

РЕШЕНИЕ

№ 4764

гр. София, 16.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 06.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **1353** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 39 от Закона за държавните помощи (ЗДП).

Я. И. Х. и В. А. Х. оспорват Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № РД05-1/ 21.01.2021 г., издаден от министъра на земеделието, храните и горите, с който по отношение на жалбоподателите е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване, в размер на 742671,86 лв., от които установен размер на задължението 493391 лв. и лихва 249280,86 лв., издаден на основание чл.10 ЗДП и чл.38, ал.1, във вр. ал.3 от ЗДП, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и чл. 162, ал.2, т.6 и 9, чл. 165 и чл. 166 от Данъчно-процесуалния кодекс ДОПК.

Въведено е възражение за нищожност на акта поради издаването му при липса на компетентност. Ако съдът го приеме за валиден, се поддържат отменителните основания по чл.146, т.3, 4 и 5 АПК, аргументирани с твърдения, че органът не е изпълнил задължението си да събере, изследва и анализира всички относими факти, обосноваващи по отношение на конкретните жалбоподатели наличието на предпоставките за несъвместима държавна помощ, посочени в Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014г., чийто адресат е Република България.

Ответникът, министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалния си представител юрк. Д., отрича основателността на жалбата по съображения, че позоваването и изпълнението на Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от

05.09.2014 г., с което държавният орган е обвързан, в достатъчна степен обосновава законосъобразността на оспорения акт.

От фактическа страна се установява:

Въз основа на Заповед № 105/ 23.01.2009г. на председателя на Държавната агенция по горите (л.89-93) на 26.01.2009г. между Държавната агенция по горите от една страна и Я. Х. и В. Х. от друга е сключен договор за замяна на горски имоти № 61, по силата на който Х. заменят 9 имота с обща площ 111,459 дка (имот № 438053 с площ 21,777 дка в землището на [населено място], общ. Т.; имот № 072174 с площ 8,641 дка в землището на [населено място], [община]; имот № 070229 с площ 21,401 дка в землището на [населено място]; имот с идентификатор 73198.341.50 с площ 3 дка в [населено място], общ. Т.; имот с идентификатор 73198.341.3 с площ 5 дка в [населено място]; имот с идентификатор 52218.282.8 с площ 20,027 дка в [населено място], [община]; имот № 060051 с площ 9 дка в землището на [населено място]; имот № 100004 с площ 10,600 дка в землището на [населено място], [община] и имот с идентификатор 52218.269.42 с площ 12,013 дка в [населено място], оценени по наредбата на 803803 лв. срещу един държавен имот № 026012 с площ 27,190 дка, намиращ се в землището на [населено място], оценен по наредбата на 739031 лв.

По отношение на Република България е постановено и влязло в сила Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. 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. Решението не е обжалвано пред Общия съд на ЕС, като отказът от оспорване е обективизиран в решение на МС от 05.11.2014г., представляващо общодостъпна информация въз основа на публикуването му в кратък стенографски вариант на публичния сайт на МС. Решението на ЕК е постановено във връзка с констатирано нарушение на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз /ДФЕС/, а именно - неизпълнение на задължението на Република България като държава-членка да уведоми ЕК (неспазване на процедурата по нотификация), във връзка с предоставянето на държавна помощ.

С цитираното Решение на ЕК е констатирано несъвместимо с вътрешния пазар по смисъла на чл. 108, § 3 от ДФЕС и в нарушение на чл. 107 от ДФЕС предоставяне от страна на Република България на фактическа възможност за осъществяването на определени двустранни сделки по замяна на земи горска територия между държавата като техен собственик и частноправни субекти, които не са идентифицирани, а е посочен общо период, в който са осъществени сделки, попадащи хипотетично в обхвата на предоставена неправомерна държавна помощ, а именно: от 01.01.2007 г. до 27.01.2009 г.

Решение С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. на ЕК е прието на основание чл.14, във вр. чл.13 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22.03.1999г., за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (впоследствие чл. 108 от ДФЕС), приложим към момента на приемане на решението на ЕК, в сила към датата на постановяването на този акт, отм. считано от 13.10.2015 г. с Регламент /ЕС/ 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015 г. Решението представлява общ административен акт, съдържащ разпореждане за възстановяване чрез определянето на задължителни мерки, които Република България трябва да предприеме, при условията и сроковете, определени в решението, за установяването на конкретни случаи, за релевантния период на неправомерно предоставена помощ: от 01.01.2007 г. до 27.01.2009 г.

Адресат, изрично посочен в акта на ЕК, е Република България, която има задължението да изпълни разпореждането за възстановяване на несъвместимата помощ, като изпълни мерките и препоръките, при условията изрично постановени в диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, 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). Този административен акт попада в обхвата чл.38, ал.3 от Закона за държавните помощи.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. е предпоставка за образуването на административното производство от компетентния в Република България орган за предприемане на мерките по неговото изпълнение. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП на издаването на оспорения в настоящото производство АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на министъра на земеделието, храните и горите.

Началото на разглежданото производство е поставено с Уведомление изх. № 94-2333/ 20.11.2019г. (л.81), с което Я. и В. Х. са известени, че в министерство на земеделието, храните и горите се открива производство по издаването на акт за установяване на публично държавно вземане с посочено от административния орган правно основание чл.38, ал.3 от ЗДП и чл. 162, ал.2, т.6 и 9 от ДОПК. На жалбоподателите е предоставен 14 дневен срок за представяне на доказателства, възражения и обяснения. С Молба рег. № 94-2333/ 05.12.2019г. те изразили желанието си за отмяна на договора за замяна, с което да се възстанови положението отпреди датата на сключването му и уведомили органа, че в имотите не са извършвани материални промени.

Въз основа на Заповед № РД 05-5/ 13.01.2020г. на директора на Регионална дирекция по горите [населено място] е извършена документална и теренна проверка на поземлените имоти, предмет на сделка за замяна с бенефициери Я. и В. Х., при която е установено, че в имот № 026012, съответстващ на идентификатор 10135.2566.185 не са разположени сгради, съоръжения и преместваеми обекти, не е установено ползване не по предназначение, не е осъществявана стопанска дейност, както и не е установен добив на дървесина.

На [фирма] е възложено изготвяне на заключение за пазарната оценка на заменените имоти, според което общата пазарна оценка на имотите, които преди договора за замяна са притежавани от Я. и В. Х., е 55812,30 лв., а на държавния – 484790,90 лв.

Административното производство приключва с издаването на сега оспорения АУПДВ.

В преписката са налични скици на имотите, обект на договора за замяна.

По инициатива на ответника по делото са приети писмени доказателства, обективизиращи провеждане на обществена поръчка с възложител Изпълнителна агенция по горите с предмет: „Избор на правоспособен, независим оценител и/или оценителки екип, регистрирани по Закона за независимите оценители, които да извършат оценка на поземлени имоти в горски територии в съответствие с изискванията на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, 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 разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии. Приложени са Решение за откриване на процедурата, вписано в

АОП; документация за участие в процедурата; техническо предложение; Протокол 1, Протокол 2 и Протокол 3 от заседания на комисията, за оценка и избор на оценител и приетото въз основа на тях Решение № 862/29.09.2017 г. за определяне на изпълнител по обществената поръчка: [фирма]. С Уведомително писмо № 91-1261/12.10.2017 г. на министъра на земеделието, храните и горите Европейската комисия бива уведомена за изпълнението по съображение 180 от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., за проведена процедура и избрани оценители, както и писмо от 26.10.2017 г., на ЕК, ГД „Конкуренция“, с изявление за одобрение на определения оценител „Агролекспроект“ ЕАД.

Административната преписка съдържа 2 оценителки доклада на "Агролекспроект" ЕАД: първият за поземлен имот в горски територии с кад. № 026012 с площ 27,190дка в териториалния обхват на ДГС В., местността Т., заменен от държавата за определени реални пазарни цени (л.31-41) и вторият за пазарна цена на поземлени имоти в горски територии, обективирани в табличен вид, по идентификатор, по отношение на заменените от Я. и В. Х. 9 поземлени имоти от горския фонд, подробно идентифицирани в договора за замяна. Оценителните доклади са извършени към м. април 2018г. Във втория оценителски доклад (л.42 и сл.) се сочи, че оценките са получени по метода на пазарните аналози към 2007-2008г. поради малък брой извършени покупко-продажби през предхождащата замяната 2008г. В заключение оценката определя, реална пазарна цена на 9-те имота, предмет на замяната (л.54), подробно описани в табличен вид в общ размер на 55813 лв.

По инициатива на ответника по делото е приета „Методика за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ“ без достоверна дата и с необозначен издател, в чието съдържание са възпроизведени текстове от мотивите на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014г.

При тази фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспореният акт е издаден в производство по реда на чл. 38, ал. 3 ЗДП в изпълнение на решение на ЕК С (2014) 6207 final от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) (ex 2011/NN-ex CP 176/A/08) и SA. 26217 (2011/C) (ex 2011/NN-ex CP 176/B/08), приведена в действие в Република България при замените на горска земя (накратко решението на ЕК), издадено на основание чл. 108, пар. 2, първа алинея ДФЕС и в своя чл. 1 установява, че държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1 януари 2007 г. – 27 януари 2009 г., е неправомерно приведена от Република България в действие в нарушение на чл. 108, пар. 3 ДФЕС (Комисията не е била информирана от държавата за плановете ѝ да извърши посочените сделки) и несъвместима с вътрешния пазар. Решението на ЕК не е обжалвано пред Общия съд на ЕС, като отказът за обжалване се основава на решение на МС от 05.11.2014 г. и е влязло в сила.

Според чл. 14, пар. 1 и пар. 3 действащия към влизане в сила на решението на ЕК Регламент (ЕО) № 659/1999:

1. 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 (наричано по-долу "решение за възстановяване").

3. Без това да накърнява разпореждане на Съда на Европейските общности съгласно член 185 от Договора, 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. За тази цел и в случая на производство пред националните съдилища съответните държави членки предприемат всички необходими стъпки, които са предвидени в съответните им правни системи, включително и временни мерки, без да се засяга правото на Общността.

В решението на ЕК не са индивидуализирани получателите на помощта и размерът на помощта, която трябва да се възстанови. Поради това в чл. 6 от същото е разпоредено в срок от 4 месеца от уведомяването за него Република България да представи информация за наименованието на частната страна, т. е. на бенефициера, и причините, поради които тя счита или не счита тази страна за предприятие; административните и пазарните цени за частните и държавните горски парцели, които са заменени.

Именно в този случай е приложима процедурата за издаване на АУПДВ, регламентирана в чл. 38 и чл. 39 ЗДП, съгласно чл. 38, ал. 3 ЗДП.

Оспореният е издаден от компетентен орган в качеството му на администратор на държавната помощ съгласно чл. 8, ал. 1 вр. чл. 7, ал. 2, т. 11 ЗДП.

Не е спорно между страните по делото, че в посочения в решението на ЕК период, на 26.01.2009г., между Държавната агенция по горите от една страна и Я. Х. и В. Х. от друга е сключен договор за замяна на горски имоти № 61, по силата на който Х. заменят 9 имота с обща площ 111,459 дка (имот № 438053 с площ 21,777 дка в землището на [населено място], общ. Т.; имот № 072174 с площ 8,641 дка в землището на [населено място], [община]; имот № 070229 с площ 21,401 дка в землището на [населено място]; имот с идентификатор 73198.341.50 с площ 3 дка в [населено място], общ. Т.; имот с идентификатор 73198.341.3 с площ 5 дка в [населено място]; имот с идентификатор 52218.282.8 с площ 20,027 дка в [населено място], [община]; имот № 060051 с площ 9 дка в землището на [населено място]; имот № 100004 с площ 10,600 дка в землището на [населено място], [община] и имот с идентификатор 52218.269.42 с площ 12,013 дка в [населено място], оценени по наредбата на 803803 лв. срещу един държавен имот № 026012 с площ 27,190 дка, намиращ се в землището на [населено място], оценен по наредбата на 739031 лв. Следователно, от договора се установяват т. нар. административни цени, използвани при конкретната замяна.

Не е спорно също така, че сделката по замяната е част от 104-те сделки, посочени в таблица 4 от решението на ЕК, по отношение на които според Комисията сравнението между административните цени и пазарните цени, представени ѝ от българските органи, сочи предоставено предимство. Първият жалбоподател Я. Х. е включен в списъка на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по решението на ЕК под № 101-103 и този списък е публикуван на 20.11.2019 г. на сайта на Министерство на земеделието, храните и горите.

Спорни между страните са два основни въпроса:

1. Имат ли жалбоподателите качеството на бенефициер на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по решението на ЕК и
2. правилно ли са определени в АУПДВ пазарните цени на заменените имоти.

Съдът намира, че АУПДВ не съдържа мотиви за това защо органът приема, че Х. са бенефициери на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по решението на ЕК. В акта се съдържа единствено констатация за това, че кумулативните условия, обективирани в съображение 124 от решението на ЕК, а именно: 1. за мярката да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси; 2. тя да предоставя предимство на нейния бенефициер; 3. това предимство да бъде избирателно; 4. мярката да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки, са налице. Обсъден е само договорът за замяна.

Предприятие според определенията, изведени от решенията на СЕС, е субект, упражняващ стопанска дейност, независимо от правния му статут и начина му на финансиране, като стопанска дейност е всяка дейност по предлагане на стоки и услуги на даден пазар. Не е необходимо предприятието да е юридическо лице. Физическите лица също могат да се считат за предприятия по отношение на държавната помощ, при условие, че извършват стопанска дейност (съображение 126 от решението). Справката в Търговския регистър към АВп показва, че Я. Х. е вписан като адвокат и същевременно участва в управлението на сдружение с нестопанска цел „Българска асоциация за развлекателни и хазартни игри – 21“ Управител и едноличен собственик на капитала на [фирма] е В. Х., последната е съдружник с 10% от капитала на [фирма]. Посоченото обстоятелство не е обсъдено в акта, а според решението на ЕК въпросът за това дали потенциалният бенефициер е предприятие е предварителен въпрос. Това е така, защото според формулировката на чл. 107, пар. 1 ДФЕС правилата за държавните помощи се прилагат само тогава, когато бенефициерът е предприятие.

За да е налице основание за възстановяване на несъвместима помощ от жалбоподателите според четвъртата предпоставка, посочена в съображение 124 от решението на ЕК, административният орган следва да установи, че тяхната сделка за замяна нарушава конкуренцията. 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 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.

В случая относими към спора са обстоятелствата за това: 1. Извършвали ли са Я. и В. Х. дейност със заменената горска земя през процесния период от време и понастоящем (след 26.01.2009 г. и до датата на издаване на акта) или не, тъй като ако отговорът е отрицателен, то следва да намери приложение съображение 127 от решението на ЕК; 2. Кой е конкретният пазар, на който

жалбоподателите оперират; 3. Има ли финансова изгода от замяната, която го поставя в по-добра позиция в сравнение с другите конкурентни оператори на същия пазар. За установяването на посочените обстоятелства е необходимо извършването на проверки, събирането на допустими по АПК доказателства или назначаване на експертиза.

Неоснователен е доводът на ответника, че включването на жалбоподателите в списъка на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по решението на ЕК и публикуването на този списък на сайта на министерството е достатъчно, за да се приеме, че всички, изложени по-горе обстоятелства са доказани, още повече, че списъкът също не съдържа мотиви за това защо министърът на земеделието, храните и горите е определил изброените в него юридически и физически лица като бенефициери.

Спазването на националните правила за издаване на индивидуални административни актове по реда на АПК, ред, допустим според общностните норми и регламентиран в специалния закон, приложим в конкретния случай – ЗДП, налага административният орган да изложи мотиви (фактически и правни основания) за издаването на акта, като от особена важност в случая е излагането на мотиви за това защо административният орган изисква възстановяване на помощта именно от адресата на акта, тъй като той не е определен като бенефициер на несъвместима помощ с решението на комисията.

Неоснователно също така се поддържа от ответника, че този въпрос е решен от комисията, тъй като тя е определила в таблица № 4 104 сделки, по които е било предоставено предимство. На първо място, в решението на комисията тези сделки не са индивидуализирани, бенефициерите по тях – също. Второ, видно от самия текст на таблица 4, сделките са определени в резултат на сравнение на административните цени и пазарните цени, представени от българските органи. Трето, според т. 4.3. от Известие на ЕК относно събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ (2019/C247/01) "Идентифициране на получателите, от които помощта трябва да бъде събрана" неправомерната помощ, за която е установено, че е несъвместима с вътрешния пазар, трябва да бъде събрана от получателите, които действително са се възползвали от нея. Когато получателите на помощта не са посочени в решението за събиране, съответната държава членка трябва да разгледа индивидуалното положение на всяко засегнато предприятие (8.3).

Наред с това, според т. 10 от Известие на Комисията относно прилагането на законодателството за държавната помощ от националните съдилища (2009/C 85/01), към което е направено препращане в т. 5 посоченото по-горе Известие, СЕО се е произнесъл изрично, че както Комисията, така и националните съдилища са компетентни да тълкуват понятието държавна помощ. В т. 11 относно съдържанието на понятието "държавна помощ" се посочва, че за да бъде публичната подкрепа считана за държавна помощ, помощта следва да поставя в по-благоприятно положение определени предприятия или производството на някои стоки, да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията и трябва да засяга търговията между държавите-членки, така както е посочено и в цитираното по-горе съображение 142 от решението на

ЕК.

За да извърши преценка за наличието на държавна помощ в случая, която се включва в преценката за законосъобразност на оспорения АУПДВ, в него административният орган следва да е изложил съответните мотиви. Значението на изискването за мотивите според ТР 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на ВС е такова, че неизлагането на такива към административния акт съставлява съществено нарушение на закона и основание за отмяна на акта. АУПДВ е незаконосъобразен и поради това, че неправилно е определен с него размерът на публичното държавно вземане.

Определената в съображение 173 от решението на ЕК методика за определяне размера на несъвместимата държавна помощ, която бенефициерът трябва да възстанови, не е спорна. Тя изисква съпоставяне между административната цена по договора за замяна и пазарната цена на заменените имоти, определена към датата на договора.

Жалбоподателите изразяват несъгласие с определените пазарни цени на заменените имоти. Според решението на ЕК би следвало сделките за замяна, по които компетентният административен орган е приел за доказано, че "частните страни" имат качеството на предприятие по смисъла на чл. 107, пар. 1 ДФЕС, да се разделят на две групи: в първата попадат тези, при които възстановяването ще се извърши въз основа на пазарните цени към момента на сделките за замяна, посочени в представеното от България становище през 2014 г. (032997/2014). Във втората група попадат случаите, при които възстановяването ще се извърши въз основа на сумите, определени от независим експерт оценител и документи, доказващи, че такъв независим експерт е бил назначен след подбор чрез публична тръжна процедура и одобрение от Комисията (чл. 6, б. "б" и б. "г" от решението на ЕК и съображение 175 и 176 от същото). Съответна на решението на ЕК е и разпоредбата на чл. 38, ал. 7 ЗДП, според която размерът на помощта се установява въз основа на: 1. информация, налична при администратора на помощ; 2. оценка, приета от администратора на помощ - извън случаите по т. 1.

Видно от изложеното в АУПДВ, пазарната цена на частните имоти и пазарната цена на държавния имот са определени съгласно оценка, изготвена от [фирма]. Оценителските доклади са изготвени през м. март 2018 г., т. е. преди образуване на административното производство по издаването на акта. Не е спорно, че оценителят [фирма] е избран след проведена процедура по реда на ЗОП. Според представеното писмо от 26.10.2017 г. службите на Комисията са взели предвид резултата от тръжната процедура, както и че В. К. и Ж. М. са двамата експерти, които ще изпълнят договора, и е стигнала до заключението, че предложеният подбор отговаря на критериите за наемане на независими експерти, които не са участвали в сделките за замяна. Възложител на обществената поръчка е Изпълнителна агенция по горите към министъра на земеделието, храните и горите. Съгласно чл. 1, ал. 2 от ПМС № 246 от 15 октомври 2009 г. за преобразуване на Държавната агенция по горите към МС в Изпълнителна агенция по горите към министъра на земеделието и храните, обн. ДВ, бр. 84 от 23 октомври 2009 г., Изпълнителната агенция по горите е юридическо лице на бюджетна издръжка - второстепенен разпоредител с

бюджетни кредити по бюджета на Министерството на земеделието и храните със седалище С..

Така установените факти сочат, че процесната сделка за замяна попада във втората група, тъй като при нея пазарните оценки са изготвени от оценител, определен след проведена публична тръжна процедура и одобрение от Комисията, а не са използвани представените от държавата на ЕК оценки от 2014г. Както сочи ответникът, налице е и хипотезата на чл. 38, ал. 7, т. 1 ЗДП, доколкото оценката не е възложена и приета от министъра на земеделието, храните и горите, а му е била предоставена от Изпълнителна агенция по горите и вече е била налична при него преди образуването на административното производство.

Въпреки одобрението от ЕК на изпълнителя на оценителските доклади, основателно е възражението на жалбоподателите, че пазарните оценки на държавния и частните имоти не са изготвени от независими експерти в изпълнение изискването на съображение 176 от решението на ЕК. От данните в Търговския регистър се установява, че едноличен собственик на капитала на [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите. По делото от страна на ответника не е представено нито писмото, с което ЕК е уведомена за избрания оценител - [фирма], нито документите, които са й били представени, поради което не би могло категорично да се твърди, че й е била предоставена и информацията, според която едноличен собственик на капитала на [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите, и въпреки, че й е станала известна тази свързаност, тя е одобрила оценителя.

По изложените съображения се налага изводът, че административният орган не е определил размер на подлежащата на възстановяване неправомерно получена помощ въз основа на пазарните цени на заменените имоти, определени от независим оценител в изпълнение на решението на ЕК.

Тъй като АУПДВ се издава по реда на чл. 38 и чл. 39 от ЗДП, то размерът на помощта следва да се определи по реда на чл. 38, ал. 7, т. 2 ЗДП при съобразяване с определената от ЕК методика в съображение 173 от нейното решение. Доколкото тази методика изисква сравнение между пазарната цена и административната цена, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени, на заменените имоти, то пазарната цена следва да бъде определена от независимия експерт към момента на замяната, така както е посочено в съображение 174 от решението на Комисията.

При определянето на пазарната цена административният орган е длъжен да съобрази определението за пазарна цена, дадено в решение от 2 септември 2010 г. по дело С-290/07 Р – т. 68 и в решение от 16 декември 2010 г. по дело С-239/09 – т. 34, според което пазарна цена е цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция, би могъл да определи.

Според т. 35 от посоченото по-горе 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 ДЕО /чл. 107 ДФЕС/, при прилагането им във всички случаи трябва да се получи цена, която е възможно най-близка до пазарната

стойност. Тъй като последната е теоретична, освен при продажбите, при които се приема най-добрата оферта, задължително трябва да се приеме за допустим марж на отклонение на получената цена от теоретичната.

Тъй като специално за целите на чл. 38, ал. 7, т. 2 ЗДП няма нормативно регламентирана методика, съгласно посоченото решение на СЕС не е необходимо задължително административният орган в административното производство да разработи и одобри такава методика, противно на приетото от първостепенния съд. Няма пречка например да се използва регламентацията в Наредбата за оценка на поземлени имоти в горските територии, приложима за сделките с поземлени имоти в горските територии, които са държавна и общинска собственост, и за определяне на цени на поземлени имоти в горски територии, за които нормативен акт изисква оценка и в закон не са определени други условия и ред за изготвяне на оценката (чл. 1, т. 1 и т. 6) или друга методика, регламентирана в друг нормативен акт, но със съответните корекции, така че да се получи цена, която е възможно най-близка до пазарната стойност към датата на договора за замяна.

По инициатива на жалбоподателите по делото бяха приети преписи от нотариалните актове, послужили като пазарни аналози в Оценителския доклад за определяне на пазарната цена на държавния имот. Цената по доклада е 18899,81 лв. за 41,464 дка на площта по документите, приложени в таблицата относно определяне на средна пазарна цена на имота, предоставен в собственост на жалбоподателите по силата на договора за замяна. Но в нот акт № 102/ 8.07.2005г. е посочена продаваема площ от 7,875 дка при цена 34618,20 лв., а според съдържанието на нотариалния акт за тази цена са продадени 87,875 дка. По този начин само от тази грешка средната пазарна цена е изчислена не за 41,464 дка, колкото е записано в таблицата, а за 121 дка (пропуснати са 80 дка). Освен това в нотариален акт № 33/ 31.12.2009г. като продаваема площ са посочени 3674 дка, но според съдържанието на нотариалния акт се касае за разпореждане с множество застроени площи – апартаменти, гаражи, паркоместа и дворни места в регулация. Цената, която съществено увеличава средната цена за декар горска площ е цената от 569503,64 лв. за посочените в таблицата 3,674 дка, но тази цена е за три застроени жилищни сгради и замята под тях със статут на урегулирани имоти в градска устройствена зона. При тези данни използваните пазарни аналози са негодни да бъдат ценени като такива за продажби на горски територии.

Относно погасителната давност:

Според т. 46 от решението на СЕС от 30 април 2020 г. по дело С-627/18 когато дадена помощ е приведена в действие без предварително уведомление до Комисията (както е в настоящия случай), тя е неправомерна по силата на член 108, пар. 3 ДФЕС и получателят на помощта не може да има към този момент оправдани правни очаквания относно нейното правомерно отпускане (виж в този смисъл и решение на СЕС от 19 март 2015 г. по дело С-672/13, т. 77, както и решение на СЕС от 5 март 2019 г. по дело С-349/17, т. 98). Според т. 50 от решението на СЕС по дело С-627/18 в рамките на 10-годишния давностен срок по член 17, параграф 1 от Регламент 2015/1589 Комисията винаги може да поиска възстановяване на неправомерна помощ, при това

независимо от евентуалното изтичане на приложимия в националното законодателство давностен срок (в същия смисъл и решение на СЕС от 5 март 2019 г. по дело C-349/17, т. 114). Поради това принципът на правна сигурност, който давностните срокове имат за цел да гарантират, не може да бъде пречка за възстановяването на обявена за несъвместима с вътрешния пазар помощ (т. 60 от решението на СЕС по дело C-627/18).

По изложените съображения съдът приема за осъществени отменителните основания по чл.146, т.3, 4 и 5 АПК. Преписката по издаването на АУПДВ следва да се изпрати на компетентния административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, тъй като решението на ЕК следва да се изпълни (чл. 14, пар. 3 от Регламент (ЕО) № 659/1999, съответно чл. 16, пар. 3 от Регламент 2015/1589 ЕС) и националното право не може да има за последица да възпрепятства прилагането на правото на Съюза. Национална разпореда, която пречи на националния съд да приложи всички правни последици от нарушението на чл. 108, пар. 3 ДФЕС, трябва да се разглежда като несъвместима с принципа на ефективност. Макар възстановяването на неправомерна държавната помощ да се извършва съгласно разпоредбите на националното право, чл. 108, пар. 3 ДФЕС изисква националните разпоредби да гарантират възстановяването ѝ в пълен размер, вкл. лихви за целия период на ползването ѝ (решение на СЕС от 5 март 2019 г. по дело C-349/17, т. 139, т. 140, т. 141, както и съображение 168 от решението на ЕК).

При този изход на спора и при своевременно заявеното искане право на разноски имат само жалбоподателите, каквито те са направили за заплащане на държавна такса (20 лв.) и възнаграждение в полза на адв. Ш. и П. в размер на 8386 лв. Пътните разноски в полза на адвоката не подлежат на присъждане по чл.143, ал.1 АПК.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата Я. И. Х. и В. А. Х., Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-1/ 21.01.2021 г., издаден от министъра на земеделието, храните и горите.

ИЗПРАЩА делото като преписка на министъра на земеделието, храните и горите на Република България, за предприемането на действия по изпълнение на Решение на Европейската Комисия C(2014) 6207 final от 5.09.2014г., 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, по отношение конкретно на [фирма], ЕИК:[ЕИК], при съобразяване на указанията, дадени в мотивите на решението.

ОСЪЖДА Министерството на земеделието, храните и горите да заплати на Я. И. Х. и В. А. Х. 8406 (осем хиляди четиристотин и шест) лв. разноски за първоинстанционното съдебно производство.

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

постановено.

СЪДИЯ: