

РЕШЕНИЕ

№ 2314

гр. София, 08.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 23.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **3681** 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 АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма], чрез управителя Ц. В., с адрес за кореспонденция: [населено място], район В., Индустриална зона „О.“, ул. „3020“ № 34, ет. 6 срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД 05-22/12.03.2020 г., издаден от Министъра на Земеделието, храните и горите (МЗХГ).

С оспорения акт за жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 3,474,071 лв. – главница и 2,389,435.61 лв. – лихва.

По време на проведените по делото открити заседания жалбоподателят се представлява от адвокат М., която поддържа жалбата. Представени са подробни съображения в писмен вид.

Ответникът, чрез адвокат Г. оспорва жалбата. Представя допълнителни подробни писмени бележки.

В жалбата и в писмените бележки са групирани следните оплаквания: 1. Твърди се, че по време на проведеното административно производство не е установено, че дружеството е получило несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ. Не са налице предпоставките и обстоятелствата визирани в Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 final 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 (наричано за краткост по-надолу само Решението). Предоставяне на предимство само

„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“. В случая такова предимство не е установено по отношение на [фирма]. 2. Посочва се, че според тълкуването на нормите на първичното и вторичното право на ЕС, досежно получаване на несъвместима държавна помощ, [фирма] не е „предприятие“. Както Решението, така и Регламент 651/2014 обвързват критерия „стопанска дейност“ с онази част от дейността на бенефициента, за която е получена и/или ще се получава държавна помощ, а не цялостната му дейност, която може в една част да бъде стопанска, а в друга не. В резултат на това тези бенефициенти не могат да се считат за предприятия по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, поради което се счита, че няма наличие на държавна помощ при сделките за замяна, които те са сключили с българската държава“. В случая дружеството не е извършвало и не извършва каквато и да било стопанска дейност посредством и/или с Имота, като не предлага и не е предлагало стоки и услуги посредством и/или с Имота, не е променяно трайното предназначение (който е и е бил - Горска) и/или начина на трайно ползване (който е и е бил - друг вид дърво-производителна гора) на Имота, не е реализиран какъвто и да било приход от дървесина и недървесни горски продукти от Имота, не е осъществявало каквато и да било друга стопанска дейност посредством Имота. 3. Твърди се, че не са налице кумулативните предпоставки, наличието на които дава възможност да се приеме, че е налице получаване на държавна помощ, а за помощта да е отговорна държавата, тя да е финансирана с държавни ресурси и да предоставя предимство на нейния бенефициент. Чрез извършената замяна оспорващият не е получил икономическо предимство, защото тя нито подпомага, нито улеснява осъществяваната от него дейност и не се отразява положително на финансовия резултат. При определянето на това дали е предоставено икономическо предимство административният орган е взел предвид единствено оценителски доклади от 2018 година, изготвени от [фирма]. Това дружество е собственост на Министерството на ЗХГ и се явява „свързано лице“ с издателя на АУПДВ, поради което не отговаря на критериите за независим оценител. [фирма] дори не притежава качеството независим оценител. Няма и данни за това, дали физическите лица, изготвили процесната оценка, са притежавали оценителска правоспособност. Самата оценка е изготвена в противоречие със ЗДП, като за основа са взети цени не на гори, а на земеделски земи и необосновано е разширен времеви обхват на сделките, послужили за сравнение. В докладите няма данни за това, как са оценени насажденията и какви са били съпътстващите разходи на страните по сделката.

От съществено значение е, че в случая изобщо липсва приета методология, или вътрешно-нормативен акт, определящ метод за оценка и определяне размера на възможната предоставена държавна помощ, както и липсва акт, обосноваващ в тази хипотеза, наличието на неправомерно предоставена помощ, доколкото в т. 7.2. от решението на ЕК изрично е посочено, че предложената в него методика е само отправна точка за определяне размера на несъвместимата държавна помощ.

На последно място се твърди, че публичните задължения в случая не могат да включват лихви, защото това противоречи на конкретни актове от вторичното право на ЕС.

В представените след даване на ход на устните състезания писмени бележки, се коментира подробно заключението на допуснатата съдебно-оценителна експертиза, като се излагат доводи, защо в една част заключението следва да се кредитира, а в

друга не.

Посочва се, че доколкото дружеството не е осъществявало и не осъществява каквато и да било стопанска дейност, свързана с имота, предмет на замяната, не е налице и каквато и да било хипотетична възможност за влияние върху търговията между държавите членки, а още по-малко нарушаване на конкуренцията или застрашаване на същата.

Във връзка с изложените аргументи, според жалбоподателя може да се направи обоснован извод, че не са налице кумулативно предвидените а Решението условия, а именно: i) за мярката трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана е държавни ресурси; ii) тя трябва да предоставя предимство на нейния бенефициер; iii) това предимство трябва да бъде избирателно; и iv) мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки.

В представените от пълномощника на ответника становища по време на проведеното съдебно производство и в писмените бележки са изложени доводи за неоснователност на жалбата, които могат да се обобщят както следва: 1. Оспорват се доводите на жалбоподателя, че същият не представлява предприятие за целите на ЗДП. Посочва се, като „икономически дейности“ могат да бъдат квалифицирани услугите, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение. Основната характеристика на възнаграждението се състои в това, че то представлява насрещната икономическа престация за разглежданата услуга. В подкрепа на това твърдение е цитирана практика на Съда на ЕС, според която икономическата дейност е релевантният факт обуславящ качеството предприятие, като е оглед прилагане правилата на конкуренция е необходимо да се извърши преценка на осъществяваната дейност. Понятието „предприятие“ е дефинирано в съображение 4 на Регламент 1407/2013 на Комисията, а именно всеки субект, който упражнява стопанска дейност, независимо от правния статус и начин на финансиране. С оглед прилагане правото на Съюза в областта на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всяко предприятие, „което извършва икономическа дейност“. Достатъчен е фактът да се установи упражняване на дейности от бенефициента с икономически характер, които да обосновават прилагането на правилата на ДФЕС и да определят правния субект като предприятие. В този смисъл ответникът се позовава на т. 142 от Решението на ЕК. Изложеното обосновава извод, че приложното поле на Решението обхваща, както икономическа дейност, осъществявана от правния субект по занятие, така и в частност на впоследствие възникнала стопанската дейност обвързана с използване на получената в замяна държавна земя. Това, че бенефициентът не извършва стопанска дейност със получената земя в съответствие със съображение 127 от Решението и не трябва да се счита за предприятие в рамките на тази дейност, не изключва този субект да действа в качеството на предприятие по отношение на извършваната от него обичайна дейност към момента на сключване на договора за замяна. откритата от ЕК процедура разследва общо 147 замени (т.38), като за 132 от тях (т.171) достига до извода за допусната несъвместима държавна помощ, с изрично указание от така установените лица да се изключат определени такива, като установяването на изключенията следва да се извърши от самата държава - членка. Въз основа на последното, на 20.11.2019 г. на сайта на МЗХГ е публикуван Списък от 103 стопански субекта (физически и юридически лица), представляващ списък на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ. 2. Според ответника, съгласно съображение (66) от

Извештие на ЕК (2016/С 262/01), в своите решения за събиране Комисията се стреми да идентифицира получателите на несъвместимата помощ и да определи количествено помощта, подлежаща на събиране, но ако това не е възможно, както е в настоящия случай, в решението за събиране Комисията описва методиката, чрез която държавата членка трябва да идентифицира получателите и да определи размера на помощта, която следва да бъде събрана. Именно този подход е възприет с Решение на ЕК. Понятието „помощ“ включва не само позитивни престации на субсидии, заеми или капиталово участие, но други видове намеса, облекчаващи под различна форма тежестите, които обичайно натоварват бюджета на едно предприятие и които без да са субсидии, имат същото естество и последици. В конкретния казус, замяна на земи - държавна собственост, остойностени на цена различна от пазарната такава представлява държавна помощ. В съображение 149 от Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. изрично е посочено, че административните цени, определени за целите на сделките за замяна (измежду които и процесната) не са отразявали в достатъчна степен реалната пазарна стойност на съответните горски парцели. Последното, видно от съображение 147 от същото решение е довело до системно завишаване на цената на съответната горска земя - частна собственост, в сравнение с пазарните цени, докато по отношение на държавните горски земи ситуацията не така еднозначна. Подчертавам, че този извод - оспорван от жалбоподателя е категорично изведен в Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., което е задължително за Република България като държава-членка на ЕС и преразглеждането на същия е недопустимо. Цитираното решение на ЕК установява, че предоставената чрез сделките за замяна несъвместима държавна помощ е с публичен произход, тъй като трансферира държавен имот. Жалбоподателя е получил предимство, което не би могъл да получи в условията на свободен пазар, с което е нарушена конкуренцията в последния. 3. По отношение на довода за незаконосъобразност и неправилност на използваната оценка, пълномощникът на ответника сочи, че необходимостта от възлагане на оценката на независим експерт, избран чрез открита публична процедура, на която жалбоподателя 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. Посочва се, че използваната от МЗХГ 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. Правилността на използваната оценка допълнително е установена от събраните доказателства, събрани в хода на проведеното съдебно производство. Изготвената оценка е в съответствие с поставените от ЕК изисквания, а именно: при определяне на пазарната цена на заменените държавни и частни горски имоти, следва да се определи и добави стойността на насаждението към момента на извършената замяна, която стойност участва, като ценообразуващ компонент при определяне на пазарната цена на горски имот, съобразно международните стандарти за оценка, която се определя от два

компонента: стойността на земята и стойността на насаждението.

Според изложеното в писмените бележки на пълномощника на ответника, при определяне на пазарната цена на заменените държавни и частни горски имоти, следва да се включи изрично методиката за определяне на размера на несъвместима държавна помощ, посочена в съображение 173 от Решението на ЕК С /2014/ 6207 final от 05.09.2014 г. Последното е предвид фактът, че съгласно чл. 288 от Договора за функциониране на Европейския съюз решенията на ЕК са задължителни в своята цялост, като в съответствие с т. 3.1. съображение 66 от Известие на ЕК относно 2.4.1.4, съображение 51 събиране на неправомерна помощ /2019/С 247/01/, в което се посочва, че „Ако не е възможно да идентифицира получателите на помощта в решението за събиране на предоставена държавна помощ, Комисията описва методиката, чрез която държавата-членка трябва да идентифицира получателите и да определи размера на помощта, която следва да бъде събрана“, както и в т. 4.4 съображение 99 от цитираното Известие се посочва, че „държавата-членка определя размера на помощта, въз основа на методиката изложена в решението за събиране.“.

Във връзка с изложеното, пълномощникът на ответника намира, че приетите заключения (основно и допълнително) по допуснатата съдебно-оценителна експертиза не следва да бъдат кредитирани, защото експертът не е взел предвид стойността на насажденията в процесните имоти и увеличената стойност на имотите, вследствие на увеличеното търсене в периода 2005 г. – 2008 г. Заключенията на вещото лице, респ. изявлението му в съдебното заседание на 23.03.2022 г., са и в противоречие с действащия за страната Български стандарт за оценяване /БСО 2018/ г., публично достъпен на страницата на К. на независимите оценители. В този смисъл и с оглед приложението на националното законодателство в процедура по възстановяване на неправомерна помощ, в съответствие с параграф 16, т. 3 от Регламент 1589/2015 на ЕС, е следвало да се вземе предвид актуалната правна уредба - чл. 6, ал. 2-7 във връзка с чл. 23, ал.1 от Наредба за оценка на поземлени имоти в горски територии. Според ответника, за пазарни аналози могат да се ползват сделките със земеделски земи, както е направено в оценката на [фирма], като се посочва и категорията земя.

На последно място, по отношение на възражението за дължимост на лихви, ответникът твърди, че в съображение 179 от Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. изрично се посочва, че сумите, които следва да бъдат възстановени, следва да включват лихви, начислени от датата, на която помощта е предоставена на разположение на бенефициера, до действителното им изплащане. Лихвеният процент следва да се изчислява с натрупване, в съответствие с глава V от Регламент (ЕО) № 794/2004 г. и с Регламент (ЕО) № 271/2008 г. за изменение на Регламент (ЕО) № 794/2004 г.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че на 23.07.2007 г. между [фирма] и Националното управление на горите (Н.) е сключен договор № 375 за замяна на недвижими имоти, по силата на който Н. прехвърля на [фирма] правото на собственост върху имоти с обща площ от 1 157,515 дка гори и земи от държавния горски фонд, представляващи общо двадесет и четири имота с подробно описани номера в землището на [населено място], [община], област С., оценени на 3 298 502,03 лв. В замяна [фирма]

прехвърля на държавата в лицето на Н. по горите правото на собственост върху четиридесет броя парцели горска земя с обща площ от 3 445,413, находящи се в землищата на [населено място], [населено място] дол и [населено място], [община], оценени на 3 353 118 лв.

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) и № SA. 26217 (2011/C), е прието, че при извършени в посочения в решението период замени на горски имоти, оценени по Наредбата за определяне на базисни 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 частните субекти в нарушение на чл. 108, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да се приеме наличие на помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз, в посоченото решение на Европейската комисия 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 трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси, тя трябва да предоставя предимство на нейния бенефициер, това предимство трябва да е избиращо, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки, които обуславят прилагане на правилата за държавна помощ.

В съображения 147 и 173 на решението на Европейската комисия 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 към същата дата, каквито по силата на решението на Европейската комисия и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител [фирма] за всяка замяна.

От [фирма] е изготвен оценителски доклад за пазарната цена на поземлени имоти горски територии, държавна частна собственост, находящи се в землището на на [населено място], [община], област С., обекти на замяна. Според доклада оценката на трите имота, получена по метода на пазарните аналози за периода 2007 г. – 2009 г. е 4 654 701,47 лв. Пазарната цена на частните имоти, находящи с землищата на [населено място], [населено място] дол и [населено място], [община], предмет на замяната, според същия доклад е 1 235 246,04 лв.

С писмо, изх. № 70-5697/20.11.2019 г. за откриване на производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане на [фирма] е дадена възможност в 14-дневен срок от получаването му да представи доказателства.

В дадения в писмото срок от дружеството е постъпило писмено възражение.

С акта за установяване на публично държавно вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяната на

горски имоти, извършена с цитирания договор за замяна на недвижим имот № 375/23.07.2007 г., сключен между [фирма] и Н..

Съобразявайки събраните в хода на административното производство доказателства, административният орган е издал оспорения акт.

Воден от принципите на служебното начало и търсенето на обективната истина, съдът е допуснал изслушване на съдебно-техническа експертиза, чиито заключения /основно и допълнително/ са приети като доказателство по делото.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният административен акт е съобщен на [фирма], чрез изпращането му по пощата, като видно от приложеното към преписката известие за доставяне, то е получено на 19.03.2020 г. Жалбата до АССГ е подадена по пощата на 01.01.2020 г., видно от положеното клеймо, върху приложението по преписката пощенски плик, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в производството по издаване на индивидуален административен акт, с който се засягат нейни законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е *основателна*.

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2-14 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) и № SA. 26217 (2011/C) е прието, че при извършени в посочения в решението период замени на горски имоти, оценени по Наредбата за определяне на базисни цени, цени за изключените площи и учредяване на право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (отм.);, българската държава е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частните субекти в нарушение на чл. 108, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да се приеме наличие на помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз, в посоченото решение на Европейската комисия 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 трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси, тя трябва да предоставя предимство на нейния бенефициент, това предимство трябва да е избиращо, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки, които обуславят прилагане на правилата за държавна помощ. В съображения 147 и 173 на решението на Европейската комисия 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 към същата дата, каквито по силата на решението на

Европейската комисия и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител за всяка замяна.

С акта за установяване на публично държавно вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяната на горски имоти, извършена с договор за замяна на недвижим имот № 375/23.07.2007 г., сключен между [фирма] и Н.. Актът за установяване се основава на решение на Комисията 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 CP 176/B/08) приведена в действие от Република България при замените на горска земя. Съгласно чл. 1 от това решение, държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частта собственост в периода 1 януари 2007 г. – 27 януари 2009 г., неправомерно приведена в действие от Република България в нарушение на чл. 108, параграф 3 от Договора, е несъвместима с вътрешния пазар. Съгласно т. 123 от посоченото решение, относно наличието на помощ, съгласно чл. 107, параграф 1 от Договора, 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 посоченото решение, поради това, 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 нейния бенефициер, 3) това предимство трябва да бъде изборително и 4) мярката трябва да нарушава или застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки. Квалифицирането като помощ изисква всички условия по член 107, параграф 1 Договора за функционирането на Европейския съюз да бъдат изпълнени.

Т.е. за да е налице, несъвместима държавна помощ, на първо място трябва да е налице намеса на държавата или чрез ресурси на държавата.

На второ място, тази намеса трябва да може да засегне търговията между държавите членки.

Трето, тя трябва да предоставя селективно предимство на ползващия се от нея.

И четвърто, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (решение на СЕС от 13 декември 2018 г., А. /Комисия, Т-284/15, т. 59).

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 член 107, параграф 1 Договора за функционирането на Европейския съюз. Всъщност от самия текст на тази разпоредба и от установените в член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз процесуални правила следва, че предимствата, предоставяни по друг начин, а не чрез ресурси на държавата,

не попадат в приложното поле на въпросните разпоредби (в този смисъл решения от 17 март 1993 г., S. N., C-72/91 и C-73/91, т. 19, от 1 декември 1998 г., E., C-200/97, т. 35 и от 13 март 2001 г., P., C-379/98, т. 58). Най-напред, що се отнася до условията, които трябва да са изпълнени, за да може определена намеса да бъде квалифицирана като държавна помощ в съответствие с цитираната съдебна практика в точка 58 по-горе, трябва да се констатира, че жалбоподателят не оспорва нито селективния характер на първата мярка, нито годността да засегне търговията между държавите членки. Настоящият съдебен състав намира, че не това са спорните въпроси между страните, а първият спорен въпрос между страните е този, посочен в т. 125 от посоченото решение, а именно обстоятелството, че следва да бъде разгледан въпросът дали бенефициентът по сделката за замяна – жалбоподател в това съдебно производство е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора, като това е необходимо, тъй като съгласно формулировката на тази разпоредба правилата за държавни помощи се прилагат само когато бенефициерът е предприятие. Съдът съобразява и обстоятелството, че това е и едно от оплакванията направени от [фирма], съдържащи се в жалбата, по която е образувано това съдебно производство и в представените писмени бележки от пълномощника му.

Настоящият съдебен състав намира, че с оглед на събраните доказателства, следва да се приеме, че жалбоподателят в това съдебно производство е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора. Необходимо е да се съобрази обстоятелството, че самият текст 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. Като общо правило, всяко едно лице, може да бъде определено като субект на правото на конкуренцията. В тази връзка 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. По този начин е напълно ясно, че дори едно физическо лице може да бъде определено като предприятие, доколкото е ангажирано в извършването на икономическа дейност. По този начин в своето заключение по делото C-265/01 AOK-B. and Others, генералният адвокат посочва, че разбирането на Съда на Европейския съюз дали дадено лице е предприятие по смисъла на правилата за конкуренцията се определя от вида на извършваната икономическа дейност, а не от правно-организационната форма на лицето. Съобразява се, несъмнено и обстоятелството, че 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. В своята практика СЕС не се интересува от правно-организационната форма на лицето, а от дейността, която то осъществява. Без значение е, дали то е получило някакво конкретно

икономическо предимство от тази помощ.

Причината за това е несъмнено обстоятелството, че следва да се осигури пълната ефективност и приложимост на правилата на конкуренцията, независимо от правно организационната форма и независимо от начина, по който съответно лице се финансира. 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 постоянната съдебна практика сочи, 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 Р. 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 R. di F. и др., C-222/04, т. 107 и от 27 юни 2017 г., Congregaciyn de E. Pnas P. B., 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.

Общият извод, който може да се направи от проследяването на практиката на СЕС е, 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 (решения от 23 април 1991 г., Hfner и E., C-41/90, т. 21 и от 3 март 2011 г., AG2R Prvoyance, C-437/09, т. 41 и цитираната съдебна практика). Квалификацията на определено образувание като предприятие следователно зависи от естеството на дейността му. Предприятие е това лице, което осъществява икономическа дейност.

Както и по отношение на понятието за предприятие, ДФЕС 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 (C. on a single market for 21st century E. – S. of general interest, including social services of general interest: a new E. C. COM (2007)). Тази съдебна инстанция не споделя това разбиране, доколкото приемането му би означавало разколебаване на принципа на правна сигурност. Съобразно мотивите, съдържащи се в решение по дело T-513/93, всяка дейност, състояща се в предлагане на стоки и услуги на даден пазар е икономическа дейност. Посочената дефиниция предполага наличието на две кумулативни предпоставки – наличието на предлагане на стоки и услуги (1) и

наличието определен пазар (2). В решение по дело Т-217/03, F. В. се посочва, че дейността на фермерите определено е икономическа дейност, доколкото тяхната дейност се състои в производството на стоки, които те предлагат за продажба срещу определена цена. Доколкото е несъмнено ясно, че предлагането на стоки и услуги представлява икономическа дейност, от друга страна е трудно да се намери случай, в който дейността да бъде определена като икономическа такава, без да съдържа каквото и да било предлагане на стоки и услуги. Заключение е, че предлагането на стоки и услуги на даден пазар представлява абсолютно изискване за определянето на дадена дейност като икономическа дейност. Без значение за определянето на дадено лице като предприятие е обстоятелството дали това лице е субект на частното, на публичното право, както и неговата правно организационна форма.

В разглеждания казус, нито в жалбата, нито в представените писмени бележки са наведени доводи, за това, че [фирма] не осъществява икономическа дейност. Дружеството е регистрирано по Търговския закон и е вписано в Търговския регистър. Вписан е и предмета му на дейност - извършване на вътрешно и външнотърговска дейност, импорт, експорт, търговско представителство, посредничество, покупко-продажба на стоки или други вещи в първоначален, преработен или обработен вид, производство на стоки, с цел продажба, комисионна, спедиционна, складова дейност, производство и преработка на земеделска продукция, търговия с хранителни стоки, безалкохолни напитки, алкохолни напитки, транспортни услуги, сделки с недвижими имоти, строителна и монтажна дейност на сгради, съоръжения и инсталации за тях, както и всяка друга дейност незабранена от закона.

На следващо място във връзка с основния спор, дали определените административни цени на държавните и частните имоти в договор за замяна № 375/23.07.2007 г., съответстват на пазарните цени на тези имот, към момента на сключване на договора, съдът допусна изслушване на съдебно-оценителна експертиза.

Експертът е описал коректно наличните по делото документи, като чрез издаденото му от съда удостоверение се е снабдил и с копия от нотариални актове за извършени сделки, през периода 2007 г. с имоти, сходни с процесните, находящи се в землищата на [населено място], [населено място] дол и [населено място], [община] и на [населено място], [община], област С.. Отговорено е изчерпателно на поставените въпроси, като са направени изводи, след проверка и анализ на събраните писмени доказателства.

Настоящият съдебен състав намира, че двете заключения, основно и допълнително следва да се кредитират като мотивирани, логични и съответстващи на събраните доказателства.

Вещото лице е посочило, че пазарната цена на поземлен имот в горска територия е паричният израз на осреднените цени от сделки с поземлени имоти в горски територии от различни видове възмездни разпоредителни сделки, сключени в рамките на 24 месеца преди датата на възлагане на оценката и вписани в службата по вписванията по местонахождението на имота. Пазарната цена на поземления имот в горска територия се определя като среднопретеглена от цените на пазарни аналози по метода на сравнимите продажби – сделки с имоти, подобни на оценявания, които се

намират в землището на същото населено място.

Вземайки предвид информацията от съответните служби по вписванията, вещото лице е определило реална пазарна цена на четиридесет броя парцели горска земя с обща площ от 3 445,413, находящи се в землищата на [населено място], [населено място] дол и [населено място], [община], предмет на договора за замяна № 375/23.07.2007 г., към момента на сключване на 899 390.61 лв. Административната цена на същите имоти, съгласно Наредбата за определяне на базисни цени, цени за изключените площи и учредяване право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (в сила към месец юли 2007 г.) е 3 353 118 лв.

От друга страна експертът е определил реалната пазарна цена на двадесет и четири имота с подробно описани номера в землището на [населено място], [община], област С., прехвърлени на [фирма], към момента на сключване на сделката през 2007 г. е 125 243.12 лв. Административната цена на същите имоти, съгласно цитираната Наредбата е 3 298 502,03 лв.

Съгласно т. 147 от Решението на ЕК, е изведена формулата, за преценка на наличието на непозволена държавна помощ.

В текста на тази точка от Решението е посочено, че за парцели частна собственост използването на административни цени е довело до системно завишаване на цената на съответната горска земя в сравнение с пазарните цени, докато по отношение на държавната горска земя ситуацията не е така еднозначна, тъй като са налице и двата случая — на завишаване и понижаване. Съответно 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 последната. Поради това Комисията разработи формула, която взема предвид административните цени, използвани при първоначалната сделка, за правилно оценяване на произтичащото от замяната предимство. За тази формула, която вече беше определена в решението за откриване, е необходимо да се изчислят следните суми:

- i) 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; и
- ii) 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.

Приема се, че предимство е налице, ако стойността на ii) минус стойността на i) е положителна.

Базирайки се пазарните цени на процесните имоти, посочени в основното заключение и прилагайки формулата, изведена в т. 147 от Решението на ЕК, вещото лице, в допълнителното заключение е направило изчисления, според които в случая разликата (i) между реалната пазарна цена на парцелите горска земя частна собственост от 899 390.61 лв. и административната цена за тези парцели от 3 353 118 лв., съгласно договора за замяна е минус 2 453 727.39 лв.

Разликата (ii) между реалната пазарна цена на парцелите горска земя държавна собственост от 125 243.12 лв. и административната цена за тези парцели от 3 298 502,03 лв., съгласно договора за замяна е минус 3 173 258.91 лв.

Стойността на ii) - 3 173 258.91 лв. минус стойността i) - 2 453 727.39 лв. е минус 719 531.52 лв., т.е. същата не е положителна, за да е налице предимство, съответно несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ.

Съгласно т. 173 от Решението на ЕК, корекция 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, което условие в случая не е налице. Така установеното обстоятелство, предполага несъответствието на административния акт с материално-правни разпоредби – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

Съдът намира и наличието на друг порок при издаване на оспорения акт, свързан с допуснато съществено нарушение на административно-производствените правила. По делото не беше представена методика или друг подзаконов нормативен акт за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ, съгласно т. 173 от Решението на ЕК. Изведената в тази точка методика е само отправна точка за определянето на помощта. Българската държава или респективно Министерството на ЗХГ е следвало да изработи подробен нормативен акт, чрез който ясно, точно и обосновано, следвайки зададените в Решението на ЕК и правото на ЕС критерии, да се формулират правилата, за преценка на това, по отношение на кои от осъществените замени е налице несъвместима държавна помощ и по кои не. В тази връзка съдът намира, че не следва да обсъжда спорните моменти, касаещи доколко избраният да извърши повторна оценка на процесните имоти оценител [фирма] е бил достатъчно независим или не и доколко експертите, изготвили оценителския доклад за тези имоти са притежавали необходимата квалификация или не.

На последно място съдът намира, че следва обсъди възражението за изтекла погасителна давност за установяване на публичното държавно вземане.

Съгласно чл. 17, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагането на чл. 108 от ДФЕС, правомощията на Комисията за възстановяване на помощ са предмет на давностен срок от 10 години, като съгласно параграф 2 давностният срок започва да тече от деня, у в който неправомерната помощ е предоставена на бенефициера, било като индивидуална помощ, или като помощ по схема за помощ. Всяко действие, предприето от Комисията, или от дадена държава членка, която действа по искане на Комисията, по отношение на неправомерната помощ, прекъсва давностния срок. От всяко прекъсване тече нов срок. Давностният срок спира да тече, докато решението на Комисията е предмет на производство, висящо пред Съда на Европейския съюз. От събраните по делото доказателства се установява, че с писмо от 29 юни 2011 г., Европейската комисия уведомява Република България, че е решила да открие процедурата по чл. 108, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз за разследване на схема за

предполагаема държавна помощ под формата на замяна на собственост върху частно притежавани, с държавни горски имоти. Процедурата за разследване е открита с решение на Европейската комисия от 29 юни 2011 г. Действително, този давностен срок е относим за действия на Европейската комисия, но е несъмнено обстоятелството, че същият е относим и към давностния срок, който се прилага от националните органи за изпълнение на решението на Комисията, доколкото неправомерно приведената в действие от Република България държавна помощ е определена като такава с решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) и № SA. 26217 (2011/C), като съгласно чл. 4, параграф 1 от посоченото решение, Република България възстановява от бенефициерите несъвместимата помощ, предоставена при сделките за замяна, посочена в чл. 1. Съгласно чл. 2, б. „г” от посоченото решение на Европейската комисия, на Българската държава е даден 8-месечен срок, в който администраторът на помощ следва да изготви документите, доказващи, че на бенефициерите е наредено да възстановяват помощта, които документи по силата на чл. 38, ал. 2 от Закона за държавните помощи са именно актовете за установяване на публично държавно вземане, който 8-месечен срок изтича през м. май 2015 г. Съгласно чл. 171, ал. 2 от ДОПК публичните вземания се погасяват с изтичането на 5-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение. При съобразяването на този текст, давността за плащане на тези публични задължения започва да тече от 1 януари 2016 г. и изтича на 1 януари 2021 г. В тази връзка съдът съобразява и мотивите, съдържащи се в решение на Съда на Европейския съюз от 30 април 2020 г. по дело С-627/2018 г. (посочено и в представените по делото писмени бележки от процесуалния представител на ответника), в т. 40 на което се посочва, 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 от 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 или когато този давностен срок е изтекъл основно поради закъснението на националните органи при изпълнението на това решение. Всъщност, макар по принцип да са приложими към възстановяването на незаконно отпуснати помощи, националните правила за погасителната давност трябва да се прилагат по такъв начин, че да не правят изискването от правото на Съюза възстановяване практически невъзможно, и при пълно зачитане на интереса на Съюза (вж. в този смисъл решение от 26 юни 2003 г., Комисия/Испания). Основната цел на възстановяването на неправомерно предоставена държавна помощ е да се отстрани нарушението на конкуренцията, предизвикано от осигуреното с неправомерната помощ конкурентно предимство (решение от 7 март 2018 г., SNCF Mobilités/Комисия, С-127/16 Р, т. 104 и цитираната съдебна практика). Възстановяването на положението, предхождащо изплащането на неправомерна или несъвместима с вътрешния пазар помощ, е необходимо условие за запазване на полезния ефект на

разпоредбите от Договорите относно държавните помощи (решение от 19 декември 2019 г., А. I. и др., С-385/18, т. 85 и цитираната съдебна практика). Съобразявайки събраните доказателства и предвид на горните разсъждения, съдът намира, че в случая оспорения акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но при съществено нарушение на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правните разпоредби, поради което следва да бъде отменен. С оглед изхода на спора на оспорващия се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането им. Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав,**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], от [населено място] за установяване на публично държавно вземане № РД 05-82/29.07.2020 г., издаден от Министъра на Земеделието, храните и горите.

ОСЪЖДА Министерството на Земеделието да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], сумата от 1350 лева (хиляда триста и петдесет) лева, представляваща направени по делото разноски, 1300 лева внесен депозит за възнаграждението на вещото лице, дало заключение по СОЕ и 50 лева платена Държавна такса за разглеждане на делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.