

# РЕШЕНИЕ

№ 3131

гр. София, 11.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,**  
в публично заседание на 24.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **4706** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във вр. с чл.266, ал. 5 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП).

Образувано е по жалба на „Рене гурме мобайл“ ООД, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от В. С., чрез адвокат Б. С., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-0966/31.03.2022 г., издаден от началник сектор „Проверки“ И. В. при ТД на НАП В. Т., потвърден с решение № АУПДВ-9/28.04.2022 г. на заместник директор на Териториална дирекция на Националната агенция за приходите С.-град (ТД на НАП С. – град), с който по отношение на дружеството е установено публично държавно вземане, представляващо надплатени суми от предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема BO16RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки" по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност 2014 - 2020" (ОПИК): 1. размер на неправомерно получени средства 58 815,65 лв.; 2. Размер на дължимата законна лихва 6 255,32 лв.

В жалбата се поддържа, че така издаденият АУПДВ и потвърждаващото го решение са нищожни, тъй като са издадени при липсата на материална и териториална

компетентност. Твърди се също така, че изводите на административния орган са необосновани, като погрешно е прието, че ресторантьорската дейност следва да се развива единствено в собствени обекти, в които да има регистрирано фискално устройство. В жалбата се сочи, че административният орган не е съобразил обстоятелството, че жалбоподателя развива основната си дейност в сектор 56.10 съгласно Класификация на икономическите дейности /К.-2008/ - дейност на ресторанти и заведения за бързо обслужване, като цялостното организиране на събития като международни срещи, фестивали, симпозиуми и конгреси, фирмени и части мероприятия, обслужвани изцяло от наетия от него персонал не може да бъде довършено, ако са затворени обектите, в които се провеждат тези събития. В тази връзка се излагат подробни съображения, като се твърди, че акта е издаден в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. В заключение се иска, съдът да постанови нищожност на акта. Алтернативно се иска отмяна на процесния акт като неправилен и необоснован.

В съдебно заседание жалбоподателят „Рене гурме мобайл“ ООД, ЕИК се представлява от адвокат Б. С., която поддържа изцяло подадената жалба. Моли съда да постанови решение, с което отмени оспореният акт, като се представят писмени бележки. Претендират се разноси, съгласно приложен списък.

Ответникът началник сектор „Проверки“ И. В. при ТД на НАП В. Т. чрез процесуалния си представител юрк. К. оспорва жалбата като сочи и моли същата да бъде отхвърлена, а актът потвърден като правилен и законосъобразен. Претендират се разноси за юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар.

Административен съд София град, в настоящия състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

„Рене гурме мобайл“ ООД е кандидатствало за финансово подпомагане за първа и втора фаза по процедура „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020.

„Рене гурме мобайл“ ООД е подало проектни предложения, както следва: за първа фаза от 23.12.2020г., с референтен период 27.11.2019 г. - 31.01.2020 г. и деклариран оборот 225 182,87 лв., приходи от продажби в лева, неотчетени чрез фискално устройство и за втора фаза от 10.03.2021г., с референтен период от 01.02.2020 г. - 29.02.2020 г. и деклариран оборот 68 895,40 лв. В проектните предложения е посочен код по К. 2008 - 56.10 Дейност на ресторанти и заведения за бързо обслужване за преустановена дейност от 27.11.2020г. до 31.01.2021г. за първа фаза и от 01.02.2020г. до 28.02.2020г. по втора фаза, за която се иска предоставяне на БФП в размер на 20 % - [населено място], за обект Ресторант кетеринг, находящ се в [населено място] 1407, [улица].

Въз основа на издадена Заповед №3-ЦУ-395 от 05.03.2021 г. от изпълнителния директор на НАП е изплатена помощ в първа фаза в размер на 45 036,57 лв., а въз основа на Заповед №3-ЦУ-741/30.03.2021 г. е изплатена помощ във втората фаза, в размер на 13 779, 08 лв., представляващи 20% от декларирания оборот.

Със Заповед № 3ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП е възложено извършване на проверка на лицата, посочени в Приложение №1 неразделна част от заповедта, получили безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма

„Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, по процедури №BG16RPOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ и/или №BG16RFOP002-2.097 „Предоставяне на допълнителна информация във връзка с продължаване на подпомагането по процедура №BG16RPOP002-2.095“. Според заповедта при установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми следва да бъдат издадени актове за установяване на публични държавни вземания, като за целта са оправомощени служители, посочени в Приложение №1.

В хода на проверката е изпратено Приложение 2 Уведомление по реда на АПК до А. 1360 ООД, с което на основание чл.26, ал.1 АПК във връзка с чл.26б от ЗМДВИП дружеството е уведомено, че е възложена проверка за установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми във връзка с предоставена безвъзмездна помощ по схема за набиране на заявления за подкрепа №BG16RPOP002-2.095 и/или №BG16RFOP002-2.097 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020.

На 02.03.2022 г. от дружеството е получен отговор, към който са представени и документи. На 11.03. 2022г. до жалбоподателя е изпратено второ уведомление, като е получен отговор на 18.03.2022г. с възражение и представени допълнителни документи.

В резултат от извършената проверка от орган по приходите Н. П. А. е съставен Протокол за проверка за неправомерно получени средства, недължимо платени, надплатени суми и отчитане разходването на изплатената помощ по процедури №BG16RFOP002-2.095 и BG16RFOP002-2.097 на „Рене гурме мобайл“ ООД. Със същия е прието, че следва да бъде издаден АУПДВ, тъй дружеството трябва да възстанови изцяло предоставената безвъзмездна помощ по фази 1 и 2 в общ размер на 58 815,65 лв., ведно с дължимите лихви.

В хода на проверката също така е установено, че дружеството няма регистрирани ФУДВ за обект Ресторант кетъринг, [улица], който е посочен в заявленията за кандидатстване за помощта. По данни от Националният туристически регистър „Рене Гурме Мобайл“ ООД няма категоризация на заведение за хранене и развлечения, ресторант, [улица], такова не е представено и при проверката. Съгласно представено копие на договор за наем, дружеството е наело недвижим имот в [населено място], [улица], представляващ складови и офис помещения. В представените от дружеството разяснения е посочено, че декларирания оборот е от събития и дейности, които са проведени в обекти, затворени от заповеди на министъра на здравеопазването, а именно: нает обект от дружеството-ресторант и зала за събития; зала на С. Инвент Център, находяща се в МОЛ П., ресторанти Медитеранео, Хамачи-Ни и Суши бар, конгресни центрове, ресторант „Ла Б. М.“. Представени са при проверката копия на:

- рамков договор от 17.05.2019 г. между „В.С.Прим“ ООД - възложител и „Рене Гурме Мобайл“ ООД - изпълнител, съгласно който възложителя възлага на изпълнителя да провежда събития, дегустационни мероприятия и изхранване на клиенти на възложителя в следните ресторанти, собственост на възложителя - Медитеранео с административен адрес: [населено място] [улица], Хамачи с адм. адрес: [населено място], [улица] и „Суши бар“, с адм.адрес: [населено място], [улица];

- рамков договор от 17.05.2019г. между „Ла Ботега 1991“ ООД - изпълнител и „Рене Гурме Мобайл“ ООД - възложител, съгласно който възложителя възлага на

изпълнителя да организира и провежда кетъринг събития, дегустационни мероприятия и изхранване на клиенти на възложителя в следните ресторанти, собственост на изпълнителя-ресторант Ла Б.-М. с административен адрес: [населено място], кв. Д., [улица];

- Договор със С. Инвент Център ЕООД - възложител и „Рене Гурме Мобайл“ ООД - изпълнител за възложена от С. Инвент Център на „Рене Гурме Мобайл“ ООД услуга изхранване на участници в събития, провеждащи се в залата на С. Инвент Център ЕООД, [населено място], [улица], Мол П., ет.4.

- Представени са при проверката копия на издадените фактури ,които са с предмет „организиране на кетъринг“ и „стоки по опис“. От представените фактури: №[ЕГН]/02.01.2020г., издадена от С. К. ООД на стойност 3 036,09 лв. е с предмет търговски бонус, а ф.№[ЕИК]/04.12.2019г., издадена на Б. Л. Б. на стойност 4 550,00лв. е с предмет „организиране на събитие обезпечаване на рекламно събитие за представяне на недвижими имоти“.

В протокола, а в последствие и в издадения АУПВ са цитирани Заповед №РД-01-677/25.11.2020 г., Заповед №РД-01-718/18.12.2020 г. за изменение и допълнение на Заповед №РД-01-677 от 25.11.2020 г. и Заповед №РД- 01-52/26.01.2021 г. за изменение и допълнение на Заповед №РД-01-677 от 25.11.2020г., изм. и доп. със Заповед №РД-01-718 от 18.12.2020 г. и Заповед №РД-01-20 от 15.01.2021 г. на министъра на здравеопазването, съгласно които за подпомогнатия период от 23:30 часа на 27.11.2020 г. до 28.02.2021 г. са преустановени посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма. Допускат се само доставки или взимане на храна за дома и офиса.

При проверката е констатирано, че дружеството не притежава обект - заведение за хранене и развлечения по смисъла на чл.124 от ЗТ, а извършваната дейност - организиране и провеждане на събития, кетъринг събития, дегустационни мероприятия и изхранване на клиенти и участници в събития се провежда в ресторанти Медитеранео, Ла Б. М., Хамачи- Ни и Суши бар, които не са негова собственост, а на свързаните лица „В.С.Прим“ ООД и „Ла Ботега 1991“ ООД, в залата на С. Инвент Център ЕООД, както и организиране на кетъринг при множество други клиенти.

С оглед на горното е прието, че дейността на дружеството в посочения обект ресторант кетеринг - [населено място] 1407, [улица].10 Дейности на ресторанти и заведения за бързо обслужване, за който е предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095 и №BG16RFOP002-2.097 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 не е преустановена съгласно Заповедите на министъра н здравеопазването.

Въз основа на така установеното от контролните органи, от началник сектор „Проверки“ И. В. при ТД на НАП В. Т. е издаден обжалвания Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-0966/31.03.2022 г., с който е установен: 1. размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми – 58 815,65 лв. и 2. Размер на дължимата законна лихва от 09.03.2021 г. до 31.03.2022 г. – 4 854,33 лв. и от 31.03.2021 г. до 31.03.2022 г. – 1 400,99 лв.

Акт за установяване на публично държавно вземане BG16RFOP002-2.095-0966/31.03.2022 г. е оспорен по административен ред, като с

Решение № № АУПДВ-9/28.04.2022 г. на зам.директора на ТД на НАП [населено място], на основание чл. 166, ал. 3 от ДОПК във връзка с чл. 97, ал. 1 от АПК, жалбата е отхвърлена, като неоснователна. Допълнително в същото е посочено, че със заповед №РД-01-52/26.01.2021 г. за изменение и допълнение на Заповед №РД- 01- 677 от 25.11.2020 г., изм. и доп. със Заповед №РД-01-718 от 18.12.2020 г. и Заповед №РД-01-20 от 15.01.2021 г. се удължава срока на въведените временни противоепидемични мерки на територията на Република България считано от 01.02.2021 г. до 30.04.2021 г., като т. 11 се изменя както следва:

11. До 28.02.2021 г. се преустановяват посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма, като се допускат доставки или взимане на храна за дома и офиса. Изключение от забраната се допуска само по отношение на ресторантите на територията на местата за настаняване, които могат да работят само за гости на съответното място за настаняване, при използване на 50% от капацитета им и при ограничено работно време в границите между 6:00 и 22:00 часа.

11а. От 01.03.2021 г. се допускат посещенията в заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма /ЗТ/, с изключение на дискотеки, бар-клубове, пиано- барове, бар-вариете и нощни барове, при използване на не повече от 50% от капацитета им, отстояние от 1,5 м. между облегалките на столове на две съседни маси и носене на защитни маски за лице от персонала.

В издаденото решение на административния орган е посочено, че съгласно т. 4 от раздел 11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от Условието за кандидатстване и условията за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020, кандидатите трябва да се преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с №РД-01-626/27.10.2020 г., №РД-01-655/13.11.2020 г., №РД-01-677/25.11.2020 г. и №РД-01- 718/18.12.2020 г. на Министъра на здравеопазването в търговския обекти, по отношение на които се заявява подкрепа и да развият основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от посочените в т.4 от раздел 11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от условията кодове/сектори съгласно класификацията на икономическите дейности К.. В тази връзка е посочено, че жалбоподателят не притежава обект – заведение за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от ЗТ, тъй като посоченият обект, находящ с ев [населено място], [улица], за който се иска предоставяне на БФП, не е ресторант и следователно за този обект не е предвидено преустановяване на посещенията съгласно цитираните заповеди на министъра на здравеопазването. Прието е, че оборотът на жалбоподателя е формиран изцяло от дейност/обект, за който не е налице преустановяване в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването.

По делото е разпитана свидетелката С., която заявява, че работи като секретар при жалбоподателя от 2018г. Посочва, че офиса на [улица] работи като кухня майка, оборудвана за готвенето на храната за организирани от жалбоподателя събития, като има складово помещение, в което се държи целия инвентар – чаши, чинии, покривки, декорация маси и т.н. В посочения обект се извършва подготовката по организиране на съответното мероприятие, като всичко необходимо за един ресторант се доставя на изнесена и предварително посочена от клиента локация/място. В офиса се готви по предварителна заявка и не се посрещат клиенти, а същата както и всичко останало се доставя в обекти посочени от клиенти.

По делото е приета и изслушана съдебно-счетоводна експертиза /ССЕ/, която установява, че реализирания от жалбоподателя оборот, през периода на преустановяване на дейността е намаля с 30 до 60 пъти спрямо оборота за същия период за предходната година.

По делото са приобщени писмените доказателства, съставляващи административната преписка.

При така установената фактическа обстановка, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна-адресат на оспорения акт и с правен интерес от оспорването.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно легалната дефиниция на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК публични са вземанията за недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз. Изрично с чл. 26б ал. 5 от ЗМДВИП е предвидено, че вземанията за възстановяване на неправомерно получени средства, недължимо платени и надплатени суми са публични държавни вземания.

Съгласно чл. 166, ал. 1 от ДОПК установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. Съответният закон в случая е ЗМДВИП, с чийто чл. 26б ал. 5 изр. 3 е предвидено, че актовете по чл. 166 от ДОПК се издават от органи по приходите, оправомощени от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

Така при извършената проверка на законосъобразността на оспорения АУПДВ, съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган, по смисъла на чл. 26б, ал. 5 ЗМДВИП – орган по приходите, нарочно определен с правомощия по издаване на АУПДВ, със Заповед № 3-ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП. Съгласно заповед №3-ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП, административният орган е делегирал на органи по приходите да издават АУПДВ по чл. 166, ал. 2 от ДОПК по неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми във връзка с предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема. АУПДВ е издаден от компетентен орган – орган по приходите - началник на сектор в НАП, надлежно оправомощен от Изпълнителния директор на НАП, по реда на чл. 26б, ал. 5 от ЗМДВИП, със заповед 3-ЦУ-3473/01.12.2021г., да издава актове за установяване на публични държавни вземания по чл. 26б от закона, като реда за издаване на тези актове, съгласно чл. 166, ал. 2 от АПК е предвиден в АПК, а не в ДОПК. В тази връзка не относими се явяват изложените в жалбата аргументи

за приложението на чл. 8, т. 3 във вр. с чл. 7 от ДОПК относно компетентността на органа по приходите. Издателят на акта е изрично посочен в приложение 1 към заповедта, чиято компетентност също е изрично уредена и произтича от нормата на чл. 26б, ал. 5 от ЗМДВИП. Решението, с което е потвърден оспореният пред административният орган акт също е издадено от компетентен орган, съгласно приложени Заповед № ЗЦУ-ОПР-5/15.03.2022г. на изпълнителния директор на НАП, оправомощаващ П. Г. да изпълнява правомощията на директор на ТД на НАП, при отсъствието на титуляра /лист 19 от делото/ и Заповед № 4188/12.4.2022г. за отсъствието на титуляра, поради ползване на законоустановен отпуск в периода 26.4.2022г. до 29.4.2022г. /лист 481 от делото/. Спазено е изискването за писмена форма, предвидено в чл. 59, ал. 2 от АПК, както и чл. 59, ал. 4 от АПК, актът съдържа правни и фактически основания за издаването му.

Не се установяват и допуснати в хода на административното производство съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Жалбоподателят е бил уведомен за образуваното административно производство по реда на чл. 26 от АПК, разяснено му е било и че в резултат на извършената проверка част от изплатената БФП подлежи на възстановяване. Упражнил е своевременно и правото си на защита, като е представил писмени възражения и доказателства във връзка с проверката.

Съгласно чл. 26б ал. 1 от ЗМДВИП на микро, малки и средни предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г., се предоставят безвъзмездни средства в размер на процент от оборота им без ДДС за същия календарен период в рамките на периода от 1 март 2019 г. до 29 февруари 2020 г. включително, за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността. За предприятия, които след 1 януари 2020 г. са започнали/възобновили дейност, която е преустановена в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването, безвъзмездните средства са в размер на процент от оборота им без ДДС за предходния месец на месеца, през който е преустановена дейността. Средствата по предходното изречение се предоставят за всеки от месеците до отпадане на съответното основание за преустановяване на дейността, като за непълнен месец безвъзмездните средства се предоставят пропорционално на дните от месеца.

С разпоредбата на чл. 26б ал. 2 от ЗМДВИП е предвидено средствата по ал. 1 да се предоставят на микро, малки и средни предприятия, отговарящи на критерии и по ред, определени от Министерския съвет по предложение на министъра на икономиката. В

процедура чрез подбор на проектни предложения могат да участват и безвъзмездна финансова помощ може да бъде предоставена на лица, които нямат публични задължения по чл. 162, ал. 2, т. 1 и т. 7 от ДОПК преди 1 януари 2020 г., установени с влязъл в сила акт на компетентен орган, или задълженията им са отсрочени, разсрочени или обезпечени, включително на лица, за които са налице основанията по чл. 54, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки.

С Решение № 947 от 18.12.2020 г. на Министерски съвет на Република България, на основание чл. 26б от ЗМДВИП, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците, е дадено съгласие Министерството на икономиката със средства по ОПИК да обяви процедура на директно предоставяне с конкретен бенефициент - Националната агенция за приходите, като е определено, че Националната агенция за приходите е администратор на помощта по мярка „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“. Посочено е, че целта на процедурата на директно предоставяне е да се осигурят средства за обезпечаване на плащанията към крайните ползватели по мярка „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“. С решението са одобрени критерии и ред, подробно описани в Приложение към т. 3 към него, по които НАП предоставя на микро-, малки и средни предприятия помощта. Според така одобрените критерии като допустими са определени кандидатите, които са юридически лица или еднолични търговци, регистрирани съгласно Търговския закон или Закона за кооперациите, или юридически лица, регистрирани съгласно Закона за юридическите лица с нестопанска цел, не по-късно от 01.10.2020 г., отговарящи на изискванията за микро-, малко или средно предприятие съгласно Закона за малките и средни предприятия и Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия (ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 36) и които са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди на Министъра на здравеопазването. Предвидено е подборът на предприятията да се основава на принципа на финансиране, основано на нуждите – съответствие с основните предизвикателства пред бизнеса/икономиката, като за финансиране ще бъдат предложени заявленията, които съответстват на критериите, по реда на тяхното постъпване, до изчерпване на финансовия ресурс по схемата. Посочено е, че подробни критерии и ред, по които се предоставят средствата, ще бъдат заложили в схема за набиране на заявления за подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки. Изпълнението на решението е възложено на министъра на икономиката и на изпълнителния директор на НАП.



В тази връзка, изпълнителният директор на НАП е одобрил Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“, съдържащи подробни критерии и ред за предоставяне на помощта.

Според Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“, целта на процедурата е осигуряване на оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки, за преодоляване на икономическите последствия.

Условията за кандидатстване, утвърдени като част от документите по чл. 26, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, загл. изм. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), са влезли в сила и са задължителни както за кандидатите, така и за органа, който ръководи административното производство. Това следва и от разпоредбата на чл. 26б ал. 2 от ЗМДВИП, препращаща към критериите и реда за предоставяне на помощта. В разглежданата процедура основните критерии и ред са одобрени с т. 3 от цитираното по-горе решение на МС, като в последните е налице препращане към подробните критерии и ред, по които се предоставят средствата, заложи в схемата за набиране на заявления, а именно – Условията за кандидатстване, утвърдени от изпълнителния директор на НАП. Относно съдържащите се в тях критерии за предоставяне на помощта и реда за доказване на съответствие с тях дружеството-жалбоподател е било предварително и надлежно запознато, което се удостоверява с подписването на съответната декларация, задължително изискуема като приложение към проектното предложение. Съдебната практика е непротиворечива по въпроса за задължителния характер на Условията за кандидатстване по съответната процедура за предоставяне на БФП, поради което неоснователни са изложените в жалбата възражения в обратна насока. В случая процесните обществени отношения са предмет на регулация не от общите разпоредби на Глава Трета ЗУСЕФСУ, а от утвърдените от изпълнителния директор на НАП и въз основа на изричната законова делегация по чл. 21, ал. 1, т. 2 от ЗМДВИП, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (Загл. доп. – ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.) (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., в сила от 13.03.2020 г.) документи, сред които и цитираните в оспорения административен акт.

В т. 11.1.4 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от горните Условия за кандидатстване е предвидено изискване кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с № № РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа, и да развият основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от посочените кодове/сектори съгласно Класификация на икономическите дейности (К. – 2008 – Приложение 3 към настоящите Условия). В цитираните условия изрично е подчертано, като важно следното „Допустими по настоящата процедура са единствено кандидатите, чийто обекти са засегнати вследствие на една или повече от Заповедите на министъра на здравеопазването“.

По делото не е налице спор, че жалбоподателят е юридическо лице, регистрирано съгласно Търговския закон, отговарящо на изискванията за микро, малко или средно предприятие по смисъла на Закона за малките и средните предприятия (ЗМСП). Няма спор, че осъществяваната от дружеството дейност спада към предвидените за подпомагане, доколкото дружеството осъществява икономическата си дейност в сектор 56.10 съгласно К. – 2008 дейност на ресторанти и заведения за бързо хранене, която е сред изброените такива по т.11.1.4 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от горните Условия за кандидатстване. Съгласно т. 61 от ДР на ЗДДС „Ресторантърски и кетъринг услуги“ са ресторантърските услуги и кетъринг услугите по смисъла на чл. 6 от Регламент за изпълнение (ЕС) № 282/2011 на Съвета от 15 март 2011 г. за установяване на мерки за прилагане на Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност; не е ресторантърска или кетъринг услуга доставката на приготвена или неприготвена храна от супермаркети, магазини и други подобни. Съгласно член 6 раздел 1 от Регламент за изпълнение (ЕС) № 282/2011 на Съвета от 15 март 2011 г. за установяване на мерки за прилагане на Директива 2006/112/ЕО, „Ресторантърските услуги и кетъринг услугите“ са услуги, които се състоят в доставката на приготвени или неприготвени храни или напитки, или и на двете, за консумация от човека, придружени от достатъчно помощни услуги, за да могат да се консумират непосредствено. Доставката на храна, на напитки, или и на двете е само един компонент от едно цяло, в което услугите играят по-голяма роля. Ресторантърски услуги е доставката на такива услуги в заведенията на доставчика, а кетъринг е доставката на такива услуги извън помещенията на доставчика. С оглед събраните по делото доказателства в т.ч. сключени от жалбоподателя три рамкови договори и регистрирания от същия предмет на дейност следва да се приеме, че дейността на жалбоподателя изцяло отговаря на легалната дефиниция за „Ресторантърските услуги и кетъринг услугите“. „Рене гурме мобайл“ ООД не

извършва доставка на храна по домовете, а доставянето на храна и напитки е придружено основно от помощни услуги по предоставянето на пълно ресторантьорско оборудване като доставяне до зали, подреждане на маси, столове, кетъринг оборудване, обслужване от сервитьори, бармани. От доказателствата по делото също така се установява, че жалбоподателят притежава именно такъв кадрови ресурс /стр. 517 от делото/, което потвърждава обстоятелството за осъществявана от последния цялостна дейност по „Рестантьорските услуги и кетъринг услугите“. В случая спора се отнася до обекта/обектите, от които е осъществявана тази дейност и съответно била ли е преустановена/ограничена за процесния период в следствие на издадените от министъра на здравеопазването заповеди, което е подчертано като важно условие, цел и смисъл на така въведените мерки.

По делото няма спор, че посоченият от жалбоподателя обект в [населено място] на [улица] не е ресторант по смисъла на чл. 124 от ЗТ. Безспорно се установява, че в помещението на [улица] се е приготвяла храна, която е доставяна и сервирана от персонал на жалбоподателя и с негов помощен инвентар в използваните от последния обекти, а именно: ресторанти: „Медитеранео“; „Хамачи“; „Суши бар“; „Ла Б.“, зала на „София Инвест Център“ ЕООД. В тези обекти жалбоподателя е осъществявал дейността си по организиране на събития, като международни срещи, фестивали, симпозиуми и конгреси, фирмени и части мероприятия, обслужвани изцяло със собствено оборудване и собствен персонал. Същото се установява от събраните в хода на съдебното производство гласни доказателства чрез разпит на свидетел, както и от приложените по делото писмени доказателства, а именно сключени от жалбоподателя рамкови договори от 17.05.2019г., с „В.С.Прим“ ООД и „Ла Ботега 1991“ ООД и от 15.01.2017г. с „София Инвест Център“ ЕООД, както и издадените в тази връзка фактури за предходни периоди. По делото няма спор също така, че тези обекти са били засегнати от заповедите на министъра на здравеопазването, като са били затворени през процесния период. Действително посочените обекти не са собственост на жалбоподателя, но същите са използвани от последния за осъществяване на декларираната дейност и без които същата не би могла да бъде осъществявана. Следователно с въвеждането на забраната за посещения в посочените обекти, съгласно издадените от министъра на здравеопазването заповеди действително е била преустановена/ограничена дейността на жалбоподателя. Това обстоятелство се потвърждава и от приетата и неоспорена от страните ССЕ, от която се установява, че реализирания от жалбоподателя оборот за м. 11; м. 12 2019г.; м. 01.; м. 02. 2020г. е в размер на 428 402, 31 лв., а за същите периоди през 2020г. и 2021г. е в размер на 7 128, 23 лв. т.е. налице е намаляване на оборота с повече от 30 до 60 пъти в сравнение

с приетия за референтен период. При тези данни следва да се приеме, че в конкретния случай дейността на жалбоподателя е била ограничена в резултат на посочените в т. 11. 1, подточка 4 от Условието за кандидатстване заповеди. Следователно неправилно и незаконосъобразно с оспорения акт е прието, че проверяваното лице не е отговаряло на критериите заложи в цитираните Условия за кандидатстване, поради което незаконосъобразно е постановено възстановяване на безвъзмездно получената помощ с оспорения АУПДВ. Следва да бъде посочено също така, че липсата на регистрирано фискално устройство в обекта, посочен в заявлението за кандидатстване, от една страна не е заложи в цитираните Условия за кандидатстване като критерий за отпускане на помощта, а от друга, доколкото плащанията по доставките на дружеството са извършвани по банков път, то такова не е било задължително съгласно изискванията на чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г.

Настоящият съдебен състав намира, че АУПДВ е издаден и в несъответствие с целта на закона. Както в т.2 от Решението на МС, така и в Условието за кандидатстване по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните протиепидемични мерки", е предвидена подкрепа на предприятията, засегнати от протиепидемичните мерки, за преодоляване на икономическите последствия. Т. засягане е налице във всички случаи, в които има неблагоприятно въздействие върху правната сфера на адресатите на въведените протиепидемични мерки. В случая е налице такова неблагоприятно въздействие, изразяващо се в ограничаване на възможността за дейността на жалбоподателя, която отговаря на заложените критерии в Условието за кандидатстване вследствие въведените протиепидемични мерки.

В обобщение на изложеното, съдът приема, че изплатената на жалбоподателя безвъзмездна финансова помощ в размер общо на 58 815,65 лв. не е била недължимо платена и органът по приходите незаконосъобразно е разпоредил с оспорения АУПДВ възстановяване на сумата от 58 815,65 лв., ведно със съответните лихви. Жалбата се явява основателна и оспореният АУПДВ № BG16RFOP002-2.095-0966/31.03.2022 г. следва да бъде отменен.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски в размер на 6 506 лв., от които: 50 лв. държавна такса, 600 лв. депозит за вещо лице, 5 856 лв. адвокатско възнаграждение, определено на основание чл. 8, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, предвид направеното от процесуалния представител

на ответника възражението за прекомерност.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 17 състав

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-0966/31.03.2022 г., издаден от началник сектор „Проверки“ И. В. при ТД на НАП В. Т., потвърден с решение № АУПДВ-9/28.04.2022 г. на заместник директор на ТД на НАП С. – град, с който по отношение на дружеството е установено публично държано вземане, представляващо надплатени суми от предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема BO16RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки" по ОПИК 2014 - 2020" в размер на 58 815,65 лв. и определена законна лихва общо в размер на 6 255,32 лв.

**ОСЪЖДА** Национална агенция по приходите, да заплати на „Рене гурме мобайл“ ООД, ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 6 506 /шест хиляди петстотин и шест/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд на РБ, в 14 - дневен срок от съобщаването му.

**СЪДИЯ:**