

РЕШЕНИЕ

№ 20798

гр. София, 22.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 10.07.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **3081** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във връзка с чл. 145-178, от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 27, ал. 7 от Закон за подпомагане на земеделските производители (ЗПЗП).

Образувано е по жалба на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ (наричано по-долу „Б.“), със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от А. С. В., в качеството на председател на Управителния съвет, срещу акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № 01-1500/8#4 от 15.02.2022 г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, с който се постановява: 1. отказва се финансова помощ по заявки за плащане № 241013271016 от 27.10.2016 г. в размер на 741 915,07 лв., № 301013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 0,00 лв. и № 212013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 619 970,47 лв.; 2. определя се подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 843 765,01 лв., представляващо сбор от извършени междинни и окончателни плащания по промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“ по сключен договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г. поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия; 3. определя се окончателна сума за възстановяване, представляваща публично държавно вземане в размер на 456 368,01 лв., след приспадане на усвоена сума в размер на 387 397,00 лв. по банкова гаранция от 12.09.2015 г.

В жалбата се излагат твърдения за незаконосъобразност на оспорвания акт като

издаден при неспазване на установената форма в частта относно неговото мотивиране, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби на закона. Твърди се, че в АУПДВ не се сочат конкретни факти и твърдения, които да са пряко свързани и относими към поведението на Сдружение „Б.“ и участието на представляващия го в план за измама с евро средства, не ставало ясно какъв е характерът на противоправното поведение на бенефициера, от което произтича претенцията за възстановяване на средства, съответно срещу какво следва да се защитава. Сочи се, че нито прилагашата организация „Агропромоушън“ или член на нейното ръководство, нито предлагашата организация Сдружение „Б.“ или член на нейното ръководство са привлечени към наказателна отговорност в качеството на обвиняеми лица за каквато й да е престъпна дейност, в частност за измама с евро средства, а още по-малко е налице влязла в сила присъда. На следващо място, относно материалната законосъобразност на акта жалбоподателят сочи, че цитираният доклад на О. би могъл да съставлява доказателство за предприети от длъжностните лица процесуални действия и конкретно установени факти, твърденията обаче следва да бъдат доказани с конкретни факти от обективната действителност, индивидуализирани по място, време, обект и субект. Обосновава се нарушение на чл. 34 от АПК. В тази връзка се твърди, че е нарушено правото на защита на жалбоподателя, тъй като в писмото, с което се уведомява за образуваното производство по издаване на АУПДВ не се сочат конкретни факти и доказателства, като за пръв път такива се излагат в АУПДВ с цитирането на окончателен доклад на О..

Твърди се още че административният орган е смесил в едно две напълно различни административни производства, което е недопустимо, а именно - произнасяне по заявки за плащане и установяване на подлежащо на изпълнение публично държавно вземане. Поради това за жалбоподателя не е ясно по кой ред следва да защитава правата си, което съставлява съществено процесуално нарушение.

По отношение на твърдяното нарушение на материалноправните разпоредби се сочи, че понятието „изкуствено създадени условия“, с което органът обосновава отказа по двете заявки за плащане, няма легална дефиниция или нормативна регламентация. Същото е анализирано в практиката на СЕС. Жалбоподателят твърди, че в АУПДВ не е посочен нито един факт, който да обосновава твърдението за наличие на формулирания от ДФЗ субективен елемент - Сдружение „Б.“ умишлено и в сговор с „Агропромоушън“ да е заявила пред Разплащателната агенция за възстановяване и неправомерно да е получила средства от ЕС, аналогично - не се сочи нито един факт, който да обосновава извод за наличие на обективния елемент - връзки, индикатори и обвързаности между Сдружение „Б.“ и „Агропромоушън“ преди одобрението на промоционалната програма. Не на последно място, според жалбоподателя, е аргументът, че дори не се споменава, че програмата не е изпълнена или е изпълнена лошо, т.е. че поставените цели не са били изпълнени. Позовава се на решение по дело С-434/12 на СЕС. Иска се отмяната на оспорвания административен акт в цялост.

Жалбоподателят в открити съдебни заседания по делото се представлява се от адв. Й., който поддържа жалбата. Претендира разноски по представен списък. Прави възражение за прекомерност на претендираното от ответника адвокатско възнаграждение.

Ответникът – заместник-председател на Държавен фонд „Земеделие“, се представлява от адв. Ч., която оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде оставена без

уважение. Подробни съображения излага в представена писмена защита. Претендира разности съгласно представен списък. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не участва в производството и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София - град, Трето отделение, 16-ти състав, като обсъди доводите на страните и приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Между ДФЗ и Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ е сключен договор за финансово подпомагане № 13/17.09.2015 г., с предмет предоставяне на финансово подпомагане от бюджета на ЕС и бюджета на Република България, чрез ДФЗ – РА (национален компетентен орган), на Б., в качеството ѝ на сдружение на производители („изпълнител“ по договора), изпълняващо промоционална програма за вътрешния пазар с наименование „О., вземи, хапни биологично“. Същата е одобрена от Европейската комисия (ЕК) и Министерство на земеделието и храните (МЗХ), съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 3/2008 на Съвета от 17.12.2007 г. относно действията за информиране и насърчаване, свързани със селскостопанските продукти на вътрешния пазар и в трети страни и Регламент (ЕО) № 501/2008 на ЕК от 05.06.2008 г. относно начините на прилагане на Регламент (ЕО) № 3/2008 г. на Съвета, както и съгласно Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционални програми за земеделски и хранителни продукти. Договорът за финансово подпомагане е сключен за срока на изпълнение на промоционалната програма, която следва да бъде изпълнена в рамките на период от три години, разделен на три отделни фази, всяка от които с продължителност от 12 месеца. Общият бюджет на промоционалната програма за целия период на договора е в размер на 4 574 551.28 евро или 8 946 907.39 лв., разделен на три части за всяка от трите фази, както следва: 2 519 762.42 лв. за първа фаза, 3 228 252.85 лв. за втора фаза и 3 198 892.12 лв. за трета фаза. Одобрената промоционална програма и договорът за финансово подпомагане предвиждат 50% от финансирането да бъде осигурено от бюджета на ЕС, 30% от финансирането да бъде осигурено от бюджета на Република България, а останалите 20% от финансирането са за сметка на изпълнителя. Също така се предвижда предоставянето на банкова гаранция в размер на 15 % от годишната максимална стойност на финансирането от Общността и от съответните държави-членки, предназначена да гарантира доброто изпълнение на договора, на основание чл. 16, пар. 3 от Регламент № 501/2008.

Преди началото и след края на всеки тримесечен период ДФЗ-РА предоставя финансиране чрез авансово и междинно плащане, което в съвкупност не може да превишава 80 на сто от стойността на годишното финансиране на програмата от ЕС и от ДФЗ-РА, където е приложимо. ДФЗ-РА извършва междинно плащане до 60 календарни дни след депозирането на заявката за плащане освен когато смята за необходимо да получи допълнителна информация или да извърши допълнителна проверка, при което срокът спира да тече до получаване на необходимите документи или от датата на извършване на проверките, които трябва съответно да бъдат предадени или извършени в срок 30 календарни дни считано от уведомяването на предлагачото сдружение.

По делото е безспорно, че в рамките на определените срокове въз основа на проведена конкурсна процедура „Б.“ като предаваща организация е избрала прилагаща

организация, която разполага с технически и финансов капацитет за прилагане на промоционалната програма. Въз основа на предварителна преценка на създадената към Министерство на земеделието и храните постоянна консултативна комисия за избор на промоционални програми, със заповед на Министъра на земеделието и храните, като прилагаща организация за промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“ е одобрено белгийското дружество Agropromotion Sprl. То представя услуги в сферата на консултирането, връзките с обществеността и рекламата.

ДФЗ-РА е одобрила и съответно изплатила суми за дейностите извършени през първо, второ и трето тримесечие на първа фаза, както следва:

- 1-ва фаза, първо тримесечие - със заявка за плащане № 211013290116 от 29.01.2016, е заявена сума в размер на 801 852,02 лв.; на 20.04.2016 на Б. е изплатена сума в размер на 357 389,93 лв., представляваща 223 368,71 лв. финансиране от ЕФ, и 134 021,22 лв. от национално финансиране;

- 1-ва фаза, второ тримесечие – със заявка за плащане № 221013270516 от 28.4.2016 г., е заявена сума в размер на 793 292,15 лв., на 26.08.2016 г. на Б. е изплатена сума в размер на 387 560,94 лв., от които 242 225,59 лв. финансиране от ЕФ и 145 335,35 лв. от национално финансиране;

- 1-ва фаза, трето тримесечие - със заявка за плащане № 231013050816 от 05.08.2016 лв. е заявена за плащане сума в размер на 134 928,83 лв.; на 07.10.2016 г. на Б. е изплатена сума в размер на 98 814,14 лв., от които 61 758,84 лв. финансиране от ЕФ и 37 055,30 лв. от национално финансиране.

С писмо изх. № 01-1500/8 от 19.01.2022 г., на основание чл. 24, ал. 1 във връзка с чл. 26, ал. 1 от АПК, ДФЗ уведомява „Б.“, че открива производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане, във връзка с получено в ДФ „Земеделие“ писмо с вх. № 02-0600/19#9 от 14.12.2016 г. от Дирекция J 2. Одит на разходите за пазарни мерки, в което се посочва, че Европейската служба за борба с измамите извършва проверка на прилагането на промоционалните мерки в България, администрирани от отдел „Вино, промоционални програми и лицензни“ на ДФ „Земеделие“. В писмото е указано още че прилагането на промоционалните програми в България не съответства на установените правила на ЕС. Изложено е, че промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“, предложена от Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, за изпълнението на която с ДФ „Земеделие“ е сключен договор за финансово подпомагане № 13 От 17.09.2015 г. на стойност 8 946 907,39 лв., е включена в списъка на програмите, чието предлагане не съответства на установените правила на ЕС. Посочено е, че Европейската служба за борба с измамите (OLAF - О.) информира ЕК, че разполага с информация и документи, които водят до основателни изводи за установени действия между дружество „Agropromotion“ Sprl, което е избрано за прилагаща организация, и избраните от същото поддоставчици, с цел извършване на фиктивни доставки и необосновано завишаване на цените на извършените дейности по одобрените от ЕК промоционални програми, което води до заобикаляне на установените правила на ЕС, както и до нарушаване на финансовите интереси на Общността. В писмото са изложени установените факти, които водят до извод за нарушаване на европейското законодателство и неправомерно разходване на средства от европейските фондове. Указано е на „Б.“, че следва да възстанови средства в размер на 843 765.01 лв. в 7-дневен срок, в случай че се съгласява с изложените констатации, както и възможността да направи възражения в противен случай. Посочено е, че писмото представлява и акт за нередност по смисъла на чл. 14,

ал. 1 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, тъй като е първата писмена оценка, съдържаща мотивирано заключение въз основа на конкретни факти, че е извършена нередност и подлежи на вписване в регистъра за нередности по чл. 14, ал. 3 на същата наредба.

Установява се, че констатациите на OLAF са свързани с неправомерни плащания, извършени към бенефициери, включително Сдружение „Б.“, в резултат на нередности и/или измамна дейност, тъй като тези плащания са били извършени в разрез с правото на ЕС. Предвид естеството на установените факти е засегната допустимостта на всички мерки, изпълнени от дружество „Agropromotion“ Sprl. и свързаните с него организации.

В резултат на извършените проверки от страна на OLAF са разкрити следните нарушения:

- манипулиране на тръжните процедури в България;
- счетоводни документи (фактури) с невярно съдържание за доставка и услуги в различни страни-членки и трети държави без добавена стойност или търговски еквивалентни продукти;
- директни връзки на собственост, контрол или коментар по търговския интерес между всички компании и физически лица (конфликт на интереси);
- многократно надхвърлени плащания за дейности и услуги (завишени цени);
- измами с финансови средства на ЕС и със средства от националния бюджет на Република България.

Направен е извод, че установените факти и обстоятелства разкриват транснационално престъпление.

Разследването на OLAF показва, че собственикът и управител на „Agropromotion“ Sprl. С. Скарлис е създавала измамна схема, с която многократно да се злоупотребява със средства на ЕС чрез програми за популяризиране, съфинансирани от ЕС, и че сдруженията на бенефициерите си сътрудничат в схемата. Установени са данни, че собственикът и управител на „Agropromotion“ Sprl. предлага на бенефициерите решение - от изготвяне на програма, която вероятно ще получи одобрение, до придвижване на програмите чрез необходимите административни процедури и проверки и успешното усвояване на средства от ЕС. Решението включва готови за ползване дружества за предстоящите поръчки на прилагаща и оценяваща организация, както и мрежа от зависими фирми и физически лица за извършване на необходимите доставки или само да действат като доставчици на стоки и услуги, които да оправдават изходящите парични потоци на бенефициера. Преди да кандидатстват официално за финансиране асоциациите са получавали подробен финансов и оперативен план за измама с евро средства, които са предхождали избора на дружеството като прилагаща организация по програмите. Последното само по себе си компрометира допустимостта на финансирането на съответните промоционални програми и нарушава разпоредбите на чл. 6 от Регламент 3/2008 на Съвета. Цитираните действия са в разрез и с изискванията на член 8, параграф 3 от Регламент 501/2008 на Комисията от 5 юни 2008 година за определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 3/2008 на Съвета относно действията за информирани и насърчаване, свързани със селскостопанските продукти на вътрешния пазар и в трети страни, съгласно който с оглед прилагането на промоционалните програми всяка предлагаща организация избира на състезателен принцип според подходящи и

проверени от държавата-членка условия една или няколко изпълнителни организации. В случай че този избор е бил направен преди представянето на програмата, изпълнителната организация може да участва в нейното изготвяне. Изборът на прилагаша организация не съответства и на изискванията на Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционалните програми за земеделски и хранителни продукти, в които разпоредби се предвижда специален ред за избор на прилагаша организации чрез провеждане на нарочна конкурсна процедура, посредством чието провеждане се гарантира публичност и прозрачност на избора.

Установено е, че част от дружествата, поддоставчици на „Agropromotion“ Sprl., не разполагат със собствени ресурси (помещения, персонал, оборудване) за предоставяне на услуги или доставки. Разследването на OLAF е установило, че офисът на „Agropromotion“ Sprl. в Б. е команден център на измамните операции. Той е бил в състояние да изготвя фактури, договори и други документи и да издава плащания чрез банкови преводи, за да се имитират повечето привидни търговски дейности с външни изпълнители.

Установено е, че асоциациите са дали съгласие за кандидатстване за финансиране при измамни условия. Асоциациите са били наясно, че начинът, по който ще достигнат до финансиране от ЕС, нарушава ключови правила за финансирането и принципите на бюджета на ЕС. Асоциациите доброволно са извършили предварително определения избор на прилагаша организация и наложените от нея последващи действия. Асоциациите са споделили неправилната облага с организатора и са защитавали интересите на организатора и целостта на схемата. Разследването посочва, че в сътрудничеството си за неправомерно усвояване на средства от ЕС, асоциациите са стигнали толкова далеч, че да се откажат от своята независима воля като субект, за да отговарят на схемата на „Agropromotion“ Sprl.

Описани са установените нарушения в няколко точки, както следва:

1. Манипулиране на тръжни процедури по избор на изпълняващ орган:

На 29.06.2015 г. оценителната комисия, назначена със заповед на председателя на „Б.“, е стартирала процедура за изпълняващ орган. Компаниите, подали оферти, са били „Agropromotion“ Sprl. (Б.), „АВ С.“ (България) и „Terra Rikka Consult“ ЕООД (България). За прилагаша организация е избрано дружеството „Agropromotion“ Sprl.

„Agropromotion“ Sprl. е собственост и се контролира от С. Скарлис. Другите двама оференти - „АВ С.“ (България) и „Terra Rikka Consult“ ЕООД (България), са компании, свързани с генералния секретар на Сдружение „Асоциация на земеделските производители в България“ (АЗПБ). АЗПБ е бенефициер по програма „П. яйцето“, която се предлага и изпълнява от компаниите от групата на Скарлис. В хода на разследването е установено, че бенефициерът „Б.“ изрично е поискал от С. Скарлис да включи тези две компании. На практика обаче „АВ С.“ и „Agro V. Consulting“ са компании под контрола на С. Скарлис. Установено е, че „АВ С.“ и „Terra Rikka Consult“ ЕООД са под контрола на генералния секретар на Българската асоциация на земеделските производители., която е бенефициер по програма „П. яйцето“ (L. @ the egg).

Целта на процедурата е била да се избере „Agropromotion“ Sprl. за изпълняваща организация. Резултатът от поръчката е, че „Agropromotion“ Sprl.

е била избрана за изпълнителна организация. Тази структура е създала подкрепящи оферти, които не могат да бъдат разглеждани по друг начин освен като „предложения от учтивост“ (по необходимост с оглед целта). Структурата гарантира ценовата оферта на „Agropromotion“ Sprl. да бъде печеливша, като по този начин се реализира в пълна степен програмният бюджет, планиран по-рано между Скарлис и „Б.“.

2. Манипулиране на тръжните процедури за избор на оценител: Аналогично на поръчките за изпълняващ орган, процедурите за възлагане на обществена поръчка за оценител са били компрометирани от връзки между тръжните компании и от поредица от контрол или споразумение между С. Скарлис, бенефициера (възложителя) и оферентите.

Без изключение всички поръчки са довели до избора на обекти, контролирани от групата на Скарлис.

В разглежданата промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“, на която възложител е сдружение „Българска асоциация биопродукти“, за оценяваща организация е избрано дружеството „Freenote“, участващо в тръжната процедура заедно с още 2 компании - „Frato“ и „Spinmarketing“. Установено е, че и трите лица се контролират от С. Скарлис.

Следователно подкрепящите оферти не могат да бъдат разглеждани по друг начин освен като предложения от учтивост (координирани по необходимост с оглед целта). Структурата гарантира, че ценовата оферта на „Freenote“ ще бъде печелившата, като по този начин ще се материализира в пълна степен програмният бюджет, планиран по-рано между Скарлис и „Б.“, и ще се осигури благоприятна оценка на програмата.

3. Недостатъчни финансови ресурси на предлагащата организация – „Б.“: Съгласно изискванията на промоционалната програма, предлагащата организация трябва да финансира 20% от програмата със свои собствени средства и да разполага с достатъчен финансов ресурс за обезпечаване на изпълнението на програмата. Същото е необходимо да бъде доказано преди одобрението или отхвърлянето на финансиране на програмата от Европейската комисия. Освен това следва да бъде представена гаранция за изпълнението (банкова гаранция) в полза на Разплащателната агенция, която се равнява на 15% от максималната годишна финансова вноска от ЕС и страната-членка преди подписване на договора за безвъзмездна финансова помощ.

Собственият принос от 20 % на бенефициера и 15 % банкова гаранция за изпълнение са били покрити от заеми, предоставени от прилагащата организация („Agropromotion“ Sprl.) или свързани с нея лица. За заемите, предоставени на „Б.“, с цел покриване на изискванията за финансова обезпеченост, са открити доказателства при извършена проверка в нотариална кантора в [населено място], където някои от договорите са били заверени, а именно - „Dukesbury E.“ е предоставила заем на 01.09.2015 г. в размер на 200 000 евро с 5 % лихва.

Направен е извод, че са извършени нарушения на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 352/78, (ЕО) №

165/94, (EO) № 2799/98, (EO) № 814/2000, (EO) № 1290/2005 и (EO) № 485/2008 на Съвета, като предлагащите организации по промоционалните програми са се възползвали от предимство във финансирането, въпреки че същите са били с ясното съзнание, че са създали изкуствени условия, в противоречие с целите на законодателството. С така създадените условия предлагащите организации умишлено са подвеждали Разплащателната агенция на Република България с цел неправомерно получаване на средства от ЕС и от националния бюджет на Република България. В резултат на приложените дейности OLAF е разкрил няколко престъпления, а именно манипулиране на тръжните процедури в България, нарушавайки публичността и прозрачността на проведените процедури, съставяне на счетоводни документи с невярно съдържание за доставки и услуги в различни страни-членки и трети държави и без добавена стойност, или търговски еквивалентни документи, директни връзки на собственост, контрол или коментар по търговски интерес между всички компании и физически лица (конфликт на интереси), завишени цени и измами с финансови средства на ЕС и със средства от националния бюджет на Република България.

Съгласно посочената разпоредба, „без да се засягат специфичните разпоредби, в секторното законодателство в областта на селското стопанство не се дава никакво предимство на физическо или юридическо лице, за които е установено, че условията, необходими за получаване на такива предимства, са създадени изкуствено, в противоречие с целите на това законодателство“. От обективна страна са налице връзки, индикатори и обвързаности от правно, финансово, лично и друго естество между прилагащите организации и техните представители и „Agropromotion“ Sprl. преди одобрението и по време на изпълнението на засегнатите от разследването на О. промоционални програми. Съществуването на тези обвързаности е вследствие на предварителна уговорка, като те целят осигуряването на очевидно външно съответствие с изискванията за одобрение, за да се получи финансиране от ЕС и бюджета на РБ, като същевременно се основават на вътрешно несъответствие на действителните операции. Предлагащите организации по промоционалните програми, включително и „Б.“, са се възползвали от предимство във финансирането, въпреки че същите са били наясно, че са създали и участвали в създаването заедно с „Agropromotion“ Sprl. на изкуствени условия в противоречие с целите на законодателството. Даденото предимство се изразява в одобрението на промоционалните програми, респ. сключването на съответните договори за финансово подпомагане, включително и договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г., сключен между ДФЗ и „Б.“, по който е изплатен значителен финансов ресурс. С така създадените условия от субективна страна предлагащите организации умишлено и в сговор с избрания изпълнител са заявили пред Разплащателната агенция на Република България за възстановяване на разходи и са получили неправомерно средства от ЕС и от националния бюджет. С оглед на така установена фактическа обстановка е прието, че ДФЗ-РА следва да отнеме вече предоставеното предимство, като откаже финансиране на разходи по двете последно подадени заявки за плащане и да изиска възстановяване на цялото получено по договора финансово

подпомагане.

Съгласно чл. 63, параграф 2 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, при извършването на задачи по изпълнението на бюджета, с цел защита на финансовите интереси на Съюза, спазвайки принципа на пропорционалност, държавите членки взимат всички необходими мерки, включително законодателни, регулаторни и административни, гарантирайки, че дейностите, финансирани от бюджета, се изпълняват правилно, ефективно и в съответствие с приложимите специални секторни правила; предотвратяват, откриват и коригират нередностите и измамите; сътрудничат с Комисията, OLAF, Сметна палата; налагат на получателите ефективни, възпиращи и пропорционални санкции съгласно предвиденото в специалните секторни правила или в специалните разпоредби на националното право.

Във връзка с гореизложеното, както и Решение за изпълнение № 2021/261, с което от финансирането от Съюза се изключват разходи на Република България по мерките за насърчаване по Регламенти (ЕО) № 3/2008, (ЕО) 501/2008, (ЕС) № 1144/2014 и (ЕС) 2015/1829, част от които е и промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“, и съгласно чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година 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, във връзка с чл. 54, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 и чл. 5, ал. 2, т. 5 от Закон за финансовото управление и контрол в публичния сектор, зам.-изп. директор на ДФ „Земеделие“ е приел, че следва да изиска от бенефициера възстановяване на неправомерно изплатените суми, възникнали в резултат на нередност - доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия, както и да откаже изплащане на заявените за възстановяване суми по заявки за плащане № 241013271016 от 27.10.2016 г. в размер на 741 915,07 лв., № 301013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 0,00 лв. и № 212013310117 от 31.01.2017 в размер на 619 970,47 лв. С оглед на това е издаден оспорваният в настоящото съдебно производство АУПДВ № 01-1500/8#4 от 15.02.2022 г., с който е постановено: 1. отказва се финансова помощ по заявки за плащане № 241013271016 от 27.10.2016 г. в размер на 741 915,07 лв., № 301013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 0,00 лв. и № 212013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 619 970,47 лв.; 2. определя се подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 843 765,01 лв., представляващо сбор от извършени междинни и окончателни плащания по промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“ по сключен договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г. поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия; 3. определя се окончателна сума за възстановяване, представляваща публично държавно вземане в

размер на 456 368,01 лв., след приспадане на усвоена сума в размер на 387 397,00 лв. по банкова гаранция от 12.09.2015 г.

Общият размер на подлежащите на възстановяване безвъзмездни средства от ЕС и бюджета на РБ е 843 765,01 лева (осемстотин четиридесет и три хиляди седемстотин шестдесет и пет лева и една стотинка), представляващи получените до момента плащания по договор № 13 от 17.09.2015 г., на основание чл. 10, параграф 2, букви „б“ и „в“ от Договор № 13 от 17.09.2015 г., във връзка с чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година.

В мотивите на акта е изложена фактическата обстановка, описана в писмото за откриване на производството по издаването му. Посочено е, че зам.-директорът на ДФ „Земеделие“ не приема изложените доводи на бенефициера за основателни, тъй като в действителност промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“ е част от групата промоционални програми, изпълнявани от прилагаща организация „Agropromotion“ Sprl., която програма е включена в обхвата на проведеното разследване, чиито резултатите са обективирани в окончателен доклад на О.. Сочи се, че независимо какъв ще бъде изхода от още неприключилото наказателно производство, то той по никакъв начин няма да се отрази върху съществуването на създадените и доказани от обективна и субективна страна изкуствени условия като специфичен вид нередност, уредена като самостоятелно основание за отказ от предоставяне на финансиране по договора въобще, респ. за възстановяване на вече изплатени суми по сключения договор. В тази връзка зам.-директорът на ДФ „Земеделие“ не приема изложените доводи за основателни, тъй като данните в доклада на OLAF и приложените към него доказателства, еднозначно установяват финансовата зависимост на „Б.“ от прилагащата организация „Agropromotion“ Sprl., създавайки изкуствени условия в противоречие с целите на законодателството. Чрез създадените изкуствени условия от страна на „Б.“, последната от субективна страна умишлено е създала пред ДФ „Земеделие“ привидно всички необходими предпоставки, за да получи одобрение за финансиране, като преследваната цел е концентрирана и насочена върху неправомерно получаване на средства от ЕС и от националния бюджет на РБ. От обективна страна установените: финансова свързаност; манипулиране на тръжни процедури в България, нарушаващи публичността и прозрачността на проведените процедури; съставяне на счетоводни документи с невярно съдържание за доставки и услуги в различни страни - членки и трети държави; директните връзки за собственост и контрол; издадените пълномощни от „Б.“ и забраната за достъп до нарочната банкова сметка, собственост на „Б.“, свидетелстват за изпълнение на фактическия състав на изкуствено създаване на условия, които, ако биха били известни на ДФ „Земеделие“, договор за предоставяне на финансова помощ № 13 от 17.09.2015 г. не би бил сключен, респ. не биха били извършвани плащания по промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“.

По отношение на доказателствената стойност на обсъждания окончателен доклад на О. органът сочи, че трайната съдебна практика на ВАС на РБ, приема, че съгласно чл. 11, § 1 от Регламент (ЕС, Евратом) № 883/2013 на

Европейския парламент и на Съвета от 11 септември 2013 г. относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите /OLAF/, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1073/1999 г. на Европейския парламент и на Съвета и Регламент /Евратом/ № 1074/1999 на Съвета след завършване на дадено разследване от Службата, се изготвя доклад под разпореждането на генералния директор. В доклада се представя правното основание за разследването, предприетите процесуални действия, установените факти и първоначалната им правна квалификация, оценка на финансовите последици от установените факти, спазването на процесуалните гаранции в съответствие с чл. 9 и заключенията от разследването. От съдържанието на параграф 2 се установява, че докладите, изготвени на тази основа, представляват допустими доказателства в административни или съдебни производства на държавите-членки. В конкретния казус е наличен посочения вече доклад от разследването, който на основание чл. 179 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК има материална доказателствена сила на официален документ, която обвързва съда и има доказателствено значение относно фактите, до които се отнася изявлението на органа, в случая О..

Въз основа на гореизложените мотиви с АУПДВ е постановено следното:

- отказва се на „Б.“ финансова помощ по заявки за плащане № 241013271016 от 27.10.2016 г. в размер на 741 915,07 лв., № 301013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 0,00 лв. и № 212013310117 от 31.01.2017 в размер на 619 970,47 лв., поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия;

- определя се на „Б.“ подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 843 765,01 лева, представляващо сбор от извършените междинни и окончателни плащания по промоционалната програма „О., вземи хапни биологично“ по сключен договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г. поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия;

- определя на „Б.“ окончателна сума за възстановяване, представляваща публично държавно вземане в размер на 456 368,01 лева (четиристотин петдесет и шест хиляди триста шестдесет и осем лева и една стотинка), представляващо сбор от извършените междинни и окончателни плащания по промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“ по сключен договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г., поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия, след приспадане на погасената сума в размер на 387 397,00 лв., която е усвоена по банкова гаранция № 961DG11152520009 от 12.09.2015 г. на основание чл. 10, параграф 3 от сключения договор и е постъпила по банкова сметка на ДФ „Земеделие“ на 11.02.2022 г., след като в срока за доброволно изпълнение на задължението, такова от страна на „Б.“ не е извършено.

Така постановеният АУПДВ е оспорен от „Б.“ с жалба пред АССГ, във връзка с което е образувано настоящото съдебно производство.

По делото са представени писмени доказателства, съставляващи административната преписка по издаване на акта. Ангажирани са доказателствени искания за извършване на експертизи, които са приети от

съда за относими и необходими за изясняване на факти от предмета на доказване. Назначените вещи лица са представили заключения, които са изслушвани и обсъдени в открити съдебни заседания с участие на страните. Липсват данни за заинтересованост на вещите лица, поради което заключенията се приобщават към доказателствения материал по делото.

Съгласно заключенията на СИЕ (основно и повторно по същите въпроси), представени от вещото лице С., при експертизата са използвани публично достъпни данни и документи, представени от жалбоподателя, без първични счетоводни документи, не е осигурен достъп до счетоводството му, поради което не може да се отговори на поставените въпроси на експертизата.

Тези две заключения са оспорени от жалбоподателя. Поради изрично направено искане от вещото лице Д. С. същата е освободена. По делото е назначено вещото лице Е. К., която е извършила повторна експертиза и е представила заключение на СИЕ, както и допълнително такова. Съгласно основното заключение на задача № 1 е отговорено, че в счетоводните регистри на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, постъпленията от Държавен фонд „Земеделие“ са отчетени по сметка „751-3-Финансиране по европейски проекти“.

След като се запознава с годишния финансов отчет /ГФО/ за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2016 г. на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, експертизата установява, че постъпленията от Държавен фонд „Земеделие“ са отразени в отчет за приходите и разходите от нестопанска дейност на стр. 8 в Приложение № 1 от делото и отчет за паричните потоци на стр. 9 в Приложение № 1 от делото, като постъпления за нестопанската дейност на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“.

На задача № 2 е отговорено, че съгласно справките от счетоводните регистри на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, налични на стр. от 16 до 19 в Приложение № 1 по делото, плащанията по промоционалната програма „О., вземи хапни биологично“ /по участие в изложения, билети, наемане на щандове и други/, са отчитани в сметка 641-3 Разходи по европейски проекти.

След запознаване с годишния финансов отчет /ГФО/ за периода 01.01.2016 г. - 31.12.2016 г. на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, експертизата е установила, че плащанията, отчетени по сметка 641-3, са отразени в отчет за приходите и разходите от нестопанска дейност на стр. 8 в Приложение № 1 от делото и отчет за паричните потоци на стр. 9 в Приложение № 1 от делото, като плащания за нестопанската дейност.

На задача № 3 вещото лице е дало отговор, че, тъй като няма одобрение от ДФ „Земеделие“ за първа фаза от изпълнение на програмата, не може да бъде изчислен финансов резултат за същата. В счетоводството на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ е спазен принципа за съпоставимост на приходите и разходите и не е формиран финансов резултат от изпълнението на промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“. Експертизата е в състояние да констатира само настъпилите събития, а това са изплатените приходи от ДФ „Земеделие“ в размер на 843 765,01 лева и отчетените в баланса към 31.12.2017 г. разходи за бъдещи периоди плащания от Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ в размер на 2 259 хил.лева.

По задача № 4 експертизата е установила, че Сдружение „Българска

асоциация биопродукти“ е разполагало е финансов ресурс, за да обезпечи финансовото си участие в размер на 20% от промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“ със собствени и привлечени средства.

В частта относно отговор на задача № 5 от вещото лице са направени констатации, както следва:

„Сумата на изискуемите 20% от финансирането, Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ е превело на контрагентите извършили услугите във връзка е изпълнение на промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“, предвид последователността на ангажиментите на страните по договора, а тя е следната:

- Сдружение „Българска асоциация биопродукти“ заплаща 100% от разходите във връзка с изпълнение на промоционалната програма „О., вземи, хапни биологично“;

- Подава Заявление за плащане към националния компетентен орган, съгласно разпоредбите на точка Г от Приложение III, Член 5 от Договор за финансово подпомагане № 13/17.09.2015г.;

- След одобрение от страна на националния компетентен орган, същият заплаща по банкова сметка на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, сумата в размер на 80% от одобрените разходи, в съотношение 50% за Европейски съюз и 30% за държавата-членка“.

По задача № 6 и № 7 е установено, че „Б.“ е ползвало заемни средства от Дюксбъри Е. И.. по договори за заем. Общо заемните средства са в размер на 1 597 130.78 лв. Съгласно предоставените ГФО и оборотни ведомости за 2016 г. и 2017 г., заемните средства са използвани за плащания във връзка с основната дейност на Сдружение „Българска Асоциация Биопродукти“.

Съгласно обратна ведомост за периода от 01.01.2021 г. до 31.12.2021 г. на стр. 559 от делото, по сметка 151 - Получени краткосрочни заеми по партии на Дюксбъри Е. И., са налични салда по кредита на сметката, от което следва, че заемните средства не са възстановени на заемодателя.

На въпрос на съда вещото лице отговори, че при извършване на експертизата първична счетоводна документация не е прегледана в счетоводството на А., а само това, което е представено от счетоводството по делото.

По допълнителното заключение, за да отговори на поставения въпрос: „Какъв е статуса към момента на процесната банкова гаранция, която е номер 961DGI1152520009/2015 г., издадена от У. Б. с бенефициер ДФЗ, като вещото лице извърши проверка в счетоводството на ДФЗ, тъй като от Б. има потвърждение, че м. 02.2022 г. банковата гаранция е усвоена по иск претенция на бенефициера ДФЗ, който се е позовал на неизпълнение и нарушение от Сдружението, заради което масово такива гаранции, издадени в полза на такива асоциации, са усвоени?“, експертът се е свързала с процесуалния представител на ответника, за да получи потвърждение от счетоводството на ДФ „Земеделие“. От получената информация експертизата установила, че банкова гаранция № 961DGI1152520009 за доброволно изпълнение, издадена от У. Б. АД, е със статут, усвоена от ДФ „Земеделие“ на 11.02.2022 г. Заключениеето не е оспорено от страните и се кредитира от съда.

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК. При дължимата служебна проверка съдът установи следното:

Оспореният АУПДВ е валиден административен акт, издаден от компетентен административен орган, в кръга на нормативно вменените му правомощия, и в законоустановената форма по следните аргументи:

Според чл. 166, ал. 1 и 2 от ДОПК установяването на публичните държавни вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон.

Според нормата на чл. 11 и чл. 11а от ЗПЗП, ДФЗ е акредитиран за единствена Разплащателна агенция за България за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз. Съгласно § 1, т. 13 от ДР на ЗПЗП, Разплащателната агенция е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на ЕС. Съгласно чл. 20а, ал. 1 от ЗПЗП, изпълнителният директор на Фонда е изпълнителен директор и на РА. Съгласно чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП, изпълнителният директор издава актове за установяване на публични държавни вземания по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от ЗУСЕСИФ. Правомощието му е обвързано с предвиденото в нормата на чл. 27, ал. 3 от ЗПЗП, че РА е длъжна да предприеме необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатени суми по схеми за плащане и проекти, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, които се явяват публични държавни вземания. Компетентността на изпълнителният директор на ДФЗ да издава АУПДВ е възложена изрично с цитираната разпоредба на специалния закон.

В разпоредбата на алинея 6 на чл. 20а от ЗПЗП е предвидена възможност изпълнителният директор на Фонда да делегира това правомощие на заместник-изпълнителен на ДФЗ. В случая е представена Заповед № 03-РД/2033/#5/24.06.2021 г., с която изп. директор на ДФЗ е делегирал правомощието си да издава АУПДВ на заместник-изпълнителния директор Вл. А., управляващ дирекция „Селскостопански пазарни механизми“. Видно от Раздел II, т. 2.20 и т. 2.23 от посочената заповед на зам.-изп. директор е делегирано изрично правомощието да издава уведомителни писма за откриване на административното производство по издаване на решение за налагане на финансова корекция или издаване на АУПДВ, както и за издаване на АУПДВ и решения за ФК.

Налични са доказателства, че към датата на издаването му Вл. А. заема длъжността заместник-изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“, което не е спорно между страните. Същият е избран с решение по т. 3. 4, прието на заседание на Управителния съвет на ДФЗ от 10.06.2021 г., съгласно Протокол № 178 от 10.06.2021 г. Следователно обжалваният акт е издаден от компетентен по материя, време и степен административен орган.

Оспореният АУПДВ е издаден в изискуемата писмена форма за валидност,

съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК. Подписан е от неговия издател, което не се оспорва. ИАА съдържа необходимите реквизити и ясна разпоредителна част. Изложени са фактически и правни основания, послужили за издаването на акта.

Преди издаване на акта адресатът му е уведомен за откритото производство по издаване на АУПДВ с писмо изх. № 01-1500/8/19.01.2022 г., в което са изложени установените факти и приложимата спрямо тях правна уредба, която води до извод за извършена нередност при разходване на публични средства от Европейските фондове.

Не представлява нарушение съвместяването на два акта в един документ (в случая за отказ за възстановяване на разходи по заявки за плащане и за възстановяване на неправомерно получени средства от ЕФ), още повече че е спазена процедурата за уведомяване на адресата преди издаване на акта.

Основанието за издаване на АУПДВ, съгласно текста на същия, е чл. 10, параграф 2, букви „б“ и „в“ от Договор № 13 от 17.09.2015 г., във връзка с чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година, чл. 63, параграф 2 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046; чл. 6 от Регламент (ЕО) № 3/2008; чл. 8, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 501/2008.

Съгласно чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/013, озаглавен „Клауза относно заобикалянето на разпоредби“, без да се засягат специфичните разпоредби, в секторното законодателство в областта на селското стопанство не се дава никакво предимство на физическо или юридическо лице, за които е установено, че условията, необходими за получаване на такива предимства, са създадени изкуствено, в противоречие с целите на това законодателство.

Върховният административен съд в своята практика по прилагането на законодателството в областта на финансирането с европейски средства (по ЗПЗП, ЗУСЕФСУ и други нормативни актове) дава дефиниция на това какво представлява „изкуствено създаване на условия за получаване на предимство, в противоречие със законодателството на ЕС /Решение № 514 от 21.01.2022 г. на ВАС по адм. д. № 7184/2021 г., Решение № 1038 от 4.02.2022 г. на ВАС по адм. д. № 4383/2021 г., Решение № 12164 от 29.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 3198/2021 г., Решение № 12414 от 6.12.2021 г. на ВАС по адм. д. № 7380/2021 г./.

Съгласно тълкуването, дадено в на т. 29 от мотивите на Решение на СЕС от 12 септември 2013 г., „Слънчева сила“ ЕООД, С 434/12, ECLI:EU:C:2013:546, „за да се докаже наличие на злоупотреба от страна на потенциален бенефициер на безвъзмездна помощ, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в съответната правна уредба условия целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната, и от друга страна, е необходим субективен елемент, изразяващ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, необходими за неговото получаване (вж. в този смисъл Решение от 21 юли 2005 г. по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, С- 515/03, R., стр. I-7355, точка 39 и цитираната съдебна практика).

Следователно, за да се направи извод за наличието на „изкуствено създадени условия“, се изисква изследване на наличието на обективен и субективен елемент в смисъла, разяснен с решението на СЕС от 12.09.2013 г. по дело С-434/12. Според посочения съдебен акт член 4, § 8 от Регламент /ЕС/ № 65/2011 следва да се тълкува в смисъл, че условията за прилагането му включват кумулативна установеност на обективен и субективен елемент.

За обективния елемент релевантни са обстоятелствата в конкретния случай, въз основа на които може да се направи извод, че целта, преследвана със схемата за подпомагане, няма да може да бъде постигната.

За субективния елемент определящи са доказателствата, че с изкуственото създаване на необходимите условия за получаване на плащане въз основа на схемата за подпомагане кандидатът за това плащане е възнамерявал единствено да получи облага в противоречие с целите на тази схема. При това следва да са обосновани не само обстоятелства като правните, икономическите и/или лични връзки между лицата, участващи в сходните инвестиционни проекти, но и да са установени улики, свидетелстващи за умишлена координация между тези лица.

СЕС уточнява, че не се допуска да бъде отказано плащане по схемата за подпомагане на Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) единствено поради това че инвестиционният проект, който кандидатства за подпомагане по тази схема, е функционално несамостоятелен или че съществува правна свързаност между кандидатите за такова подпомагане, при това без да се вземат предвид другите обективни елементи.

Съгласно мотивите на оспорвания административен акт, основанието за издаването му е наличието на нередност, изразяваща се в изкуствено създадени условия за получаване на одобрение за финансиране по програмата. Изкуственото създаване на условия, необходими за получаване на облага, е с характер на нередност, доколкото по хипотеза нарушава правото на Съюза /аргумент от чл. 4, ал. 3 от Регламент 2988/95/ и предполага разходването на средства за предоставяне на облагата, което води до засягане на общия бюджет на Съюза.

Съгласно чл. 4, пар. 1 от Регламент 2988/95, общото правило е, че всяко нередност включва отнемане на незаконно придобитата облага: 1. посредством задължението да се плати или възстанови размерът на сумата, която се дължи или е придобита незаконно; 2. посредством частичното или пълното усвояване на обезпечението, което е предоставено в подкрепа на искането за авансово плащане или по времето на получаването на облагат.

На основание чл. 4, пар. 3 от същия нормативен акт, „действия, предприети с цел придобиване на облага, насочени против целите на приложимото право на Общността, в случая посредством изкуственото създаване на условията, които се изискват за получаването на такава облага, ще имат за резултат, в зависимост от случая, или невъзможността за получаването на облагата, или нейното отнемане.“

По делото е безспорно, че жалбоподателят Сдружение „Б.“ е бенефициер по договор № 13/17.09.2015 г., във връзка с което е получил плащания от бюджета на ЕС и националния бюджет чрез ДФЗ – Разплащателна агенция.

Също така безспорно е, че „Agropromotion“ Sprl е избрана от жалбоподателя за изпълняващ орган на промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“.

В случая създаването на изкуствени условия се извежда от установените от разследване на О. факти, които са изложени в окончателен доклад от 2018 г. Съгласно същите „Б.“ в координация с други дружества под управлението на „Agropromotion“ Sprl. е провело процедура по избор на прилагаща и оценяваща организации, които не са били прозрачни и конкурентни. Същите са манипулирани, така че да бъдат избрани организации (дружества) под контрола на „Agropromotion“ Sprl., представлявано от лицето С. Скарлис, с цел получаване на финансиране от Европейските фондове, свързани с общата селскостопанска политика.

В акта е прието, че от обективна страна са налице връзки, индикатори и обвързаности от правно, финансово, лично и друго естество между прилагащите организации и техните представители и „Agropromotion“ Sprl. преди одобрението и по време на изпълнението на засегнатите от разследването на О. промоционални програми. Съществуването на тези обвързаности е вследствие на предварителна уговорка, като те целят осигуряването на очевидно външно съответствие с изискванията за одобрение, за да се получи финансиране от ЕС и бюджета на РБ, като същевременно се основават на вътрешно несъответствие на действителните операции. Предлагащите организации по промоционалните програми, включително и „Б.“, са се възползвали от предимство във финансирането, въпреки че същите са били наясно, че са създали или участвали в създаването заедно с „Agropromotion“ Sprl. на изкуствени условия в противоречие с целите на законодателството.

В доклада се сочи, че асоциациите са дали съгласие за кандидатстване за финансиране при измамни условия. Асоциациите са били наясно, че начинът, по който ще достигнат до финансиране от ЕС, нарушава ключови правила за финансирането и принципите на бюджета на ЕС. Асоциациите доброволно са извършили предварително определения избор на прилагаща организация и наложените от нея последващи действия. Споделили са неправилната облага с организатора и са защитавали интересите на организатора и целостта на схемата. Разследването посочва, че в сътрудничеството си за неправомерно усвояване на средства от ЕС, асоциациите са стигнали толкова далеч, че да се откажат от своята независима воля като субект, за да отговорят на схемата на „Agropromotion“ Sprl.

В доклада на О. се сочи още едно нарушение, представляващо нередност, като създаващо изкуствено условия за финансиране, а именно – недостатъчно финансови ресурси за изпълнение на промоционалната програма.

Съгласно сключения договор № 13/17.09.2015 г. за предоставяне на БФП и чл. 13, пар. 2 и пар. 3 Регламент (ЕО) № 3/2008, финансирането на програмите по информиране и подпомагане се осигурява при разпределение 50 % за Общността, 20 % за предлагащата организация и 30% за държавата - членка, като последното представлява допустима държавна помощ. На основание чл. 16, пар. 3 Регламент (ЕО) № 501/2008, преди сключване на договор

предлагащата организация е длъжна да внесе гаранция за добро изпълнение на стойност 15% от годишната максимална стойност на финансирането от Общността и от съответните държави-членки, предназначена да гарантира доброто изпълнение на договора. Следователно, за сключване и изпълнение на договора за финансиране сдружение „Б.“ е следвало да осигури финансов ресурс в размер на 35 % от цялата стойност на договора. Без покриване на тези изисквания за финансова обезпеченост сдружение „Б.“ е нямало да сключи договор за финансиране.

Няма спор, което е констатирано и в оспорвания акт, че „Б.“ е представила гаранция за изпълнението (банкова гаранция) в полза на Разплащателната агенция, която се равнява на 15% от годишната максимална стойност на финансирането от Общността и от държавата-членка преди подписване на договора за безвъзмездна финансова помощ. Не е спорно и се установява по делото, че собственият принос от 20 % на бенефициера и свързаната 15 % банкова гаранция за изпълнение са били покрити от заеми, предоставени от свързани с прилагащата организация фирми.

В случая, за да осигури горното финансиране, жалбоподателят „Б.“ е сключил договори за заем с Дюксбъри Е. И.. на обща стойност от 1 065 99927,35 лв., както следва: от 01.12.2015 г. в размер на 200 000 евро (391 166.00 лв.), с лихва от 5 % и срок на погасяване - 01.09.2018 г.; договор за заем от 29.09.2016 г. в размер на 345 000.00 евро (674 761.35 лв.), с лихва от 5 % и срок на погасяване – 01.09.2018 г.; договор за заем от 30.01.2017 г. в размер на 265 000.00 евро (531 203.43 лв.), с лихва от 5% и срок на погасяване - 01.06.2017 г.

Съгласно приложение към договор № 13/17.09.2015 г. за БФП, финансовото участие на жалбоподателя за първата година от изпълнението следва да бъде в размер на 503 952,48 лв.

По делото е установено въз основа представено заключение на СИЕ (втора) от вещото лице К., че дружеството е разполагало със собствени средства в размер на 247 005,13 лв., съгласно представени отчетни данни на отчетени суми в сметка 117 - Допълнителни резерви. Следователно не е отговаряло на изискването за наличен минимален ресурс от собствени финансови средства.

По отношение на заемните средства, съдът намира, че на първо място, не е доказано реалното им предоставяне от заемодателя, съответно получаването им по сметка на Сдружение „Б.“, касателно средствата в размер на 20 % от финансирането на програмата. Предвид реалния характер на договора за заем, за валидното му сключване се изисква действително предаване на материалните блага, представляващи предмета му. В случая такива данни липсват. Единствено счетоводните записвания в счетоводството на дружеството-жалбоподател не са достатъчни, доколкото същите не са подкрепени с първични счетоводни документи. Вещото лице е уточнило, че такива не са представени и не е извършвана проверка в счетоводството на дружеството. Разколебава извода за действителност на договорите за заем с Дюксбъри Е. И. и фактът, че липсват данни за връщане на заемната сума към 31.12.2021 г., предвид представена обратна ведомост за периода от 01.01.2021 г. до 31.12.2021 г. на стр. 559 от делото, съгласно която по сметка 151 - Получени краткосрочни заеми по партии на Дюксбъри Е. И. са налични

салда по кредита на сметката, при положение че падежът на задължението за погасяване е най-късно 01.09.2018 г., с оглед гореописаните условия на договорите за заем.

Последното има отношение и към твърденията за свързаност между дружествата, участващи в търговете за прилагаща и оценяваща асоциация, съответно за създаване на изкуствени условия за финансиране.

Разследването на О. е приключило със заключение, че асоциациите – бенефициери, между които Сдружение „Б.“, са сътрудничили в схемата, организирана от няколко юридически и физически лица под контрола на организатора на измамата. С доклада е прието, че извършителите, между които и „Б.“, „са действали умишлено, за да получат предимство във финансирането от ЕС, като изкуствено са създали условията, предвидени за получаването им. Схемата осигурява очевидно външно съответствие, за да получи финансиране от ЕС, като същевременно се основава на вътрешно несъответствие на действителните уговорки „Измамата е била предназначена да доведе до нередности и да се възползват от тях. Чрез мрежата от подчинени дружества и лица участниците са предоставили недопустима финансова подкрепа на бенефициерите, имитирайки ефекта от свързаните с тях разходи, манипулирайки доставките на стоки, манипулирайки ценообразуването, надувайки значително съфинансираните от ЕС цени за доставка, разпределяйки грешната полза чрез рушвети и опитвайки се да изперат набавените с измама пари и да възпрепятстват всякакви потенциални проверки.“.

Установено е тайно споразумение между получателя на средствата и търговските му партньори, както и съставяне и използване на документи с невярно съдържание.

Според доклада схемата съдържа: осигуряване на успешно одобрение на предложението за програма; „Agropromotion“, собственост на С. Скарлис, е предварително определен победител като изпълняваща организация във всички осем промоционални програми, една от които – процесната; имитиране на търговски сделки, за които се предполага, че ще изпълняват бюджета в съответствие - предварително определени изпълнители на поръчки за доставка, малко или никакви първични доказателства, предвидени за реални позиции и дейности за популяризиране; затруднява се проследяването на плащанията и доставяните продукти чрез „доставчици“ и „подизпълнители“ на няколко нива; разпределяне на неправомерната облага чрез фиктивни договори за услуги; довеждане на свързана компания като оценител на изпълнението на програмите и така осигуряване на положителна оценка на изпълнението.

Заключението на О. е, че собственикът и управител на „Agropromotion Sprl С. Скарлис е създавала измамна схема, с която многократно да се злоупотребява със средства от ЕС чрез програми за популяризиране, съфинансирани от ЕС. Собственикът и управител на „Agropromotion Sprl предлага на бенефициерите решение - от изготвяне на програма, която вероятно ще получи одобрение, до придвижване на програмите чрез необходимите административни процедури и проверки и успешното усвояване на средства от ЕС. Решението включва готови за ползване дружества за предстоящите поръчки на изпълняваща и

оценяваща организация, както и мрежа от зависими фирми и физически лица за извършване на необходимите доставки или само да действат като доставчици на стоки и услуги, които да оправдават изходящите парични потоци на бенефициера. Преди асоциациите да започнат действия за официално кандидатстване за финансиране, същите са получили подробен финансов и оперативен план за измама с евро средства, които са предхождали избора на дружеството като прилагаща организация по програмите.

О. констатира, че С. Скарлис и група от лица около нея се свързват с бенефициери – потенциални предлагащи организации, с разяснение на програмите по информиране и подпомагане; с оферта за изготвяне на такова предложение, което да отговаря изцяло на критериите на програмата; с организация по изпълнението така, че да бъде симулирано надлежно изпълнение на програмата и с предложение към бенефициерите в замяна да получат наследваща се финансова облага, предоставяна под формата на възнаграждение по фиктивни договори (напр. възнаграждение по договор за услуги). Групата около С. Скарлис е била в състояние да въздейства върху изпълнението на програмите, от една страна чрез свои контакти, а от друга - чрез обръч от дружества, контролирани пряко или косвено от нея, чрез които да се оправдават разходи в изпълнение на програмата. В доклада е посочено, че „концентрацията на всички тези средства за натиск в ръцете на един индивид или на малка група от лица, контролирани от нея, правят възможно успешното имитиране на разнообразни търговски операции, лишени от действително съдържание“. Имат се предвид общ офис за някои от дружествата, участващи в схемата, достъп до фирмени печати и книжни документи на няколко доставчици, контрол върху телефонни номера на доставчиците, удостоверения за електронно банкиране на няколко доставчици, възможност за изготвяне на фактури, договори и други документи и да извършва плащания чрез банкови преводи, за да имитират повечето привидни търговски дейности с външни изпълнители.

Връзката между С. Скарлис и „Агропромоушън“, от една страна, и жалбоподателя Сдружение „Б.“, от друга, е описана в доклада като опосредена от българския гражданин В. М., който упражнявал дейност като консултант на свободна практика за „Агропромоушън“, като наред с това е участвал в движението на парични преводи от и към С. Скарлис. В същото време г-жа А. В., законен представител на жалбоподателя „Б.“, е издала на М. пълномощно да представлява „Б.“ пред У. Б., като извършва всякакви действия по разпореждане със специалните банкови сметки, открити за целите на програмата, да депозира пари и да тегли суми без ограничения, да представя и подписва всякакви документи от името на „Б.“ относно банкови сметки и банкови гаранции, като наред с това управителят на „Б.“ не е упълномощен да работи с банковите сметки на асоциацията без подписа на М.. От установена в хода на разследването електронна кореспонденция между С. Скарлис и В. М. е направен извод, че последният е бил наясно и се причислява към основните участници в измамната схема. Предвид контрола му върху сметките на „Б.“ с пълномощното от В., е видно, че „Б.“ е участвала в координацията на действията на участниците в измамата, като е било налице

знание и намерение да се получи наследваща се облага под формата на финансиране от Европейските фондове.

Друг участник в схемата, който е установен в резултат от разследването на О. – М. Д., в качеството си на съветник на С. Скарлис, е действала като законен представител на всички български единици, участващи в програмите под контрола на Скарлис, включително доставчици и бенефициери. В кореспонденция Д. обяснява как плащанията ще бъдат извършени от „инвеститора“ (А. Хедерсвен) до асоциацията бенефициер под формата на заем и какъв дял от тях той ще запази като възнаграждение. М. Д. е изготвила всички договори от името на Spinmarketing и Dukesbury E. I. за заемите, които С. Скарлис е предоставила на всички асоциации на бенефициери. Тъй като заемите са предхождали избора на „Агропромоушън“ като изпълняващ орган, допустимостта на заявлението за финансиране от ЕС от съответната асоциация е компрометирано. М. Д. е била упълномощена да представлява редица дружества, както регистрирани в РБ, така и в ЕС, включително Dukesbury E. I..

За доказване на тези обстоятелства, О. се позовава на множество доказателствени източници - 23 проверки на 28 субекта, 4 разпита на свидетели, изискване на трафични данни и разкриване на банкова тайна, изискване на информация от компетентни полицейски органи, в т.ч. на иззета електронна кореспонденция и веществени доказателства, от които се установяват конкретни договорености между членовете на групата и контрол върху определени лица.

Действията като част от измамната схема, извършени от „Б.“ чрез представляващото лице, безспорно са насочени към получаване на облага от Европейските фондове, която не се следва, тъй като без включването ѝ в обръча от дружества и оперативния план между тях за създаване на привидно основание за възстановяване на разходи по схемата, не би получила финансиране. Гореописаната връзка с лицето М., което е било упълномощено лично от А. В. като представляващ жалбоподателя да извършва всякакви действия с банковите сметки на „Б.“, е ясна и безспорна индикация за участието и съдействието на „Б.“ в измамната схема. Нещо повече – г-жа В. се е отказала от представителната си власт в полза на В. М., който е изпълнявал указанията на уличената като организатор на схемата С. Скарлис. Единствената цел на посочените операции е да бъде създадена привидност за покриване на изискуемите критерии за получаване на финансиране от Европейските фондове, която в противен случай не би се следвала на бенефициера, което е видно от цитираната в доклада на О. кореспонденция между участниците в схемата. Последното обосновава извод за наличие на субективния елемент от нередността, изразяваща се в изкуствено създадени условия за получаване на финансиране.

Горното компрометира допустимостта на финансирането на съответните промоционални програми и нарушава разпоредбите на чл. 6 от Регламент 3/2008 на Съвета, чл. 8, параграф 3 от Регламент 501/2008 на Комисията от 5 юни 2008 г. за определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 3/2008 на Съвета относно действията за информирание и насърчаване, свързани със селскостопанските продукти на вътрешния пазар и на трети

страни, съгласно който, с оглед прилагането на промоционалните програми, всяка прилагаща организация избира на състезателен принцип, според подходящи и проверени от държавата – членка условия, една или няколко изпълнителни организации. Изборът на изпълнителна организация не съответства и на изискванията на Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционалните програми за земеделски и хранителни продукти, в които разпоредби се предвижда специален ред за избор на прилагащи организации чрез провеждане на нарочна конкурсна процедура. По-специално в разпоредбите на чл. 11 от наредбата е предвидено, че предлагащата организация избира **независима от нея** прилагаща организация (ал. 1) на състезателен принцип чрез процедура по Закона за обществените поръчки, в съответствие с принципите на пълна прозрачност, равно третиране и недискриминация.

В следствие на горното законосъобразно е отказано на жалбоподателя възстановяване на заявените от него разходи по изпълнение на промоционалната програма поради несъответствие с изискванията ѝ, постановено в т. 1 от диспозитива на АУПДВ.

На основание чл. 4, пар. 1 и пар. 3 от Регламент 2988/95, както и чл. 69, ал. 1, т. 5 от ЗПЗП, недължимо платените суми, които са засегнати от нередността, подлежат на възстановяване от бенефициера, поради което е законосъобразно постановеното с оспорвания акт по т. 2 и т. 3 от диспозитива му.

Не води до обратния извод обстоятелството, че нередността не е установена в хода на изпълнение на промоционалната програма и преди извършените плащания към жалбоподателя, поради което възражението му в тази връзка е неоснователно.

По отношение на позоваването на административния орган на изложените данни в окончателния доклад на О., с които е мотивирано и настоящото съдебно решение, съдът намира за необходимо да посочи следното:

Чрез пресъздаване в АУПДВ на съдържанието на окончателния доклад на Европейската служба за борба с измамите (OLAF) по дело № OF/2012/0565/B са описани доказателствено релевантни факти за обосноваване на основанието за отказа за изплащане на финансова помощ и за установяване на задължението на Сдружение „Б.“ да възстанови вече изплатената финансова помощ - наличието на изкуствено създадени условия за предоставяне на предимство. Използването на такава заимстваща техника при осъществяване на изпълнително-разпоредителната дейност осигурява формално съответствие на индивидуалния административен акт с изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4, пр. 1 АПК.

Относно доказателствената стойност на доклада на О. следва да намери приложение разпоредбата на чл. 9 на Регламент № 1073/1999 и съответно в чл. 11, § 2 от Регламент № 883/2013, в който е предписано, че окончателните доклади на О. са допустими доказателства, включително в съдебното производство. Докладът по чл. 11, § 1 от Регламент /ЕС, Евратом/ № 883/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 септември 2013 г. относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите /OLAF/, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1073/1999 г. на Европейския

парламент и на Съвета и Регламент /Евратом/ № 1074/1999 на Съвета се ползва с материалната доказателствена сила по чл. 11, § 2, изр. 2 от Регламента. Следователно докладът на ОЛАФ е доказателство от групата на официални писмени документи и е допустимо писмено доказателство в съдебното производство. Докладът на ОЛАФ е изготвен от длъжностни лица в резултат на извършено от тях разследване, възложено в правомощията на Комисията/Службата, поради което е допустимо в мотивите на оспорвания акт органът да препраща на установените в него факти, както и да се позовава на тях с оглед констатираната нередност, изразяваща се в изкуствено създадени условия за получаване на БФП.

С оглед на всичко гореизложено се налага извод, че оспорваният в настоящото съдебно производство акт за установяване на публично държавно вземане № 01-1500/8#4 от 15.02.2022 г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, е законосъобразен като издаден от компетентен административен орган, в предписаната от закона писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата срещу него е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото на ответника се следват направените във връзка със съдебния спор разходи, включително за адвокатско възнаграждение на основание чл. 143, ал. 3 от АПК. Във връзка с направеното от жалбоподателя възражение за прекомерност на претендирания от ответника размер на адвокатското възнаграждение, съдът намира, че то съответства на фактическата и правна сложност на делото, на големия му материален интерес, броя на проведените открити съдебни заседания с участие на пълномощник на ответника и качеството на предоставената правна услуга. Поради това следва да се уважи претенцията в пълен размер от 19 376,34 лв. (с ДДС), съгласно представен списък на разноските, договор за процесуално представителство и доказателства за заплащане на посочената сума (фактура, платежно нареждане и движение по сметка на адв. дружество С. и съдружници).

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно и чл. 143, ал. 3 от АПК, Административен съд София-град, 16-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, ЕИК по БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от А. С. В., в качеството на председател на Управителния съвет, срещу акт за установяване на публично държавно вземане № 01-1500/8#4 от 15.02.2022 г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, с който се постановява: 1. отказва финансова помощ по заявки за плащане № 241013271016 от 27.10.2016 г. в размер на 741 915,07 лв., № 301013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 0,00 лв. и № 212013310117 от 31.01.2017 г. в размер на 619 970,47 лв.; 2. определя подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 843

765,01 лв., представляващо сбор от извършени междинни и окончателни плащания по промоционална програма „О., вземи, хапни биологично“ по сключен договор за финансово подпомагане № 13 от 17.09.2015 г. поради установени и доказани от обективна и субективна страна изкуствено създадени условия; 3. определя окончателна сума за възстановяване, представляваща публично държавно вземане в размер на 456 368,01 лв., след приспадане на усвоена сума в размер на 387 397,00 лв. по банкова гаранция от 12.09.2015 г.

ОСЪЖДА Сдружение „Българска асоциация биопродукти“, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ДА ЗАПЛАТИ на Държавен фонд „Земеделие“ направените по делото разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 19 376,34 лева (деветнадесет хиляди триста седемдесет и шест лева и тридесет и четири стотинки).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: