

РЕШЕНИЕ

№ 318

гр. София, 18.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в публично заседание на 02.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **5028** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. АПК, вр. с чл. 20а ал.5 от ЗПЗП.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище [населено място] обл.С., представлявано от Л. С., срещу АУПДВ № 21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г., издаден от изпълнителния директор на ДФ“Земеделие“ [населено място]. С Определение № 4216/10.06.2021г постановено по адм.дело № 5037/2021г на АССГ, 34 ти състав е присъединено за съвместно разглеждане и оспорването на Д. В. С. от [населено място], срещу същия адм.акт, а именно: АУПДВ №21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г., издаден от изпълнителния директор на ДФ“Земеделие“ [населено място].

Според жалбоподателите административният акт е нищожен, поради липса на материална компетентност и противоречие с влязло в сила решение на ВАС. Следвало е да се проведе процедурата по чл.70 и сл. от ЗУСЕСИФ и да се наложи финансова корекция, както са дадените от ВАС задължителни указания с влязлото в сила решение. Цитира се чл.177, ал.2, изр.1 от АПК, според който актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда са нищожни. Намира за неприложим процесуалния ред на чл.27 ал.7 от ЗПЗП доколкото АУПДВ е издаден след взимане в сила на тази разпоредба. Иска се отмяна на оспорения акт и присъждане на разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокат В., който поддържа жалбата и моли да се обяви за нищожен постановения АУПДВ, а в алтернатива да се отмени като незаконосъобразен. Представени са писмени бележки от 10.12.2021г в

които са развити подробни доводи за неспазване на процесуалния ред за издаване на оспорения АУПВ. Претендира разноски по делото, съгласно представен списък.

Ответникът – Изпълнителният директор на Държавен фонд Земеделие чрез адв.К. оспорва жалбата. Счита оспорения АУПВ е правилен и законосъобразен. Представени са писмени бележки от адв.К. А. от 08.12.2021г в които са изложени доводи за правилност на оспорения акт и е отговорено на възраженията в жалбата.

Административен съд София-град след анализ на приетите по делото писмени доказателства и при съобразяване доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Във връзка с дадени задължителни указания на съда за определяне на размера на подлежащо на възстановяване публично вземане, произтичащо от установеното и потвърдено с Решение № 15642/16.12.2020 г. постановено по адм. дело № 1821/2020г. на ВАС „публично държавна вземане , ДФ „Земеделие“ е открил производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 24, ал. 1 във връзка с чл. 26, ал. 1, от АПК.

Прието е за доказано извършено нарушение от страна на ЕТ „Д. С. „, изразяващо се в неспазване на т.4.12 от договор № 21/312/02149 от 14.05.2012г. и чл.16 ал.2 от Наредба №29/11.08.2008г ,изразяващо се в неизпълнение в приходната част от бизнес плана,съгласно т.30 от Приложение към раздел I“Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 – 2013

Конкретно точка 30, предложение първо от Приложение към раздел I „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г., предвижда когато реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средно аритметично за всички проверявани пълни финансови години, са под 20% от предвидените приходи съгласно одобрения бизнес план, изчислени средноаритметично за същия период и времетраенето на неизпълнението е продължило една финансова година, според която се налага санкция в размер на 5 % от предоставената финансова помощ плюс установеният процент на неизпълнение под 20% спрямо заложените в бизнес плана приходи за съответната година.В тази връзка при изплатената финансова помощ в размер на 375342.76лв , размера на задължението възлиза на 80359лв. С оглед на това ответника ДФЗ е открил производство по издаване на АУПДВ на основание чл.24 ал.1 във вр. С чл.26 ал.1 от АПК.

С писмо изх.№ 01-2600/581 от 26.01.2020г , е предоставена възможност на жалбоподателката С. да представи писмени възражения по размера на публичното вземане. В указания 14 дневен срок с писмо с вх.№ 01-2600/581 от 16.02.2021г и №01-2600#2 от 16.02.2021г са депозираны възражения от [фирма] като правопреемник на ЕТ „Д. С. „ и от Д. В. С. действала като ЕТ „Д. С. „ .

Видно от съдържанието на АУПДВ ,адм.орган е обсъдил възраженията на ползвателя на помощта,намерил ги е за неоснователни и е издал своя властнически акт - АУПДВ № 21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г.,издаден от изпълнителния директор на ДФ“Земеделие“ [населено място],като е определил на [фирма] и на Д.

В. С. с ЕГН [ЕГН] ,подлежащо на възстановяване окончателно публично държавно вземане в размер на 80359лв.,във връзка с неизпълнението на определено въз основа на т.30 Приложение към раздел „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г,който е предмет на настоящето оспорване от неговите адресати Е.“ О. и на Д. В. С.. С оглед установеното от фактическа страна и след като извърши проверка на оспорения административен акт съобразно чл. 168 от АПК, настоящият съдебен състав прави следните правни изводи:

Не е налице хипотезата на чл.177 ал.2 от АПК ,тъй като АУПДВ № 21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г.,издаден от изпълнителния директор на ДФ“Земеделие“ не противоречи на Решение № 15642/16.12.2020 г. постановено по адм. дело № 1821/2020г. на ВАС,а напротив изпълнени са задължителните указания на съда,макар и не по установения от закона ред / чл.27 ал.6 от ЗПЗП/ . Това е така защото :

Разглежданият АУПДВ е издаден след изменението на ЗПЗП, ДВ, бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г., а именно на 03.09.2020 г., и по-конкретно при действието на чл. 27, ал. 6, който препраща към прилагане на правилата и предвидения правен ред в ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /нова - ДВ, бр. 51 от 2019 г. в сила от 28.06.2019 г. / дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 9 ЗУСЕСИФ, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон. Според ал. 7 на чл. 27 ЗПЗП, също в сила от 28.06.2019 г., дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, извън основанията по ал. 6, се установява с издаването на акт за установяване на публично държавно вземане по реда на ДОПК.

Трайно е разбирането в съдебната практика, че непостигането на заложените финансови показатели в бизнес плана представлява неизпълнение на одобрените индикатори и е налице основанийето по чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ за извършване на финансова корекция. В този смисъл са решение № 5872/21.05.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 11774/2019 г., решение № 2709/19.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 9703/2018 г.; решение № 3184/28.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 7468/2018 г.; решение № 5040/04.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4307/2018 г.; решение № 5317/24.04.2018 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 1945/2018 г.; решение № 4933/03.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4912/2018 г. и др. Във всички тях е прието, че в този случай е налице е материалноправната хипотеза на чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ, която представлява основание за налагане на финансова корекция с издаване на решение по реда на чл. 73 от същия закон.

В позитивното право липсва легална дефиниция на понятието "индикатори", поради което и в съответствие с разпоредбите на чл. 36, ал. 1 и чл. 37, ал. 1 и 2 от Указ № 883

от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове (Указ № 883) Върховният административен съд в решението по адм. дело № 12488/2019 г. приема, че съдържанието на понятието е това на общоупотребимия български език. Съгласно Български тълковен речник, С., Наука и изкуство, 2008, с. 326 "индикатор" е измервателен уред, устройство или някакво вещество, които установяват, определят, измерват, показват наличието и количеството, интензивността на нещо. В контекста на предмета на делото това означава, че индикаторът е нещо, което или чрез което се измерва осъществяването на одобрения проект. Наличието на основанията по чл. 70, ал. 1, т. т. 1-9 ЗУСЕСИФ определя като приложим редът за възстановяване на получената помощ с решение за финансова корекция на основание чл. 27, ал. 6 ЗПЗП във вр. с чл. 73 ЗУСЕСИФ и представлява материалноправна пречка за установяване на публичното държавно вземане с АУПДВ по реда на ДОПК на основание чл. 27, ал. 7 ЗПЗП /редакцията на разпоредбата я сочи като приложима за основания извън тези по ал. 6 на чл. 27 ЗПЗП/.

Извършеното окончателно плащане по договора за отпускане на финансова помощ, не дисквалифицира, а предполага подлежащата на възстановяване на възстановяване безвъзмездна финансова помощ да се определи с решение за налагане на финансова корекция по чл. 73 ЗУСЕСИФ. Не е аргумент за обратното разпоредбата на чл. 75, ал. 2 от същия закон, според която след окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК. Очевидно ако корекцията е извършена по реда на чл. 75, ал. 1 ЗУСЕСИФ, то публично вземане няма да има. Актът, с който се определя по основание и размер финансовата корекция, за да бъде тя неизвършената по чл. 75, ал. 2 ЗУСЕСИФ, е решението по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. С решението по чл. 73, ал. 1 от закона вземането придобива ликвидност.

Ответника не отрича, че началото на производството, приключило с издаването на АУПДВ, е поставено след изтичането на срока за мониторинг, определен в съответствие с Правилата за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г., одобрени със заповед № 03/РД/3218 от 08.08.2019 г. При действието на § 4, ал. 3 от ДР на ЗУСЕСИФ предоставянето на безвъзмездна финансова помощ, както и плащанията, верифицирането или сертифицирането на разходите по програмата по ал. 1 се извършват при условията и по реда на този закон, доколкото друго не е предвидено в Регламент (ЕС) № 1305/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. относно подпомагане на развитието на селските райони от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1698/2005 на Съвета (ОВ, L 347/487 от 20 декември 2013 г.) и Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 352/78, (ЕО) № 165/94, (ЕО) № 2799/98, (ЕО) № 814/2000, (ЕО) № 1290/2005 и (ЕО) № 485/2008 на Съвета (ОВ, L 347/549 от 20 декември 2013 г.), в Закона за подпомагане на земеделските производители или в акт по неговото прилагане. Предвиденото друго не се съдържа в ЗПЗП, доколкото с § 12, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗПЗП прилагането на досегашния ред за производствата, започнали по издадените до датата на влизането в сила на този закон наредби по

прилагането на мерките от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г. и на мерките и подмерките по чл. 9 б, т. 2 от Програмата за развитие на селските райони за периода 2014 - 2020 г. е ограничено до изтичане на периода на мониторинг.

Всичко изложено налага извод, че дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ е следвало да се установи с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 ЗУСЕСИФ, тъй като е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 7 и/или т. 3 от същия закон. Изричната и ясна регламентация в специалния закон на вида на акта, реда за издаването му и материалноправните основания в различните хипотези не допуска нарушаването на тези разпоредби да бъде възприемано като несъществуващо и невлияещо на законосъобразността на оспорения акт.

При липсата на издаден и влязъл в сила административен акт по чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, въз основа на който е възникнало публично държавно вземане по чл. 27, ал. 5 от ЗПЗП във връзка с чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, свързан с неизпълнение на финансовите показатели на одобрения с договора за подпомагане бизнес план, оспореният АУПДВ се явява издаден в нарушение и при неправилно приложение на материалния закон.

С оглед на изложеното АУПДВ № 21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г., издаден от изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" [населено място], като е определил на [фирма] и на Д. В. С. с ЕГН [ЕГН], подлежащо на възстановяване окончателно публично държавно вземане в размер на 80359лв се явява незаконосъобразен на основанията по чл. 146, т. 2, 3 и 4 АПК поради нарушение на изискванията за форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и на материалния закон, което налага неговата отмяна. Имайки предвид естеството на акта, преписката не следва да се връща на административния орган за ново произнасяне.

Предвид изхода на спора ответника ще следва да заплати на жалбоподателя [фирма] сторените разноси в процеса в размер на общо 3550лв / 3500-адв.възнаграждение и 50лв държавна такса/ и на жалбоподателката Д. В. С. в размер на общо 2950.77 лв / от които 2940.77лв на основание чл.38 т.3 от ЗА във вр. С чл.8 ал.2 т.4 от Наредба № 1 / 2004 за минималните размери на адвокатските възнаграждения и 10лв –държавна такса/ .

Водим от горното ,съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ АУПДВ № 21/312/02149/3/01/04/04 от 8.03.2021г., издаден от изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" [населено място], с който на [фирма] и на Д. В. С. с ЕГН [ЕГН] е определено ,подлежащо на възстановяване окончателно публично държавно вземане в размер на 80359лв., във връзка с неизпълнението на определено въз основа на т.30 Приложение към раздел „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г.

ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие“ да заплати на [фирма] , ЕИК[ЕИК] със седалище [населено място] обл.С. , представлявано от Л. С. сумата 3550лв-разноси по делото

ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие“ да заплати на Д. В. С. от [населено място] сумата 2950.77 лв разноски по делото
Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок.

СЪДИЯ: