

РЕШЕНИЕ

№ 1869

гр. София, 21.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 22.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **409** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 166, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], представляван от управителя К. А. С., с адрес: [община], С. – област, [населено място], п.к. 2050, [улица] чрез пълномощника му адв. С. Д. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 23/311/01050/3/01/04/01 от 19.10.2020 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, с който на жалбоподателя е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 390 273.71 лв. на основание чл. 3, ал. 1 от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/.

В жалбата се твърди, че оспорваният АУПДВ е неправилен и незаконосъобразен, като постановен в противоречие с материалния закон, при допуснати множество нарушения на процесуалните правила и в нарушение с целите на закона. Изложени са подробни аргументи по същество на спора и се иска отмяна на атакувания акт, както и присъждане на всички направени по делото разноски.

Ответникът изпълнителният директор на ДФЗ чрез процесуалния си представител адв. Б. в съдебно заседание оспорва жалбата като неоснователна и недоказана, претендира разноски, за което представя списък, моли за срок за писмени бележки и оспорва

допълнителното заключение на вещото лице в частта, в която е прието, че наетите лица от едноличния търговец, за които не са внасяни социални и здравни осигуровки, следва да бъдат взети предвид при изчисляване на процента на изпълнение на бизнес плана, защото тази констатация е неправилна и незаконосъобразна.

Административен съд – София – град, III отделение, 46-ти състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

Във връзка с процедура по кандидатстване за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка 311 „Разнообразяване към неземеделски дейности“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г., подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, от жалбоподателя в настоящото производство – [фирма], е подадено заявление за подпомагане, ведно с изготвен бизнес план /л. 231 и сл./ съгласно Приложение № 3 към чл. 16, ал. 1 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Разнообразяване към неземеделски дейности“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 година, за проект „Изграждане на две къщи за гости и лятна кухня в [населено място], общ. И.“ № 23/311/01050 от 22.05.2013 г.

Според бизнес плана общата сума на инвестицията, която се предвижда да бъде извършена е в размер на 758 532.69 лв., като е заявено, че поради общия размер на инвестицията и ограниченията на програмата по проекта се кандидатства само за разходите по първите две дейности /изграждане на къща за гости в имот УПИ IV 165, кв. 24 – 2 броя, и изграждане на лятна градина – 1 брой/ на стойност 678 271.89 лв. В тази връзка като очаквана финансова помощ при изпълнение на инвестицията е посочена левовата равностойност на 200 000 евро, тъй като сумата представлява под 70 % от предвидените разходи.

Заявено е, че проектът ще се финансира комбинирано, както чрез собствени средства, така и чрез инвестиционен кредит, като се предвижда обзавеждане, оборудване и въвеждане в експлоатация на сградите в комплекса. Целта на посочената инвестиция и проекта е насочена към увеличаване на привлекателността на местността, насърчаване на селския туризъм, както и създаване на нови работни места чрез експлоатация на комплекса. Посочено е, че след завършване на инвестицията очакваният резултат е увеличаване на притока на посетители в местността и в селото, цялостно развитие на региона и общината, постигане на стабилни и постоянни доходи на дружеството и постигане на устойчива заетост за периода на бизнес плана.

В плана са описани предвидените етапи при изпълнение на инвестиционния проект, финансово-икономическият статус на кандидата, в т.ч. и приходи от дейността, като в табличен вид е представена производствената и търговската програма, включваща информация за предходната на подаването на проекта отчетна година, както и предполагаемите приходи от дейността за следващите десет години – Раздел IV „Финансово икономически статус – приходи и разходи“ /л. 253 и сл./. В Таблица № 2 „Производствена и търговска програма“ са заложили приходи от дейността на кандидата, изразяващи се в отдаването под наем на вила, определени в размер на 75 000 лв. за първата година, в размер на 87 500 лв. за втората година и в размер на 100 000 лв. за останалите осем години от изпълнението на бизнес плана. За предходната на кандидатстването година са посочени като реализирани приходи в размер на 0.00 лв. с оглед на липсата на извършване от [фирма] на подобна дейност. Изведените

прогнозни стойности са обосновани чрез посочване на средногодишната натовареност на туристическия комплекс, съответно на производствения капацитет, базиращ се на броя нощувки. Подробно е описана стойността на разходите за суровини и материали, външни услуги и труд /възнаграждения и осигуровки/, както и себестойността/средната цена на всяка единица от услугите, които ще бъдат предлагани. Представена е подробна прогноза за нетните парични потоци на проекта. В бизнес плана изрично е залегнал ангажиментът за наемане на двама работници – обслужващ персонал /л. 244, т. 3/, като ясно е отбелязано, че организацията, ръководството и управлението на къщите за гости ще се осъществява от собственика на фирмата К. А. С., който е самоосигуряващо се лице /л. 257/. В наличната към бизнес плана Таблица № 5 „Разходи за заплати и социални осигуровки“ /л. 256 и сл./ са посочени разходите, свързани с предвидения за дейността персонал, като е видно, че трудовите функции в бъдещия туристически комплекс ще бъдат изпълнявани в рамките на 1 бр. управленски и 2 бр. производствен/ обслужващ персонал.

Сред доказателствата по делото не са налични такива, които да съдържат данни за последващо изменение на бизнес плана, като твърдения за наличието на подобни доказателства не са изложени от страните по делото. Кандидатът [фирма] е регистриран с уникален регистрационен номер /УРН/ 595328 в Интегрираната система за администриране и контрол /И./.

Между Държавен фонд „Земеделие“, от една страна, и от друга – [фирма] в качеството му на ползвател, е сключен Договор за отпускане на финансова помощ по мярка 311 „Разнообразяване към неземеделски дейности“ от ПРСР 2007-2013 г., подкрепена от ЕЗФРСР, № 23/311/01050 от 06.10.2014 г. /л. 262 и сл./. Договорът е сключен на основание чл. 31, ал. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г.

Съгласно т. 1.1 от договора безвъзмездната финансова помощ /БФП/ е до 70 % от одобрените и реално извършени от ползвателя разходи, свързани с осъществяването на проект № 23/311/01050 от 22.05.2013 г., като първоначално одобрената помощ въз основа на представените от [фирма] документи е в размер на 391 160.00 лв. Съгласно т. 1.2 Фондът изплаща помощта при условие, че ползвателят е извършил инвестицията съгласно одобрения проект, съобразно условията и сроковете, определени в договора, анексите към него и всички действащите в съответната област нормативни актове. С т. 3.1 от договора е определен и срок за извършване на предвидената инвестиция – не по-късно от 15.09.2015 г.

В договора подробно са разписани правата и задълженията на страните, клаузите, предвиждащи сключването на изискуемите застраховки, редът за изплащане на финансовата помощ и предпоставките за прекратяване на договора. В т. 4.1 е записано, че Фондът има право да упражнява постоянен контрол за целевото използване на инвестицията. Съобразно т. 4.4 от договора Фондът има право да откаже изплащането на цялата или на част от финансовата помощ, както и да претендира възстановяване от ползвателя на цялата или на част от платената финансова помощ, като едни от предпоставките за това са: инвестицията да не е изпълнена в срок, да е изпълнена неточно или в отклонение от одобреното, ползвателят да не е изпълнил някое от задълженията си по договора и по Наредба № 30 от 11.08.2008 г., както и когато е установено изкуствено създаване на условия, необходими за получаването на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката. Съгласно т. 4.12 от договора ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока договора и в съответствие с

одобрения проект и Таблицата за одобрените инвестиционни разходи. Съгласно т. 4.18 от договора ползвателят е длъжен да спазва одобрения проект за срок от 5 години от сключване на договора.

В раздел VIII „Отговорност“, т. 8.1. от договора е записано изрично, че в случай, че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни и/или договорни задължения след изплащане на каквато и да е било част от договорената финансова помощ, или е представил декларация и/или документ с невярно съдържание, неистински и/или подправени такива, включително, когато тези документи и/или декларация са представени при или по повод кандидатстването му по мярката, както и когато ползвателят изкуствено е създал условията за изпълнение на изискванията за получаване на помощта, за да извлече облага в противоречие с целите на мярката и/или бъде установена функционална несамостоятелност, Фондът може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя, като спазва изискванията по чл. 46 и чл. 47 от Наредба № 30 от 11.18.2008 г.

С Анекс № I от 05.01.2015 г. /л. 290/ е заличен текстът „Б. сметка IBAN: [банкова сметка], BIC: UBBSBGSF при ОБЕДИНЕНА БЪЛГАРСКА БАНКА АД“ и е създаден текстът „Б. сметка IBAN: B. UBBS 8002 [ЕГН], BIC: UBBSBGSF при ОБЕДИНЕНА БЪЛГАРСКА БАНКА АД“. С Анекс № II от 08.05.2015 г. /л. 291 и сл./ са заменени Приложение 1 и Приложение 3 към договор № 23/311/01050 от 06.10.2014 г. с Приложение 1 и Приложение 3 към Анекс II. По-специално в Приложение № 1 към Анекс № II /л. 292/ са посочени одобрените разходи по проекта в размер на 674 541.81 лв., одобрената субсидия от 391 160.00 лв., като е изведен и размерът на частното финансиране на инвестицията – 286 044.35 лв.

По подадени заявка за междинно плащане с № 23/311/01050/2/01 от 15.05.2015 г. и заявка за окончателно плащане с № 23/311/01050/3/01 от 14.10.2015 г. с писма № 10603/14.07.2015 г. и № 23/311/01050/3/01N01 от 25.11.2015 г. до дирекция „Финансова“, отдел „Финансова отчетност“ при ДФЗ /л. 316 и 317 и л. 319 и 320/ е извършена оторизация на междинното и окончателното плащане по проекта. Одобрените /оторизираните/ суми са в размер съответно на 226 003.94 лв. /междинно плащане/ и на 164 269.77 лв. /окончателно плащане/. Сумите са наредени за превеждане по банковата сметка на „ЕТ С.“. С Уведомителни писма за одобрение № 528/311 от 11.08.2015 г. и № 618/311 от 04.01.2016 г. на заместник изпълнителния директор на ДФЗ /л. 318 и л. 321/ ползвателят на помощта е уведомен, че са извършени плащания на упоменатите по-горе суми по банковата сметка на ЕТ съответно на 22.07.2015 г. и на 07.12.2015 г.

С писмо с изх. № 01-6500/12933 от 21.12.2015 г. на заместник изпълнителния директор на ДФЗ /л. 322 и сл./ е изискано от ползвателя да предостави в срок до 30.12.2015 г. следните документи: трудови договори и/или договори за управление и/или граждански договори; протокол с изходящ номер и дата от НАП, удостоверяващ подадените данни по чл. 6, ал. 7/Приложение № 5 от Наредба № Н-8 от 29.12.2015 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица; данъчна декларация, заверена на НАП, и копия от платежни документи за внесени осигурителни вноски за последен отчетен период – за самоосигуряващи се лица.

С придружително писмо с вх. № 01-6500/12933 от 17.02.2016 г. от [фирма] са представени следните документи: два броя граждански договори и платежни документи за платени осигуровки на К. А. С.. Относно изискания Протокол за подадени данни по чл. 6, ал. 7/Приложение № 5 от Наредба № Н-8 от 29.12.2015 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица в придружителното писмо, е посочено, че такива данни не са подадени, но ще бъдат подадени в съответствие с чл. 3, ал. 1, т. 3 от Наредба № Н-8 от 29 декември 2005 г. В придружителното писмо е посочено още, че данъчни декларации за последния отчетен период от 01.01.2015 до 31.12.2015 г. не са подавани и че срокът за подаване на данъчна декларация за последния отчетен период от 01.01.2015 до 31.12.2015 г. е до 30 април 2016 г.

Със заповед № 373891/17.06.2019 г. на Началник на отдел на Регионален технически инспекторат /РТИ/ /л. 317/ е възложено извършване на проверка на място при ЕТ, която е завършила с изготвяне на контролен лист /л. 329 и сл./. Периодът за извършване на проверката е определен в рамките на 18.06.2019 г. до 28.06.2019 г. Към контролния лист е приложен работен лист /л. 342- 343/, отчитащ извършената проверка за реализиране на заложените в бизнес плана параметри/показатели и анализирани от проверяващите органи оборотни ведомости, справки /отчитане на сметка № 501 КАСА В ЛЕВА и № 503 РАЗПЛАЩАТЕЛНА СМЕТКА О.-3340/, отчети за приходите и разходите за 2018, 2017, 2016, 2015, 2014, годишни данъчни декларации по чл. 50 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ/ за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018. На стр. 5 от контролния лист /л. 333/ изрично е отбелязано, че не са налични данни и информация за неизпълнение на договорни и нормативни задължения на ползвателя, които налагат извършване на разширен експост контрол по проекта.

Със заповед № 376469/15.07.2019 г. на Началник отдел на РТИ отново е възложено извършване на проверка на място с период от 15.07.2019 г. до 05.08.2019 г. Към контролния лист е приложен работен лист /л. 473-474/, отчитащ извършената проверка за реализиране на заложените параметри/показатели в бизнес плана. В Секция Б от Списък на изисканите и предоставени документи при проверка на място /л. 477/ от експерт РТИ е посочено, че от кандидата не са представени ведомости за заплати за периода 2015- 2019 г. и счетоводен баланс за 2015- 2019 г. В контролния лист т. 6.5. /л. 457/ изрично е отбелязано, че ползвателят е изпълнил задължението си за създаване на нови работни места и/или запазване на съществуващите, но в Раздел II: „Административен контрол на място на заложените параметри“ показатели в бизнес плана“, т. 1 и 2 като коментари е посочено, че не е изпълнил заложените финансови нива в приходната си част по бизнес плана /л. 463/.

С писмо с изх. № 01-6500/7937 от 15.10.2019 г. на изпълнителния директор на ДФЗ, изпратено до ползвателя на помощта /л. 35 и сл./, на основание чл. 26, ал. 1 във връзка с чл. 34, ал. 3 от АПК [фирма] е уведомен, че се открива производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане. В уведомлението е посочено, че при извършване на проверка на място след плащане в периода 19.06.2019 г. – 30.07.2019 г. по проект № 23/311/01050 от 06.10.2014 г., както и след извършени допълнителни административни проверки, е констатирано неизпълнение на задължения съгласно одобрения бизнес план, а именно: 1. неизпълнение на приходната част на бизнес плана, като по отношение на проверяваните три пълни

финансови години – 2016 г., 2017 г. и 2018 г., е установено средноаритметично изпълнение на приходната част в размер на 26,63 % при заложили приходи за 2016 г. в размер на 75 000.00 лв., за 2017 г. – 87 500.00 лв., за 2018 г. – 100 000.00 лв., при изрично посочване на процентното изпълнение за всеки от проверяваните периоди; 2. неспазване на параметрите, заложили в одобрения бизнес план, по отношение на устойчива заетост /търговецът не е запазил и не е разкрил заложените по бизнес план три работни места/, като е установено, че за цялата 2018 г. до м. 07.2019 г. има едно здраво и социално осигурено лице, а за финансовите 2016 г. и 2017 г. няма осигурени социално и здраво лица, което е под 50 % спрямо параметрите, заложили в бизнес плана.

С оглед така описаните нарушения ЕТ е уведомен, че спрямо него ще се пристъпи към издаване на АУПДВ за определяне на подлежаща на възстановяване БФП в размер на 390 273.11 лв., като му е предоставена възможност за представяне на писмени възражения по основателността и размера на публичното вземане, както и при необходимост писмени доказателства към тях, в 14-дневен срок от получаването на писмото.

В предоставения от административния орган срок е постъпило възражение от [фирма] /л. 42 и сл./, чрез което се оспорват изложените в уведомителното писмо правни и фактически съображения. Застъпено е становище, че не е налице основание за налагане на санкция, като в тази връзка неизпълнението на бизнес плана не може да се счита за нарушение на договора. Посочва се, че липсва както договорно, така и нормативно закрепено задължение за изпълнението на заложените в бизнес плана параметри. Сочи се, че административната процедура е проведена при непълнота на доказателствата. Оспорват се също и изложените мотиви относно броя на работещите в къщата за гости лица като неверни.

Във връзка с възражението и цитираните в него четири граждански договора за периода 01.2016 г. – 12. 2016 г. и два граждански договора за периода 2017 г., 2018 г. и 2019 г. от ползвателя са изискани следните документи /л. 53/: протоколи за извършена дейност по стопанисване на къщата за гости с М. Д. А., С. В. П., А. К. С. и М. Т. П.; сметка/квитанция/разписка за изплатени суми, издадени от [фирма] на М. Д. А., С. В. П., А. К. С. и М. Т. П., във връзка с извършено плащане на възнаграждение по съответните договори за периода 2016 – 2018 г.; платежни документи (платежни нареждания и пълни дневни банкови извлечения), от които да е видно, че дължимите от [фирма] осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване във връзка с изплатените възнаграждения на М. Д. А., С. В. П., А. К. С. и М. Т. П. са внесени по съответната банкова сметка на Националната агенция по приходите /НАП/; платежни документи (платежни нареждания и пълни дневни банкови извлечения), от които да е видно, че удържаният от М. Д. А. данък общ доход върху получените по договора от 02.11.2015 г. възнаграждения е преведен по съответната банкова сметка на НАП; заверена декларация по чл. 73 от ЗДДФЛ за периода 2016 – 2018 г., от който се вижда поименно на кои лица са внесени осигурителните вноски.

С Отговор на ползвателя /л. 54 и сл./ са представени следните документи: протоколи за извършена дейност по стопанисване на къщи 1 и 2 за гости за периода 11.2015-10.2016 г.; протоколи за извършена дейност по стопанисване на къщи 1 и 2 за гости за периода 11.2016- 10.2017 г.; протоколи за извършена дейност по стопанисване на къщи 1 и 2 за гости за периода 11.2017- 10.2018 г.; протоколи за извършена дейност по стопанисване на къщи 1 и 2 за гости за периода 11.2018- 10.2019 г.; сметка за

изплатена сума по чл. 45, ал. 4 от ЗДДФЛ за периода 11.2015- 10.2016 г.; сметка за изплатена сума по чл. 45, ал. 4 от ЗДДФЛ за периода 11.2016- 10.2017 г.; сметка за изплатена сума по чл. 45, ал. 4 от ЗДДФЛ за периода 11.2017- 10.2018 г.; сметка за изплатена сума по чл. 45, ал. 4 от ЗДДФЛ за периода 11.2018- 10.2019 г.; платежни документи (платежно нареждане и пълно банково извличение), от които е видно, че удържаните суми за 2016 г. са преведени на съответната банкова сметка на НАП; платежни документи (платежно нареждане и пълно банково извличение), от които е видно, че удържаните суми за 2017 г. са преведени на съответната банкова сметка на НАП; платежни документи (платежно нареждане и пълно банково извличение), от които е видно, че удържаните суми за 2018 г. са преведени на съответната банкова сметка на НАП; заверени декларации по чл. 73, ал. 1 от ЗДДФЛ за изплатени доходи на физически лица за периода 2016 г. – 2018 г.

Оспореният в настоящото съдебно производство Акт за установяване на публично държавно вземане № 23/311/01050/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/7937 от 19.10.2020 г. е издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ на основание чл. 27, ал. 3 и ал. 7 от ЗПЗП и чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 от ДОПК, като от фактическа страна се основава на резултатите от извършената проверка на място, в т. ч. и осъществени допълнителни административни проверки, по проект № 23/311/01050 и установени нарушения, свързани с неспазване на договорни и нормативни задължения, а именно: 1. констатирано неизпълнение на финансовите показатели от одобрения по проекта бизнес план за финансовите 2016 г., 2017 г. и 2018 г., за които е посочено, че е налице средноаритметично изпълнение на бизнес плана в размер на 28.63 % спрямо заложените стойности в бизнес плана /75 000.00 лв. за 2016 г.; 87 500.00 лв. за 2017 г.; 100 000.00 лв. за 2018 г. /, квалифицирано като нарушение на т. 4.12 и т. 4.18 от договора, респективно на чл. 16, ал. 2 във връзка с чл. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г., като за това нарушение на основание т. 8. 1 от договора и чл. 46, ал. 1 и 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. и т. 30 от Правилата за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от ЗПЗП по мерките от ПРСР 2007-2013г. е определена като подлежаща на възстановяване сумата в размер на 58 541.006 лв., която представлява 15 % от предоставената финансова помощ по договора; 2. констатирано неизпълнение на заложените в бизнес плана параметри за достигане на устойчива заетост, свързано с неспазване на условието за разкриване и запазване на работни места, като съобразно установеното за цялата 2018 г. до м. 07.2019 г. има едно здравно и социално осигурено лице, а за финансовите 2016 г. и 2017 г. няма осигурени социално и здравно лица, което е под 50 % спрямо параметрите, заложен в бизнес плана, квалифицирано като нарушение на т. 4.12 и т. 4.18, респективно на чл. 16, ал. 2 във връзка с чл. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г., като за това нарушение на основание т. 8.1 от договора и чл. 46, ал. 1 и 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. и т. 18 от Правилата е определена като подлежаща на възстановяване сумата в размер на 390 273.71 лв., която представлява 100 % от предоставената финансова помощ по договора. На основание чл. 3, ал. 1 от Правилата на [фирма] е наложено като подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 390 273.71 лв., което вземане като най-голямо по размер представлява и окончателната подлежаща на възстановяване БФП.

Като писмени доказателства по делото са приети документите, съдържащи се в административната преписка по издаването на оспорения АУПДВ.

По делото е приета съдебно-икономическа експертиза /първоначално и допълнително заключение/. Вземайки предвид заложените в бизнес плана за 2016 г., 2017 г. и 2018 г. приходи от продажби на услуги за всяка от посочените години и съпоставяйки ги с получените стойности /приходи/ за същия период, вещото лице е извело и процентите на изпълнение спрямо заложените приходи в одобрения бизнес план, както следва: за 2016 г. – 23 %; за 2017 г. – 29 %; за 2018 г. – 33 %. Отделно от това вещото лице изрично е изчислило и какъв е процентът на изпълнение на бизнес плана средноаритметично за трите финансови години /2016 г., 2017 г. и 2018 г./, а именно 29 %.

В заключението предвид извършената справка при жалбоподателя и неговото счетоводство, както и в информационния масив на НАП, за всяка една от посочените финансови години вещото лице подробно е описало броя на сключените граждански договори, лицата, които са страни по тези договори, кога са изплащани сумите по тези договори, както и дали за изплатените суми по тези договори ползвателят е внасял здравни и социални осигуровки. Във връзка с това в табличен вид е изложено процентното изпълнение на заложения в бизнес плана параметър за брой заети лица за всяка една от трите финансови години /2016 г., 2017 г. и 2018 г./, а именно – 100 % и за трите финансови години, както по отношение на управленски, така и по отношение на производствен персонал. В тази връзка в заключението е посочено, че средноаритметичното изпълнение за същите тези три финансови години също е 100 %.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с направените в жалбата оплаквания, доводите и становищата на страните и като извърши цялостна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, намира за установено следното:

Оспорването, като направено от легитимирано лице с правен интерес – адресат на обжалвания АУПДВ № 23/311/01050/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/7937 от 19.10.2020 г., в законоустановения срок и против административен акт, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност, е процесуално допустимо.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК публични са вземанията за недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз. В чл. 166, ал. 1 от ДОПК е предвидено че установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. В нормата на § 1, т. 13 от ДР на ЗПЗП е регламентирано, че Разплащателната агенция е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на ЕС. По силата на чл. 11 и чл. 11а от ЗПЗП Държавен фонд „Земеделие” е акредитиран за единствена Разплащателна агенция /РА/ за Република

България за прилагане на Общата селскостопанска политика на ЕС. В чл. 27, ал. 3 и ал. 5 от ЗПЗП е предвидено, че РА е длъжна да предприеме необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатени суми по схеми за плащане и проекти, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, както глобите и другите парични санкции, предвидени в законодателството на ЕС, като вземанията, които възникват въз основа на административен договор или административен акт, са публични държавни вземания и се събират по реда на ДОПК. Съгласно разпоредбата на чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП изпълнителният директор на ДФ „Земеделие“, който е и изпълнителен директор на РА, издава актове за установяване на публични държавни вземания по реда на ДОПК и решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от ЗУСЕСИФ.

От посочената нормативна регламентация следва изводът, че в правомощията на изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ – РА е издаването на АУПДВ по всички схеми и мерки на Общата селскостопанска политика, включително по мярка 311 „Разнообразяване към неземеделски дейности“. Следователно оспореният АУПДВ е издаден от материално компетентен административен орган – изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, при упражняване на законово регламентирани правомощия по чл. 27, ал. 7 вр. чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП.

Обжалваният АУПДВ № 23/311/01050/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/7937 от 19.10.2020 г. обаче е издаден при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, като съображенията за това са следните: Съгласно разпоредбата на чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП /ДВ бр.51/ 2019 г., в сила от 28.06.2019 г./ длъжността 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 – 9 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. Съответно в чл. 27, ал. 7 от ЗПЗП /ДВ бр. 51 от 2019 г., в сила от 28.06.2019 г./ е регламентирано, че длъжността 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 ДОПК. Въз основа на посочената нормативна регламентация следва изводът, че след изменението на ЗПЗП /ДВ, бр. 51/2019г., в сила от 28.06.2019 г./ законът изрично разграничава случаите, в които длъжността на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони се установява с решение за финансова корекция и с акт за установяване на публично държавно вземане. По силата на чл. 27, ал. 7 от ЗПЗП издаването на АУПДВ е субсидиарно, когато не са налице основанията по чл. 70, ал. 1, т. 1-9 от ЗУСЕСИФ за налагане на финансова корекция.

В случая административното производство по издаване на оспорения АУПДВ е образувано и проведено при действието на чл. 27, ал. 6 и ал. 7 ЗПЗП. Както вече беше посочено, фактическите основания за издаване на оспорения АУПДВ са неизпълнение на заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на реализираните

приходи и по отношение на устойчивата заетост на подпомогнатата инвестиция, извършена от ЕТ за финансовите 2016 г., 2017 г. и 2018 г. Константно в съдебната практика на Върховния административен съд /ВАС/ по прилагането на ЗПЗП се приема, че заложените в бизнес плана параметри, в т. ч. и финансовите показатели, са индикатори за изпълнение на одобрения проект /по мерките и подмерките от ПРСР/ и непостигането им се субсумира в материалноправното основание по чл. 70, ал. 1, т. 7 от ЗУСЕСИФ за налагане на финансова корекция с издаването на решение по реда на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

След изменението на ЗПЗП /ДВ бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г./ специалният закон в нормата на чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП изрично препраща към ЗУСЕСИФ по отношение на: установяването дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ 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 – 9 от ЗУСЕСИФ; видът на административния акт, с който се извършва това установяване – решение, както и по отношение на реда за неговото издаване – чл. 73 от ЗУСЕСИФ. Следователно при наличие на основание по чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП вр. чл. 70, ал. 1, т. 1-9 от ЗУСЕСИФ ,както е в случая дължимостта на подлежащата на възстановяване финансова помощ се установява с решение за налагане на финансова корекция, издадено от изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" по реда на ЗУСЕСИФ, а не с АУПДВ. С оглед на изложеното при неизпълнение на бизнес плана, представляващо основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 7 от ЗУСЕСИФ, по силата на чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП процесуалният ред за установяване на дължимостта на подлежащата на възстановяване БФП от страна на [фирма] чрез издаване на АУПДВ е неприложим. 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 № 1306/2013г 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 дължимостта 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.

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. 96, 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 законов 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 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.

Предвид изложеното обжалваният АУПДВ 23/311/01050/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/7937 от 19.10.2020 г. на изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ е издаден при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие и при неправилно приложение на материалния закон, поради което се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

Предвид изхода на делото искането на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски следва да бъде уважено, като в тежест на Държавен фонд „Земеделие“ – [населено място] следва да бъде възложено заплащането на сумата от 6852 лв., от която 50 лв. заплатена държавна такса, 370 лв. депозит за съдебно-икономическа експертиза, както 6432 лв. договорено и реално заплатено адвокатско възнаграждение.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], представляван от управителя К. А. С., с адрес: [община], С. – област, [населено място], п.к. 2050, [улица] Акт за установяване на публично държавно вземане № 23/311/01050/3/01/04/01 от 19.10.2020 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, с който на жалбоподателя е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 390 273.71 лв. на основание чл. 3, ал. 1 от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушение по чл. 27, б и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители.

ОСЪЖДА Държавен Фонд „Земеделие“ – [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], представляван от управителя К. А. С., с адрес: [община], С. – област, [населено място], п.к. 2050, [улица] сумата от 6852 лв. /шест хиляди осемстотин петдесет и два лева/, представляваща направените от жалбоподателя по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14- дневен срок от съобщаването му на страните.

На основание чл. 138 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

Съдия :