

РЕШЕНИЕ

№ 6698

гр. София, 07.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав, в
публично заседание на 22.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Велина Димитрова, като разгледа дело номер **6036** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, във връзка със Закона за подпомагане на земеделските производители и чл.31, ал.1 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка "Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия" от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г. на министъра на земеделието и храните (наричана по-долу Наредбата).

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], обл. Б. срещу Заповед № 01-РД / 2845 от 25.08.2010 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие”, подписана със запетая от А. К., заместник-изпълнителен директор, с която е отказано да бъде финансирано заявлението му за подпомагане по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г.

Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител твърди незаконосъобразност на издадената заповед и моли за нейната отмяна, като сочи липсата на правни мотиви на същата, липса на основания за отказ за финансиране и нарушение на административнопроизводствените правила. Обръща внимание на непосочването на конкретно приложимото основание по чл. 7, ал.2 от Наредбата, която разпоредба регламентира възможен отказ от финансиране при установяване на „функционална несамостоятелност и/или изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката”.

Ответникът, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. Твърди, че същата е неоснователна и моли да се остави в сила оспорваната заповед. В дадения му срок за представяне на писмени бележки с подробни съображения, не представя такива. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на процесуалния представител на жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не прави искане за встъпване в производството.

Оспореният административен акт е обжалван по административен ред пред министъра на земеделието и храните, който със своя заповед № РД 09-349/05.05.2011г. е потвърдил Заповед № 01-РД/2845 от 25.08.2010 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“. Видно от писмо на директора на дирекция „ПНД“ при МЗХ (л. 27 по делото), доказателство за връчване на заповед № РД 09-349/05.05.2011г. не е запазено. Поради това съдът приема, че жалбата е подадена в срок, от лице с правен интерес и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол пред настоящия съд. Поради това счита същата за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II о., 41 състав, като обсъди и прецени доказателствата по делото и извърши на основание чл.168 от АПК служебна проверка относно законосъобразността на оспорения административен акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Съгласно чл.11а от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/, Държавният фонд „Земеделие“ е акредитиран за единствена разплащателна агенция за Р. Б. за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз /ОСП на ЕС/.

Разплащателна агенция, съгласно §1, т.13 от ДР на ЗПЗП е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на Европейския съюз. Акредитацията, според § 1, т. 15 от ДР на ЗПЗП е "процедура по признаване на статут на Разплащателна агенция от национален компетентен орган въз основа на оценка на възможностите за администриране и осчетоводяване на средствата от Европейските земеделски фондове съгласно законодателството на Европейския съюз". За изпълнение на своите функции разплащателната агенция следва да поддържа и използва Интегрираната система за администриране и контрол /ИСАК/, на основание чл. 30 и сл. от ЗПЗП, която е комплексна автоматизирана система за регистрация на заявленията за подпомагане по съответните схеми и мерки и за извършване на административни проверки и контрол по заявленията.

Р. Б., като член на ЕС, е въвела във вътрешното си законодателство изискванията на директивите и регламентите на ЕС относно ОСП на съюза и относно схемите и правилата за единно плащане посредством Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/, Наредба № 105 от 22.08.2006 г. за условията и реда за създаване, поддържане, достъп и ползване на Интегрираната система за администриране и контрол, Наредба № 29 от 01.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ по Програмата за развитие на селските райони за

периода 2007-2013г. и др.

По силата на чл.15 от Регламент (ЕО) №1698/2005 г. на Съвета, Европейският фонд за развитие на селските райони (ЕФРСР) осъществява заложените в чл.4 цели, чрез Програми за развитие на селските райони на държавите-членки за периода 2007г.-2013г., които подлежат на одобрение от Европейската Комисия – чл.18, т.4 от регламента.

На това основание Министерски съвет приема Програма за развитие на селските райони за периода 2007г.-2013г. Като част от Програмата са предвидените мерки за подпомагане на селските райони, сред който е и мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия”. Тази програма е приета с Решение на Европейската Комисия от 19.02.2008г. и от този момент е правно задължение за Б. като държава-членка.

Предмет на оспорената заповед е отказ за финансиране на заявление за подпомагане по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г.

Съгласно чл. 20а от ЗПЗП изпълнителният директор на фонда е Изпълнителен директор и на Разплащателната агенция /РА/, който организира и ръководи дейността и я представлява”, а съгласно чл.31, ал.1 от Наредба № 29 от 01.08.2008 г. изпълнителният директор на РА се произнася със заповед за одобрение или отхвърляне на заявлението за подпомагане.

Със заповед № 01-РД/2561 от 17.08.2010 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие”, на основание чл. 11, ал.2 вр. чл. 10, ал.1 т.2 от Устройствения правилник на ДФ „Земеделие”, вр. чл. 20 и чл. 20а от ЗПЗП е наредено за срока на отсъствието му от 17.08.2010 г. до 27.08.2010 г., вкл. да бъде заместван от А. К., заместник-изпълнителен директор на ДФ „Земеделие”.

Предвид горното, следва да се приеме, че оспорваната заповед е издадена от компетентния за това орган, в рамките на предвидените му със закон правомощия и въз основа на изрична заповед за заместване, в предписаната от закона форма на писмена заповед.

Страните не спорят, че заявителят, който отговаря на изискванията на чл. 13 от Наредбата, съгласно чл. 26 от нея, е подал на 10.04.2009г. в областната разплащателна агенция (ОРА) на РА по място на извършване на инвестицията заявление за подпомагане за дейности, които ще бъдат осъществени в [населено място] - селски район, попадащ в приложение № 2 към чл.14, ал.1, т.2 от Наредбата. Към заявлението се приложени изискуемите документи, които са отговаряли на общите изисквания на чл. 25 от Наредбата. Областната разплащателна агенция е извършила преглед на документите в присъствието на кандидата и не е констатирила нередовности. Заявлението за подпомагане е получило уникален идентификационен номер с отбелязани дата, час и минута. Разплащателна агенция е извършила административна проверка, като е изисквала и допълнителни документи със свое писмо от 13.05.201г. Същите са представени от жалбоподателя с писмо от 27.05.2010г. Извършени са две проверки на място – на 27.10.2009г. и 22.04.2010г. При първата проверка е съставен контролен лист, подписан от лицето, което представлява дружеството – жалбоподател, и е приложен снимков материал и скица на имота. При втората проверка е констатирано, че съседен имот е отреден за строителство на къща за настаняване на гости за семеен туризъм и е заявен по същата мярка за подпомагане с проект № 01/312/373, както и че кандидатът има 3 бр. нежилни имоти в землището

на с „Обидим. На 25.08.2010г е попълнен отчет за съответствието на заявлението, като е прието, че проектът не съответства с критериите за допустимост. Поради това проектът не е оценяван по критериите за оценка, посочени в приложение № 6 вр. чл. 27, ал.3, т.2 и не е разглеждан от експертна комисия по чл.28 от Наредбата.

Предвид горното, съдът приема, че и предвидената административна процедура до момента на издаване на процесната заповед е била спазена, като не се установяват съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Заповедта обаче е издадена в нарушение на материалния закон.

С оспорената Заповед № 01-РД/2845 от 25.08.2010 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие” е отказано финансиране на заявлението на [фирма] [населено място], [община], обл. Б..

В заповедта в табличен вид в графа, наречена „фактически основания / мотиви/” са посочени следните обстоятелства: Прието е, че в ДФЗ – РА са подадени два проекта: единият за изграждане на семеен хотел за интегриран селски туризъм на [фирма], а другият – за изграждане на къща за настаняване на гости за селски туризъм на [фирма] с място на извършване на инвестицията - съседни имоти, които са локализиращи в съседни села – Обидим и Места. Установено е, че двете дружества са новосъздадени с еднакъв предмет на дейност и близки дати на регистрация в търговския регистър. Седалището и адресът им на управление е един и същ. Лицето, което управлява и представлява [фирма] към момента на издаване на оспорената заповед, е било упълномощено лице от купувача – [фирма] при покупката на два имота – собственост на жалбоподателя. Разрешенията за строеж и на двете дружества са издадени на една и съща дата; приложените към двата проекта становища на РИОСВ са с поредни дати; избраният изпълнител на проектантската услуга и изпълнителят на предвидените СМР и в двата проекта са едни и същи фирми; двамата кандидати имат договори за предоставяне на консултантски услуги с две фирми, чиито собственици, съдружници и управители са едни и същи лица. Изложените в заповедта фактически констатации не се оспорват от жалбоподателя, съответно се потвърждават от документите по делото.

В същото време, в заповедта са изброени единствено нормативни разпоредби, като основания за издаването ѝ /чл.20а, ал.2 от ЗПЗП, чл.31, ал.1 и чл.7, ал.2 от Наредба № 29/2008 г., във връзка с чл.5, ал.3 от Регламент /ЕО/ № 1975/ 2006 г./, без да се цитира тяхното съдържание, без да се пояснява коя от посочените в тях хипотези административният орган приема, че е налице в случая, и без да обсъжда дали и защо смята, че изброените от него в табличен вид факти съответстват и покриват фактическия състав на хипотеза, визирана в посочените разпоредби. В текста на чл.7, ал.2 от Наредба № 29 от 2008 г. има две такива: „функционална несамостоятелност” и/или „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта”/, но административният орган посочвайки се като основание само на номера на разпоредбата, изобщо не е уточнил коя от тях има предвид.

Недопустимо е мотивите и фактическите основания на акта да се създават от съда и да се търсят в съдебната фаза на производството по оспорване на заповедта. За да има мотиви актът, административният орган е следвало да посочи не само конкретна правна норма, но и конкретните фактически обстоятелства и дали и как същите съответстват и изпълняват конкретна хипотеза на тази норма.

Практически фактите, изброени в графата „фактически основания / мотиви/” в заповедта изобщо не могат да се приемат за мотиви на последната, доколкото изобщо

не е ясно как те съответстват на условията на посочената правна норма и съответно коя от изброените в нея хипотези има предвид административният орган. В самата заповед административният орган не е разграничил на кое от двете основания - „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта” или „функционална несамостоятелност”, или и на двете, почива неговият отказ. Такива мотиви липсват, което препятства съда да извърши контрол за законосъобразност и е самостоятелно основание за отмяна на заповедта.

По изложените съображения следва да се приеме, че оспорената заповед не съдържа никакви мотиви, което е достатъчно основание за отмяната ѝ по чл. 59, ал.1 от АПК, във връзка с чл.146, т.4 от АПК, като противоречаща на закона.

Макар да не е възможно в съдебната фаза на процедурата да се създават мотиви на акта, съдът е изследвал възможността за изпълнение на условията на посочените в заповедта правни норми, като установява, че и те не са налице.

Съгласно чл.7, ал.2 от Наредба № 29 от 2008 г. ”финансова помощ не се предоставя на кандидати/ползватели на помощта, за които бъде установена функционална несамостоятелност и/или изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката”. Към датата на подаване на заявлението тази разпоредба не е била в сила, но е действаща към датата на издаване на оспорения административен акт /25.08.2010 г./. Поради това същата е приложима още повече, че не е налице разпоредба, която изрично да посочва, че подадените преди въвеждането ѝ заявления се разглеждат по стария ред или че тя не важи за тях.

Изследвайки разпоредбата на чл.7, ал.2 от Наредба № 29 от 2008 г. се очертава фактическият състав, който следва да е изпълнен по отношение на даден проект, за да е налице основание да не бъде предоставена финансова помощ по него, изискващ кумулативно наличие на три условия:

1. Наличие на „функционална несамостоятелност” и/или „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта”;
2. Горното да е с цел осъществяване на предимство;
3. Това да е в противоречие с целите на мярката.

По смисъла на §1, т. **Error! Hyperlink reference not valid.** 30 от ДР на Наредба № 29 "изкуствено създадени условия" е „всяко установено условие по смисъла на чл. 5, т. 3 от Регламент (ЕО) № 1975/2006 на Комисията от 7 декември 2006 г. относно определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 1698/2005 на Съвета по отношение на прилагането на процедури за контрол, както и кръстосано спазване по отношение на мерките за подпомагане на развитието на селските райони (ОВ, L 368 от 23.12.2006)”. Т.е. разпоредбата препраща директно към текста на Регламента. От своя страна в чл.5, т.3 от Регламент / ЕО/ 1975/2006 е записано, че „ без да се засягат специфичните разпоредби, за бенефициери, за които бъде установено, че изкуствено са създали условията, необходими за получаване на плащане с оглед получаване на предимство в противоречие с целите на схемата за подпомагане, не се извършва плащане”, следователно и тази разпоредба не дава никаква легална дефиниция на „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта”.

При тази нормативна уредба, следва да се приеме, че понятието „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта” е бланкетно и следва да се тълкува за всеки отделен случай.

Затова от още по-голямо значение е, за да откаже плащане, административният орган да се мотивира подробно във фактическата част на мотивите, както в какво се състои изкуственото създаване на предпоставки, съответно на функционална несамостоятелност, така и защо приема, че те са в противоречие с целите на мярката.

Липсата на подобна мотивировка препятства напълно извършването на проверка относно законосъобразността на заповедта.

Въпреки това и за пълнота на изложението следва да се добави, че изграждането на две отделни сгради за селски туризъм – къща и хотел в съседни имоти с различни собственици само по себе си не означава задължително, че е налице „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта“.

Не представлява такова само по себе си и обстоятелството, че офертите на двамата кандидати включват едни и същи фирми – проектанти и изпълнители на СМР, както и че са ползвали услугите на консултантски фирми с едни и същи съдружници и управители. Доколкото се касае за един и същ селски район, е напълно възможно кандидатите да са търсили дружества, работили по подобни проекти и познати в района.

Относно втората хипотеза в първия елемент от състава е налице легална дефиниция.

Съгласно §1, т. 31 от ДР "Функционална несамостоятелност" е изкуствено разделяне на производствените и технологичните процеси в различни проекти или установяване ползване на обща инфраструктура, финансирана от ПРСР, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката по ПРСР.

Липсват обаче данни по преписката административният орган изобщо да е изследвал обстоятелството налице ли е изкуствено разделяне на производствените и технологичните процеси в различни проекти или установяване ползване на обща инфраструктура, финансирана от ПРСР.

Земята, върху която е предвидено да се разположат двете сгради – къща и хотел, по двата проекта, е собственост на две отделни дружества – [фирма] и [фирма]. Поради това същата не представлява „обща инфраструктура, финансирана по ПРСР“ /не се финансират вече извършени разходи/.

Напротив, установено е, че и двата проекта са за самостоятелни сгради, съответно на [фирма] – за изграждане на семеен хотел за интегриран селски туризъм, а на [фирма] – за изграждане на къща за настаняване на гости за селски туризъм, които нито са в режим на свързано застрояване, нито на функционална свързаност и взаимозависимост, т.е. могат да функционират независимо една от друга.

Не е мотивирана от административният орган и не е доказана цел за осъществяване на предимство, което е второто задължително условие, съгласно чл.7, ал.2 от Наредба № 29 от 2008 г.

Не се сочи и не се открива и третият елемент – несъответствие с целите на мярката.

В случая целите на мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“, съгласно чл. 2 от Наредба № 29 / 2008 г. са:

1. насърчаване на растежа и създаване на нови работни места в

микропредприятия за неземеделски дейности в селските райони;

2. насърчаване на предприемачеството в селските райони;

3. насърчаване развитието на интегриран туризъм в селските райони.

Двата проекта за хотел и къща за селски туризъм биха поддържали повече възможности за настаняване на туристи и биха създали повече работни места, отколкото един. Функционирането на къща и хотел за селски туризъм в един селски район съдейства за развитието на интегриран туризъм в селските райони, по-добре отколкото функционирането само на един обект от тях, тъй като създава условия за конкуренция и постигане на по-добро и вариантно предлагане на туристически услуги.

С оглед на изложените мотиви, след извършване на основание чл.168 от АПК на служебна проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания на чл.146 от АПК, съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но в нарушение на чл.59, ал.1 от АПК, поради което заповедта следва да бъде отменена на основание по чл.146, т.4 и 5 от АПК.

Преписката следва да бъде върната за ново произнасяне на административния орган. Произнасяне от страна на съда по същество е невъзможно, предвид естеството на акта и тъй като не са осъществени всички необходими административно-производствените действия - проектът не е оценяван по критериите за оценка, посочени в приложение № 6 вр. чл. 27, ал.3, т.2 и не е разглеждан от експертна комисия по чл.28 от Наредбата. Доколкото административната процедура не е завършила, съдът не може да дава указания по съдържанието на акта. При новото произнасяне административният орган следва да има предвид даденото по-горе тълкуване на приложимите правни норми.

С оглед искането на жалбоподателя за разноски по делото, направено в съдебно заседание на 22.11.2012г., същото следва да бъде уважено за разноски в общ размер на 300 (триста) лева, от които 50 лв. държавна такса и 250 лв. платен хонорар за адвокат. Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като същото е в съответствие с фактическата и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II о., 41 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], обл. Б. Заповед № 01-РД/2845 от 25.08.2010 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие”.

ВРЪЩА преписката на административния орган за произнасяне, при спазване дадените от съда указания по тълкуване и прилагане на закона.

ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие” – Разплащателна агенция да заплати на [фирма] сумата от 300 (триста) лева – разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: