

# РЕШЕНИЕ

№ 4074

гр. София, 19.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав**, в публично заседание на 11.05.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елена Попова**

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **3893** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във вр. с чл. 26б, ал.5 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП).

Образувано е по жалба на „Твоето кафе“ ЕООД, с[ЕИК], със седалище и адрес на управление: обл. С., [населено място], [улица], представлявано от К. Е. Д., чрез адв. Ц., против Акт за установяване на публично държавно вземане /АУДВП/ № BG16RFOP002-2.095-6678/18.03.2022 г., издаден от Д. С. Б. - началник сектор в НАП, потвърден с решение № АУПДВ-1/12.04.2022 г. на директора на ТД на НАП – С., с който са установени неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми в размер на 37 119.52 лв. и лихва в общ размер на 4047.45 лв., изчислена, както следва: 1) лихва в размер на 2827.98 лв., изчислена върху главница в размер на 24 648.67 лв. за периода от 30.01.2021 г. до 18.03.2022 г.; 2) лихва в размер на 1219.47 лв., изчислена върху главница в размер на 12470.85 лв. за периода от 01.04.2021 г. до 18.03.2022 г.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, като издаден при допуснато съществено процесуално нарушение и несъответствие с материалния закон. На първо място се сочи, че не е налице надлежно изпълномощаване на органа, издал АУПДВ от изпълнителния директор на НАП. По

отношение на материалната законосъобразност на акта, жалбоподателят сочи, че като упражняващ икономическа дейност по К. 56:30, отговаря на изискванията по т.11.1, подточка 4 от Условията за кандидатстване по за предоставяне на безвъзмездна помощ по ОП "ИК" 2014-2020. Отбелязва, че контролът за материална законосъобразност на оспорения административен акт обхваща преценката дали са установени от компетентния орган релевантни юридически факти и доколко същите се субсумират в нормата, възприета като правно основание за издаването му. В тази връзка счита, че органът не е посочил правно изискване/норма, която да е била нарушена от него. Обръща внимание, че от мотивите на акта не става ясно в какво се изразява неправомерността на получените средства. По отношение на изложените в акта твърдения, че не бил налице формиран оборот от преустановена дейност, който да послужи за основа на подпомагането за референтния период, както и „неясно“ декларираните продажби за вкъщи/офиса, жалбоподателят счита същите за неоснователни, тъй като с подадените от него две проектни предложения е декларирал, че формираният оборот е от продажбите на двата обекта от регистрираните фискални устройства. В същите било посочено и, че дейността и в двата обекта е била преустановена, а продажби били извършвани само за вкъщи/офиса. На следващо място сочи, че за първи път в мотивите на обжалваното АУПДВ, органът изтъкнал като причина за издаването му това, че формираният оборот в обекта, находящ се в [населено място] бил по-голям по време на наложените епидемиологични мерки, отколкото установеният оборот за същия период на предходната година, като изразява недоумение за това в нарушение на коя норма е установената разлика от реализираните в двата периода продажби. На следващо място сочи като неотговарящо на истината твърдението на органа, че бил „свързано лице“ по смисъла на §1 ДР на ТЗ с А. Н. К., което било посочено като установено нарушение на чл.4, т.4.1 от Общите условия на програмата. По отношение на това установяване, жалбоподателят сочи, че К. била съдружник в дружеството в периода 03.10.2019 г. до 18.09.2020 г., т.е. преди кандидатстването по програмата, като независимо от това отбелязва, че „свързано лице“ по смисъла на §1 ДР на ТЗ следва да се тълкува в различен от изложения в акта контекст. Иска от съда отмяна на АУПДВ. Претендира разности.

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, моли за отмяна на АУПДВ. Представя подробни писмени бележки. Претендира разности по списък.

Ответникът – началник сектор „Проверки“ при ТД на НАП –С. се представлява от юрк. В., който моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

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

По делото се установява, а и между страните не е спорно, че „Твоего кафе“ ЕООД е кандидатствало и получило подпомагане по раздел № 9 от Условията за кандидатстване и условията за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 в размер на 20% от оборота без ДДС за преустановена дейност, извършвана в рамките на дейността с код К.-2018: 56.3.

Във връзка с това по отношение на първа фаза въз основа на Заповед №3-ЦУ-137/28.01.2021 г. на изпълнителния директор на Национална агенция за приходите /л.330, том II, ред № 314/ е предоставена помощ в размер 24 648.67 лв. За втора фаза съгласно Заповед №3-ЦУ-741/30.03.2021 г. на изпълнителния директор на Национална агенция за приходите /л.277, том II, ред № 1882/ е изплатена помощ, в размер на 12 470.85 лв.

Със Заповед № ЗЦУ-3473/01.12.2021 г. /л.427, том II/ на изпълнителния директор на НАП е възложено извършване на проверка на лицата, посочени в Приложение №1 неразделна част от заповедта, получили безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, по процедури №BG16RPOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ и/или №BG16RFOP002-2.097 „Предоставяне на допълнителна информация във връзка с продължаване на подпомагането по процедура №BG16RPOP002-2.095“. Според заповедта при установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми следва да бъдат издадени актове за установяване на публични държавни вземания, като за целта са оправомощени служители, посочени в Приложение №1.

В хода на проверката е изпратено Уведомление по реда на АПК до „Твоего кафе“ ЕООД /л.166, том I/, с което на основание чл.26, ал.1 АПК, във връзка с чл.26б от ЗМДВИП, дружеството е уведомено, че е възложена проверка за установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми във връзка с предоставена безвъзмездна помощ по схема за набиране на заявления за подкрепа №BG16RPOP002-2.095 и/или №BG16RFOP002-2.097 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. Посочено е също, че в хода на проверката е установено несъответствие между данните, декларирани в заявлението и данните, налични в НАП. В тази връзка е посочено, че оборотът, който е база за определяне на подпомагането, следва да е съответен само на периода на преустановената дейност, а именно: от 23:30 ч. на 27.11.2019 г. до 31.01.2020 г. и за месец февруари 2020 г. В същото е посочен 7 дневен срок от датата на връчването за становище, както и възможността получените суми да бъдат възстановени по реда на чл.277 АПК.

Във връзка с уведомлението, от „Твоего кафе“ ЕООД е изпратен отговор до НАП /л.164, том I/, в който е посочено, че дружеството е било подпомогнато за следните два обекта: 1. Кафе – аперитив, находящо се в [населено място],[жк], „Цариградски комплекс“, част 3, [жилищен адрес] ет.0 и 2. Кафе – аперитив, находящо се в [населено място], [улица], и двете с К. 53.30 – дейност за питейни заведения. Сочи се, че са подадени две проектни предложения с № BG16RFOP002-2.095-6678/18.01.2021 г. и № BG16RFOP002-2.097-1728/08.03.2021 г. за получаване на безвъзмездно финансиране, отговарящи на условията за допустимост и одобрени от решаващия орган. Подчертава, че дружеството е преустановило дейността си, съобразно т.11 от заповед №РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването, като посочва, че реализираните обороти са изцяло от продажби за вкъщи/офиса.

До дружеството е изпратено Искане за предоставяне на документи и писмени обяснения /л.258, том. I/, в което е посочено, че от отговора не може да се формира

извод за коректно деклариран оборот за посочения референтен период, поради което следва да бъдат предоставени подробно описани в същото счетоводни документи (с посочени вид и съдържание), с които да се изясни достоверността на декларираните от дружеството данни.

В отговор на Искането за предоставяне на документи и писмени обяснения, от „Твоего кафе“ ЕООД са изпратени до ТД на НАП декларация, в която са отразени обороти на двата обекта на дружеството за изискуемите периоди /л.201/, както и други относими счетоводни документи (отчети, фактури, договори за наем и др.).

Въз основа на така установеното, Д. С. Б., на длъжност началник сектор в НАП, издала обжалвания Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-6678/18.03.2022 г., с който е установен: 1. размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми – 37 119.52 лв. и 2. Размер на дължимата законна лихва в общ размер на 4047.45 лв., изчислена, както следва: 1) лихва в размер на 2827.98 лв., изчислена върху главница в размер на 24 648.67 лв. за периода от 30.01.2021 г. до 18.03.2022 г.; 2) лихва в размер на 1219.47 лв., изчислена върху главница в размер на 12470.85 лв. за периода от 01.04.2021 г. до 18.03.2022 г. В същия е посочено, че съгласно данните от ФУДВ, налични в НАП, относно оборотите, които са формирани за референтните периоди и периодите на преустановяване на дейността е установено, че реализираните приходи от посочените за подпомагане обекти са увеличени за периодите, в които са били наложени забрани за упражняването на определени видове дейности със заповедите на министъра на здравеопазването. Предвид горните установявания, е мотивите си, наказващият орган достига до извод, че със заповедите на министъра на здравеопазването не се забранява упражняването на дейността, която е била извършвана в посочените за подпомагане обекти на „Твоего кафе“ ЕООД, поради което и на основание събраните по-горе данни заключил, че в обектите на дружеството били извършвани дейности, които не са били забранени, съответно не е налице формиран оборот от преустановени дейности, който да послужи за основа за подпомагане за референтния период. На следващо място, при анализа на подадения от дружеството отчет за разходване на отпуснатата помощ, наказващият орган установил, че са налице 21 бр. фактури, издадени от „Вива А и М“ ООД, ЕИК[ЕИК], с предмет наем, консумативи, с обща данъчна стойност в размер на 37 413.97 лв. От останалите, представени от дружеството фактури с предмет различни услуги по поддръжка на обектите, се установява разход в размер на 1513.53 лв. Във връзка представените от дружеството доказателства за разходване на предоставените средства за безвъзмездна помощ, при извършена служебна проверка, органът установил, че лицето А. Н. К. придобила 40% от капитала на дружеството „Вива А и М“ ООД през 2019 г, като същото лице има дялово участие и в дружеството „Твоего кафе“ до 14.09.2020 г. След горните установявания, органът достига до извод, че по смисъла на §1 ДР на Търговския закон, дружествата „Вива А и М“ ООД и „Твоего кафе“ ЕООД са свързани лица, поради което разходването на отпуснатите средства по представените от „Твоего кафе“ 21 бр. фактури попадат в обхвата на чл.4 „Конфликт на интереси“, ал.4.1 от Общите условия към ОП „ИК“. С горните мотиви, наказващият орган е достигнал до извод, че разходите за наем с наемодател „Вива А и М“ ООД се явяват недопустими разходи по процесната процедура.

Актът за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-6678/18.03.2022 г., издаден от началник сектор в НАП е оспорен

по административен ред с жалба вх. №53-06-2774/30.03.2022 г. по регистъра на ТД на НАП С., подадена от „Твоето кафе“ ЕООД /л.124, том I/.

С Решение № АУПДВ-1/12.04.2022 г. на директора на ТД на НАП [населено място], на основание чл. 166, ал. 3 от ДОПК във връзка с чл. 97, ал. 1 от АПК, жалбата е отхвърлена, като неоснователна. В решението е посочено, че за ограничаване на конкретната част от дейността, която е била преустановена в резултат на издадените заповеди на министъра на здравеопазването, от крайния ползвател било изискано да представи справка за реализираните обороти за референтните периоди само за преустановената дейност от 23:30 ч. на 27.11.2019 г. до 31.01.2020 г. и за месец февруари 2020 г., както и да бъде представена декларация каква част от тези средства касаят постъпилите суми за доставена храна за къщи/офиса. Също така е посочено, че била изискана и декларация от крайния ползвател, която да съдържа информация за естеството на отразените на ФУДВ продажби за периодите на действие на забраните за упражняване на определени видове дейности във връзка с мерките за борба с пандемията. Прието е, че видно от оспорения акт, от страна на жалбоподателя не са представени изискваните справки и документи, поради което е била налице невъзможност да бъде определен оборота, на база на който да бъде изчислена безвъзмездната финансова помощ. Решаващият орган отчел и факта, че фискалните устройства били регистрирани за експлоатация за смесени обекти – за кафе бар и за търговия на стоки, което затруднило органа да разграничи оборота от храни и напитки от оборота на търговия на стоки. В решението е възприети и изводите на наказващия орган относно установената „свързаност“ между процесното дружество и „Вива А и М“ ООД, което според него преклудирало възможността на дружеството да ползва финансова помощ. С горния мотиви, решаващият орган достигнал до извод, че жалбата е неоснователна.

По делото е допусната съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице Ц. В..

В заключението си, вещото лице сочи, че общият размер на реализирания оборот за периода 28.11.2019 г. -29.02.2020 г., отчетен чрез регистрираните фискални устройства в търговските обекти на жалбоподателя, находящи се в [населено място],[жк], „Цариградски комплекс“, част 3, [жилищен адрес] ет.0 и в [населено място], [улица] в размер на 220 740.35 лева. Установените от вещото лице номера на фискалните устройства за всеки един от обектите са както следва:

- За обект – кафе бар „П. В.“, находящ се в [населено място],[жк], „Цариградски комплекс“, част 3, [жилищен адрес] ет.0, за периода от 28.11.2019 г. до 25.01.2020 г. – DT728264; за периода от 25.01.2020 г. до 29.02.2020 г. – DT 575503;

- За обект кафе аперитив и щанд за кафе и напитки, находящ се в [населено място], [улица], за периода от 28.11.2019 г. до 25.01.2020 г. – DT727446, а за периода от 25.01.2020 г. до 29.02.2020 г. – DT578475.

Експертното заключение е, че разликата между реализирания оборот за периода 28.11.2019 г. – 29.02.2020 г., отчетен чрез фискални устройства в процесните търговски обекти и декларираният оборот е в размер на 554.56 лева в повече в полза на отчетения на фискалните устройства оборот от декларирания в т.5 „е-декларации“ на заявление, рег. № BG16RFOP002-2.95-6678/18.01.2021 г. в размер на 123 243.36 лв. и т. 4 „е-декларации“ на заявление рег. № BG16RFOP002-2.97-1728/08.03.2021 г. в размер на 62 354.25 лв. На следващо място, експертът е установил, че всички данни в счетоводството и складовата програма на дружеството „Твоето кафе“ ЕООД за

периода 28.11.2019 г.-29.02.2020 г., са свързани с дейността му като кафе-аперитив в обектите, находящи се [населено място],[жк], „Цариградски комплекс“, част 3, [жилищен адрес] ет.0 и . Кривина, [улица]. Посочено е също, че за същия период няма данни жалбоподателят да е извършвал продажба на течни горива. Вещото лице уточнява, че отчетените продажби в група „В“ (продажба на течни горива) през фискалните устройства са следствие от допуснатата грешка при отчитане през фискалните устройства, която информация е потвърдена от поддържащата софтуера фирма „Стеди Сервиз“ ЕООД.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

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

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При извършената проверка на законосъобразността на оспорения АУПДВ, съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган, по смисъла на чл. 26б, ал. 5 ЗМДВИП – орган по приходите, нарочно определен с правомощия по издаване на АУПДВ със Заповед № 3-ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП /л.427, том II/.

Актът е издаден в предвидената в чл. 59 от АПК писмена форма и съдържа задължително изискуемите от нормата на закона реквизити и данни.

Р., с което е потвърден АУПДВ, също е издадено от компетентен орган – директор на ТД на НАП, упълномощен от директора на НАП със заповед ЗЦУ-3304/09.11.2021г. да се произнасят по жалби срещу АУПДВ по чл. 26б от ЗМДВИП, съгласно правомощията му по чл. 16б, ал. 3 от ДОПК /л.123, том I/. Издаден е в писмена форма и съдържа задължителните данни и реквизити.

В конкретния случай, при издаването на акта не се установиха съществени нарушения на административнопроизводствените правила, като последният съдържа и относими фактически и правни основания. От същите става ясно, че според органа със заповедите на министъра на здравеопазването не се забранява упражняването на дейността, която е била извършвана в посочените за подпомагане обекти на „Твоето кафе“ ЕООД, за което свидетелствало и увеличението на приходите от посочените за подпомагане обекти, поради което заключил, че е налице формиран оборот от преустановени дейности, който да послужи за основа за подпомагане за референтния период. На следващо място приел, че за по-голямата част от разходваните от дружеството безвъзмездно отпуснати финансови средства по програмата, се установявал конфликт на интереси по смисъла на чл.4 „Конфликт на интереси“, ал.4.1 от Общите условия към ОП „ИК“, във вр. с §1 ДР на Търговския закон, поради което тези разходи се явявали недопустими по процесната процедура и сумата следвало да бъде възстановена.

Спорът в настоящото производство е изцяло правен и е концентриран върху въпроса правилно ли е допусната предоставената безвъзмездна финансова помощ на дружеството-жалбоподател и налице ли е нарушение на чл.4 „Конфликт на интереси“, ал.4.1 от Общите условия към ОП „ИК“,

Съдът намира, че актът е материално незаконосъобразен.

В настоящото производство страните не спорят относно вида и характера на дейността на дружеството, както и че същото отговаря на изискванията да

бъде прието като микро, малко и средно предприятие. По отношение на оборотите, взети предвид при изчисляване на дължимата финансова помощ, с допуснатата и неоспорена от страните ССЧЕ се установи, че представените от дружеството относими обороти в „е-декларация“ по т. 5 и т. 4 са в по-малък размер от отчетения на фискалните устройства оборот. На следващо място с експертизата беше установено, че всички данни в счетоводството и складовата програма на дружеството „Твоео кафе“ ЕООД за периода 28.11.2019 г.-29.02.2020 г., са свързани с дейността му като кафе-аперитив в обектите, находящи се в [населено място],[жк], „Цариградски комплекс“, част 3, [жилищен адрес] ет.0 и . Кривина, [улица], както и, че за същия период няма данни жалбоподателят да е извършвал продажба на течни горива, тъй като отчетените продажби в група „В“ (продажба на течни горива) през фискалните устройства са следствие от допуснатата грешка.

Съгласно чл. 26б, ал. 1 от ЗМДВИП, на микро, малки и средни предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г., се предоставят безвъзмездни средства в размер на процент от оборота им без ДДС за същия календарен период в рамките на периода от 1 март 2019 г. до 29 февруари 2020 г. включително, за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността. За предприятия, които след 1 януари 2020 г. са започнали/възобновили дейност, която е преустановена в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването, безвъзмездните средства са в размер на процент от оборота им без ДДС за предходния месец на месеца, през който е преустановена дейността. Средствата по предходното изречение се предоставят за всеки от месеците до отпадане на съответното основание за преустановяване на дейността, като за непълнен месец безвъзмездните средства се предоставят пропорционално на дните от месеца.

В разпоредбата на чл. 26б, ал. 2 от ЗМДВИП е предвидено, средствата по ал. 1 да се предоставят на микро, малки и средни предприятия, отговарящи на критерии и по ред, определени от Министерския съвет по предложение на министъра на икономиката. В процедура чрез подбор на проектни предложения може да участват и безвъзмездна финансова помощ може да бъде предоставена на лица, които нямат публични задължения по чл. 162, ал. 2, т. 1 и 7 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс преди 1 януари 2020 г., установени с влязъл в сила акт на компетентен орган, или задълженията им са отсрочени, разсрочени или обезпечени, включително на лица, за които са налице основанията по чл. 54, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки.

С Решение № 947 от 18.12.2020 г. на Министерски съвет е дадено съгласие Министерството на икономиката със средства по ОПИК, да обяви процедура на директно предоставяне с конкретен бенефициент - Национална агенция по приходите /НАП/. С т. 3 от решението на МС са определени критерии и ред, съгласно приложението към т. 3, за предоставяне на БФП от НАП, като в т. 4 от раздел "Допустими кандидати" от горните Критерии е предвидено, допустими да са само кандидати, които са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с № РД-01-655/13.11.2020 г. и № РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването. В раздел "Вид

процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ" от Критериите е предвидено също, подборът на предприятията да се основава на принципа на финансиране, основано на нуждите – съответствие с основните предизвикателства пред бизнеса/икономиката, като за финансиране бъдат предложени заявления, които съответстват на критериите, по реда на тяхното постъпване, до изчерпване на финансовия ресурс по схемата. Посочено е, че подробни критерии и ред, по които се предоставят средствата ще бъдат заложи в схемата за набиране на заявления за подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки.

С решението на МС НАП е определена за администратор на помощта по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки". Сключен е договор за безвъзмездна финансова помощ, между НАП и Управляващия орган на ОПИК по проект BG16 RFOR002-2. 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки чрез прилагане на схема за подпомагане от НАП по ОПИК 2014 - 2020, въз основа на процедура чрез директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Във връзка с одобрените с т. 3 на Решение № 947/18.12.2020 г. на МС, критерии и ред за предоставяне на помощта, и предвиденото в раздел "Вид процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ", изпълнителният директор на НАП е одобрил Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOR002-2. 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки", съдържащи подробни критерии и ред за предоставяне на помощта.

Според Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOR002-2. 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки", целта на процедурата е осигуряване на оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки, за преодоляване на икономическите последици.

Съдебната практика е непротиворечива по въпроса за задължителния характер на Условията за кандидатстване по съответната процедура за предоставяне на БФП, както за кандидатите и администратора на помощта, така и за съда, при извършване на проверка за законосъобразност на издадените административни актове. Още повече, че в самия закон, в чл. 26б, ал. 2 ЗМДВИП, е налице препращане към критериите и реда за предоставяне на помощта. Следва да се отбележи, че в разглежданата процедура, основните критерии и ред са одобрени с т. 3 от цитираното по-горе решение на МС, като в последните е налице препращане към подробните критерии и ред, по които се предоставят средствата, заложи в схемата за набиране на заявления, а такива подробни критерии са именно Условията за кандидатстване, утвърдени от ИД на НАП.



Приложимата нормативна рамка следва от утвърдените от изпълнителния директор на НАП и въз основа на изричната законова делегация по чл. 21, ал. 1, т. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (Загл. доп. – ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.) (обн., ДВ, бр. 28 от 24.03.2020 г., в сила от 13.03.2020 г.) (ЗМДВИППП) документи, сред които и цитираните в атакувания административен акт Условия за кандидатстване и изпълнение. Последните са влезли в сила, поради което са задължителни както за кандидатите, така и за органа, който ръководи административното производство. Следва да се посочи и че тази разпоредба от Условието за кандидатстване като общ административен акт не е оспорена по съдебен ред и като влязла в сила се прилага от органа съгласно действителното им съдържание. Така административният орган е длъжен да ги приложи, а съдът - да извърши проверка дали административният орган е спазил тези условия при постановяване на процесния отказ. Относно съдържащите се в тях критерии за предоставяне на помощта и реда за доказване на съответствие с тях, дружеството е било предварително и надлежно запознато, като това се удостоверява с подписването на съответната декларация (Приложение 1), задължително изискуема като приложение към проектното предложение.

На следващо място, по настоящата процедура не е предвидено извършването на техническа и финансова оценка и процедурата се провежда по опростени правила, в съответствие с чл. 21, ал.1, т. 2 ЗМДВИППП, като водещо значение има принципът на бързина. В т. 21 от Условието за кандидатстване изрично е посочено, че за финансиране ще бъдат предложени заявленията, които съответстват на критериите за подбор (оценка на административно съответствие и допустимост на заявленията), до изчерпване на финансовия ресурс по схемата, поради което твърденията на жалбоподателя в тази връзка също се явяват неоснователни.

В т. 11.1.4 "Критерии за допустимост на кандидатите" от горните Условия за кандидатстване е предвидено изискване, кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с № № РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа, и да развият основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от посочените кодове/сектори съгласно Класификация на икономическите дейности (К. – 2008 – Приложение 3 към настоящите Условия).

Следователно, за да получат подпомагане, кандидатите следва да отговорят на предварително зададените материалноправни предпоставки, в това число и на критериите за допустимост по т. 11.1.4 от Условието – да са преустановили или ограничили дейността си, както и да развият основна или допълнителна икономическа дейност (по данни за 2019 година) по някой от изрично описаните кодове.

Както бе посочено по-горе, по делото няма спор, че дружеството е предприятие по смисъла на чл. 3 от Закона за малките и средните

предприятия. Развива икономическа дейност с код 56.30 "Дейност на питейни заведения", които са в обхвата на К., посочени в Условието, както и няма изискуеми публични задължения, нито нарушения или задължения, визирани в чл. 54, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки. Безспорно е също, че определената в Заповед №3-ЦУ-137/28.01.2021 г. на изпълнителния директор на Национална агенция за приходите /л.330, том II, ред № 314/ е предоставена помощ в размер 24 648.67 лв., а за втора фаза, съгласно Заповед №3-ЦУ-741/30.03.2021 г. на изпълнителния директор на Национална агенция за приходите /л.277, том II, ред № 1882/ е изплатена помощ, в размер на 12 470.85 лв., както и че двата обекта, които са собственост на дружеството са заведения за хранене и развлечение.

Според приетото в оспорения АУПДВ, задължението за възстановяване на получената сумата в цялост се дължало на установеното увеличение на приходите от посочените за подпомагане обекти по време на преустановената дейност.

Съдът обаче намира, че органът е разполагал с достатъчно данни, а и от проведените с жалбоподателя комуникации става ясно, че двата обекта не са преустановявали дейността си, а са я ограничили, като в процесните периоди са реализирали печалба от продажба на храни и напитки за вкъщи, като счита, че няма как да бъде прогнозирано дали реализираната печалба ще бъде в по-голям или в по-малък размер от определен предходен период. Съдът счита също, че размерът на оборотите преди и по време на ограниченията не е критерий, нито е част от Условието за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020.

Със Заповед № РД-01-626/27.10.2020 г. на министъра на здравеопазването са въведени временни противоепидемични мерки на територията на Република България считано от 29.10.2020 г. до 12.11.2020г., като едно от тях е въвеждането на ограничение при организирането и провеждането на културни и развлекателни мероприятия /театри, кино, сценични прояви, концерти, занимания от танцовото, творческото и музикално изкуство/ при заетост на местата до 30 % от общия им капацитет на закрито при спазване на физическа дистанция от 1,5 м. и задължително поставяне на защитни маски за лице - т. 6 от заповедта. В т. 9 на същата се сочи, че всички заведения за хранене и развлечения /ресторанти, заведения за бързо хранене, питейни заведения, кафе-сладкарници и барове, с изкл. на тези по т. 8 осигуряват физическа дистанция от 1. 5 м. между облегалките на най-близко разположените столове от две съседни маси, като не се допускат повече от 6 човека на една маса.

Със Заповед № РД-01-655/13.11.2020 г. на министъра на здравеопазването са въведени временни противоепидемични мерки на територията на Република България считано от 14.11.2020 г. до 30.11.2020г., сред които отново едно от тях е ограничено въвеждането на при организирането и провеждането на културни и развлекателни мероприятия /театри, кино, сценични прояви, концерти, занимания от танцовото, творческото и музикално изкуство/ при заетост на местата до 30 % от общия им капацитет на закрито при спазване на физическа дистанция от 1,5м. и задължително поставяне на защитни маски за

лице – т. 7 от заповедта. В т. 10 на същата се сочи, че всички заведения за хранене и развлечения могат да работят само в часовете между 06. 00 и 23. 30 ч. През останалите часове на денонощието се допускат само доставки по домовете, а в т.11 е въведено ограничение за търговските обекти да не допускат повече от един човек на 3 кв. м.

С т. 11 от Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването се преустановяват посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 ЗТ, като се допускат само доставки или взимане на храна за дома и офиса. Съгласно т. 7 се преустановява и провеждането на всички културни и развлекателни мероприятия /кина, музеи, галерии, сценични прояви, концерти, занимания от танцовото, творческото и музикално изкуство и други/. Изключването е допуснато само по отношение на театрите/.

С т. 10 от следващата Заповед №РД-01-718/18.12.2020 г. на министъра на здравеопазването /в сила от 22.12.2020 г. /, е предвидено създаването на т. 11а в Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. на МЗ, със следното съдържание: "11а. Изключение от забраната по чл. 11 се допуска само по отношение на ресторантите на територията на местата за настаняване, които могат да работят само за гости на съответното място за настаняване, при използване на 50% от капацитета и при ограничено работно време в границите между 6. 00 и 22. 00 часа". Точка 7 от същата заповед също е изменена както следва: "7. Преустановява се провеждането на всички културни и развлекателни мероприятия /кина, музеи, галерии, сценични прояви, концерти, занимания от танцовото, творческото и музикално изкуство и други/. Изключването се допуска по отношение на театрите, при заетост на местата до 30 % от общия им капацитет, спазване на физическа дистанция от най-малко 1, 5 м. и задължително поставяне на защитни маски за лице.От 04.01.2021 г. се допуска и посещенията на музеи и галерии, при използване на 30 % от общия им капацитет, спазване на физическа дистанция от най-малко 1, 5 м. и задължително поставяне на защитни маски за лице." /т. 8/.

Следователно, дейността на кината и на ресторанти/заведения за бързо обслужване, каквито са процесните обекти, за които жалбоподателят е заявил подпомагане, действително дейността не е преустановена със заповед с № РД-01-626/27.10.2020 г. и заповед № РД-01-655/13.11.2020 г. на министъра на здравеопазването, но е налице ограничаване на посещения на външни лица, предвид изискването тези обекти да работят само с намалена заетост и то в определен времеви интервал, каквото ограничение жалбоподателят е въвел и в двата си обекта с приложените към административната преписка заповеди (л.л.95 и л.96, том I).

Във връзка с горното следва да се посочи, че предвид т. 4 от раздел "Допустими кандидати" от критериите и реда за предоставяне на БФП към Решение № 947/18.12.2020 г. на МС, допустими за подпомагане по процесната схема са както кандидати, които са преустановили дейността си, така и такива, чиято дейност е била ограничена в резултат на противоепидемични мерки, въведени със заповеди на министъра на здравеопазването. Такива са и критериите за допустимост, посочени в т. 11.1.4 от Условието за кандидатстване, където предвиденото изискване отново е алтернативно -

кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си. В тази връзка и предвид задължителния характер на одобрените критерии и ред за подпомагане, уредени подробно в Условието за кандидатстване, към които законът препраща, буди недоумение изводът на административния орган, че щом е налице формиран оборот по -голям от реализирания през предходната година, когато не е имало ограничения, то на жалбоподателят не се следва финансова помощ.

Освен това, както в т. 2 от Решението на МС, така и в Условието за кандидатстване по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки", е предвидена подкрепа на предприятията, засегнати от противоепидемичните мерки. Т. засягане е налице във всички случаи, в които има неблагоприятно въздействие върху правната сфера на адресатите на въведените противоепидемични мерки.

Съдът приема, че в конкретния случай е налице такова неблагоприятно въздействие, изразяващо се в ограничаване на дейността на „Твоето кафе“ ЕООД, в резултат на противоепидемичните мерки, въведени със Заповед № РД-01-626/27.10.2020 г. и № РД-01-655/13.11.2020 г. на МЗ, в периода 27.11.2019г. до 21.12.2019г. и от 01.02.2020г. до 28.02.2020г., когато дейността на обектите е била ограничена от наложените противоепидемични мерки.

По отношение на разходването на предоставените средства за безвъзмездна помощ от страна на жалбоподателя и посоченото в АУПДВ наличие на свързаност по смисъла на §1 ДР на Търговския закон на дружествата „Вива А и М“ ООД и „Твоето кафе“ ЕООД, с аргумент, че лицето А. Н. К. имала дялово участие и в двете дружества, съдът констатира, че от 03.10.2019 г. това лице е заличено в Търговския регистър като свързано с дружеството „Твоето кафе“ ЕООД и едноличен собственик е К. Е. Д. /л.440, том II/. На следващо място, съгласно цитираният в АУПДВ чл.4, ал.4.1 от Общите условия към ОП „ИК“, при изпълнение на проекта, крайният ползвател на помощта няма право да сключва договори с лица (не някога да е сключвал), с които е свързан по смисъла на §1 ДР на ТЗ. Няма спор, че кандидатстването по ОП „ИК“ е започнало с подадените от жалбоподателя проектни предложения, едното от които на дата 18.01.2021 г., а другото на 08.03.2021 г., повече от една година след заличаване на лицето А. Н. К. в ТР като свързана с дружеството.

Следователно, определената за възстановяване сума в размер на 37 119.52 лв., не е недължимо получена и неправилно органът по приходите е наредил възстановяването ѝ, ведно с лихви в размер на 4047.45 лв.

Оспореният АУПДВ противоречи и на целта на закона, която е да се осигури оборотен капитал на микро, малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки за преодоляване на икономическите последици. В резултат на въведените ограничения относно дейността им тези предприятия, са загубили значителна част или изцяло възможността за приходи, като същевременно понасят разходи, необходими за съществуването им.

По изложените съображения, оспореният АУПДВ се явява незаконосъобразен, като издаден при неправилно приложение на материалния закон и противоречие с целта на закона, поради което следва да бъде отменен.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на основание

чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноси в размер на 2050 лв., от които: 50 лв. държавна такса, 1000 (л.379 и л.468) лева платено възнаграждение за ССЧЕ и 1500 лв. адвокатско възнаграждение, съобразявайки възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение и фактическата и правна сложност на делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София - град, I отделение, 21-ви състав

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на „Твоето кафе“ ЕООД, с[ЕИК], със седалище и адрес на управление: обл. С., [населено място], [улица], представлявано от К. Е. Д., АУДВП № BG16RFOP002-2.095-6678/18.03.2022 г., издаден от Д. С. Б. - началник сектор в НАП, потвърден с решение № АУПДВ-1/12.04.2022 г. на директора на ТД на НАП – С., с който са установени неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми в размер на 37 119.52 лв. и лихва в общ размер на 4047.45 лв.

**ОСЪЖДА** Национална агенция по приходите, [населено място], да заплати на „Твоето кафе“ ЕООД, с[ЕИК], представлявано от К. Е. Д., направените в производството разноси в размер на 2050 (две хиляди и петдесет) лева.

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

СЪДИЯ: