

РЕШЕНИЕ

№ 7130

гр. София, 25.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 27.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **4860** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр. с чл.38, ал.3 от Закона за държавните помощи (ЗДП), във вр. с чл. 166 от Данъчно – осигурителен процесуален кодекс (ДОПК), вр. чл. 162, ал. 2, т. 6 и т. 9 ДОПК. Образувано е жалба от „Мадара Бяла Норд“ АД с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление - [населено място], район „Т.“, [улица], комплекс „Е. С.“, бл.А, ет.3, представлявано от изпълнителния директор Д. Й. Б., чрез адвокатско дружество „П. и Й.“ срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-23/12.03.2020г. на Министъра на земеделието, храните и горите, с който е установено за „Мадара Бяла Норд“ АД подлежащо на възстановяване публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежащ на възстановяване в размер на главница и лихва в общ размер на 932 239,42 лева.

Релевирани са от жалбоподателя основанията по чл.146 т.1, т.3, т.4 и т.5 от АПК. Излагат се аргументи за липса на компетентност на органа, издал оспореният административен акт. Твърденията са за незаконосъобразно предприети действия по започване на производство по установяване на публично държавно вземане след изтичане на преклузивните срокове за образуване и провеждане на административното производство и на преклузивните срокове за съставяне на акт за установяване на публично държавно вземане, както и за неспазване на сроковете по чл.38, ал. 3 и 6 от ЗДП вр. с решението на ЕК. Твърди се липса на фактически и правни основания за определяне наличие на държавна помощ при замяната на горски

имоти, извършени с договор за замяна на недвижим имот № 223/19.05.2008г. на Държавна агенция по горите. Поддържат са доводи за недоказаност на основанията и на размера на подлежащата за възстановяване държавна помощ.

Изложени са оплаквания за нарушение на правилото по чл. 35 АПК за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая и оспорваният пред съда АУПДВ е издаден при съществени нарушения на административнопроизводствените правила като Министърът на земеделието, храните и горите не е изпълнил задължението си по чл. 35 АПК за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая, както задълженията си по чл. 36, ал. 1, 3 и 4 АПК да събере, провери и оцени всички доказателства и всички обстоятелства по случая преди да издаде ИАА, както и задължението за обсъждане на исканията, обясненията и възраженията преди да издаде ИАА.

Претендират се разноски по представен списък. Процесуалните представители на жалбоподателят представят писмени бележки.

Ответната страна – Министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбите като неоснователни и иска тяхното отхвърляне. Счита оспорвания акт за законосъобразен – издаден в съответствие с процесуалните и материалноправни изисквания на Решение на ЕК (2014) final /05.09.2014г., публикувано е в ОВ на ЕС и е задължително за държавите – членки на ЕС в неговата цялост. Твърди, че следва да се приеме за доказано, че жалбоподателя има качеството на предприятие по см. на чл.107, §1 от ДФЕС и е бенефициер на несъвместимата с вътрешния пазар държавна помощ, като допълнително в тази връзка се визира практика на СЕС относно понятието „икономическа дейност“. Поддържа се, че приложената в случая методика за определяне на несъвместимата с вътрешния пазар държавна помощ е съобразена с предписаната в т.173 от Решение на ЕК (2014) final /05.09.2014г. Поддържа се по отношение на сроковете по чл.38, ал.6 от ЗДП, че същите са инструктивни и неспазването им не е съществено процесуално нарушение. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на пълномощника на жалбоподателят. Представя писмени бележки.

Софийска градска прокуратура – редовно призована се представлява от прокурор В., който изразява становище за неоснователност на подадената жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна.

Жалбата е подадена в срока по чл.149 ал.1 от АПК във връзка с параграф 13 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за здравето / ДВ бр.44 от 2020 в сила от 14.05.2020г./ и от лице, имащо правен интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

Въз основа на събраните в хода на съдебното производство доказателства и тези приложения по приобщената административна преписка, от фактическа и правна страна се установява следното:

Между жалбоподателят „Мадара Бяла Норд“ АД и Държавна агенция по горите е сключен договор за замяна на недвижим имот № 223/19.05.2008г., по силата на който дружеството е заменило правото на собственост върху 69 имота – гори и земи от горския фонд, негова собственост, с обща площ 1780,856 дка, находящи се в землищата на общините Т., У., Г. и Т., а в замяна е получило 11 имота – частна държавна собственост с обща площ от 707, 637 дка, находящи се в землището на [населено място], [община]

Съгласно чл. 3 от договора, стойността на имотите, собственост на заявителя „Мадара Бяла Норд“ АД е общо 5 614 937,50 лева, а стойността на имотите, находящи се в държавния горски фонд е 5 460 198,00 лева.

Договорът за замяна е сключен въз основа на заповед № 946/16.01.2009 г. на председателя на Държавна агенция по горите, с която на осн. чл. 15б от ЗГ е наредено извършване на замяна на описаните по-горе имоти. След придобиване правото на собственост по отношение на недвижимите имоти, находящи се в [населено място], [община] въз основа на договора за замяна, жалбоподателят е извършил разпоредителни действия с тях, а именно:

С нотариален акт за замяна на недвижимими имоти № 119, том 2, рег. № 4279, дело 285/2011г. на нотариус Ж. Тикова с район на действие Районен съд – Варна, част от придобитите имоти от жалбоподателя въз основа на договор № 223/19.05.2008г – 4 недвижимими имота са заменени с имоти, собственост на „Мадара Бяла“ ЕАД, находящи се в [населено място] и [населено място], [община] /лист 53-62 от том 1 от делото/

С нотариален акт за продажба на недвижимими имоти № 96, том I, рег.1687, нот.дело № 87/2012 от 01.03.2012г. на нотариус Ж. Т. – нотариус с район на действие Районен съд-Варна, жалбоподателят е продал на „Сано България“ АД правото на собственост върху останалите 7 недвижимими имота, придобити с договор за замяна на недвижим имот № 223/19.05.2008г./лист 63-66 от том 1 от делото/

Не е спорно между страните, а и от приетите по делото писмени доказателства, е видно, че оспореният АУПДВ е издаден в производство по изпълнение на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 г., относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA. 26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, което решение е влязло в сила. Видно от съдържанието му, същото е административен акт и е постановено във връзка с констатирано нарушение на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз (ДФЕС).

В Решението е посочено, че при извършени 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 (Наредбата – отменена), българската държава е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти в нарушение на чл.108, §3 от ДФЕС. Цитира се чл.107, §1 от ДФЕС, според който всяко такова предимство, предоставено от държава-членка, което нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, като поставя в по-благоприятно положение определени предприятия, поради което е несъвместимо с вътрешния пазар, нарушава конкуренцията в ЕС и представлява неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване. Определен е критерии за извършване на преценка дали е предоставено икономическо предимство (съображение 143). Указана е методиката, която да следват държавите-членки като отправна точка за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ, която трябва да бъде възстановена от всеки бенефициер (съображение 173 и сл. вр. с 147 от решението). Налице са указания в съображения 125, 126 и 127 от решението, за потенциалните бенефициери, които следва да са предприятия по см. на чл.107, §1 от ДФЕС. С извлечение от протокол № 45 от заседанието на Министерския съвет на 5 ноември 2014 г., което е приложено по делото, е доказано, че решението на ЕК не е оспорвано пред СЕС и е влязло в сила.

Решението съдържа разпореждане за възстановяване чрез определянето на

задължителни мерки, които Република България трябва да предприеме, при условията и в сроковете, определени в него, за установяването на конкретни случаи, на неправомерно предоставена помощ. Предвидени са и основания за отпадане на задължението за възстановяване на помощта, когато не са превишени праговете в Регламент (ЕС) № 1407/2013г. на Комисията /съображение 154/. От друга страна, в съображения 170 и 171 от Решението е налице регламентация за идентифициране на бенефициерите, които трябва да възстановят помощта, във връзка с което е съставен списък с 132 сделки за замяна, участниците в които са приети за потенциални бенефициери, като е създадено задължение за българските органи да изключат физическите и юридически лица, които не отговарят на критериите за предприятие по см. на чл.107, §1 от ДФЕС и лицата, които са получили предимство в размер, който не надвишава праговете за помощта „de minimis“.

Изпълнителна агенция по горите е извършила по реда на ЗОП избор на изпълнител, за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Избор на правоспособен независим оценител и/ или оценителски екип, регистриран по Закона за независимите оценители, които да извършат оценка на поземлени имоти в горски територии в съответствие с изискванията на решение на Европейската комисия от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) И SA. 26217 (2011/C), приведена в действие от Р. България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии". С решение № 862/29.09.2017г. на главния секретар на И., на първо място е класиран участникът „Агролеспроект“ ЕООД, който е избран за изпълнител на поръчката и с него е сключен договор № 242/07.11.2017г. с предмет: Извършване на оценка на поземлени имоти в горски територии в съответствие с изискванията на Решение на Европейската комисия от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) И SA. 26217 (2011/C), приведена в действие от Р. България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии.

В изпълнение на възложената обществена поръчка, „Агролеспроект“ ЕООД изготвя Оценителски доклад за пазарната цена на поземлени имоти в горски територии, държавна частна собственост, обект на замяна по заповед № 946/19.05.2008г. на Д., видно от който използваните методи за оценка са метода на пазарните аналози и метода на приходната стойност. В доклада е записано, че сделките с горски имоти се вписват като цена на имот, включваща в себе си цената на земята и тази на насаждението, което прави невъзможно разделянето на тези стойности; че при недостатъчна информация за пазарни аналози в горски територии ще се ползват такива за земеделски имоти, при което ще бъде определена цената на земята; че в този случай при определяне на цената на насаждението ще се ползва методът на приходната стойност; че според § 1а, т. 4в от ЗДСоб., за пазарни аналози се ползват имоти, разположени в същото землище, в което попада и оценяваният; че се допуска при липса на информация за сделки в конкретно землище, използване на данни за съседно землище или осреднени за общината, в която попада то.

В изпълнение на възложената обществена поръчка, „Агролеспроект“ ЕООД изготвя Оценителски доклад за пазарната цена на поземлени имоти в горски територии, собственост на жалбоподателя(частните имоти, предмет на замяната). Формираната оценка на частните имоти е общо 1 539 858 лв, което според оценителя съставлява тяхната пазарна цена. В изпълнение на възложената обществена поръчка, „Агролеспроект“ ЕООД изготвя и Оценителски доклад за пазарната цена на поземлени имоти в горски територии, държавна частна собственост, обект на замяна

по заповед № 946/19.05.2008г. на Д., видно от който са използвани същите методи за оценка, както за частните имоти. Формираната оценка на държавните имоти е общо 1 972 424лева., което според оценителя съставлява тяхната пазарна цена.

Данните за двете групи имоти са обобщени в „Сравнителна таблица по т. 3 от спецификацията по договора за Заповед № 946/19.05.2008 г. със заявител „Мадара Бяла Норд“ АД, приложена към оценителните доклади, в която освен пазарната цена на поземлените имоти в горска територия е отразен и размерът на несъвместимата държавна помощ, като в този лист се съдържа запис, че това е извършено в съответствие с методиката в съображение 173 и сл. вр. с 147 от Решението на ЕК, а именно: размерът на държавната помощ, получена в резултат на сделката за замяна, е разликата между две стойности - стойността, представляваща разлика между реалната пазарна цена на парцела горска земя - държавна собственост и административната цена за този парцел, определена съобразно Наредбата за базисните цени и стойността, представляваща разлика между реалната пазарна цена на парцела горска земя - частна собственост и административната цена за този парцел, определена съобразно Наредбата за базисните цени.

При горните данни и при твърдение, че прилага описаната методика в съображение 173, вр. съображение 147 от Решението на ЕК, размерът на държавната помощ, получена в резултат на сделката за замяна според административния орган е 587 309 лева главница. На листа с тези пресмятания няма данни за издател и авторство, липсват и реквизити като подпис, дата, печат, което е пречка да бъде ценен от съда като документ.

Към административната преписка е приложена Методика за определяне размера на несъвместимата държавна помощ, без данни за нейния издател. В същата са възпроизведени съображения 147 и 173 от решението на ЕК.

С писмо изх.№ 70-5687/20.11.2019г. министърът на земеделието, храните и горите, уведомява жалбоподателя на осн. чл.26, ал.1 от АПК, за открито производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП и чл. 162, ал. 2, т. 6 и т. 9 от ДОПК, като му указва, че в срок от 14 дни може да представи доказателства, възражения и обяснения. Писмото е получено на 04.12.2019г. от упълномощен представител на жалбоподателя. В посочения срок в МЗХГ е постъпило възражение с рег. № 70-5678/10.12.2019г. , в което се акцентира върху факта, че жалбоподателя не е „предприятие“ по смисъла на чл.107 пар.1 от ДФЕС“, поради което не е налице получена държавна помощ. Възражава се и срещу изготвената оценка. Възраженията са приети за неоснователни и са обсъдени в издадения Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-23/12.03.2020г. на Министъра на земеделието, храните и горите –предмет на настоящото производство.

Издаден е оспореният Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-23/12.03.2020г. от Министъра на земеделието, храните и горите.

По делото е прието заключение по допуснатата до изслушване съдебно –счетоводна експертиза. Видно от същото с придобитите вследствие на процесната замяна имоти дружеството не е осъществявало стопанска дейност, освен сделки със самите имоти.

При извършване на замяната на недвижимите имоти по договор №223/19.05.2008г. на Д. не е платена компенсация. Има данни за платени режимни разноски към Д. в размер на 102 203,96 лева, представляващи 2 % от стойността на държавните имоти. Според вещото лице помощта е предоставена на дружеството –жалбоподател на 19.05.2008г.

Размерът на лихвата от дата 19.05.2008г. на предоставяне на помощта в размер на 587 309,24 лева до 12.03.2020г. включително е в размер на 344 925,94 лева. Експертизата не е оспорена от страните по делото.

Жалбата е процесуално допустима – подадена от активно легитимирано лице с правен интерес от оспорване на административен акт, който пряко засяга негови права и законни интереси, в предвидения от закона срок по чл.149, ал.1 АПК и отговарят на изискванията на чл.150 и чл.151 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Проверен изцяло, съгласно изискванията на чл. 168, ал.1 от АПК и съобразно критериите по чл.146 от АПК, оспореният АУПДВ е валиден административен акт, издаден в писмена форма, но в нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон и с целта на закона. Налице са отменителните основания по чл.146, т.3, т.4 и т.5 от АПК.

Принципите за предоставяне на държавните помощи са уредени в Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), който в чл. 107 предвижда, че освен когато е предвидено друго в Договорите, 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 вътрешния пазар.

От друга страна, мерките, които могат да бъдат предприети за отстраняване на ефекта от неправомерно предоставена държавна помощ, несъвместима с вътрешния пазар, са нормативно установени в Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО, приложим към момента на издаване на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 г. Според чл. 14, § 1 и § 3 Регламент (ЕО) № 659/1999, когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от получателя, като възстановяването се извършва незабавно и в съответствие с процедурите по националното законодателство на съответната държава членка, при условие че те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на решението на Комисията.

В същия смисъл са и чл.16, ал.1 и ал.3 от действащия към датата на издаването на оспорения АУПДВ Регламент (ЕС) 2015/1589 за установяване на подробни правила за прилагане на чл. 108 от ДФЕС.

Видно е, че общностното право задължава ЕК, да проучи всяка информация достигнала до нея за наличието на недопустима държавна помощ, какъвто е процесния случай, доколкото производството пред ЕК, е образувано по сигнал за нарушение на задължението за нотификация. В хода на това проучване ЕК може да изиска информация от държавата-членка, за която се твърди, че е предоставила тази помощ. Когато установява недопустима държавна помощ,

ЕК, задължава държавата-членка да предприеме всички необходими мерки, за да изведе от бенефициера тази помощ. Изцяло в правомощието на държавата – членка е да определи в националното си законодателство норми, уреждащи начина и реда за възстановяване на помощта.

В тази връзка и в изпълнение на Правото на ЕС е приет Закона за държавните помощи, който е специалният закон, уреждащ условията и реда за възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ / арг. чл.1, т.5 от ЗДП/. Регламент (ЕО) № 659/1999 и ЗДП предвиждат, че решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ подлежи пряко на принудително изпълнение по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, освен ако 1. изпълнението му бъде спряно от Съда на Европейския съюз в рамките на процедурата по обжалване на решението на Европейската комисия, или 2. ако в решението на ЕК, не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на сумата, която трябва да се възстанови. В последния случай, какъвто е настоящият, компетентният национален орган следва да издаде акт за установяване на публично държавно вземане.

Процедурата за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ е уредена в Глава VI от ЗДП, в чл.38 от която, са предвидени две хипотези, а именно: в хипотезата на чл. 38, ал. 1 и ал. 2 от ЗДП - възстановяването е въз основа на решението на ЕК, когато същото сочи конкретен бенефициер и определя размера на вземането, подлежащо на възстановяване (главницата и лихвата), а в хипотезата на чл.38, ал.3 от ЗДП - когато с решението на Европейската комисия не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Нормата на чл.38, ал.4 от ЗДП, установява и специален ред за изпълнение на издадения ИАА по чл.38, ал.3 - от органите на Националната агенция по приходите по реда на ДОПК.

Решението на ЕК, доколкото представлява административен акт, който не индивидуализира бенефициер и размер на помощта, представлява материално-правна предпоставка за инициране на производството, но администраторът на помощ, е компетентният национален орган, който дължи пълна проверка на фактическите и правни основания, обосноваващи издаването на ИАА - акт за установяване на публично задължение, в съответствие с приложимите общностни и национални материално правни и процесуални норми и указанията на ЕК, по отношение на конкретния частноправен субект- в случая жалбоподателите, като изследва всички относими факти, съгласно указанията по диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Същевременно българската държава, в лицето на Министъра на земеделието, храните и горите, следва да извърши проверките, в рамките на установените от ЕК, срокове в решението.

В процесния случай, видно от доказателствата по преписката, Министърът

на земеделието, храните и горите е издал Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл.38 ал.1 във връзка с ал.3 от ЗДП, по отношение на който изрично е предвидено приложението на процедурата по АПК, доколкото същия представлява ИАА, като се спази и специалното производство, предвидено в чл.38 и чл.39 от ЗДП. Вземането по акта е публично държавно вземане по аргумент от чл.6 от ЗДП във вр. чл.38, ал.4 от ЗДП, а актът представлява изпълнително основание по смисъла на чл. 165 от ДОПК вр. с чл.162, ал.2, т.6 от ДОПК.

Предвид изложеното във връзка с приложимото право и с доказателствата по делото, оспорения АУПДВ е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия. Съгласно чл.33 във връзка с чл.8 и чл.10 от Закона за държавните помощи, специалната компетентност по отношение на държавните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, е предоставена на министъра на земеделието, храните и горите, вкл. правомощията на администратор на държавна помощ в изпълнение изискването на чл.38, ал.3 ЗДП. Според чл.9, ал.1 от същия закон администратор на помощ е лице, което предоставя или управлява, включително разработва държавна помощ или минимална помощ, освен когато в закон е предвидено друго. Съгласно чл.8, ал.1, т.1 от същия закон, министърът на земеделието, храните и горите разработва съдържанието, параметрите и механизмите за предоставяне и контрол на всяка мярка за помощ в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството. В тази връзка изложените в жалбата аргументи за некомпетентност на органа, издал акта са неоснователни.

Жалбоподателят, основателно излага аргументи за нарушение на правилото на чл.38, ал.6 от ЗДП, поради неспазване на сроковете за изпълнението му вр. със съображение 180 от решението на ЕК. По отношение на визираните срокове в съображение 180 от Решение на ЕК (2014) final /05.09.2014г., към които препраща разпоредбата на чл.38, ал.6, пр. последно от ЗДП, следва да се посочи, че неспазването на същите не преклутира правомощието на органа да предприеме действия за възстановяване на неправомерната държава помощ. По делото не се установява, а и не се твърди, че е издаден акт на Европейската комисия, с който са удължени сроковете за изпълнение на Решението на ЕК. В Известие на ЕК относно събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ (2019/С 247/01) т. 4, съображение 71, изрично е предвидено, следното: когато Комисията стигне до заключението, че вече предоставена помощ е несъвместима с вътрешния пазар, и разпореда помощта да бъде събрана, съответната държава членка трябва да отмени помощта и да я събере, когато е приложимо, в рамките на срока, определен от Комисията („срок за събиране“). Според настоящия съдебен състав тези срокове са инструктивни и неспазването им не преклутира правомощието на органа да предприеме действия за възстановяване на неправомерната държава помощ. Не може да се приеме, че събиране, осъществено след срока за събиране, не съответства на изискванията

на правото на Европейския съюз и представлява неизпълнение на решението за събиране.

Основателни са и наведените в жалбите оплаквания, че в несъответствие с приложимото право Министерът на земеделието, храните и горите е приел за установено, че жалбоподателят е предприятие по смисъла на член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

Бездействието на органа във връзка със задължението за събиране на доказателства за установяване на фактите и обстоятелствата от значение за случая, е нарушение и на процесуалното правило по чл.35 от АПК.

В АУПДВ са изложени мотиви за това, защо органът приема, че жалбоподателят е предприятие по см. на чл.107, §1 от ДФЕС и поради това е бенефициер на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по решението на ЕК.

На въпросът, дали жалбоподателят е предприятие, следва да бъде разгледан и решен от националния орган при издаването на АУПДВ в хипотезата на чл.38, ал.3 от ЗДП във вр. със съображение (125) от решението на ЕК,

При дефиниране на понятието „предприятие“, ЕК в решението си препраща към практиката на Съда на ЕС, който в свои решения сочи, че предприятие е всеки субект, упражняващ стопанска дейност, независимо от правния му статут на физическо или юридическо лице и независимо от начина му на финансиране, а стопанска дейност е всяка дейност, която се състои от предлагане на стоки и услуги на даден пазар (арг. съображение 126 от решението на ЕК). В съображение (127) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final, изрично са посочени основанията за изключване на определени бенефициери от категорията „предприятие“ по см. на чл.107, пар.1 от ДФЕС, а именно *когато не са извършвали стопанска дейност със заменената горска земя през разглеждания период и понастоящем не извършват такава дейност, поради което се приема, че няма наличие на държавна помощ при сделките за замяна, които те са сключили с българската държава.* За да се установи дали съответните дейности са такива на „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, трябва да се изследва естеството на тези дейности, като квалификацията „икономическа дейност“ се преценява за всяка една от отделните дейности, извършвани от конкретния субект (в този смисъл решения от 24 октомври 2002 г., *Aйроports de Р./Комисия, С-82/01 Р*, т. 75 и от 1 юли 2008 г., *МОТОВЕ, С-49/07*, т. 25). Събиране на относими доказателства, тяхната преценка и анализ, в процесния случай, при постановяване на оспорения акт, във връзка с извършването на стопанска дейност от конкретния жалбоподател, изобщо не е извършвано, в изпълнение на задължението по диспозитива по чл.2-3 от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014 год. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/С) (ex 2011/NN - ex CP 176/A/08) и SA. 26217 (2011/С) (ex 2011/NN - ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, по този въпрос, който е предоставен изцяло в

правомоцията на компетентния национален орган, съобразно националната правна рамка, и е негово задължение, при постановяването на конкретен ИАА. Не е извършен анализ и изобщо не е отчетено обстоятелството, че жалбоподателят през 2011г. е заменил част от имотите, които преди това е придобил въз основа на договор за замяна на недвижим имот № 223/19.05.2008г. сключен с Държавна агенция по горите, а останалата част от недвижимите имоти е продал през 2012г., както самият той посочва в жалбата си и в подкрепа на твърденията си представя нотариален акт за замяна и нотариален акт за продажба, които са приети като писмено доказателство по делото.

От друга страна, според съображение (142) от решението на ЕК, сделките за замяна нарушават конкуренцията и засягат търговията между държавите членки доколкото всяка финансова изгода в резултат на замените укрепва позицията на бенефициерите в сравнение с други конкурентни предприятия в рамките на Съюза на определен пазар – пазар на който предприятията предлагат стоки и услуги. В същото това съображение е посочено, че вписаните в Търговския регистър сфери на дейност като недвижими имоти, туризъм, ресторантьорство, залесяване представляват сектори, отворени за конкуренция на равнището на Съюза, но понятието "предприятие" в чл.107, пар.1 от ДФЕС е обективно понятие и въпросът за това дали предприятията предлагат стоки и услуги на определен пазар и по този начин се конкурират с други предприятия и участват в търговията в рамките на Съюза, трябва да се определи с оглед дейностите, действително извършвани от тези предприятия.

От горното следва, че за да е налице основание за възстановяване на несъвместима помощ от жалбоподателя, административният орган е следвало да установи, че той е предприятие в посочения по –горе смисъл и че неговата сделка за замяна с горските имоти, частна държавна собственост нарушава конкуренцията. Мотиви и доказателства за визираните обстоятелства не се съдържат в оспорения АУПДВ и в документите, които предхождат и съпътстват неговото издаване. Органът не е изложил доводи и не е формирал изводи за относимите към спора факти в контекста на приложимите нормативни разпоредби, а именно: за това дали жалбоподателят е извършвал дейност със заменената горска земя през процесния период от време и променял ли е предназначението ѝ; каква конкретно стопанска дейност е извършвал жалбоподателя; кой е конкретният пазар, на който той е оперирал; какви стоки и услуги предлага жалбоподателя на този пазар; има ли финансова изгода от замяната, която го поставя в по-добра позиция в сравнение с другите конкурентни оператори на същия пазар, като бъде отчетен факта на извършените разпоредителни действия с придобитите горски имоти / продажба на 7 от придобитите имоти и замяна на останалите 4 имота/

Пропускът на органа да мотивира издадения АУПДВ възпрепятства жалбоподателя да реализира правото си на защита, както и съдебната проверка във връзка с правилното приложение на материалния закон.

Формалното обстоятелство, че жалбоподателя е търговско дружество, не предполага автоматично придобиването на качеството на предприятие по смисъла на чл. 107 от ДФЕС

При издаването на АУПДВ Министърът на земеделието, храните и горите не се е съобразил с изложеното в съображение (127), съображение (128), съображение (142) и съображение (171) от Решението на Комисията.

Решението на ЕК съдържа задължителни указания, а приложимото общностно и национално право предвижда императивни норми, които представляват абсолютни отрицателни предпоставки, за издаването на ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП, посочени изрично и в Решението на ЕК и задължаващи Министъра на земеделието, храните и горите, да ги изследва, прецени и най-вече обоснове в оспорения АУПДВ, с всички елементи за наличието на качеството „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС. В административната преписка, така и в оспорения акт, липсват данни и доказателства, обосноваващи извод, в посочения смисъл, което е в противоречие с материалния закон.

Отделно от това, административният орган не е определил размера на подлежащата на възстановяване държавна помощ въз основа на пазарните цени на заменените имоти, определени от независим оценител в изпълнение на указанията в мотивите на решението на ЕК.

В случая, административните цени на заменените имоти не са спорни и се установяват от приложените по делото удостоверения, издадени от съответните РУГ. Видно от изложеното в АУПДВ пазарната цена на частните имоти и пазарната цена на държавните имоти, са определени съгласно оценка, изготвена от "Агролеспроект" ЕООД.

От разпоредбата на чл. 38, ал.6 от ЗДП следва задължението на органа, когато са налице предпоставките по съображение 143, да определи размера на помощта при съобразяване с методиката, приета от ЕК в съображение 173 от нейното решение, както и с изискванията в съображение (174) от решението на Комисията. Последното предвижда, че при определяне на пазарните цени на съответните парцели следва изцяло да бъде отразена икономическата стойност на тези земи към момента на замяната. В оспорения акт се сочи приложимост на изискванията в съображение 173 от решението на ЕК с препращане относно конкретните стойности към оценителска експертиза. Касае се за оценителските доклади на „Агролеспроект“ ЕООД, данните от които са възпроизведени по-горе в настоящото изложение. В съображение 176 на решението на ЕК е посочено, че този начин на определяне на пазарните цени се използва, когато българските органи изразят основателни съмнения, че методиката не може да бъде приложена или води до сума, която явно не отразява адекватно сумата, получена от бенефициера.

В съображение (175) Комисията изрично е отбелязала, че българските органи притежават информация и за пазарните цени на всички парцели, засегнати от сделки към момента на замяната съгласно електронна таблица, изпратена на 21

януари 2014 г. в становище 2014/032997.

В оспорения акт липсват мотиви и по делото не са налице данни, информацията за пазарните цени, предоставена на ЕС в посоченото становище 2014/032997 да е използвана за определяне размера на помощта съобразно методиката/формулата посочена по-горе, при издаването на процесния ИАА, респективно съображения за причините, поради които е неприложима.

От анализа на приложените методи за оценка и на източниците на информация в оценителските доклади на "Агролеспроект" ЕООД, е видно, че определените в административното производство по издаване на АУПДВ пазарни цени на заменените имоти не съответстват на икономическата им стойност към момента на замяната. При определянето на пазарната цена, административният орган е длъжен да съобрази определението за пазарна цена, дадено в т. 68 от Решение от 2 септември 2010 г. по дело С-290/07 и в т.34 от Решение от 16 декември 2010 г. по дело С-239/09, според които пазарна цена е цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция, би могъл да определи. Според т. 35 от Решение на СЕС по дело С-239/09, когато националното право установява правила за изчисляване на пазарна стойност на земи с оглед на тяхната продажба от публични органи, за да съответстват тези правила на член 87 Д. /чл. 107 ДФЕС/, при прилагането им във всички случаи трябва да се получи цена, която е възможно най-близка до пазарната стойност. В този смисъл е и утвърдената съдебна практика на ВАС / вж. Решение № 5050 от 20.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 704/2021 г., I о.; Решение № 8824 от 23.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2907/2021 г., I о. ; Решение № 11382 от 10.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 3436/2021 г., I о. и др./.

В оценителските доклади „Агролеспроект“ ЕООД се позовава на разпоредбата на §1а, т. 2 от ДР на ЗДС, но не е спазил тази разпоредба. В оценителските доклади „Агролеспроект“ ЕООД се съдържа твърдение, че оценките са изготвени по метода на сравнимите продажби и метода на приходната стойност, но тези методи не са приложени. За оценката на държавните имоти „Агролеспроект“ ЕООД е приложил съвсем различен подход за определяне на реалната пазарна цена (различен от подхода, който е приложил за частните имоти).

„Агролеспроект“ ЕООД не се е съобразил с разпоредбата на §1а, т. 2 от ДР на ЗДС, а именно „Пазарни цени" са осреднените цени от всички сделки с имоти за покупко-продажба, замяна, учредяване на вещни права или прехвърляне на собственост срещу задължение за строителство, ипотека - обезпечаваша покупко-продажба на имот, продажбите чрез търг от държавни и частни съдебни изпълнители, държавните институции и общините, както и други възмездни сделки, с изключение на тези с предмет идеални части от имоти, по които поне една от страните е търговец, сключени в рамките на 12 месеца преди датата на замяната и вписани в службата по вписванията по местонахождението на имота.

За определянето на пазарните цени на имотите, находящи се в землището на

[населено място], [населено място], [населено място] и в землищата, посочени изчерпателно в оценителния доклад населени места, (частните имоти, предмет на замяната) от „Агролеспроект“ ЕООД са използвани и данни извън референтния период, определен с разпоредбата на §1а, т. 2 от ДР на ЗДС - статистически данни за 2006г. и данни от м.03, 04.2007г., както и данни след датата на сключване на сделката, м.08,09,11,12.2008г. /лист 269-277 от том 1 от делото/

„Агролеспроект“ ЕООД не се е съобразил с разпоредбата на §1а, т. 1а от ДР на ЗДС и при оценяването и на частните и на държавните имоти не е ползвал данни за сделки с горски територии в съседните землища за периода от 12 месеца преди датата на замяната.

Държавните имоти в землището са оценени въз основа на данни за времеви период 2005-2009 г./ лист 183 от том 1 делото/ .

„Агролеспроект“ ЕООД не се е съобразил с референтния период от 12 месеца, определен с разпоредбата на §1а, т. 2 от ДР на ЗДС и при оценяването на държавния имот;

Оценителският подход (метод), използван от „Агролеспроект“ ЕООД към цената на земеделската земя (която включва като елемент и приходната стойност на земеделската земя) да добавя пазарната цена на насаждението (приходната стойност на горски имот) води до формирането на крайна цена, в която приходната стойност участва с двойна тежест.

В резултат на всичко това, оценителските доклади на „Агролеспроект“ ЕООД не отразяват действителната икономическа стойност на оценяваните имоти към датата на извършване на замяната (поради разширения период), не отговарят на изискванията определени с Решението на ЕК да се основават на пазарни свидетелства за сделки между частни лица за горски територии и не могат да послужат за постигане на крайната цел на Решението на ЕК – да бъде възстановено положението на конкуренцията преди извършването на замяната, ако е било нарушено.

Въпреки назначените в хода на съдебното производство съдебно –оценителни експертизи, пазарната стойност на недвижимите имоти предмет на замяна също не можа да бъде установена по безспорен начин. В подкрепа на този извод е наличието на противоречиви заключения, изготвени от различни вещи лица.

Съгласно приетото заключение по съдебно –оценителна експертиза, изготвена от вещото лице С. К., пазарната цена на държавните имоти от горския фонд е в общ размер на 3 569 243,19 лева, а пазарната цена на частните имоти е в общ размер на 668 996,36 лева. Вещото лице е уточнило, че е използвало данни от оценителския доклад на „Агролеспроект“ ЕООД за оценка на държавните имоти, тъй като не е успял да намери данни в Службата по вписвания за [населено място]. Отделно от това, вещото лице поясни в проведения от съда разпит, че е ползвало аналози и за сделки с урегулирани поземлени имоти, а не със земеделски земи, както и че изследваните сделки са за период от 24 месеца. По този начин на изчисление се получава средна пазарна цена от 5000 лева на

кв.м. Възраженията на процесуалните представители на жалбоподателя в тази връзка са основателни, така определените цени от една страна са нереални, а от друга се основават на оценка на УПИ, които както по характеристики, така и по средна пазарна цена не съвпадат с характеристиките и средната пазарна цена на горски имоти от землището на [населено място]. С писмено допълнение към експертизата, вещото лице К. е посочило и размерът на получената държавна помощ, която няколко пъти надвишава тази установена с оспорения АУПДВ. Съдът не възприема изводите на експерта К., тъй като от една страна не са използвани за сравнение имоти със сходни характеристики, а от друга страна, изследваните сделки са за период от 24 месеца.

След изготвяне на посочените заключения от жалбоподателя са представени и са приети като писмени доказателства нотариални актове за извършени продажби на горски имоти, находящи се в землището на [населено място], [община], съседно землище на землището на [населено място], област В., осъществени през 2007, 2006 и 2009г.

Въз основа на допълнително представените доказателства е допуснато до изслушване допълнителна съдебно-оценителна експертиза, която е изготвена съвместно от вещите лица инж.К. К. и инж.И. И.. След посещения на Агенцията по вписвания –гр.В. и запознаване с нотариални актове от 2007г.-2008г. и въз основа на писмените доказателства по делото са дали заключение, че съгласно методиката, определена в съображения 147 и 173 от Решението на ЕК няма несъвместима държавна помощ. Със заключението са определили средна пазарна цена на имотите държавна собственост и съответно на частните имоти, предмет на замяна /лист 1088-1095 от том 4 от делото/. Към експертизата освен нотариалните актове, представени от жалбоподателя и използвани за сравнителен анализ и определяне на средна пазарна цена на имотите в землището на [населено място], не са представени останалите нотариални актове, въз основа на които са определени средните пазарни цени на частните имоти. Въпреки положените усилия от съдебния състав и от ответника по делото, същите не бяха приобщени по делото, поради липса на достатъчно посочени данни от експертите, относно индивидуализацията на вписаните нотариални сделки и по –конкретно точния времеви период.

В допълнение и в съответствие с разпределението на доказателствената тежест между страните по делото ответната страна не проведе успешно доказване, че оценките, които са използвани за издаване на АУПДВ, се основават на данни за съпоставими имоти със сходни характеристики спрямо заменените парцели горска земя. При това положение не може да се приеме, че определените чрез експертната оценка пазарни цени на процесните имоти, отразяват икономическата (пазарната) им стойност към момента на замяната през 2008 г. Тъй като това е стойността, релевантна за определяне размера на полученото предимство по конкретната сделка за замяна, то неправилното определяне на същата, не осигурява постигането на преследваната цел, а именно възстановяването на неправомерната и несъвместима държавна помощ. Налице

е и основанието за незаконосъобразност по чл.146, т.5 от АПК.

В административната преписка не е приложен и в хода на съдебното производство не е представен, документ, с който Министерът на земеделието, храните и горите одобрява Методика за определяне на размера на държавната помощ. По делото, към оценката, изготвена от „Агролеспроект“ ЕООД са приложени два листа - единият лист е озаглавен „Методика за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ“, а вторият „Сравнителна таблица по т. 3 от спецификацията по договора за Заповед № 946/19.05.2008 г. със заявител“Мадара Бяла Норд“ АД - които не съдържат нито дата, нито подпис, нито печат, нито други данни, от които да се направи извод за авторството им. На лист озаглавен „Методика за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ“ бланкетно са копирани и извадени текстове от мотивите на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година. На лист „Сравнителна таблица по т. 3 от спецификацията по договора за Заповед № 946/19.05.2008 г. със заявител “Мадара Бяла Норд“ АД“ са направени изчисления в резултат, на които е определена сумата 587 309 лв., която е записана като главница на държавната помощ в издадения оспорван АУПДВ.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност. Съдът съобразява даденото разрешение в т. 2 от диспозитива на решение на Съда на ЕС по дело С-627/18. В решението е посочено, че член 16 параграф 2 от Регламент 2015/1589, съгласно който подлежащата на възстановяване помощ, включва лихви и принципът на ефективност, посочен в параграф 3 на същия член, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагането на национален давностен срок към възстановяването на помощ, когато този срок е изтекъл още преди приемането на решението на комисията, с което тази помощ се обявява за неправомерна и се разпорежда възстановяването ѝ или когато този давностен срок е изтекъл основно поради закъснението на националните органи при изпълнението на това решение. Даденото тълкуване е приложимо в настоящия случай, тъй като съгласно решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горски земи, е приведена в действие от Република България в нарушение на изискването за предварително уведомяване на Комисията. В този случай съгласно т. 51 от цитираното решение на Съда на ЕС получателят не може валидно да се позовава на оправдани правни очаквания относно правомерността на разглежданата помощ. В същия смисъл е и решение по дело С-349/17, т.98. Според Съда на ЕС принципът на правната сигурност, който давностните срокове имат за цел да гарантират, не може да бъде пречка за възстановяване на обявена за несъвместима с вътрешния пазар помощ (дело С-627/18, т.60). В процесния случай решението на ЕК, С(2014) 6207 final от 5.09.2014 г. е издадено в рамките на 10 годишния давностен срок по чл. 15 от приложимия по време Регламент (ЕО) № 659/99, отменен с Регламент № 2015/1589. При тези обстоятелства и предвид цитираната съдебна практика на Съда на ЕС

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

Предвид констатираните по-горе основания по чл.146, т.3, т.4 и т.5 от АПК, съдът следва да отмени обжалвания АУПДВ. Административната преписка следва да бъде върната на компетентния административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящото съдебно решение, тъй като решението на ЕК следва да се изпълни / чл.14 пар.3 Регламент (ЕО) № 659/1999, съответно чл.16 пар.3 ДФЕС изисква националните разпоредби да гарантират възстановяването ѝ в пълен размер.

Предвид този изход на спора, съдът намира за основателна своевременно заявената претенция за присъждане на разноски в размер на 14 784,65 лева в полза на жалбоподателя по представен списък от процесуалните му представители, както следва: 50 лева – внесена държавна такса, 11 852 лева заплатено по банков път адвокатско възнаграждение, 2932,65 лева – депозити за ССЧЕ, СОЕ и допълнителна СОЕ. Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение, направено от юрисконсулт Т. е неоснователно, доколкото възнаграждението изцяло е съобразено с разпоредбата на чл.8 ал.1 т.4 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения / в приложимата ѝ редакция ДВ бр.68/31.07.2020г./, както и на правната и фактическа сложност на делото, проведените съдебни заседания и продължителността на съдебния процес.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане №РД05-23/12.03.2020 год., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите на Република България.

ИЗПРАЩА делото, като преписка на Министъра на земеделието на Република България, за предприемането на действия по изпълнение на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 год., относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA. 26217 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, по отношение на М. Бяла Н.“А,[ЕИК], представлявана от изпълнителния директор Д. Й. Б. при съобразяване и спазване на указанията, дадени в мотивите на съдебното решение.

ОСЪЖДА Министерство на земеделието да заплати на „Мадара Бяла Норд“ АД, [ЕИК], представлявано от изпълнителния директор Д. Й. Б. сума в размер на 14 784,65 лева /четирнадесет хиляди седемстотин осемдесет и четири лева и шестдесет и пет стотинки./лв., представляваща сторените в производството съдебно-деловодни разноски.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: