

РЕШЕНИЕ

№ 7837

гр. София, 22.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 02.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **3473** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на [чл. 145-178](#) от [Административно-процесуалния кодекс](#) във връзка със [Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/](#).

Производството е образувано по жалба на ЕТ А.- К. Д., ЕИК:203528229, със седалище и адрес на управление [населено място], жк Х. С. № 49, вх. А, ет. 8, ап. 20 акт за установяване на публично държавно вземане № 01/6500/2777/5 от 02.03.2020 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие", с който е отказано изплащане на финансова помощ по заявление за окончателно плащане с ИН № [ЕГН] от 20.12.2018 г. в размер на 105422,25 лв. по договор № 201705/04.09.2017 г., с който е отказано изплащане на финансова помощ в размер на 527111,25 лв. по договор № 201705/04.09.2017 г. и с който е определено за възстановяване публично вземане в размер на 463857,90 лв., представляващо БФП, изплатена по договора, която сума е усвоена от предоставената банкова гаранция. Жалбоподателят ЕТ А.- К. Д. оспорва административния акт като незаконосъобразен. Навежда доводи, че административният акт не е мотивиран съобразно изискванията на закона, което затруднява защитата му. Искането към съда е да се отмени административния акт в обжалваната част. В с.з. не явява и се представлява от адв. Е., който претендира отмяна на акта по изложените в жалбата и писмени бележки съображения. Претендират се разности.

Ответникът изпълнителният директор на Държавен фонд "Земеделие", чрез процесуалния си представител - адв. П., оспорва жалбата. Искането към съда е да се

отхвърли жалбата. Претендират се разноси.

СЪДЪТ, след преценка на доказателствата и становищата на страните, приема следното:

Жалбата е процесуално допустима-няма данни кога актът е връчен на страната,а жалбата е постъпила на 18.03.2020г/ стр.8/. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Между страните няма спор по фактите,свързани със сключването на договор № 201705/04.09.2017г- а именно,че ЕТ А.- К. Д. е подала заявление по проект № [ЕГН] от 23.05.2017г за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка Преструктуриране и конверсия на лозя,дейност Задаждане с разрешения за засаждане ,с които се преобразуват права за засаждане от националния резерв.На 04.09.2017г е сключен договора№ 201705,като на 20.09.2017г след представена банкова гаранция е изплатена финансова помощ в размер на 421689лв.На 20.12.2018г ЕТ А.- К. Д. е подала заявление за окончателно плащане по договора за изплащане на сумата от 105 422,25лв.В рамките на производството по изпълнение на административния договор на 21.09.2018г в ДФЗ постъпило писмо от Специализираната прокуратура,в което се съдържало информация,че в хода на разследването по ДП № 130/2018 по описа на СО-СП е установено,че 9 еднолични търговеца се явяват свързани лица с бенефициера ЕТ М. С.- К.,за което доказателство се явявали 9 броя нотариално заверени обратни писма,между които имало и такова с издател ЕТ А. - К. Д..В същото се декларирало,че при всички действия,които К. Д. ще извърши в качеството си на ЕТ А. във връзка с осъществяваната от нея търговска дейност,в това число и при създаване,засаждане ,отглеждане и прибиране на реколтата от дълготрайни насаждения,ще действа изцяло от името и за сметка на М. С. С..Декларирано било,че действителен притежател на всички имуществени и неимуществени права ,които К. Д. ще придобие в качеството си на ЕТ ще бъдат за М. С. С..Въз основа на възложената проверка от С. се установило,че в кампанията за прием през 2017г ЕТ А. –К. Д. подала заявление за участие по мярка Преструктуриране и конверсия на лозя.Съгласно чл.8 ал.1 от Наредба № 2/04.04.2014г максималния размер на финансовата помощ за мярка Преструктуриране и конверсия на лозя е до 75 % от стойността на действителните разходи за изпълнение на всяка канкретно определена дейност,като максималния размер на всички разходи по проект,подаден от един кандидат в рамките на един прием е до 3 000 000 лв.съгласно разпоредбата на чл.8 ал.7 т.3 от Наредба № 2 финансовата помощ не се предоставя на кандидати и ползватели на помощта,з акоито се установи,че изкуствено са създали условия за получаване на помощта или за осигуряване на предимство,в противоречие с целите на мярката,ако се установи,че в резултат на свързаността се надхвърля таванът,определен по ал.1.Според административния орган от представената от прокуратурата информация се установявало,че е налице безспорна свързаност между ЕТ А. –К. Д. и ЕТ миню С.- К.,като стойността на разходите по двата проекта са в размер на 3438815лв,т.е над 3000 000лв.Според органа основанията за свързаност се групират в следните точки- 1.еднакъв адрес за кореспонденция с ДФЗ;2.извършване на инвестицията в една и съща административна област- Б. с напълно идентични видове посадъчен материал- Мускат отонел и Т.;3.еднъкъв адрес за контакт на двамата различни като име пълномощници на едноличните търговци с ДФЗ;4.дейност на пълномощника на едният ЕТ и като пълномощник на другия при подаването на заявление за авансово плащане;5.еднотипност на инвестициите;6.банкови сметки на двамата бинифициери в

една и съща търговска банка;7.банковите гаранции ,предоставени от двамата бенефициери са издадени от една и съща търговска банка;8.един и същи нотариус е заверил пълномощните на упълномощените лица на двамата бенефициери;9.фактурите,ангажирани от ЕТ А.-К. Д. към подаденото заявление за окончателно плащане са с доставчик Т. М. О. с управител М. С..По фактура № 63/15.06.2018г изпълнител на одобрените дейности по договора се явява Е. Сънливите лозя.Същото дружество е сключило договор и с ЕТ М. С.- К. за извършване на агротехнически услуги,за продажба на лозов посадъчен материал,за доставка на материали и изграждане на подпорна конструкция на лозя,като управител на това дружество е К. Г. Й.- собственик на ЕТ А.-К. Й.- също лице ,подписало обратно писмо по предоставените от СП данни;10.от справка в А. регистър 7 се установило,че ЕТ А. К. Д. е свързано лице с ЕТ миню С.- К.,ЕТ Т.-Д. Б.,ЕТ Грозд –Б. Х.,ЕТ Т.- Т. Й. и ЕТ Б. –Н. Т.- всички бенефициери на ДФЗ и кандидати по мярка Преструктуриране и конверсия.На 30.05.2019г ДФЗ изпратило уведомително писмо до ЕТ А. на осн. Чл.26 ал.1 от АПК ,с което открил производство по издаване на АУПДВ.На адреса за кореспонденция адресатът не бил открит,поради което и пощенският оператор върнал пратката на 26.06.2019г.ДФЗ публикувало на официалната си интернет страница съобщение по образец за откриване на производството,а също така на 26.07.2019г по реда на чл.61 ал.3 от АПК писмото за откриване на производството било поставено на таблото за обявления в ОД на ДФЗ-С. град.На 12.08.2019г бил свален от таблото констативния протокол за оповестяване на уведомление по ред ана чл.26 ал.1 от АПК за начало на производството по издаване на АУПДВ,като в предоставения срок от бенефициера не постъпили възражения.Въз основа на изложеното и административния орган с издадения от него АУПДВ постановил отказ от финансиране по заявление за окончателно плащане с ИН [ЕГН] от 20.12.2018г,отказ от предоставяне на цялата одобрена по договора финансова помощ и установяване на публично държавно вземане до размера на усвоената банкова гаранция.Във финалната част на акта,органът посочил,че същият представлява и акт за нередност по см. чл.14 ал.1 от НОПАНФИПЕС.

В рамките на съдебното производство освен посочените по горе документи,представляващи част от административната преписка,бяха представени от жалбоподателя препис от протокол от с.з. по НОХД№4015/2019г на СпНС,препис от обвинителния акт,по който е образувано горното НОХД,а от страна на ответника,повторно след инкорпорирането им по преписката бяха представени постановление от 12.04.2019г на прокурор А.К. от СП по ДП № 161/2018г,с което на осн. Чл.196 ал.1 т.1,2 и 6 от НПК възлага действия на Директора на ДФЗ,както и писмо от 21.09.2018г на СП,с което изпращат на ДФЗ 9 броя обратни писма,ведно с протокол за оглед на веществени доказателства от 07.09.2018г.Приетите доказателства по същество са част от досъдебното производство и тяхната преценка ще се извърши в рамките на съдебното производство по внесения обвинителен акт срещу М. С.. От друга страна постановлението от 12.04.2019г на специализираната прокуратура по принцип съставлява твърдение на една от страните в наказателния процес,която на фазата на досъдебното производство е ръководител на процеса,но твърденията й предстоят да бъдат проверени в състезателно съдено производство,като посоченото в него правно основание – чл.196 ал.1 т.1,2 и т.6 от НПК вр. чл.199 НПК не предоставя правна възможност на прокурора да дава указания на Директора на ДФЗ,както е

посочено в него. Също така следва да се отбележи, че в самото постановление се съдържат единствено и само твърдения, че едноличните търговци, изготвили обратни писма, след получаване на паричните средства по съответните европейски програми почти винаги сключват договори за конкретно изпълнение на европейския проект с Т. мел О. и едноличния търговец Ж. А. Ф. Тези твърдения на СП не са подкрепени с доказателства, събрани от административния орган в производството, който не е положил и усилия да събере подобни доказателства, а единствено се основава на твърденията на държавния обвинител, поради което и не би могло да се приеме за доказано това обстоятелство.

Въз основа на изложеното съдът прави следните правни изводи:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма, но в несъответствие с материално-правните разпоредби на закона и при неспазване на административно-производствените правила.

Съгласно чл. 20а ал. 1 от ЗПЗП изпълнителният директор на фонда е изпълнителен директор на Разплащателната агенция. Процесният АУПДВ е издаден след изменението на ЗПЗП, ДВ, бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г. и по-конкретно при действието на чл. 27, ал. 6, който препраща към прилагане на правилата и предвидения правен ред в ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /нова - ДВ, бр. 51 от 2019 г. в сила от 28.06.2019 г./ дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 10 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон. Според ал. 7 на чл. 27 ЗПЗП, също в сила от 28.06.2019 г., дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, извън основанията по ал. 6, се установява с издаването на акт за установяване на публично държавно вземане по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/. Именно това е било и намерението на административния орган, след като във финалната част на оспорения акт е посочил, че същият представлява и акт за нередност по см. чл. 14 ал. 1 от НОПАНФИПЕС. Това волеизявление на административния орган е ясна индиция, че същият е смесил двата правни института - този на издаването на акт за определяне на финансова корекция и на акт за определяне на публично държавно вземане. По същество в един акт с наименование акт за установяване на публично държавно вземане, изпълнителния директор на ДФЗ е издал три акта, като с първите два е отказал верифициране на суми и изплащането им, наложил е финансова корекция за извършена нередност по смисъла на чл. 8 ал. 7 т. 3 и § 1 т. 46 от Наредба № 2/2014 г. и е определил публично държавно вземане в размер на 463857,90 лв., която сума е усвоена от представената банкова гаранция. Това нарушение на административно-производствените правила е съществено и винаги обуславя като правна последица отмяната на акта.

Трайно е разбирането в съдебната практика, че наличието на изкуствено създадени условия съгласно чл. 60 от Регламент № 1306/2013 г. и § 1 т. 46 от ДР на Наредба №

2/2014г представляват нередност и е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 10 ЗУСЕСИФ за извършване на финансова корекция. В този смисъл са налице множество, постановени от Върховния административен съд, четвърто отделение съдебни решения: решение № 5872/21.05.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 11774/2019 г., решение № 2709/19.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 9703/2018 г.; решение № 3184/28.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 7468/2018 г.; решение № 5040/04.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4307/2018 г.; решение № 5317/24.04.2018 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 1945/2018 г.; решение № 4933/03.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4912/2018 г. и др. Във всички тях е прието, че в този случай е налице материалноправната хипотеза на чл. 70, ал. 1, т. 10 ЗУСЕСИФ, която представлява основание за налагане на финансова корекция с издаването на решение по реда на чл. 73 от същия закон.

В подкрепа на горното са и мотивите, изложени в Решение № 10584/19.10.2021 г. по адм.д. № 3987/2021 г. на първо отделение на ВАС, според които: „ Съгласно чл. 27, ал. 7 ЗПЗП длъжността на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ се установява с издаването на АУПДВ по реда на ДОПК, но само ако не е налице основание по ал. 6 за издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 ЗУСЕСИФ. Следователно, законодателят не е регламентирал в условията на алтернативност хипотезите, при които компетентният орган издава решение по чл. 73 ЗУСЕСИФ и АУПДВ по ДОПК, и не му е предоставил възможност да си избере кой акт да издаде, ако прецени, че фактите по спора могат да бъдат подведени както под материалноправното основание на чл. 70, ал. 1, т. 7 и т.9 и 10 ЗУСЕСИФ, така и под материалноправното основание в съответната наредба, по реда на която се сключва договорът, регламентираща връщане на предоставената финансова помощ при неизпълнение на договора. Хипотезите на издаване на два различни акта са регламентирани в условията на евентуалност и само, когато не са налице основанията за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 10 от ЗУСЕСИФ, се издава АУПДВ.

Според чл. 63, пар. 1 от Регламент /ЕО/ 1306/2013 за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, ако се установи, че даден бенефициер не изпълнява критериите за допустимост, ангажиментите или други задължения, свързани с условията за предоставяне на помощта или подкрепата, предвидена в секторното законодателство в областта на селското стопанство, помощта не се изплаща или се оттегля изцяло или частично. Съгласно чл. 69, ал. 1 ЗУСЕСИФ управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Определението за нередност в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 е следното: "Нередност" означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на

тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

На основание изложеното може да бъде направен извод, че при констатиране на нередност по определението на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, на основание чл. 27, ал. 6 ЗПЗП дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ следва да се установи с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 ЗУСЕСИФ, тъй като са налице основанията по чл. 70, ал. 1, т. 7 и т.9 и 10 от същия закон. Изричната и ясна регламентация в специалния закон на вида на акта, реда за издаването му и правните основания в различните хипотези не допуска нарушаването на тези разпоредби да бъде възприемано от съда като несъществено и невлияещо на законосъобразността на оспорения акт.

Следва да се посочи, че в случая е приложима именно новата разпоредба на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /ДВ, бр. 51 от 2019 г. в сила от 28.06.2019 г. /, тъй като производството по издаването на акта е започнало на 12.08.2019 г., а АУПДВ е издаден на 02.03.2020 г. П.. 12, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗПЗП, обн. ДВ, бр. 2 от 2018 г., според който започналите производства по издадените до датата на влизането в сила на този закон наредби по прилагането на мерките от ПРСР за периода 2007 - 2013 г. и на мерките и подмерките по чл. 9б, т. 2 от ПРСР за периода 2014 - 2020 г. се довършват по досегашния ред до изтичане на периода на мониторинг, не намира приложение в случая. Разпоредбата на чл. 75, ал. 2 ЗУСЕСИФ, изм. ДВ бр. 85/2017 г., според която след окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, не изключва приложимостта на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /ДВ, бр. 51/2019 г./. Тълкуването ѝ съобразно чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове във връзка с другите алинеи на същия закон текст сочи, че под „извършване” на финансова корекция се разбира „изпълнение” в смисъла на възстановяване на средствата от съответния бенефициент, а не „установяване” по смисъла на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП./ в този смисъл и решение на ВАС № 5571/10.05.2021г на ВАС VIII отд. по адм. Дело № 11903/2020.

Допуснатото нарушение на административно производствените правила е достатъчно съществено и даващо основание за отмяна на акта единствено само на това основание, без същият да бъде обсъждан по същество. С оглед на изложеното ненужно е да се изследват коментариите от административния орган изкуствено създадени условия.

С оглед на изложените мотиви оспореният пред съда акт е издаден при нарушение на административно производствените правила и при несъответствие с материалните законови разпоредби и подлежи на отмяна. С оглед естеството на акта, преписката не следва да се връща на административния орган за ново произнасяне. Досежно предявения с жалбата иск с правно основание чл.1 от ЗОДОВ, същият на осн. Чл.206 от АПК следва да се отдели в друго производство за решаване от друг състав на АССГ.

При този изход на спора разноските са в тежест на ответника. На основание [чл. 143, ал. 1 от АПК](#) ответника следва да заплати на жалбоподателя разноски в размер на 50лв за ДТ, доколкото разноски за адвокатско възнаграждение не са ангажирани в производството.

Мотивиран така и на основание [чл. 172, ал. 2 от АПК](#), Административен съд София-град, III отделение, 46 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на ЕТ А.- К. Д., ЕИК:203528229, със седалище и адрес на управление [населено място], жк Х. С. № 49, вх. А, ет. 8, ап. 20 акт за установяване на публично държавно вземане № 01/6500/2777/5 от 02.03.2020г, издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие", с който е отказано изплащане на финансова помощ по заявление за окончателно плащане с ИИ№ [ЕГН] от 20.12.2018г в размер на 105 422,25лв по договор № 201705/04.09.2017г, с който е отказано изплащане на финансова помощ в размер на 527 111,25лв по договор № 201705/04.09.2017г и с който е определено за възстановяване публично вземане в размер на 463857,90лв, представляващо БФП, изплатена по договора, която сума е усвоена от предоставената банкова гаранция.

ОСЪЖДА Държавен фонд "Земеделие" да заплати на ЕТ А.- К. Д., ЕИК:203528229, със седалище и адрес на управление [населено място], жк Х. С. № 49, вх. А, ет. 8, ап. 20 разноски по делото в размер на 50 лева.

ОТДЕЛЯ материалите по делото в самостоятелно производство досежно предявения иск с правно основание чл. 1 от ЗОДОВ, на осн. чл. 206 от АПК, като същите се докладват на зам-председателя на АССГ за образуване на ново дело.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град.

СЪДИЯ: