

# РЕШЕНИЕ

№ 6406

гр. София, 05.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,**  
в публично заседание на 12.04.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Силвия Житарска**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **8459** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166, ал. 2 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във връзка чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх.№ 26839 от 27.08.2020г. по описа на Административен съд – София град, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], обл.С., [улица], представлявано от Ц. С. И., чрез пълномощника си адв.И. М. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 23/312/02986/3/01/04/01 от 28.07.2020г., издаден Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ (ДФЗ).

С жалбата се оспорва АУПДВ, като издаден при съществено нарушение на административно производствените правила и противоречие с материалния закон. Конкретизира, че акта за установяване на публично държавно вземане не се основава на предходен и влязъл в сила индивидуален административен акт, с който да е било установено задължението по основание и размер. Административният орган неправилно е приел, че е налице неизпълнение на чл.16, ал.2 от Наредба № 29 от 11.08.2011г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ от Програма за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013 г. (Наредбата). Посочва се, че нереализирането на приходите, заложен в бизнес плана, не може да се квалифицират като нарушение на Наредбата, тъй като посочените стойности на приходите имат единствено прогнозен характер и касаят бъдещи доходи. В хода на съдебното

производство, жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. М., който поддържа жалбата, предлага да се уважи по изложените в нея съображения. Депозира писмено становище и претендира разноски, съгласно представен списък.

Ответникът – изпълнителният директор на ДФЗ, редовно призован се представлява от адв. А., която оспорва жалбата и излага доводи за правилност на постановления АУПДВ. Претендира адвокатско възнаграждение и депозира писмено становище.

Административен съд - София - град след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните, че с писмо с изх. № 01-6500/8330 от 21.10.2019г. ДФ „Земеделие” е открил производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл.26, ал. 1 във връзка с чл.34, ал.3 от АПК. Производството е открито във връзка с констатации, направени след проверка на изпълнението на договор № 23/312/02986 от 29.10.2014г. и подадена заявка за окончателно плащане № 23/312/02986/3/01 от 14.10.2015г. по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” от Програма за развитие на селските райони 2007-2013г.

Между [фирма] и ДФ „Земеделие“ има сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № 23/312/02986 от 29.10.2014г. с предмет на инвестицията „Изграждане на къща за гости за селски туризъм в [община]“ с адрес на инвестицията [населено място], обл.С., УПИ 8-510, кв.11. По договора е извършено едно плащане по подадена заявка за плащане № 02/312/02986/3/01 от 14.10.2015г., по която на 22.12.2015г. е изплатена финансова помощ в размер на 197 108,88лв.

В периода 19.06.2019г. - 25.06.2019г. е извършена извънредна проверка на място след плащане по проект № 02/312/01947 от 3 0.11.2011г., при която Фондът е упражнил правото си по т. 4.1, т. 4.2 и т. 4.3 от договор № 23/312/02986 от 29.10.2014 г., като освен проверка за спазване на нормативните и договорни задължения от страна на бенефициента е извършена проверка и за целевото използване на субсидираната инвестиция и постигането на целите на мярка 312 от ПРСР 2007-2013 г.

При проверката е установено, че финансираните със средства на Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и от Националния бюджет къща за гости в [населено място], обл.С. е изградена и завършена. Съгласно издаденото Удостоверение за въвеждане в експлоатация за къща за гости № 17 от 12.09.2015г., Удостоверение за категоризация № 000069 от 06.11.2015г., която е обект на инвестицията по проекта, следва, че субсидираната инвестиция е въведена в експлоатация на 12.09.2015г. Считано от тази дата финансиранят от страна на ДФ „Земеделие“ проект би следвало да функционира съгласно предназначението си.

В резултат от проверката на място, както и след извършени допълнителни административни проверки е констатирано, че от датата на въвеждане в експлоатация на къщата за гости до момента на проверката са са реализирани приходи от субсидираната дейност в много по-нисък процент от заложеното в бизнес плана, което се явява неизпълнение на т. 4.18 от договор № 02/312/02896 от 29.10.2014г. При проверката са установени следните факти:

В представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залегнали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидия по него. При проверката на място са представени документи за три пълни финансови години - 2016г., 2017г. и

2018г., както и за периодите 12.09.2015г. - 31.12.2015г. и 01.01.2019г. - 31.05.2019г. Установеното изпълнение на бизнес плана средно аритметично за трите пълни финансови години е 30,57 % от заложените приходи.

От представените при проверката на място отчети за приходите и разходите на [фирма] към 31.12.2016 г., към 31.12.2017 г. и към 31.12.2018 г. е установено, че приходите без ДДС от дейността и в трите отчета са съответно 29 507,63 лева /при заложен приход за 2016г. 91 564 лева/, 28 434,22 лева /при заложен приход за 2017г. 99 604,10 лева/ и 33 458,14 лева /при заложен приход за 2018г. 108 148,10 лева/. Този факт удостоверява, че не се изпълняват заложените финансови нива в приходната част на бизнес плана.

В представения от [фирма] и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залегнали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидията по него. От представените при проверката на място документи за периода от подаване на заявката за окончателно плащане до проверката на място, съставляващ три пълни години е установено, че са реализирани малко на брой нощувки, а заложените атракционни мероприятия са 0%. За 2016г. ползвателя на помощта е изпълнил задълженията си по одобрения бизнес плана за годината на 32,23%. За 2017г. изпълнението съставлява 28,55%, а за 2018г.- 30,94% изпълнение на одобрения бизнес план за годината.

Изрично е посочено, че задължението на ползвателя е както физически да извърши одобрената с договора инвестицията, т.е. да придобие активите - обект на финансово подпомагане, така и задължението за използването на инвестицията за постигане на набелязаните резултати от гледна точка на заложените финансови показатели, обективирани в представения от самия ползвател бизнес план. Ниските приходи от дейността не гарантират икономическата жизнеспособност на инвестицията.

Направен е извод, че е налице неизпълнение на одобрения проект, като не са постигнати нивата на показателите, предвидени в бизнес плана за три цели финансови години /2016г., 2017г. и 2018г./, което от своя страна е довело до заключение за допуснато нарушение от страна на ползвателя.

В т. 4.18 от сключения между [фирма] и Държавен фонд „Земеделие” договор за подпомагане № 23/312/02896 от 29.10.2014 г., е поето задължение от ползвателя: „В срок от 5 години от сключването на настоящия договор Ползвателят е длъжен да спазва одобрения проект“. Това изискване е заложено и в чл.16, ал.2 от Наредба 29/11.08.2008г. където „Бизнес планът трябва да доказва икономическа жизнеспособност и устойчива заетост за период от 5 години, а в случаи на СМР – за 10 години, водещи реализиране на целите по чл.2“. Установено е, че изпълнението на първоначално заложените в бизнес плана резултати от подпомаганата дейност спрямо реализираните приходи от дейността за цели три пълни финансови години от проверявания период средно аритметично е равно на 30,57%., което на практика означава, неспазването на задължението по т. 4.18. От посоченото е направен извод, че инвестицията не се използва в съответствие с одобреният бизнес план и че не се постигат целите на мярка 312 от ПРСР 2007-2013г. Само с изграждането на къщата за гости, не може да се приеме, че се стимулира постигането на тези цели, и респективно – не е оправдано отпускането на финансово подпомагане от ПРСР, тъй като инвестицията не генерира заложените собственооръчно от бенефициера приходи.

Предвид установеното в АУПДВ и съгласно т.30 от Приложение към раздел I "Общи положения" от „Правила за определяне на размера на подлежащата са възстановяване

безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения на чл. 27, ал. 6 и 7 от ЗПЗП по мерките на ПРСР 2007 – 2013 г.“, когато реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средно аритметично за всички проверявани пълни финансови години, са под 50% и над 20% от предвидените приходи съгласно одобрения бизнес план, изчислени средноаритметично за същия период и времетраенето на нарушението е продължило над две финансови години, в конкретния случай три пълни години, размерът на подлежащата на възстановяване финансова помощ следва да бъде 15 % от предоставената финансова помощ по договора.

Общият размер на задължението е определен на 29 566,33 лева (двадесет и девет хиляди петстотин шестдесет и шест лева и 33 стотинки), представляващи 15% от получената субсидия.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително ангажираните от страните. По искане на жалбоподателя е допуснато събирането на гласни доказателства чрез разпит на свидетели, както и допускане на ССЕ, която съда и страните изслушаха и приеха в о.с.з.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, III-то отделение, 75 –ти състав направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срок от надлежната страна, в законоустановения срок при наличието на правен интерес, поради което същата се явява допустима за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Обжалваният акт е издаден в писмена форма от компетентен орган, но при допуснати съществени нарушения при прилагането на процесуалните закони и материалноправните разпоредби, което обуславя неговата незаконосъобразност.

Страните не спорят, че между [фирма] и ДФ "Земеделие" - С. е сключен договор № 23/312/02896 от 29.10.2014г. за отпускане на финансова помощ по мярка 312 "Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия" от ПРСР за периода 2007 - 2013 г., подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони. В одобрения бизнес план са заложени финансови показатели, на база на които проекта е определен като допустим, както са залегнали конкретно посочени приходи за 10 години напред и разкриването на работни места - управленски и производствен персонал.

Процесният АУПДВ е издаден след изменението на ЗПЗП - ДВ, бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г., и по-конкретно при действието на чл.27, ал.6 от ЗПЗП, който препраща към прилагане на правилата и предвидения правен ред в ЗУСЕСИФ.

С оглед съдебната практика на ВАС към датата на постановяване на настоящето съдебно решение се установява трайното разбиране, че не следва да се прилагат правилата на чл. 27, ал. 3 и 7 от ЗПЗП вр. чл.162 от ДОПК, а тези на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП вр. ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл.166, ал.1 от ДОПК, установяването на публични вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. В случая съответният закон - чл.27, ал.6 и ал.7 и чл. 20а, ал. 5 и ал. 6 от ЗПЗП, съдържа уредба на реда и органа, който установява дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони. В чл.27, ал. 6 от

ЗПЗП (Нова - ДВ, бр. 51 от 2019 г., в сила от 28.06.2019 г.) е предвидено, че дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява неизпълнение на одобрени индикатори и основание за налагане на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.7 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. На основание чл. 27, ал.7 от ЗПЗП (Нова - ДВ, бр. 51 от 2019 г., в сила от 28.06.2019 г.), АУПДВ за установяване на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ се издава извън основанията по ал. 6, във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 1-9 от ЗУСЕСИФ.

Трайно е разбирането в съдебната практика, че непостигането на заложените финансови показатели в бизнес плана представлява неизпълнение на одобрените индикатори и е налице основанието по чл. 70, ал.1, т.7 ЗУСЕСИФ за извършване на финансова корекция. В този смисъл са налице множество съдебни актове, постановени от Върховния административен съд: Решение № 8695 от 19.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2647/2021 г., VIII о., Решение № 9071 от 5.08.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11780/2020 г., VIII о., Решение № 8020 от 2.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2128/2021 г., VIII о., Решение № 6897 от 8.06.2021 г. на ВАС по адм. д. № 705/2021 г., I о., решение № 5872/21.05.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 11774/2019 г., решение № 2709/19.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 9703/2018 г.; решение № 3184/28.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 7468/2018 г.; решение № 5040/04.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 4307/2018 г.; решение № 5317/24.04.2018 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 1945/2018 г.; решение № 4933/03.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. дело № 4912/2018 г. и др. Във всички тях е прието, че в този случай е налице материалноправната хипотеза на чл.70, ал.1, т.7 от ЗУСЕСИФ, която представлява основание за налагане на финансова корекция с издаването на решение по реда на чл.73 от същия закон.

От изложеното следва, че показателите, заложен в бизнес плана, представляват индикатори. В подкрепа на този извод са и мотивите, изложени в решение № 13796/06.11.2020 г. по адм. дело № 12488/2019 г. на ВАС, седмо отделение, според които: "Индикаторът е нещо, което или чрез което се измерва осъществяването на одобрения проект. Проектът се одобрява при точно определени параметри – инвестиционно намерение, което включва структура, стойност, източници на финансиране, място на извършване на инвестицията, и от друга страна - анализ на приходите и разходите след реализация на инвестиционния проект. Именно тези два компонента на инвестиционното намерение, които са същността на процесния проект, са мотивирали органа да одобри предоставянето на безвъзмездната помощ в процесния размер, защото чрез тях той е бил убеден, че проектът не само ще създаде сочената материална база, но и ще има принос за постигане на целите на оперативната програма".

В оспорения АУПДВ административният орган се позовава на чл.27, ал.7 от ЗПЗП, съгласно който дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ се установява с издаването на АУПДВ по реда на ДОПК. Това основание обаче е приложимо само ако не е налице основание по чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП

за издаване на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от ЗУСЕСИФ. Видно от текста на цитираната разпоредба, законодателят не е регламентирал в условията на алтернативност хипотезите, при които компетентният орган издава решение по чл.73 от ЗУСЕСИФ и АУПДВ по ДОПК, като не му е предоставил възможност да 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.1 - 9 от 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. От това следва, че хипотезите на издаване на два различни акта са регламентирани в условията на евентуалност и само когато липсват основанията за определяне на финансова корекция по чл.70, ал. 1, т. 1 - 9 от ЗУСЕСИФ, се издава АУПДВ.

Съгласно чл. 63, § 1 от Регламент (ЕО) 1306/2013, ако се установи, че даден бенефициер не изпълнява критериите за допустимост, ангажиментите или други задължения, свързани с условията за предоставяне на помощта или подкрепата, предвидена в секторното законодателство в областта на селското стопанство, помощта не се изплаща или се оттегля изцяло или частично. Според разпоредбата на чл.69, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Видно от определението за нередност в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, "нередност" означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

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

В случая е приложима новата разпоредба на чл.27, ал.6 от ЗПЗП (в сила от 28.06.2019 г.) и поради това, че производството по издаване на оспорения АУПДВ е започнало на 21.10.2019г. с писмо по чл. 26, ал. 1 от АПК за откриване на производството по издаване на акта, съгласно чл.

25, ал. 3 от АПК, а АУПДВ е издаден на 28.07.2020г.

Разпоредбата на чл.75, ал.2 от 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 от ЗПЗП (ДВ, бр. 51/2019 г.). Тълкуването ѝ съобразно чл. 46, ал. 1 от ЗНА, 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 от ЗПЗП /в този смисъл и решение на ВАС № 5571/10.05.2021г на ВАС VIII отд. по адм. дело № 11903/2020/. С оглед на изложеното ненужно е да се изследват коментираният от административния орган неизпълнение на задължението на заложените в бизнес плана показатели.

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. Имайки предвид естеството на акта, преписката не следва да се връща на административния орган за ново произнасяне.

По изложените съображения жалба на [фирма] се явява основателна.

С оглед изхода на спора, в полза на оспорващия следва да бъдат присъдени разноси в общ размер на 2115, 00 лв., включващи държавна такса в размер на 50, 00 лв., депозит за изготвяне на ССЧЕ в размер на 250,00 лева, д.т. за издаване на три броя удостоверение в размер на 15,00 лева и адвокатско възнаграждение в размер на 1800,00 лв., доказани с представените списък по чл.80 от ГПК, договор за правна защита и съдействие и преводни нареждания.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд – София- град, Трето отделение, 75 състав

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], обл.С., [улица], представляван от Ц. С. И., чрез пълномощника си адв.И. М. **Акт за установяване на публично държавно вземане № 23/312/02986/3/01/04/01 от 28.07.2020г., издаден Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ .**

**ОСЪЖДА** Държавен фонд "Земеделие" да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сумата в размер на 2115, 00 лв. (две хиляди сто и петнадесет лева/, представляваща разноси по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

**СЪДИЯ:**