция на понятието за предприятие, поради което и съдържанието на това понятие е дефинирано в поредица от решения на Съда на Европейския съюз. Несъмнено е също така обстоятелството, че дефиницията, или разбирането на предприятие не кореспондира с разбирането на това понятие по смисъла на националното право. Разбирането на Съда на Европейския съюз по отношение на определянето на едно лице като предприятие по-скоро би могло да бъде описано като функционално,

отколкото като институционално. Предприятието следва да бъде определено на базата на неговата икономическа активност, а не при съобразяване на неговата правно-организационна форма. Понятието за предприятие е също така относително, доколкото лицето може да бъде определено като предприятие, когато извършва определени дейности, но не и когато извършва други. Във всички случаи, обаче, в своята практика Съдът на Европейския съюз не се интересува от правно-организационната форма на лицето, а от дейността, която осъществява.

В контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. Икономическа дейност е всяка дейност, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар. Според постоянната съдебна практика, в контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. В това отношение също от постоянна съдебна практика е видно, че икономическа дейност е всяка дейност, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар (Решение на Съда от 12 септември 2000 г. по дело Pavlov и др., C-180/98—C-184/98, точки 74 и 75 и цитираната съдебна практика). Съгласно установената практика на Съда правото на Съюза в областта на конкуренцията, и в частност забраната по член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз се отнася до дейността на предприятията. В този контекст понятието „предприятие“ обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране (в този смисъл решения от 10 януари 2006 г., Cassa di Risparmio di F. и др., C-222/04, т. 107 и от 27 юни 2017 г., Congregaci de Escuelas Pnas Provincia Betania, C-74/16, т. 39 и 41). Като икономическа дейност могат да бъдат квалифицирани по-специално услугите на даден пазар, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение.

В това отношение основната характеристика на възнаграждението е, че представлява насрещната икономическа престация за разглежданата услуга (в този смисъл решения от 11 септември 2007 г., S. и Gootjes-S., C-76/05, т. 37 и 38 и от 27 юни 2017 г., Congregaciyn de Escuelas Pnas Provincia Betania, C-74/16, , т. 45 и 47, Решение на съда от 6 ноември 2018 г. по съединени дела C-622/16 C-624/16). За да се установи дали съответните дейности са такива на „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, трябва да се изследва естеството на тези дейности, като квалификацията „икономическа дейност“ се

преценява за всяка една от отделните дейности, извършвани от конкретния субект. Обстоятелството, че предлагането на стоки и услуги се осъществява без стопанска цел, не е пречка за това субектът, който извършва тези сделки на пазара, да трябва да се счита за предприятие, след като неговите оферти се конкурират с офертите на други оператори, имащи стопанска цел (решение от 1 юли 2008 г., МОТОВЕ, С-49/07, т. 27, Решение на съда от 27 юни 2017 г. по дело С-74/2016). Съгласно член 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз „всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било 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 вътрешния пазар“.

От постоянната практика на съда следва, че в контекста на правото на Съюза в областта на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всяко образувание, което извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране. Квалификацията на определено образувание като предприятие следователно зависи от естеството на дейността му. Предприятие е това лице, което осъществява икономическа дейност.

Договорът за функционирането на Европейския съюз предоставя ограничено ръководство по отношение на това, както представлява икономическата дейност, поради което изясняването и на това понятие се основава на практиката на Съда на Европейския съюз. Спорен е въпросът, дали дефиницията за икономическа дейност може да бъде определен като такъв, който е с еднакво съдържание за вътрешния пазар, и за правото на конкуренцията. Европейската комисия, от друга страна, споделя разбирането, че дефиницията за икономическа дейност не може да се счита за предварително определена, а следва да се определя въз основа на анализ, направен за всеки отделен случай. Такъв анализ за настоящия конкретен случай не е извършен в оспорения АУПДВ.

На следващо място, съдът констатира, че по делото липсват доказателства, установяващи приемането и прилагането на методи и процедури, одобрени от националния компетентен орган- министъра на земеделието, храните и горите, в качеството му на администратор на помощ, в изпълнение на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., както и във връзка с осъществяването на специалната процедура по реда на чл.38, ал. 9 и 10 от ЗДП. В диспозитива на решението на ЕК се съдържат мерки, задължителни по отношение на Република България,

като определя в член 4. началния момент на възстановяването на сумите, които биха представлявали неправомерно приведена в действие помощ, по сделки за замяна за периода 01.01.2007- 27.01.2009 г. на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост, лихвата за забава и периодът за изчисляването и.

Методиката, предложена от ЕК, в т. 7.2, съображения (172)-(175) от Решение на ЕК С(2014) 6207final/ 5.09.2014г., изрично е окачествена от ЕК, като възможна „отправна точка“, за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ, която ЕК комисия счита, че държавата следва да спазва. При методиката, предложена от ЕК, в съображения (172)-(175), изрично е посочено, че „корекция“, по този ред на „първоначалната сума, следва да се направи за тези случаи, при които парцел земя държавна собственост с по-висока административна стойност е бил заменен срещу парцел земя частна собственост с по-ниска административна стойност“. От цялостния анализ на съдържанието на мотивите по т. 7.2 от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г, се установява, че ЕК предоставя възможност Република България, да определи административна стойност на парцелите, която е база за определянето на размера на несъвместимата държавна помощ, определена вече, по предложената от ЕК формула. Предоставена е възможност, на националния компетентен орган, „когато тази методика, не може да бъде приложена или води до сума, която явно не отразява адекватно размера на сумата, получена от бенефициера“, българският компетентен орган, да извърши оценка на пазарните цени на заменените парцели към момента на сключване на сделката с помощта на независим експерт, който е квалифициран да извършва такива оценки...., чрез тръжна процедура“.

От съдържанието на решението на ЕК, следва, че компетентният национален орган следва да определи конкретната методика, по която ще извършва оценката на административната стойност и методика за оценка на размера на несъвместимата държавна помощ, ако са налице предпоставките по съображения (172)-(175), или в условията на алтернативност - да използва независим експерт, оценител, при наличието на предпоставките по съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г. Следователно, министърът на земеделието, храните и горите, в изпълнение на решението на ЕК, е следвало да приеме конкретна методология, за определяне на административна стойност, за определяне на конкретен размер на несъвместима държавна стойност и съответно извършване на оценката. Това е смисъла, установен в чл. 38, ал.7 ЗДП, който постановява две различни алтернативни възможности за

установяване размера на държавната помощ, подлежащ на възстановяване - по т. 1 и по т.2. Съдът констатира, че оценка е извършена, явно по реда на чл. 38, ал.7, т.2 от ЗДП, който препраща към чл.38, ал.7, т.10 ЗДП, който визира конкретно решение на ЕК. В случая, обаче, Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., именно по изложените по-горе съображения, изведени от мотивите на акта на ЕК, без същите да са възпроизведени в диспозитива, обвързващ държавата-членка, не определя конкретна методика, а предпоставя и задължава българската държава да определи начин и метод, съобразно различните хипотези по съображения (172)-(175) или съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г.

Съобразно изричното посочване в договор за замяна на недвижим имот № 218/10.05.2009 г. независимо, че държавните имоти, са с по-ниска стойност, държавата не дължи заплащане на разликата в стойността между заменените имоти. Съобразно стойностите на имотите, посочени в договора за замяна, в случая, административната цена на получените чрез замяната от държавата имоти е по-висока от административната цена на имотите, частна държавна собственост, като същевременно и разликата до по - високата сума, е предоставена по силата на замяната в полза на държавата. В този случай, компетентният национален орган- министърът на земеделието и храните, е следвало да проведе надлежна и законосъобразна процедура по чл. 38, ал.7, т.2 ЗДП, при спазване изискванията на т.10 и 11 от същия, които препращайки към „условията и сроковете“, в случая на съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., го задължават да определи адекватна административна стойност на обектите, предмет на замяната и метод за количествено определяне на стойността на помощта, подлежаща на възстановяване, доколкото, в хипотезата на съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., такова не е предвидено.

Въз основа на изложените аргументи и правни норми, съдът прави извод за липса изобщо на приета методология, или вътрешно-нормативен акт, определящ метод за оценка и определяне размера на възможната предоставена държавна помощ, както и липсата на акт, обосноваващ в тази хипотеза, наличието на неправомерно предоставена помощ. Съдът не приема като „метод за количествено определяне на стойността на помощта, подлежаща на възстановяване“ представената от [фирма] Методология, доколкото в съдържанието ѝ са банкетно директно копирани и извадени текстове от мотивите на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, в хипотезата на съображения (172)-(175) от Решение на ЕК. В допълнение, при липсата на

правни основания, въз основа на посочените от съда норми, е определената стойност, в табличен вид, в оспорения акт, на стойността на подлежаща на възстановяване неправомерно предоставена държавна помощ, по отношение на конкретния жалбоподател-главница и съответно изчислената по нея лихва.

Предвид горното, съдът приема, че от ответната страна, която носи доказателствената тежест в настоящото производство, не е установена стойността по основание и размер на твърдяната неправомерната помощ, подлежаща на възстановяване, по отношение на конкретния жалбоподател, наличието на валидни и законосъобразни правила и методи, за определянето стойността /като главница/, на вероятно подлежащата на възстановяване неправомерно предоставена в конкретния случай държавна помощ, което е в нарушение на производството по чл.38-39 от ЗДП. Посоченото, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и обосновава незаконосъобразността на оспорения административен акт, постановен при наличието на порок по чл. 146, т.3 от АПК. Тази констатация не се променя от заключението на изслушаната в съдебното производство оценителна експертиза за определяне на пазарната оценка на имотите, предмет на договора за замяна, доколкото издаването на АУПДВ е в изключителната компетентност на административния орган. Самият административен орган под формата на въпроси до СЕС поставя въпроси, които е следвало да изясни в административното производство и които не са свързани с тълкуване правото на ЕС, а с неговото прилагане, което потвърждава, че актът е издаден без органът да е наясно с процедурата.

Съдът намира за основателно възражението в жалбата, че оценителния доклад не е изготвен от независим оценител. Видно от публично достъпната информация в ТР по партидата на оценителя - [фирма], с посочено ЕИК, едноличен собственик на капитала на дружеството е Министерство на земеделието и храните, поради което и не дружеството не може да се определи като независим оценител.

Независимо от факта, че само констатираното обстоятелство по чл. 146, т.3 от АПК, е достатъчно основание за отмяна на АУПДВ, като незаконосъобразен, настоящият съдебен състав, намира за необходимо, за пълнота на изложението, да посочи и съображения във връзка с проверка на акта, по отношение на неговата материална законосъобразност, обосновааност и противоречие с целите на закона, в частност с основни принципи на общностното право на ЕС и националната нормативна уредба.

Въз основа на приетите по делото доказателства и приложимия закон, съдът намира, че оспореният в производството административен акт, е незаконосъобразен и поради наличието на обстоятелствата по чл. 146 т.4 и т.5 от АПК, поради противоречие с материалния закон, както и несъответствие с целите на закона.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя е влязъл в сила административен акт, който е законно основание за инициране на производство от компетентния национален орган, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП. Адресат на акта е държавата, в процесния случай, в лицето на компетентния административен орган - министъра на земеделието, храните и горите, който следва да издаде ИАА, по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, във връзка с вр. чл. 21, ал.2 от АПК, при спазване на специалния ред по ЗДП и субсидиарното приложение на АПК. Решението на административния орган, следва да индивидуализира субект на неправомерно предоставената държавна помощ-конкретен бенефициер, в конкретния случай, съобразно диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., да извърши конкретна преценка, за наличието на обстоятелствата по чл.2 и чл.3 от диспозитива на решението на ЕК, по отношение на жалбоподателя. Данни и доказателства, за извършена такава преценка по делото липсват, независимо от това, че това е императивно постановено от решението на ЕК, доколкото то не идентифицира конкретни бенефициери на помощ, а препраща като указание по отношение на българската държава, към съображения (126) - (128) от мотивите на решението. В този случай, преди изобщо образуване на административното производство, националният компетентен орган, е следвало да прецени, качеството на бенефициер на конкретния жалбоподател, по отношение на което качество, в случай на наличието му, да изложи конкретни факти и правни основания, в мотивите на оспорения акт, с оглед нормата на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, съобразно изричното изискването на решението на ЕК. Както вече бе посочено по-горе, по делото, изобщо липсват доказателства за извършването на такава преценка и събирането на доказателства в тази насока. Единствено качеството на юридическо лице не обосновава извода, че жалбоподателят е „предприятие“.

Събиране на относими доказателства, тяхната преценка и анализ, в процесния случай, при постановяване на оспорения акт, във връзка с извършването на стопанска дейност от конкретния жалбоподател, изобщо

не е извършвано, в изпълнение на задължението по диспозитива по чл.2-3 от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ №SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, който е предоставен изцяло в правомощията на компетентния национален орган, съобразно националната правна рамка, и е негово задължение, при постановяването на конкретен ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП.

Въз основа на изложеното, оспорения в съдебното производство акт се явява и необоснован.

Налице е и противоречие с целта на закона, поради наличие на противоречие с основополагащи принципи на общностното, националното и международното административно право. Констатираните нарушения на материалния закон и административнопроизводствените правила, свързани с неизпълнение от административния орган на императивни норми на националното и общностното право по постановяването на акт за установяване на административно вземане по реда на чл.38, ал.3 от ЗДВ, посочени по-горе, са в противоречие с основни принципи на административното право, каквито са принципа на правна сигурност и оправдани правни очаквания, установени от нормите на българското национално право в чл. 12 и чл. 13 от АПК и последователно развити и поддържани в практиката на Съда на Европейския съюз /С. 120/86 Mulder van Landbouw en Visserij /1998/ Е. 2321; С. 74/74 CNTA SA v С. /1975/ Е. 533; С. С-340/98 I. v Council и др/. Изложеното обосновава незаконосъобразност на оспорения административен акт, на основание чл.146, ал. 5 от АПК.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност. Съдът съобразява даденото разрешение в т. 2 от диспозитива на решение на Съда на ЕС по дело С-627/18. В решението е посочено, че член 16 параграф 2 от Регламент 2015/1589, съгласно който подлежащата на възстановяване помощ, включва лихви и принципът на ефективност, посочен в параграф 3 на същия член, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагането на национален давностен срок към възстановяването на помощ, когато този срок е изтекъл още преди приемането на решението на комисията, с което тази помощ се обявява за неправомерна и се разпорежда възстановяването ѝ или когато този давностен срок е изтекъл основно поради закъснението на националните органи при изпълнението на това решение. Даденото тълкуване е приложимо в настоящия случай, тъй като съгласно решение

на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горски земи, е приведена в действие от Република България в нарушение на изискването за предварително уведомяване на Комисията. В този случай съгласно т. 51 от цитираното решение на Съда на ЕС получателят не може валидно да се позовава на оправдани правни очаквания относно правомерността на разглежданата помощ. В същия смисъл е и решение по дело С-349/17, т.98. Според Съда на ЕС принципът на правната сигурност, който давностните срокове имат за цел да гарантират, не може да бъде пречка за възстановяване на обявена за несъвместима с вътрешния пазар помощ (дело С-627/18, т.60). В процесния случай решението на ЕК, С(2014) 6207 final от 5.09.2014 г. е издадено в рамките на 10 годишния давностен срок по чл. 15 от приложимия по време Регламент (ЕО) № 659/99, отменен с Регламент № 2015/1589. При тези обстоятелства и предвид цитираната съдебна практика на Съда на ЕС давностният срок, предвиден в националния закон не следва да се прилага.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод за неоснователност на възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност, като намира, че публичното държавно вземане, обективизирано в оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане издаден от Министъра на земеделието, храните и горите на Република България, не е погасено по давност.

С оглед на изложеното, съдът намира оспореният АУПДВ за незаконосъобразен, като постановен при наличието на съществени нарушения на административно - производствените правила, приложимия материален закон и несъответствие с целта на закона, обективизирана в основни принципи на националното и общностното административно право.

На основание чл. 168, ал. 5 от АПК обжалваният акт следва да се отмени, като незаконосъобразен и преписката да се изпрати на компетентния административен орган за проверка за наличието на данни и обстоятелства и провеждане на надлежно производство реда на чл. 38, ал.3 от Закона за държавните помощи, при спазване на указанията, посочени в мотивите на това решение.

Относно искането за отправяне на преюдициално запитване: Настоящият съдебен състав намира същото за несъответстващо на изискването на чл. 628 от ГПК. Съгласно посочената разпоредба във връзка с чл. 144 от АПК, отправянето на преюдициално запитване до СЕС е обусловено от необходимостта от тълкуване на разпоредбите на общностното право. Нормата на чл. 267 от ДФЕС, както и практиката на СЕС свързват

преценката за необходимостта от преюдициално запитване с прякото значение на тълкуването на общностното право при постановяване на съдебно решение по конкретен спор, с който съдът е сезиран. За да възникна необходимост, респективно, за да бъде задължена националната юрисдикция да отправи преюдициално запитване във връзка с приложимостта на правото на ЕС по конкретен спор, следва да е налице съмнение относно приложимостта и действието на общностните разпоредби. В първите два въпроса от молбата на ответника се иска тълкуване на разпоредбата на чл.107, параграф 1 от ДФЕС в частта относно понятието „предприятие“, а в последните два въпроса от молбата се иска тълкуване дали националното законодателство, по - конкретно разпоредбата на §1, т. 2 и т. 4 от Закона за държавните помощи са приложими при определяне на пазарните цени на имотите във връзка с чл.16, параграф 3 от Регламент ЕС/2015/1589 на Съвета. По отношение на искането за тълкуване от страна на СЕС на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, запитването е недопустимо за разглеждане от СЕС, тъй като разпоредбата от една страна вече е била тълкувана, а от друга страна точното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя никакво място за съмнение /Решение на СЕС от 1982г. по дело C.I.L.F.I.T/283/81. В чл. 107, параграф 1 от ДФЕС е посочено, че освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било 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 вътрешния пазар. Както ответникът по жалбата сам посочва, налице е съществена практика на СЕС относно тълкуване на понятието „предприятие“ по смисъла на цитираната норма като решения по дело C-222/04, C – 82/01, C – 49/07, C-76/05. Както ответникът сам посочва, следва да се извърши преценка дали [фирма] е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, по критериите на СЕС, с оглед осъществяваната икономическа дейност. Не е налице неяснота какви са критериите за преценка, доколкото и в Решението на ЕК изрично е дефинирано понятието „предприятие“. Става въпрос за прилагане на правото ЕС, а не за неговото тълкуване, което се подкрепя и от позоваването на практиката на ВАС на РБ в искането, която е по прилагане на правото. Въпросът, на който се иска да бъде даден отговор от СЕС е дали по ясните критериите от практиката на съда, конкретно жалбоподателят е предприятия по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, което не е неяснота на нормата на общностното право, а

неразбиране при прилагането ѝ от административния орган. Относно двата въпроса за начина на определяне на пазарните цени, няма посочена норма, чието тълкуване се иска, а по реда на преюдициално запитване до СЕС се цели решаване на националния казус, при условие, че в Решението на ЕК има ясни критерии както за „предприятие“, така и за „пазарни цени“. Искането за преюдициално запитване по съществото си съдържа мотиви на административния орган на издадения и оспорен пред съда акт, което обаче не може да санира допуснатите съществени нарушения на административнопроизводствените правила в хода на производството пред административния орган.

Също така следва да се има предвид, че държавната помощ е предоставена в периода от 01.01.2007г. до 27.01.2009г. и до настоящия момент няма решение по спора дали частните субекти по договорите за замяна следва да възстановят неправомерно получени държавни помощи и в какъв размер. Спиране на делото и отлагане на решаването на правен спор с такава дългогодишна давност не е оправдано от процесуална гледна точка, още повече, пред настоящата инстанция, която не е и последна по спора.

Ето защо, съдът намира, че исканото тълкуване е неоснователно и следва да се остави без уважение.

Предвид този изход на спора съдът намира за основателна своевременно заявената претенция за присъждане на разноски в полза на жалбоподателя, които възлизат в общ размер на 9 961(за адвокатско възнаграждение, държавна такса и депозити за вещи лица), които следва да бъдат заплатени в цялост от ответната страна. В тази връзка съдът намира възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение за неоснователно, доколкото същото е определено в съответствие с Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 173, ал. 2, предложение последно от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на министъра на земеделието, храните и горите за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № РД 05-12/11.03.2020г., издаден от министъра на земеделието, храните и

горите.

ВРЪЩА преписката на компетентния административен орган – министъра на земеделието, храните и горите за издаване на законосъобразен административен акт, при спазването на дадените указания по прилагането на закона.

ОСЪЖДА Министерство на земеделието храните и горите – С. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в производството в размер на 9961 (девет хиляди деветстотин шестдесет и един) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните, пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: