

РЕШЕНИЕ

№ 7381

гр. София, 05.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 29.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

като разгледа дело номер **4000** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), вр. с чл 266. ал 5 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП).

Образувано е по жалба от „Милениум-9“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Х. П., с адрес на управление в [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-6915/22.03.2022г., потвърден с решение № АУПДВ -2/15.04.2022г. на директора на ТД на НАП [населено място], с който по отношение на дружеството е установено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане, представляващо надплатени суми от предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема BO16RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки" по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност 2014 - 2020" (ОПИК): 1.размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми по фаза 1 – 19 065,77 лв. и по фаза 2 – 5 648,69 лв.; 2. размер на дължимата законна лихва по фаза 1 за периода от 30.02.2021г. до 22.03.2022г. – 2 208,63 лв. и по фаза 2 за периода от 01.04.2021г. до 22.03.2022г. – 558,64 лв.

Жалбоподателят поддържа, че актът е незаконосъобразен, поради допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, издаден в

противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона. Твърди, че към датата на подаване на проектните предложения и към датата на изплащане на помощта дружеството е отговаряло на всички изисквания, определени в Условията за кандидатстване за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (Условията), Схема за набиране за подкрепа ВС16 РРОР002-2, 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., за периода за засягане на дейността му. Счита, че административният орган е тълкувал ограничително вложения от законодателя смисъл в понятието „преустановена дейност“, като не е съобразил, че в целевата група, съгласно Условията са включени, както дружествата с „преустановена дейност“, така и тези с „ограничена дейност“ в резултат на заповедите на Министъра на здравеопазването от 13.11.2020г., 25.11.2020г. и 18.12.2020г., като добросъвестно дружеството е заявило период от 14.11.2020г. до 31.01.2021г. Позовава се на разпоредбата на чл.26, ал.1 ЗУСЕСИФ, както и на неправилното тълкуване от страна на административния орган на чл.26б, ал.1 ЗМДВИП. Иска от съда да отмени оспорения АУПДВ.

В открито съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. М., която поддържа жалбата и претендира присъждане на сторените разноски, за което представя списък. Представя писмена защита.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. Г., моли жалбата да бъде оставена без уважение. Поддържа съображенията, изложени в оспорения акт. Счита, че от събраните по делото доказателства безспорно е установено, че дейността на дружеството не е била преустановена, като е извършвана разносна дейност. Претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

За целите на ЗДДС дружеството жалбоподател е регистрирано от 24.03.2003г. Между страните не е спорно, че дружеството-жалбоподател извършва дейност с К.-2008 на крайния бенефициент 5б.1 „Дейности на ресторанти и заведения за бързо обслужване“ и в качествата си на оператор на ресторант-пикария „М.“, находяща се в [населено място], [улица] е кандидатствало за 1-ва и 2-ра фаза за получаване на безвъзмездна финансова помощ по процедура „Подпомагане чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ и получило подпомагане по раздел 9 от Условията за помощ в размер на 20% от оборота без ДДС за преустановена дейност, в рамките на дейността.

По фаза 1 е подадено проектно предложение № BG16RFOP002-2.095-6915/19.01.2021г. Със заповед за отпускане на помощта №3-ЦУ-137/28.01.2021г. на дружеството била изплатена финансова помощ в размер на 65 113,30лв. Период на затваряне от 23,30ч на 27.11.2020г. до 31.01.2021г. за ресторантите и заведенията за бързо обслужване. Референтен период от 23,30ч на 27.11.2019г. до 31.01.2020г.

По фаза 2 е подадено проектно предложение № BG16RFOP002-2.097-2477/10.03.2021г. Със заповед за отпускане на помощта №3-ЦУ-741/30.03.2021г. на дружеството била изплатена финансова помощ в размер на 25 626,50лв. Период на затваряне от 01.02.2021г. до 28.02.2021г. Референтен период от 01.02.2021г. до 28.02.2021г.

Дружеството е извършвало разнос на стоки за дома и офиса, който не е бил забранен през периода на фаза 1 и фаза 2. Органа по приходите е приел, че оборотът от разноса за референтните периоди през двете фази следва да се извади от общия оборот и съответно получените помощи следва да се коригират и възстановят. За фаза 1 оборотът от разноса е в размер на 38 670,87 лв.(получена помощ – 7 734,18лв.), а за фаза 2 оборотът от разноса е 28243,43лв.(получена помощ – 5 648,69лв.). Мотивът е, че дружеството има право на помощи само за дейността, която е била преустановена със заповед на министъра на здравеопазването, но не и за осъществявания разнос, което е в разрез с изискванията на програмата, по която са били отпуснати финансовите средства.

В резултат на направените констатации е издаден оспореният АУПДВ за възстановяване на сумите: 1.размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми по фаза 1 – 19 065,77 лв. и по фаза 2 – 5 648,69 лв.; 2. размер на дължима законна лихва по фаза 1 за периода от 30.02.2021г. до 22.03.2022г. – 2 208,63 лв. и по фаза 2 за периода от 01.04.2021г. до 22.03.2022г. – 558,64 лв.

АУПДВ е обжалван по административен ред, като с решение № АУПДВ-2/15.04.2022г. решаващият орган е приел жалбата за неоснователна, като споделя мотивите на органа по приходите, приемайки че след като търговският обект е осъществявал разносна дейност, то не е преустановило дейността си и не е следвало да декларира оборота от доставки по разнос за дома и офиса за референтния период. Този оборот следва да се извади от общия оборот и съответно получените помощи, в посочения в акта размер, следва да се коригират и възстановят.

ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна-адресат на оспорения акт и с наличен правен интерес от оспорването.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При извършената проверка на законосъобразността на оспорения АУПДВ, съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган, по смисъла на чл. 26б, ал. 5 ЗМДВИП – орган по приходите, нарочно определен с правомощия по издаване на АУПДВ, със Заповед № 3-ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП. В конкретния случай, при издаването на акта не се установиха съществени нарушения на административно производствените правила, като последният съдържа и относими фактически и правни основания. От същите става ясно, че според органа, определената за възстановяване суми са както следва 1.размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми по фаза 1 – 19 065,77 лв. и по фаза 2 – 5 648,69 лв.; 2. размер на дължима законна лихва по фаза 1 за периода от 30.02.2021г. до 22.03.2022г. – 2 208,63 лв. и по фаза 2 за периода от 01.04.2021г. до 22.03.2022г. – 558,64 лв.

Съгласно чл. 26б, ал. 2 ЗМДВИППП, средствата по чл. 26б, ал. 1 се предоставят на микро, малки и средни предприятия, отговарящи на критерии и по ред, определени от Министерския съвет по предложение на министъра на икономиката, като ал. 3 предвижда, че тези средства се превеждат по платежна сметка на съответното предприятие от НАП.

В съответствие с чл. 26б, ал. 4 ЗМДВИППП, НАП кандидатства въз основа на решение на управителния съвет за дейности по извършване на плащания към микро, малки и средни предприятия по ал. 1 – 3 с европейски средства въз основа на сключен договор с управляващ орган на оперативна програма съгласно условията на

съответния договор. В утвърдените за програмата "Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2. 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки", по точно в т. 11. 1-4 "Критерий за допустимост", е предвидено, че допустими за кандидати за предоставяне на помощта са тези предприятия/юридически лица, чиято дейност е преустановена или ограничена вследствие на заповеди №№ РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. на министъра на здравеопазването.

Със Заповед № РД-01-655/13.11.2020 г. на министъра на здравеопазването /л.207/, в т.10 е разпоредано всички заведения за хранене и развлечения (ресторанти, заведения за бързо хранене, питейни заведения, кафе-сладкарници и барове, с изключение на заведенията, изброени в т.9 /дискотеки, пиано-барове, бар-вариете и бар-клубове/ да работят само в часовете между 06:00 и 23:00 часа, а през останалите часове от денонощието да извършват само доставки по домовете. Със Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването, в сила от 23:00 часа на 27.11.2020 г., посещенията в заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма, с изключение на дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-вариете и нощни барове, се допускат при използване на не повече от 50% от капацитета им, не повече от 6 човека на маса, носене на защитни маски за лице от персонала и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 23.00 часа. От 1.04.2021 г. се допускат и посещенията в дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-вариете и нощни барове.

Действително, в чл. 26б, ал. 1 ЗМДВИППП, на който се позовава административният орган, е предвидено, че безвъзмездна финансова помощ се предоставя на предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г., за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността. Но както беше посочено по-горе, въведените с т. 11. 1, подточка 4 от влезлите в сила и задължителни за кандидатите и органа Условия за кандидатстване, критерии за допустимост, изискват кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на заповедите на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа.

ВАС е формирал безпротиворечива практика: решение № 3022/31.03.2022 г. на ВАС по а. д. № 10880/2021 г., VII о. и решение № 596/25.01.2021 г. по а. д. № 9513/2021 г. на ВАС, VII о., с която приема, че Условията за кандидатстване, утвърдени като част от документите по програмата, са влезли в сила и са задължителни както за кандидатите, така и за органа, който ръководи административното производство. Административният орган е длъжен да ги приложи, а съдът – да извърши проверка дали административният орган е спазил тези условия при постановяване на административния акт.

В тази връзка при определяне на референтния период за установяване размера на дължимата безвъзмездна помощ съдът дължи съобразяване с критериите, въведени с Условията за кандидатстване по програмата. След като условията допускат до участие за помощта кандидати, чиято дейност е била ограничена от някоя от посочените

по-горе заповеди на министъра на здравеопазването, а не само такива, чиято дейност е преустановена в следствие на тези заповеди, то съдът приема, че безвъзмездна помощ се дължи и за периодите на ограничаване на дейността.

В Условието за кандидатстване не е дадено разяснение какво органът има предвид под "ограничаване на дейността", поради което следва да се търси смисълът на посочения израз чрез общо употребимия български език. Съгласно Тълковния речник на българския език, думата "ограничавам" означава намалявам количеството на нещо което имам, вземам, с което разполагам до определен размер, обикновено по някаква необходимост или за някаква цел; намалявам размерите, обхвата или времетраенето на някаква дейност, проява; стеснявам.

В оспорения акт, административният орган единствено е констатирал липса на преустановяване на дейността на дружеството за конкретен период от време. В случая обаче, за този период, дейността на дружеството е била ограничена в резултат на посочените в т. 11. 1, подточка 4 от Условието за кандидатстване заповеди.

В т. 11. 1, подточка 4 от Условието за кандидатстване е посочен код 56 "Ресторантьорство", в който раздел са включени няколко икономически дейности по групи и класове, една от които е с код 56. 29 "Други дейности по приготвяне и доставяне на храна". Тъй като в Условието за кандидатстване е посочен кодът на целия раздел 56 "Ресторантьорство", то неправилно административният орган приема, че разносната дейност не подлежи на подпомагане. В тази връзка следва да се има предвид, че когато определени дейности от съответния раздел, посочен с двуцифрено число на кода, са изключени и не се подпомагат, то в условията изрично е посочено това изключение, така както е предвидено за дейностите с код 47. (Решение № 3022 от 31.03.2022г. по адм.дело 10880/2021г., ВАС, седмо отделение).

По делото няма спор, че дружеството е предприятие по смисъла на чл.3 от Закона за малките и средните предприятия, развива икономическа дейност с код 56, както и че съобразно заповедите на министъра на здравеопазването за заведенията за обществено хранене са могли да работят само в определен часови диапазон и ограничен капацитет, като през останалите часове на денонощието се допускат само доставки по домовете. Предвид това следва, че дейността на процесния търговски обект, за който жалбоподателят е заявил подпомагане, действително не е преустановена за спорния период, но е налице ограничаване на посещения на външни лица, предвид изискването тези обекти да работят в определен времеви интервал и ограничен капацитет. В тази връзка и предвид задължителния характер на одобрените критерии и ред за подпомагане, уредени подробно в Условието за кандидатстване, към които законът препраща, неправилно в оспорения АУПДВ е прието, че за получаване на безвъзмездна финансова помощ е необходимо обектът на дружеството да е преустановил дейността си (В този смисъл и Решение № 3808/ 20.04.2022 г. на ВАС по адм. д. № 10164/2021 г).

Освен това, както в т.2 от Решението на МС, така и в Условието за кандидатстване по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки", е предвидена подкрепа на предприятията, засегнати от противоепидемичните мерки. Такова засягане е налице във всички случаи, в които има неблагоприятно въздействие върху правната сфера на адресатите на въведените противоепидемични мерки. Съдът приема, че в конкретния случай е налице такова неблагоприятно въздействие, изразяващо се в ограничаване на дейността на търговския обект на жалбоподателя, в резултат на противоепидемичните мерки,

въведени със заповедите на министъра на здравеопазването, тъй в резултат на намаленото работно време на търговския обект, оборотът в процесния период, установен от приложените по делото справки и счетоводни документи, неоспорени от ответника, е допустим оборот по смисъла на т.9 от Условията за кандидатстване и следва да се има предвид при определяне размера на БФП, тъй като дейността на обекта е била ограничена от наложените противоепидемични мерки. Респективно, определената с оспорения АУПДВ за възстановяване сума, не е недължимо платена (надплатена) и незаконосъобразно органът по приходите е наредил възстановяването ѝ, ведно с лихвите.

Предвид гореизложеното настоящата съдебна инстанция намира, че подадената жалба е основателна и доказана и като такава следва да бъде уважена като се отмени оспорения АУПДВ като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски, за които е представен списък, в размер на 1 675,34 лв. от които: 50 лв. държавна такса и 1 625,34 лв. заплатеното адвокатско възнаграждение (2 броя платажно нареждане). Предвид фактическата и правна сложност на делото, процесуалната активност на упълномощения адвокат и обстоятелството, че заплатеното адвокатско възнаграждение е близо до минималния размер по чл. 8, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба от „Милениум-9“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Х. П., с адрес на управление в [населено място], Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-6915/22.03.2022г., потвърден с решение № АУПДВ -2/15.04.2022г. на директора на ТД на НАП [населено място], с който по отношение на дружеството е установено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане, представляващо надплатени суми от предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема BO16RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки" по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност 2014 - 2020" (ОПИК): 1.размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми по фаза 1 – 19 065,77 лв. и по фаза 2 – 5 648,69 лв.; 2. размер на дължима законна лихва по фаза 1 за периода от 30.02.2021г. до 22.03.2022г. – 2 208,63 лв. и по фаза 2 за периода от 01.04.2021г. до 22.03.2022г. – 558,64 лв.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите, [населено място], да заплати на „Милениум-9“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Х. П., с адрес на управление в [населено място], разноски по делото в размер на 1 675,34(хиляда шестотин седемдесет и пет лева и 34 стотинки).

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14

- дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: