

# РЕШЕНИЕ

№ 7914

гр. София, 29.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 28.09.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **4277** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следв. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.162-166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/ и във вр. с чл. 39 от Закона за държавните помощи (ЗДП).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от изпълнителния директор И. Х. К., чрез адв.Р. К. – Т., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/№ РД-05-8/11.03.2020г., издаден от Министъра на земеделието, горите и храните, с който за жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 5 728 294 лв. и лихва в размер на 3 366 236,03 лв., издаден на основание чл.10 от Закона за държавните помощи /ЗДП/ и чл.38, ал.1, във вр. ал.3 от ЗДП, Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 final от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212(2011/C) и № SA.26217 (2011/C), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и във вр. с чл. 162, ал.2, т.6 и т. 9, чл. 165 – чл.166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс/ ДОПК/.

Жалбоподателят оспорва АУПДВ на няколко основания – като постановен в противоречие с материалния закон – в противоречие с чл.38 ал.1 вр. с ал.3 и ал.6, чл.38 ал.7 и ал.9 от ДВП, във вр. с чл.107 пар.1 и чл.108 пар.2 от Договора за функционирането на Европейския съюз /ДФЕС/ и чл.173 ал.2 вр. с чл.171 ал.2 от

ДОПК, като издаден при съществено нарушение на чл.35 и чл.36 от АПК и и иска отмяната му. Конкретно се твърди, че жалбоподателят няма качеството на „предприятие” по смисъла на чл.107 пар.1 от ДФЕС, като в обжалвания акт издателят му е игнорирал възражението на жалбоподателя и критериите на ЕК и разясненията в т.7-10 от Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ. Поддържа се, че дружеството не е „предприятие” по смисъла на чл.107 пар.1 от ДФЕС, не е извършвало стопанска дейност с придобитите вследствие сделката по замяна имоти, не е променило предназначението на същите имоти, не е извършвало сеч и търговия с дървесина, не е осъществявало туристически услуги. Развити са доводи относно нарушения, допуснати при определянето на размера на държавната помощ, като се оспорва определянето ѝ въз основа на оценки, а не въз основа на наличната при административния орган информация. Поддържа се, че използваните за определяне на размера на държавната помощ оценки не са изготвени от независими оценители, доколкото [фирма], което дружество е изготвило оценките, е с едноличен собственик на капитала българската държава и принципал министъра на земеделието, храните и горите, който е и администратор на помощта. Подробни съображения са изложени и по отношение на качеството на оценителските доклади и прилагани при изготвянето им неправилни методи на оценка, неприлагане на пазарния подход, използването като пазарни аналози на земеделски земи и т.н. Прави се възражение за изтекла абсолютна погасителна давност по отношение на установеното от административния орган вземане за държавна помощ по ДОПК, както и за постановяване на акта при неизяснена фактическа обстановка и при необсъждане на възраженията на жалбоподателя.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокати К. – Т. и Б., които поддържат жалбата. Формулират и обосновават доказателствени искания за събиране на писмени доказателства и допускане на съдебно-счетоводна и съдебно-оценителна експертиза, последната за изготвяне на пазарна оценка на имотите, предмет на замяната, уважени от съда. В позиция по същество и в представени подробни писмени бележки, се моли за уважаване на жалбата и за отмяна на АУПДВ. Поддържа се доказаност на обстоятелството, че дружеството не е осъществявало стопанска дейност с имотите, предмет на замяната, както и на факта, че оценителната експертиза, извършена в хода на административното производство, не е изготвена от независим оценител. Сочи се, че съобразно формулата, съдържаща се в решението ЕК, дружеството не е получило несъвместима държавна помощ. В представените писмени бележки и в позиция по същество се поддържа и нищожност на оспорения акт, доколкото същият е постановен от некомпетентен орган, с доводи, че АУПДВ следва да бъде издаден от изпълнителния директор на Агенцията по горите, с оглед нормите на чл.38 ал.3 вр. с чл.8 и чл.10 от ЗДП, както и че АУПДВ е издаден, след налично произнасяне на министъра на земеделието и храните със Заповед № РД 09-769/26.11.2014г. за наличието или липсата на предоставена на дружеството неправомерна държавна помощ, като посочената заповед е влязла в сила и не са налице предпоставките на чл.99 от АПК. Претендират се разноски, съобразно представен списък на разноските.

Ответникът – Министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалния си представител –гл.юрисконсулт М. Т., оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да постанови решение, с което я отхвърли. В поредица от писмени становища / от 10.08.2020г., 29.10.2020г., от о.з. от 16.02.2021г., от 08.04.2021г./ се оспорва

жалбата с позиция за нейната неоснователност и доводи за несъстоятелност на мотивите на жалбоподателя. Поддържа, че жалбоподателят стеснително тълкува понятието „предприятие”, само с оглед на осъществявана стопанска дейност с получената в замяна земя, като развива съображение, че понятието следва да се разбира като всяко предприятие, което извършва икономическа дейност, с позоваване на съображение 84 от решението на ЕК 2011/C273/06 от 2011г. за откриване на процедура срещу България. Обосновава законосъобразност на оценката, приета от администратора на помощта. Твърди, че Заповед № РД 09-769/26.11.2014г. на министъра на земеделието и храните е загубила своето правно действие с оглед предприети след издаването ѝ последващи действия за преразглеждане на 132 сделки, извършени от предприятия, за наличие на свързаност помежду им и които формират едно стопанско предприятие, както и с обявяване на нова обществена поръчка за избор на правоспособен независим оценител. Допълва, че посочената Заповед от 26.11.2014г. няма правопограждащо действие и е неотнормативна към преценката за дължимост на държавното вземане. Представя писмени доказателства. В позиция по същество и в представена писмена защита обосновава извод, че е доказано осъществяването на инвестиционна дейност от дружеството-жалбоподател. Моли за отхвърляне на жалбата на [фирма], с доводи, че дружеството е „предприятие” по смисъла на чл.107 пар.1 от ДФЕС, като съображение 127 от Решението на ЕК е частна хипотеза, като определяща за предприятие само правните субекти, които извършват икономическа дейност с придобитата след замяна земя и една от възможните, при извършване на стопанска дейност, като за изясняване на понятието „предприятие” трябва да се изследва естеството на всяка отделна дейност на субекта, а квалификацията икономическа се поставя след преценката на дейността. Поддържа, че жалбоподателят извършва инвестиционна дейност в кв.К., [населено място], по отношение на придобитите със замяната имоти, като предназначението на същите не е променено единствено, поради наложения мораториум с Решение на Народното събрание от 03.09.2009г. / обн.в ДВ бр.72/0809.2009г./, с който се спира изключването при промяна на предназначението на гори и земи от горския фонд, придобити от ЮЛ и ФЛ, с изключение на общините, чрез замяна с гори и земи то горския фонд – частна държавна собственост. Оспорва заключението на оценителната експертиза с доводи за недостатъчност на ползваните от вещото лице пазарни аналози, както и за невключването като оценителски компонент на индивидуални характеристики на процесните имоти. Във вр. с доводите за изтекла давност, на основание чл.173 ал.2 вр. с чл.171 ал.2 от ДОПК, пояснява наличието на два самостоятелни периода, свързани с прилагането на давностен срок относно постановяване на решение на ЕК за възстановяване на помощ и неговото изпълнение. Сочи 10-годишен давностен срок за искане на Комисията за възстановяване на държавна помощ, както и втори времеви период, съобразно чл.16 пар.3 от Решението, което е свързано с установяването на бенефициера и прилагането на методиката, когато са постановени отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ. Развива доводи за компетентност на органа, издал оспорения АУПДВ. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатското възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изразява становище по жалбата. Въз основа на събраните в хода на съдебното производство доказателства и тези приложени по приобщената административна преписка, съдът намира за установено от фактическа и правна страна следното:

С Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и № SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, издадено на основание чл. 108, пар. 2, първа алинея ДФЕС е установено, че държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1 януари 2007 г. – 27 януари 2009 г., е неправомерно приведена от Република България в действие, в нарушение на чл. 108, пар. 3 ДФЕС /доколкото Комисията не е била информирана от държавата за плановете ѝ да извърши посочените сделки/ и е несъвместима с вътрешния пазар. Решението на ЕК не е обжалвано пред Общия съд на ЕС, като отказа за обжалване се основава на решение на МС от 05.11.2014 г. и е влязло в сила.

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

Когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава-членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от получателя (наричано по-долу „решение за възстановяване“) – пар.1. Без това да накърнява разпореждане на Съда на Европейските общности, съгласно член 185 от Договора, възстановяването се извършва незабавно и в съответствие с процедурите по националното законодателство на съответната държава членка, при условие че те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на решението на Комисията. За тази цел и в случая на производство пред националните съдилища съответните държави членки предприемат всички необходими стъпки, които са предвидени в съответните им правни системи, включително и временни мерки, без да се засяга правото на Общността. / пар.3/.

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

Съгласно разпоредбата на чл.6 от решението, България следва да предостави информация, като: списък на всички сделки за замяна, с административните и пазарните цени за частните и държавните горски парцели, които са заменени, информация за допълнителните парични суми, включени във всяка сделка, както и произтичащия от това размер на държавната помощ; - наименованието на частната страна, т.е. на бенефициера на сделката за замяна, участваща във всяка сделка, и причините, поради които се счита или не се счита, тази страна е предприятие. България следва да установи случаите, при които възстановяването ще се извърши въз основа на пазарните цени към момента на сделките за замяна, посочени в представеното от България становище 2014/032997; както и случаите, при които възстановяването ще се осъществи чрез отмяна на сделката за замяна; и случаите, при които възстановяването ще се извърши въз основа на сумите, определени от независим експерт оценител и документи, доказващи, че такъв независим експерт е бил назначен след подбор чрез публична тръжна процедура и одобрение от Комисията;

В срок от осем месеца от уведомяването за настоящото решение Република България следва да предостави на Комисията следната информация: а) списъка на бенефициерите, които са получили помощ, предоставена при посочените в член 1 сделки за замяна, и общия размер на помощта, получена от всеки от тях в резултат на тези сделки; б) общата сума (главница и лихви по възстановяване), която трябва да бъде възстановена от всеки бенефициер; в) подробно описание на вече предприетите и предвидените мерки за изпълнение на настоящото решение; г) документи, доказващи, че на бенефициерите е наредено да възстановят помощта. 3/. В срок от дванадесет месеца след уведомяването за решението Република България представя документи, доказващи, че помощта е била възстановена изцяло от съответните бенефициери. Решението предвижда, че Република България информира редовно Комисията за напредъка по изпълнение на националните мерки, взети в изпълнение на настоящото решение, до окончателното възстановяване на помощта, предоставена при сделките за замяна и посочена в член 1, като представя доклади на всеки два месеца. По искане на Комисията тя предава незабавно информация за вече взетите и предвидените мерки в изпълнение на настоящото решение. Тя предоставя също подробна информация относно сумите на помощта и лихвите по възстановяването, които вече са възстановени от бенефициерите;

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., е предпоставка за образуването на административното производство от компетентния в Р България орган, за приемане на мерките по неговото изпълнение. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г., приложим към датата на издаването на оспорения в настоящото производство АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи, в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на министъра на земеделието, храните и горите.

Административното производство по издаването на оспорения в настоящето производство АУПДВ № РД 05-8/11.03.2020 г., по отношение на жалбоподателя [фирма] е започнало с уведомление изх. № 79-5701/20.11.2019 г. / л.111-12/, с което на основание чл. 26, ал.1 от АПК, същият е уведомен, че в Министерство на земеделието, храните и горите, се открива производство по издаването на акт за установяване на публично държавно вземане, с посочено от административния орган правно основание: „ чл.38, ал.3 от ЗДП и чл. 162, ал.2, т.6 и 9 от ДОПК“, като на жалбоподателя е предоставен 14 дневен срок за представяне на доказателства, възражения и обяснения.

В дадения срок, след осигурена възможност за запознаване с административната преписка / л.114-117/, от жалбоподателя е депозирано становище от 12.12.2019год. / л.191195/, с което е оспорено наличие на предпоставките за установяване на предоставянето на държавна помощ, съгласно решението на ЕК, с оглед указанието в същото, че следва предварително да се установи дали потенциалните бенефициери по сделките за замяна са „предприятие“ по смисъла на чл.107 пар.1 от ДФЕС. Изложени са аргументи, че дружеството не е „предприятие“ по смисъла на тази норма от ДФЕС, тъй като не е извършвало стопанска дейност с придобитите, вследствие замяната имоти, не е променяло предназначението им, не е осъществявало сеч и дърводобив в същите имоти и извършвало търговия с дървесина. Във становището са оспорени изготвените оценителски доклади с довод, че същите не са изготвени от независими

оценители, каквото е изискването в решението на ЕК, като в заключение е поискано прекратяване на образуваното административно производство.

Възраженията на жалбоподателя са посочени накратко в издадения АУПДВ, като по отношение на първото от тях административния орган се е позовал на вписания в Търговския регистър предмет на дейност на дружеството и заключил, че жалбоподателят е „търговец, извършващ стопанска дейност по занятие и следователно е предприятие”. Във вр. с възражението за неизвършването на оценката от независим оценител не е взето отношение в АУПДВ, като бегло е посочено как е възложено изготвянето на оценката, броя на поземлените имоти, предмет на оценка и факта, че същата е възложена след проведено публично състезание по реда на чл.20 ал.2 т.2 от ЗОП и изготвена, съобразно изискванията на възложителя и тези в Решението на ЕК. С тези мотиви за жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване, в размер на главница от 5 728 294 лв. и лихва в размер на 3 366 236,03 лв. или общо в размер на 9 094 530,03 лв., с приключващия административното производство АУПДВ № РД 05-8/11.03.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите на Република България, връчен на жалбоподателя на 30.04.2020г. / л.91/.

С Договор за замяна на недвижим имот № 218/10.05.2009 г. /л.16-30/, сключен между [фирма] и Държавна агенция по горите, дружеството е заменило собствени поземлени имоти горска земя, представляващи имоти с обща площ 927 269 дка, в землищата на [населено място] и в землището на [населено място], общ. Т., [община], оценени по Наредбата на общо 5 209 640,88 лв., като в замяна е получило имоти - частна държавна собственост с обща площ 206 154 дка (№ 000110, № 000723 и № 000724), находящи се в местността „Пода” в землището на К., [община]. Договорът е сключен въз основа на изрична заповед № 752/30.04.2008год. на Председателя на Държавна агенция по горите / л.31-48/.

От представените и приети като доказателства по делото скици на имотите, предмет на договора за замяна – скици на ПИ с идентификатор 07079.10.149, 07079.10.976, 07079.10.977 07079.10.978, 07079.10.978, 07079.10.979, 07079.10.980, 07079.10.981 и 07079.10.982 / л.49 -56/, всички намиращи се в м.Пода, [община], издадени на 02.12.2019г. от Служба по геодезия, картография и кадастър [населено място], с посочени в скиците предходни номера на имотите, се установява, че поземлените имоти са горски територии, с начин на трайно ползване иглолистна гора, като от Удостоверение за характеристиките на посочените ПИ / л.57-64/ на същата агенция също се установява, че тези

ПИ са с начин на трайно ползване иглолистна гора. Представено и прието като доказателство е писмо от 28.07.2011г. на Югоизточно държавно предприятие ДП С. от което се установява / л.66/, че за вече посочените имоти – горски територии не са издавани разрешителни за сеч на дървесина на собственика на имотите – [фирма].

След проведена обществена поръчка, с възложител Изпълнителна агенция по горите, с предмет: „Избор на правоспособен, независим оценител и/или оценителки екип, регистрирани по Закона за независимите оценители, които да извършат оценка на поземлени имоти в горски територии, в съответствие с изискванията на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) и SA.26217 (2011/С), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии“, е избран за изпълнител по обществената поръчка [фирма]. Документацията по проведената обществена поръчка / л.409-503/ е представена от ответника и приета като доказателство по делото.

С Оценителски доклад на [фирма] е определена пазарна цена на поземлени имоти в горски територии, собственост на юридически лица, обект на замяна по Заповед № 752/30.04.2008г. на Д. на основание чл. 15б от ЗГ /л.212-225/. Оценителския доклад за оценка на поземлените имоти частна държавна собственост с №№ 001031, 001239 и 001240, всички в землището на кв.К., гр.-Б. е без посочена конкретна дата на изготвяне, а само година – 2018г. В т.1.3 от доклада е посочено, че съобразно договор 242/07.11.2017г. за възлагане на оценката, оценката следва да бъде към годината на прехвърлителните сделки за периода 01.01.2007г. – 27.01.2009г. С Оценителски доклад за пазарна цена на поземлени имоти в горски територии, държавна частна собственост, обект на замяна по Заповед № 752/30.04.2008г. на Д., на основание чл. 15б от ЗГ и заявление от [фирма]“ ( л.226-236), с посочена дата на изготвяне на оценката –2018год., е определена пазарната цена на имотите в горски територии, собственост на жалбоподателя, подробно посочени в доклада като поземлени имоти (ПИ) с №, площ, местонахождение и т.н.

В заключението по оценителския доклад на заменените ПИ, собственост на юридическото лице изрично е посочено, че оценките са получени по метода на „пазарните аналози за период 2005-2009 г.“/ като е констатирана недостъпност на информацията за пазарни аналози в горски територии, при което е посочено, че ще се ползва информация за пазарни аналози за земеделски имоти / л.244/. Пак в оценителския доклад е отразено като „забележка”, че поради липса на достатъчно информация

за извършени покупки-продажби за година, преди датата на замяната са ползвани за две години преди нея. В заключение, е определена за реална пазарна цена на всичките имоти, предмет на замяна от страна на държавата в размер на 6 531336 лв., подробно описани и в табличен вид. По отношение на имотите, предмет на замяна от дружеството / л.254-270/, е определена реалната пазарна цена в размер на 895 654 лв. По делото, с писмо от 28.10.2020г. на [фирма] / л.564-565/ е представена и приета като доказателство методологията, по която е извършена оценката, с наименование „Методология и организация при подготовката, провеждането и отчитането на оценките”.

От съдържанието на представената Заповед № РД 09-769/26.11.2014г. на министъра на земеделието и храните / л.551-553/, приета като доказателство по делото, се установява, че с нея министърът е утвърдил Списък на сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя – частна собственост, извършени в периода 01.01.2007г. -27.01.2009г. при които индивидуалната помощ, отпусната на бенефициента не представлява държавна помощ и която отговаря на условията, предвидени в Регламент ЕО № 1998/2006 на Комисията от 15.12.2006г. за прилагане на чл.87 и 88 от Договора за минималната помощ, съгласно приложението. В приложението към заповедта, под № 22-23 е посочен жалбоподателя Ф. Д. ЕАД и номера на заповедта за замяна. Посочената заповед е издадена въз основа на Доклад до министъра от 26.11.2014г. , изготвен от директор на дирекция Правно нормативни дейности в Министерство на земеделието и храните, В заповедта е указано същата да се доведе до знанието на съответните длъжностни лица за сведение и изпълнение. С последваща Заповед № РД 09-768/26.11.2014г. на министъра на земеделието и храните е утвърден Списък на сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя – частна собственост, извършени в периода 01.01.2007г. -27.01.2009г. при които е необходимо да се извърши експертна оценка на пазарните цени на горските парцели към момента на осъществяване на замяната, съгласно приложението към заповедта, съдържащо списък на заменителите и данни за заповедта за замяна /л.557-558/. Жалбоподателят не фигурира в този списък.

В съдебното производство, по искане на жалбоподателя е допуснато изслушването на съдебно-оценителна експертиза, при която вещото лице, след като се запознае с доказателствата по делото: 1. да изготви пазарна оценка на всички недвижими имоти, предмет на договор за замяна на недвижими имоти № 218/10.05.2008г. към датата на сключването на договора, като в случай, че върху тези имоти, са били построени сгради



и/или инфраструктура, преди извършването на замяната стойността на последните също да намери отражение в пазарната оценка на имота, както и 2. да определи разликата между административната цена на всеки от имотите, предмет на договора за замяна и изготвената за този имот пазарна оценка по т.1. С Определение от 30.03.2020г. съдът е допълнил задачите на вещото лице, като указал да изготви оценка на всички недвижими имоти, предмет на договор за замяна № 218/10.05.2008г. към датата на сключването на договора, като използва нормативния подход при оценка на земя в горски територии, съгласно Българските стандарти за оценяване, приети от К. на независимите оценители.

От заключението на оценителната експертиза, изготвено от вещото лице С. К. се установява, че пазарната цена на държавните горски имоти към датата на замяната – 10.05.2008г. е 220 444,59 лв., а административната цена на същите имоти към същата дата е 5 117 027 лв. Пазарната цена на имотите, частна собственост на дружеството към 10.05.2008г. е 1 227 837,42 лв., а административната цена на същите имоти – 5 209 640,88 лв. Съобразно формулата, посочена в решението на ЕК е определена държавната помощ като разликата между пазарната цена на държавните горски имоти и административната цена на същите, която е равна на -4 896 582,41 лв. Разликата между пазарната цена на частните горски имоти и административната цена на същите е равна на – 3 981 803,46 лв., като съобразно формулата за определяне на държавна помощ същата е равна на разликата между цената на държавните имоти и разликата между цената на частните имоти или представлява отрицателно число в размер на -914 778,95 лв. Вещото лице е съпоставило пазарните цени на имотите, предмет на замяната от страните по договора за замяна, като е извело извод, че пазарната цена на имотите, собственост на жалбоподателя е с 45 468,54 лв. по-висока от тази на имотите, собственост на държавата.

В пояснения в съдебно заседание, проведено на 28.09.2021г. вещото лице е пояснило използваните пазарни аналози и периода, за който са относими същите. По отношение на нормативния подход, посочен в Българските стандарти за оценяване, заявява, не е използвал същия, тъй като този подход е приложим при определяне на административната цена на имот, а не при определяне на пазарната му цена.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като изготвено обективно, съдържащо в пълнота отговори на поставените въпроси и при използване на формулата, посочена в решението на ЕК е определена държавната помощ като разликата между пазарната цена на държавните горски имоти и административната цена на същите, както и изготвено при обективно и реално съществуващата информация за пазарни аналози - сделки с

имоти в горски територии, в процесния период от време.

По искане на жалбоподателя в съдебното производство е допусната съдебно-счетоводна експертиза със задача вещото лице да отговори на въпроса дали жалбоподателя е извършвал стопанска дейност с придобитите вследствие замяната имоти, считано от датата на придобиването им до настоящия момент, като извърши проверка в счетоводството на жалбоподателя, както и отговори на въпросите дали същият е извършвал дейности по добив и продажба на дървен материал, туристическа дейност, осъществявало ли е строителство върху процесните имоти, както и дали е извършвало последващи замяната сделки със същите.

Съобразно заключението на вещото лице А. ( л.1075-1091), изслушано в о.з. на 11.05.2021г., не се установява по счетоводни данни за периода 2007-2013г., 2014-2020г.отразяване на приходи то търговска дейност с или чрез ползване на придобитите с Договор за Замяна № 218/10.05.2008г. имоти, в това число от продажба или замяна на имотите, добив и продажба на дървен материал, туристическа дейност ( и услуги), учредяване право на строеж, наеми и др. В о.з. при отговори на въпроси на страните вещото лице изрично посочва, че е извършило анализ в посока какви приходи има дружеството от дейността, от какво естество са те, за да се направи извод тези земи източник ли са били на приход – на някакъв приход, под някаква форма или не са били, съобразно формулираните задачи, като експертизата е изцяло счетоводна и анализа е по счетоводните сметки.

Съдът кредитира заключението на ССЧЕ като обосновано и пълно и отговарящо на формулирания въпрос на експертизата.

Като доказателства по делото са приети счетоводните и др. документи, които вещото лице е ползвало за изготвяне на заключението на ССЧЕ-представени от жалбоподателя като заверени копия. Сред тях, с оглед и възражението на ответника по приемане на заключението на ССЧЕ, е и нотариален акт за учредяване на договорна ипотека от 31.07.2009г. , № 102 том 1 а, дело 092/2009г. на нотариус с рег.№ 278 по регистъра на НК с район на действие района на РС Бургас, за предоставен на дружеството жалбоподател инвестиционен кредит по Договор за банков кредит от 14.12.2006г. с Обединена българска банка, изменен и допълнен с поредица от допълнителни споразумения, посочени в нотариалния акт, като за обезпечаване на вземанията на банката, кредитополучателя учредява в полза на кредитора договорна ипотека върху свои собствени два поземлени имота в кв.К., м.Пода, а именно ( л.1103-1107) ПИ с идентификатор 07079.10.149 и ПИ с идентификатор 07079.10.977 , които

два поземлени имота, с посочените идентификатори и номера по предходен план съответно 001031 и № 00 1240, са придобити от жалбоподателя с договора за замяна на недвижим имот № 218/10.05.2009 г.

От съдържанието на Допълнително споразумение от 29.07.2009г. към договор за банков кредит № 191/14.12.2006 г. ( л.1108-1109) се установява, че дружеството-жалбоподател, заради разсрочване на предоставен вече от О. банков кредит е предоставило допълнително обезпечение, като към първоначалната ипотека по договора за банков кредит от 2006 г., в нот. акт № 128, Т. 12, Дело № 13345/15.12.2006 г., се е задължило да учреди допълнително първа по ред договорна ипотека върху ПИ с идентификатор 07079.10.149 и първа по ред договорна ипотека върху ПИ с идентификатор 07079.10.977. Договорната ипотека върху тези два имота е заличена заличена на 08.01.2013 г.

Въз основа на установените по-горе факти, приетите доказателства и приложимия закон, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата срещу АУПДВ /№ РД-05-8/11.03.2020г., издаден от Министъра на земеделието, горите и храните е процесуално допустима, подадена в законоустановения срок от надлежна страна, адресат на акта, с право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съдебният контрол за законосъобразност на оспорения административен акт обхваща преценката дали са налице установените от административния орган релевантни юридически факти, изложени в мотивите на акта, и доколко същите се субсумират в посочената като правно основание за издаването му норма и респективно дали се следват предвидените правни последици. В тежест на административния орган, съгласно чл.170 ал.1 от АПК, е да установи наличието на посочените фактически основания и изпълнението на законовите изисквания при издаването на оспорения акт.

В оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане е посочено, че същия е издаден на основание чл.10 ЗДП и чл.38, ал.1, във вр. ал.3 от ЗДП, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и чл. 162, ал.2, т. 6 и т. 9, чл. 165 и чл. 166 от ДОПК.

За да прецени законосъобразността на проведеното административно производство, съдът съобрази приложимата нормативна уредба на общностното и националното право, в процесния случай:

В чл. 87 от Договора за създаване на Европейската общност (сега чл. 107 от Договора за функциониране на Европейския съюз /ДФЕС/) е посочено, че „Освен доколкото е предвидено друго в този Договор, всяка помощ

предоставена от държава-членка или посредством държавни ресурси, в каквато и да е форма, която изкривява или заплашва да изкриви конкуренцията, давайки предимство на определени предприятия или на производството на определени стоки, ще се счита за несъвместима с вътрешния пазар, доколкото тя засяга търговията между държавите-членки.” За и с цел гарантирането на конкуренцията и равнопоставеността в рамките на общия европейски пазар, държавите-членки на ЕС, предоставят, по силата на самите договори, на Европейската комисия и на Съвета на Европейския съюз, възможността да разрешава предоставянето на държавни помощи. Категории помощи са изключени от контрола на Европейската комисия, доколкото се приема, че техният ефект е незначителен. Разрешаването на мерките, представляващи държавни помощи, става или посредством групово освобождаване на цели категории помощи или посредством индивидуално освобождаване на съответната мярка, след нотификация-уведомление от страна на държавата-членка и изрично или мълчаливо разрешение ЕК, по реда на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз /ДФЕС/.

Мерките, които могат да бъдат предприети за отстраняване на ефекта от неправомерно предоставена държавна помощ, несъвместима с вътрешния пазар, от страна на ЕК, са нормативно установени в Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО, приложим към момента на издаване на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final, от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, в сила, към датата на постановяването на акта на ЕК, отм. считано от 13.10.2015 г. с Регламент /ЕС/ 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015 г.

Регламент 659/99/ЕС задължава ЕК, да проучи всяка информация достигнала до нея за наличието на недопустима държавна помощ, доколкото производството пред ЕК, е образувано по сигнал за нарушение на задължението за нотификация. В хода на това проучване може да се изиска информация от държавата-членка, за която се твърди, че е предоставила тази помощ. Когато установява недопустима държавна помощ, ЕК, задължава държавата-членка да предприеме всички необходими мерки, за да иземе от бенефициента тази помощ. Помощта се възстановява с лихва от датата, на която е била на разположение на

бенефициента, до датата на възстановяването. Лихвата се определя от ЕК. Начинът на възстановяването на помощта, е предоставен изцяло в правомощието на държавата-членка, да определи в националното си законодателство, норми, уреждащи начина и реда за възстановяване, доколкото то дава възможност за незабавно и ефективно изпълнение на решението, а в случай, че изпълнението е предмет на съдебен контрол от страна на националните съдилища – държавата-членка е длъжна да вземе всички необходими предварителни мерки, така че да не се осуети или забави възстановяването на помощта.

Към 11.03.2020г., когато е издаден оспорения в настоящото производство Акт за установяване на публично държавно вземане, правната рамка на националните норми, регулиращи възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ, установена от ЕК, е приложим Закона за държавните помощи /ЗДП/, бр. 85 от 24.10.2017г. и Правилника за прилагане на Закона за държавните помощи /ППЗДП/. ЗДП е специален закон, уреждащ по силата на чл.1, т.6 от същия, националния ред и процедура по възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г./, приложим към датата на издаването на оспорения АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи, в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на Министъра на земеделието, храните и горите.

Регламент 659/99/ЕС, ЗДП И ППЗП, предвиждат, че решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ подлежи пряко на принудително изпълнение по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, освен ако 1/. изпълнението му бъде спряно от Съда на Европейския съюз в рамките на процедурата по обжалване на решението на Европейската комисия, или 2/. ако в решението на ЕК, не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на сумата, която трябва да се възстанови. В последния случай компетентния български орган следва да издаде допълнително и акт за установяване на публично вземане.

Процедурата по издаването на АУПДВ е уредена в Глава VI от ЗДП. Предвидени са две правни хипотези, при които се възстановява неправомерно предоставена помощ. Първата предвижда възстановяване, въз основа директно на Решение на ЕК, когато то представлява ИАА, по отношение на конкретен бенефициер и конкретно определя размера на вземането, подлежащо на възстановяване /главницата и лихвата/, по реда

на чл.38, ал.1 и ал.2 от ЗДП. Втората хипотеза, е предвидена в нормата на чл. 38, ал.3 от ЗДП, когато не е индивидуализиран субекта на държавната помощ и размера и в решението на ЕК.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, е влязъл в сила административен акт, който е и основание за инициране на производство от компетентния национален орган, по реда на втората посочена по-горе хипотеза в специалния закон-чл. 38, ал.3 от ЗДП. Съгласно нормата на чл.38, ал.3 от ЗДП: „Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на Административнопроцесуалния кодекс“. Т.е. националният компетентен орган, следва да издири, идентифицира и определи наличието на нормативно-установените предпоставки за издаването на ИАА, по отношение на възможните бенефициери на помощ, за посочения в Решението на ЕК период, за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1.01.2007 г. — 27.01.2009 г., като издаде законосъобразен ИАА, по отношение на субект, отговарящ на изискванията за „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., който въпрос е преюдициален за обосноваване наличието на държавна помощ, по отношение на конкретен частноправен субект, за относимия период и съответно, за възникване на задължението за възстановяване.

Разпоредбата на чл. 38, ал.4 от ЗДП, установява и специален ред за изпълнение на съответния ИАА, т.е. събиране на неправомерната помощ, установена по реда на чл.38, ал.3 - от органите на Националната агенция по приходите /НАП/, по реда на ДОПК.

От посочената национална нормативна уредба, следва, че в процесния случай, компетентния национален орган - Министъра на земеделието, храните и горите, следва да издаде Акт за установяване на публично държавно вземане, на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, по отношение, на който изрично е предвидено приложението на процедурата по АПК, доколкото същия представлява ИАА, съгласно чл.21, ал.2 от АПК /в сила

от 01.01.2019г./, като спазва и специалното производство, предвидено в чл.38 и чл.39 от ЗДП.

Вземането по акт за установяване на публично държавно вземане, издаден по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, във вр. чл. 21, ал.2 от АПК, представлява публично държавно вземане по аргумент на чл. 6 от ЗДП, във вр. чл. 38, ал.4 от ЗДП. Макар и нормата на чл. 162, ал.2, т.6 от ДОПК, да визираща само случаите на решения на ЕК, индивидуализираща бенефициерите на неправомерна държавна помощ, в хипотезата на чл. 38, ал.1 от ЗДП, доколкото събирането на вземанията по акт за установяване на публично държавно вземане по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, на основание чл. 38, ал.4 от ЗДП, е изрично предвидено да бъде извършвано по реда на ДОПК, то следва да се приеме, че валидно и законосъобразно проведено административно производство по реда на чл.38, ал.3, съгласно посочената по-горе нормативната уредба, следва да приключи с постановяването на установителен индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 38, ал.3 ЗДП и чл. 21, ал.2 от АПК, представляващ изпълнително основание, по смисъла на чл.165 от ДОПК.

Предвид изложеното Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № РД 05-8/ 11.03.2020г., на Министъра на земеделието, храните и горите, подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по реда на чл.145 и сл. от АПК. Същият е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия по чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г./, в писмена форма, съгласно изискването на чл. 59, ал. 2 от АПК и съдържа посочване на фактическите и правни основания за издаването му.

Доколкото съдебният контрол включва както приложението на норми от националното право, така и съблюдаването и спазването на общностното право, съдът намира, че в производството по издаването на оспорения АУПДВ, са допуснати особено съществени нарушения на процесуални правила, опорочаващи акта, с който производството е приключило.

Административното производство е на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, което установява задължение за провеждане на производство по реда на чл.38, ал.6 от ЗДП, във вр. чл. 39 от ЗДП, в сроковете и при указанията, изрично обективирани в диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08). Решението на ЕК, доколкото представлява общ административен акт, който не индивидуализира бенефициер и размер на помощта, представлява материално-правна предпоставка за инициране на производството, но администраторът на помощ, е компетентният

национален орган, който дължи пълна проверка на фактическите и правни основания, обосноваващи издаването на ИАА -акт за установяване на публично задължение, в съответствие с приложимите общностни и национални материално правни и процесуални норми и указанията на ЕК, по отношение на конкретния частноправен субект- в случая жалбоподателят, като изследва всички относими факти, съгласно указанията по диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Същевременно българската държава, в лицето на Министъра на храните, горите и земеделието, следва да извърши проверките, в рамките на установените от ЕК, срокове в решението. В случая формално от страна на административния орган, са спазени правилата по издаването на акта, във връзка с уведомяването на жалбоподателя за започнатото административно производство, предоставянето на възможност за запознаване с преписката и депозирането на възражение, посочени във фактическата част на настоящето решение, поради което и не се констатира съществени нарушения на нормите на чл. 26 и 34 от АПК, във вр. производството по Глава VI от ЗДП. Ответника е провел надлежно производство по ЗОП за определяне на оценител на недвижимите имоти, предмет на замяната на горски имоти, по отношение на която е иницирирана проверката за наличието на държавна помощ, поради което и не се констатира нарушения на административнопроизводствените правила по провеждането на обществената поръчка и определения изпълнител - [фирма].

Съдът констатира, че в административната преписка липсват доказателства, за извършена предварителна проверка или извършена такава в хода на административното производство във връзка с основания предварителен въпрос, идентифициращ конкретния жалбоподател, като „бенефициер“, по смисъла на по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, в случая съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Само факта, че конкретната сделка за замяна, попада в периода от 1.01.2007 г. до 27.01.2009 г. определен в Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., като период в който се идентифицира неправомерно приведена в действие, несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, в нарушение на чл.108, пар.3 от ДФЕС, в никакъв случай не е основание за издаване на ИАА.

Решението на ЕК, общностните и национални норми, предвиждат императивни норми, които представляват абсолютни отрицателни предпоставки, за издаването на ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП, посочени изрично и в Решението на ЕК и задължаващи Министъра на



земеделието, храните и горите, да ги изследва, прецени и най-вече обоснове в оспорения АУПДВ, с всички елементи за наличието на качеството „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС. В административната преписка, така и в оспорения акт, липсват данни и доказателства, обосноваващи извод, в посочения смисъл, което е в противоречие с материалния закон. Качеството на на „предприятие“ на дружеството жалбоподател е изведено единствено от регистрирания в ТР предмет на дейност на същото, без да са събрани други доказателства.

Независимо от това и при съобразяване на събраните по делото доказателства, съдът определя като законосъобразен извода на административния орган, че жалбоподателят в това съдебно производство е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора. Текста на чл. 107, параграф 1 от Договора не дава дефиниция на понятието за предприятие, поради което и съдържанието на това понятие е дефинирано в поредица от решения на Съда на Европейския съюз. Несъмнено е също така обстоятелството, че дефиницията, или разбирането на предприятие не кореспондира с разбирането на това понятие по смисъла на националното право. Разбирането на Съда на Европейския съюз по отношение на определянето на едно лице като предприятие по-скоро би могло да бъде описано като функционално, отколкото като институционално. Предприятието следва да бъде определено на базата на неговата икономическа активност, а не при съобразяване на неговата правно-организационна форма. Понятието за предприятие е също така относително, доколкото лицето може да бъде определено като предприятие, когато извършва определени дейности, но не и когато извършва други. Във всички случаи, обаче, в своята практика Съдът на Европейския съюз не се интересува от правно-организационната форма на лицето, а от дейността, която осъществява.

В контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. Икономическа дейност е всяка дейност, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар. Според постоянната съдебна практика, в контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. В това отношение също от постоянна съдебна практика е видно, че икономическа дейност е всяка дейност, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар (Решение на Съда от 12 септември 2000 г. по дело Р. и др., С-180/98—С-184/98, точки 74 и 75 и

цитираната съдебна практика). Съгласно установената практика на Съда правото на Съюза в областта на конкуренцията, и в частност забраната по член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз се отнася до дейността на предприятията. В този контекст понятието „предприятие“ обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране (в този смисъл решения от 10 януари 2006 г., *C. di R. di F.* и др., C-222/04, т. 107 и от 27 юни 2017 г., *C. de E. P. P. V.*, C-74/16, т. 39 и 41). Като икономическа дейност могат да бъдат квалифицирани по-специално услугите на даден пазар, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение.

В това отношение основната характеристика на възнаграждението е, че представлява насрещната икономическа престация за разглежданата услуга (в този смисъл решения от 11 септември 2007 г., *S. и G.-S.*, C-76/05, т. 37 и 38 и от 27 юни 2017 г., *C.un de E. P. P. V.*, C-74/16, т. 45 и 47, Решение на съда от 6 ноември 2018 г. по съединени дела C-622/16 C-624/16). За да се установи дали съответните дейности са такива на „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, трябва да се изследва естеството на тези дейности, като квалификацията „икономическа дейност“ се преценява за всяка една от отделните дейности, извършвани от конкретния субект. Обстоятелството, че предлагането на стоки и услуги се осъществява без стопанска цел, не е пречка за това субектът, който извършва тези сделки на пазара, да трябва да се счита за предприятие, след като неговите оферти се конкурират с офертите на други оператори, имащи стопанска цел (решение от 1 юли 2008 г., *M.*, C-49/07, т. 27, Решение на съда от 27 юни 2017 г. по дело C-74/2016). Съгласно член 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз „всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с вътрешния пазар“.

От постоянната практика на Съда следва, че в контекста на правото на Съюза в областта на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всяко образувание, което извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране. Квалификацията на определено образувание като предприятие следователно зависи от естеството на дейността му. Предприятие е това лице, което осъществява икономическа дейност.

Договорът за функционирането на Европейския съюз предоставя ограничено ръководство по отношение на това, както представлява икономическата дейност, поради което изясняването и на това понятие се основава на практиката на Съда на Европейския съюз. Спорен е въпросът, дали дефиницията за икономическа дейност може да бъде определен като такъв, който е с еднакво съдържание за вътрешния пазар, и за правото на конкуренцията. Европейската комисия, от друга страна, споделя разбирането, че дефиницията за икономическа дейност не може да се счита за предварително определена, а следва да се определя въз основа на анализ, направен за всеки отделен случай. Такъв анализ за настоящия конкретен случай не е извършен в оспорения АУПДВ.

От събраните по делото доказателства се установява, че по отношение на два от придобитите с договора за замяна поземлени имоти жалбоподателят е учредил договорна ипотека в полза на О.. С оглед на това обстоятелство, установено в съдебното производство съдът намира че жалбоподателят може да бъде определен като предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС.

На следващо място, съдът констатира, че по делото липсват доказателства, установяващи приемането и прилагането на методи и процедури, одобрени от националния компетентен орган- Министъра на земеделието, храните и горите, в качеството му на администратор на помощ, в изпълнение на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., както и във връзка с осъществяването на специалната процедура по реда на чл.38, ал. 9 и 10 от ЗДП. В диспозитива на решението на ЕК се съдържат мерки, задължителни по отношение на РБългария, като определя в член 4. началния момент на възстановяването на сумите, които биха представлявали неправомерно приведена в действие помощ, по сделки за замяна за периода 01.01.2007- 27.01.2009 г. на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост, лихвата за забава и периодът за изчисляването и.

Методиката предложена от ЕК, в т. 7.2, съображения (172)-(175) от Решение на ЕК С(2014) 6207final/ 5.09.2014г., изрично е окачествена от ЕК, като възможна „отправна точка“, за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ, която ЕК комисия счита, че държавата следва да спазва. При методиката, предложена от ЕК, в съображения (172)-(175), изрично е посочено, че „корекция“, по този ред на „първоначалната сума, следва да се направи за тези случаи, при които парцел земя държавна собственост с по-висока административна стойност е бил заменен срещу парцел земя частна собственост с по-ниска административна стойност“. От цялостния анализ на съдържанието на

мотивите по т. 7.2 от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г, се установява, че ЕК предоставя възможност РБългария, да определи административна стойност на парцелите, която е база за определянето на размера на несъвместимата държавна помощ, определена вече, по предложената от ЕК формула. Предоставена е възможност, на националния компетентен орган, „когато тази методика, не може да бъде приложена или води до сума, която явно не отразява адекватно размера на сумата, получена от бенефициера“, българския компетентен орган, да извърши оценка на пазарните цени на заменените парцели към момента на сключване на сделката с помощта на независим експерт, който е квалифициран да извършва такива оценки...., чрез тръжна процедура“.

От съдържанието на решението на ЕК, следва, че компетентният национален орган следва да определи конкретната методика, по която ще извършва оценката на административната стойност и методика за оценка на размера на несъвместимата държавна помощ, ако са налице предпоставките по съображения (172)-(175), или в условията на алтернативност - да използва независим експерт, оценител, при наличието на предпоставките по съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г. Следователно, министърът на земеделието, храните и горите, в изпълнение на решението на ЕК, е следвало да приеме конкретна методология, за определяне на административна стойност, за определяне на конкретен размер на несъвместима държавна стойност и съответно извършване на оценката. Това е смисъла, установен в чл. 38, ал.7 ЗДП, който постановява две различни алтернативни възможности за установяване размера на държавната помощ, подлежащ на възстановяване - по т. 1 и по т.2. Съдът констатира, че оценка е извършена, явно по реда на чл. 38, ал.7, т.2 от ЗДП, който препраща към чл.38, ал.7, т.10 ЗДП, който визира конкретно решение на ЕК. В случая, обаче, Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., именно по изложените по-горе съображения, изведени от мотивите на акта на ЕК, без същите да са възпроизведени в диспозитива, обвързващ държавата-членка, не определя конкретна методика, а предполага и задължава българската държава да определи начин и метод, съобразно различните хипотези по съображения (172)-(175) или съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г.

Съобразно изричното посочване в договор за замяна на недвижим имот № 218/10.05.2009 г. независимо, че държавните имоти, са с по-ниска стойност, държавата не дължи заплащане на разликата в стойността между заменените имоти. Съобразно стойностите на имотите, посочени в договора за замяна, в случая, административната цена на получените чрез

замяната от държавата имоти е по-висока от административната цена на имотите, частна държавна собственост, като същевременно и разликата до по-високата сума, е предоставена по силата на замяната в полза на държавата. В този случай, компетентния национален орган- Министъра на земеделието и храните, е следвало да проведе надлежна и законосъобразна процедура по чл. 38, ал.7, т.2 ЗДП, при спазване изискванията на т.10 и 11 от същия, които препращайки към „условията и сроковете“, в случая на съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., го задължават да определи адекватна административна стойност на обектите, предмет на замяната и метод за количествено определяне на стойността на помощта, подлежаща на възстановяване, доколкото, в хипотезата на съображение (176) на Решение на ЕК С(2014) 6207 final/ 5.09.2014г., такова не е предвидено.

Въз основа на изложените аргументи и правни норми, съдът прави извод за липса изобщо на приета методология, или вътрешно-нормативен акт, определящ метод за оценка и определяне размера на възможната предоставена държавна помощ, както и липсата на акт, обосноваващ в тази хипотеза, наличието на неправомерно предоставена помощ. Съдът не приема като „метод за количествено определяне на стойността на помощта, подлежаща на възстановяване“ представената от А. Методология, доколкото в съдържанието ѝ са банкетно директно копирани и извадени текстове от мотивите на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, в хипотезата на съображения (172)-(175) от Решение на ЕК. В допълнение, при липсата на правни основания, въз основа на посочените от съда норми, е определената стойност, в табличен вид, в оспорения акт, на стойността на подлежаща на възстановяване неправомерно предоставена държавна помощ, по отношение на конкретния жалбоподател-главница и съответно изчислената по нея лихва.

Предвид горното, съдът приема, че от ответната страна, която носи доказателствената тежест в настоящото производство, не е установена стойността по основание и размер на твърдяната неправомерната помощ, подлежаща на възстановяване, по отношение на конкретния жалбоподател, наличието на валидни и законосъобразни правила и методи, за определянето стойността /като главница/, на вероятно подлежащата на възстановяване неправомерно предоставена в конкретния случай държавна помощ, което е в нарушение на производството по чл.38-39 от ЗДП. Посоченото, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и обосновава незаконосъобразността на оспорения административен акт,

постановен при наличието на порок по чл. 146, т.3 от АПК. Тази констатация не се променя от заключението на изслушаната в съдебното производство оценителна експертиза за определяне на пазарната оценка на имотите, предмет на договора за замяна, доколкото издаването на АУПДВ е в изключителната компетентност на административния орган. Съдът намира за основателно възражението в жалбата, че оценителния доклад не е изготвен от независим оценител. Видно от публично достъпната информация в ТР по партидата на оценителя - [фирма], с посочено ЕИК, едноличен собственик на капитала на дружеството е Министерство на земеделието и храните, поради което и не дружеството не може да се определи като независим оценител.

Независимо от факта, че само констатираното обстоятелство по чл. 146, т.3 от АПК, е достатъчно основание за отмяна на АУПДВ, като незаконосъобразен, настоящият съдебен състав, намира за необходимо, за пълнота на изложението, да посочи и съображения във връзка с проверка на акта, по отношение на неговата материална законосъобразност, обосновааност и противоречие с целите на закона, в частност с основни принципи на общностното право на ЕС и националната нормативна уредба.

Въз основа на приетите по делото доказателства и приложимия закон, съдът намира, че оспореният в производството административен акт, е незаконосъобразен и поради наличието на обстоятелствата по чл. 146 т.4 и т.5 от АПК, поради противоречие с материалния закон, както и несъответствие с целите на закона.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя е влязъл в сила административен акт, който е законно основание за инициране на производство от компетентния национален орган, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП. Адресат на акта е държавата, в процесния случай, в лицето на компетентния административен орган- Министъра на земеделието, храните и горите, който следва да издаде ИАА, по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, във връзка с вр. чл. 21, ал.2 от АПК, при спазване на специалния ред по ЗДП и субсидиарното приложение на АПК. Решението на административния орган, следва да индивидуализира субект на неправомерно предоставената държавна помощ-конкретен бенефициер, в конкретния случай, съобразно диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., да извърши конкретна преценка, за наличието на обстоятелствата по чл.2 и чл.3 от диспозитива на решението на ЕК, по

отношение на жалбоподателя. Данни и доказателства, за извършена такава преценка по делото липсват, независимо от това, че това е императивно постановено от решението на ЕК, доколкото то не идентифицира конкретни бенефициери на помощ, а препраща като указание по отношение на българската държава, към съображения (126)-(128) от мотивите на решението. В този случай, преди изобщо образуване на административното производство, националният компетентен орган, е следвало да прецени, качеството на бенефициер на конкретния жалбоподател, по отношение на което качество, в случай на наличието му, да изложи конкретни факти и правни основания, в мотивите на оспорения акт, с оглед нормата на чл. 107, параграф 1 от ДФЕС, съобразно изричното изискването на решението на ЕК. Както вече бе посочено по-горе, по делото, изобщо липсват доказателства за извършването на такава преценка и събирането на доказателства в тази насока. Единствено качеството на юридическо лице не обосновава извода, че жалбоподателят е „предприятие“.

Събиране на относими доказателства, тяхната преценка и анализ, в процесния случай, при постановяване на оспорения акт, във връзка с извършването на стопанска дейност от конкретния жалбоподател, изобщо не е извършвано, в изпълнение на задължението по диспозитива по чл.2-3 от Решение на ЕК C(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, който е предоставен изцяло в правомощията на компетентния национален орган, съобразно националната правна рамка, и е негово задължение, при постановяването на конкретен ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП.

Въз основа на изложеното, оспорения в съдебното производство акт се явява и необоснован.

Налице е и противоречие с целта на закона, поради наличие на противоречие с основополагащи принципи на общностното, националното и международното административно право. Констатираните нарушения на материалния закон и административнопроизводствените правила, свързани с неизпълнение от административния орган на императивни норми на националното и общностното право по постановяването на акт за установяване на административно вземане по реда на чл.38, ал.3 от ЗДВ, посочени по-горе, са в противоречие с основни принципи на административното право, каквито са принципа на правна сигурност и оправдани правни

очаквания, установени от нормите на българското национално право в чл. 12 и чл. 13 от АПК и последователно развити и поддържани в практиката на Съда на Европейския съюз /С. 120/86 M. van L. en V. /1998/ E. 2321; С. 74/74 CNTA SA v C. /1975/ E. 533; С. С-340/98 I. v C. и др/. Изложеното обосновава незаконосъобразност на оспорения административен акт, на основание чл. 146, ал. 5 от АПК.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност. Изтеклата погасителна давност представлява абсолютна отрицателна предпоставка по отношение на спорното право. Предвид обаче сложността на спора, съблюдаване на общностните норми на правото на ЕС, при прилагане на националните материално-правни и процесуални норми, обосновава, произнасянето по това възражение, след безспорното установяване на фактите по делото и преценка на приложимите норми на общностното и националното право. Жалбоподателят прави възражение за незаконосъобразност на обжалвания АУПДВ, предвид изтеклата абсолютна давност в конкретния случай, на основание нормата на чл. 171, ал. 2 от ДОПК, като намира, че претендираното публично държавно вземане е погасено по давност към датата на издаването на оспорения акт.

Съдът съобразява даденото разрешение в т. 2 от диспозитива на решение на Съда на ЕС по дело С-627/18. В решението е посочено, че член 16 параграф 2 от Регламент 2015/1589, съгласно който подлежащата на възстановяване помощ, включва лихви и принципът на ефективност, посочен в параграф 3 на същия член, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагането на национален давностен срок към възстановяването на помощ, когато този срок е изтекъл още преди приемането на решението на комисията, с което тази помощ се обявява за неправомерна и се разпорежда възстановяването ѝ или когато този давностен срок е изтекъл основно поради закъснението на националните органи при изпълнението на това решение. Даденото тълкуване е приложимо в настоящия случай, тъй като съгласно решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горски земи, е приведена в действие от Република България в нарушение на изискването за предварително уведомяване на Комисията. В този случай съгласно т. 51 от цитираното решение на Съда на ЕС получателят не може валидно да се позовава на оправдани правни очаквания относно правомерността на разглежданата помощ. В същия смисъл е и решение по дело С-349/17, т.98. Според Съда на ЕС принципът на правната сигурност, който давностните срокове имат за цел да гарантират, не може да бъде пречка за



възстановяване на обявена за несъвместима с вътрешния пазар помощ (дело C-627/18, т.60). В процесния случай решението на ЕК, C(2014) 6207 final от 5.09.2014 г. е издадено в рамките на 10 годишния давностен срок по чл. 15 от приложимия по време Регламент (ЕО) № 659/99, отменен с Регламент № 2015/1589. При тези обстоятелства и предвид цитираната съдебна практика на Съда на ЕС давностният срок, предвиден в националния закон не следва да се прилага.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод за неоснователност на възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност, като намира, че публичното държавно вземане, обективирано в оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане издаден от Министъра на земеделието, храните и горите на Република България, не е погасено по давност.

Съдът не споделя доводите за нищожност на оспорения АУДПВ, поради наличието на предходна Заповед № РД 09-769/26.11.2014г. на министъра на земеделието и храните, с която министърът е утвърдил Списък на сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя – частна собственост, извършени в периода 01.01.2007г. -27.01.2009г. при които индивидуалната помощ, отпусната на бенефициента не представлява държавна помощ и която отговаря на условията, предвидени в Регламент ЕО № 1998/2006 на Комисията от 15.12.2006г. за прилагане на чл.87 и 88 от Договора за минималната помощ, съгласно приложението, в което под № 22-23 е посочен жалбоподателя Ф. Д. ЕАД и номера на заповедта за замяна. Това е така, защото посочената заповед не представлява индивидуален административен акт, а вътрешно ведомствен акт, издаден в хода на процедурата по изпълнение на решението на ЕК, C(2014) 6207 final от 5.09.2014 г.

Съдът приема и че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – министърът на земеделието, храните и горите, с оглед на което възражението за нищожност на АУПДВ, поради издаването му от некомпетентен орган, повдигнато от жалбоподателя, е неоснователно..

С оглед на изложеното, съдът намира оспореният АУПДВ за незаконосъобразен, като постановен при наличието на съществени нарушения на административно производствените правила, приложимия материален закон и несъответствие с целта на закона, обективирана в основни принципи на националното и общностното административно право. На основание чл. 168, ал. 5 от АПК обжалваният акт следва да се отмени, като незаконосъобразен и преписката да се изпрати на

компетентния административен орган за проверка за наличието на данни и обстоятелства и провеждане на надлежно производство реда на чл. 38, ал.3 от Закона за държавните помощи, при спазване на указанията, посочени в мотивите на това решение.

Предвид този изход на спора съдът намира за основателна своевременно заявената претенция за присъждане на разноски в полза на жалбоподателя, които възлизат в общ размер на 38 634 лв. (за адвокатско възнаграждение, държавна такса и депозити за вещи лица), които следва да бъдат заплатени в цялост от ответната страна. В тази връзка съдът намира възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение за неоснователно, доколкото същото е определено в съответствие с Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Акт за установяване на публично държавно вземане № РД 05-8/11.03.2020 г., издаден от министъра на земеделието, храните и горите.

**ВРЪЩА** преписката на компетентния административен орган – министъра на земеделието, храните и горите за издаване на законосъобразен административен акт, при спазването на дадените указания по прилагането на закона.

**ОСЪЖДА** Министерство на земеделието храните и горите – С. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в производството в размер на 38 634 лв.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

### **СЪДИЯ:**