

РЕШЕНИЕ

№ 962

гр. София, 15.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 67 състав,
в публично заседание на 31.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Лилия Йорданова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **4309** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), вр. с чл. 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 „МАМА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.А, ап.2, представлявано от Н. Д. Й. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № ВГ16RFOP002-2.095-0953/28.03.2022г., издаден от началник на сектор в Отдел „Проверки“ дирекция „Контрол“ в ТД на НАП В. Т., потвърден с Решение № АУПДВ-3/20.04.2022г. на директора на ТД на НАП [населено място], с който е установен: 1. размер на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми– 6 272 лв. /надплатена сума по Първа фаза/; 2. Размер на дължима законна лихва по фаза 1 за периода от 27.01.2021г. до 28.03.2022г. – 742.25 лв.

С жалбата се иска отмяна на оспореното АУПДВ и потвърждаващото го решение, като неправилно и незаконосъобразно, поради неправилно приложение на материалния закон, необоснованост и несъобразяване с целта на закона. Твърди, че е подал документите си за участие напълно законосъобразно, според изискването към кандидатите, публикувано на интернет страницата на НАП. Иска от съда да отмени

оспорения АУПДВ. В откритото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. С., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски, съгласно списък.

Ответникът- Началник сектор „Проверки“ към ТД на НАП- В. Т., чрез процесуалния си представител, намира жалбата за неоснователна, а оспореният акт за законосъобразен. Моли съда да остави жалбата без уважение, по съображения изложени в писмена защита по делото. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

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

„МАМА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е подало проектно предложение с рег.№ BG16RFOP002-2.095-0953 по схема за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки” по ОПИК за обекти, преустановили/ограничили дейността си. Обектите за които е заявена помощта са ресторант „М. М.“, находящ се в [населено място], [улица] код по К. 2008 – 56.10 Дейност на ресторанти и заведения за бързо обслужване и постройка на ресторант „ЛА КАТЕДРАЛА“, находящ се в [населено място], [улица] код на икономическа дейност 68.32 „Дейности по управление на недвижими имоти“ .

С проектно предложение с рег.№ BG16RFOP002-2.097-0122 МАМА“ ЕООД е заявило участие и във втора фаза по схемата за подкрепа BG16RFOP002-2.097 „Предоставяне на допълнителна информация във връзка с продължаване на подпомагането по процедура BG16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки” за същите обекти.

След извършена проверка и оценка на проектите предложения, дружеството е било одобрено за финансиране, като със заповед № 3-ЦУ-109/22.01.2021г./л.74 от делото/ на изпълнителния директор на НАП на дружеството е предоставена БФП по първото заявление в размер на 23 352.80 лв., която е била изплатена на 27.01.2021г.

Със заповед № 3-ЦУ-2068/04.06.2021г. /л.116-118 от делото/ на изпълнителния директор на НАП, на дружеството е предоставена БФП и по второто заявление в размер на 35 869, 68 лв., изплатена на 04.06.2021г. Проектното предложение е подложено на оценка и оборотът за кандидатстване е коригиран със сумата от 10 680 лв., представляващи оборота от дейността по управление на недвижими имоти за м.февруари 2020г.

Със заповед № 3-ЦУ-3473 от 01.12.2021 г. /л.25 и сл. от делото/ на изпълнителния директор на НАП е наредено извършване на последващи проверки на лица, получили безвъзмездна финансова помощ по ОПИК 2014-2020, съгласно приложение № 1 /л.27 и сл./ към заповедта, с посочени длъжностни лица, които да извършат проверките и издадат актовете за установяване на публични държавни вземания.

До дружеството жалбоподател е изпратено Уведомление и искане за започване на проверка за установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми във връзка с предоставена безвъзмездна финансова помощ по схема за набиране на заявления № BG16RFOP002-2.095 и № BG16RFOP002-2.097. Исканите документи, както и писмени обяснения, са предоставени от дружеството.

Проверката е приключила с протокол за проверка за неправомерно получени средства, недължимо платени, надплатени суми и отчитане разходването на изплатената помощ по процедури BG16RFOP002-2.095 и BG16RFOP002-2.097. В протокола е прието, че на „МАМА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] следва да бъде извършена корекция в размер на 6 272 лв. на предоставената безвъзмездна помощ, поради частично неизпълнение на Условието във връзка с предоставяне на помощта и отчитане на разходваните средства по програмата. Посочил е, че след приключване на проверката следва да бъде издаден АУПДВ.

Въз основа на установеното в протокола е издаден и Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № BG16RFOP002-2.095-0953/28.03.2022г., предмет на настоящия спор, с който по отношение на дружеството жалбоподател е установено публично държавно вземане в размер на 6 272 лв., ведно с лихви в размер на 742.25 лв.

Административния орган е приел, че за дружеството не са налице изискванията за подпомагане, регламентирани в Заповед № РД-01-677/25.11.2020г. дейност с код по К. -2008 68.32 „Дейности по преустановяване на недвижими имоти“, тъй като същата е преустановена съгласно т.13., както и че на подпомагане подлежат наемодатели на недвижими имоти, тип МОЛ и търговски център, така както са посочени в заповедите на МЗ, а от представените в хода на проверката документи, се установява, че Бенефициентът отдава под наем обект, който не представлява търговски център, нито търговски център тип МОЛ.

Прието е, че изплатените суми са неправомерно получени, недължимо платени или надплатени и следва да се внесат по сметка на НАП, заедно със законната лихва.

В срока по чл.84, ал.1 от АПК дружеството е обжалвало издадения АУПДВ по административен ред /л.18-20/. С решение № АУПДВ- 3/20.04.2022г. на Директора на ТД на НАП С., жалбата е отхвърлена като неоснователна.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

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

АУПДВ е издаден от компетентен орган – орган по приходите - началник на сектор в НАП, надлежно оправомощен от Изпълнителния директор на НАП, по реда на чл. 26б, ал. 5 от ЗМДВИП, със заповед З-ЦУ-3473/01.12.2021г., /л. 25 и сл.от делото/ да издава актове за установяване на публични държавни вземания по чл. 26б от закона.

Издателят на акта е изрично посочен в приложение №1 към заповедта, което е представено от ответника по делото.

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

Решенето, с което е потвърден АУПДВ също е издадено от компетентен орган – директор на ТД на НАП, упълномощен от Директора на НАП със заповед № 666 от 30.09.2021г. /л.61 от делото/ да се произнасят по жалби срещу АУПДВ по чл. 26б от ЗМДВИП, съгласно правомощията му по чл. 166, ал. 3 от ДОПК. Издаден е в писмена форма и съдържа задължителните данни и реквизити.

Съобразно разпоредбата на чл. 26б, ал. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИПП), средствата по чл. 26б, ал. 1 се предоставят на микро, малки и средни предприятия, отговарящи на критерии и по ред, определени от Министерския съвет по предложение на министъра на икономиката. Видно от чл. 26б, ал. 3 на ЗМДВИП тези средства се превеждат от НАП по платежна сметка на предприятието.

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

В разпоредбата на чл. 26б, ал. 1 ЗМДВИПП, на която се позовава административният орган, е предвидено, че безвъзмездна финансова помощ се предоставя на предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г., за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността.

С т. 11. 1, подточка 4) от влезлите в сила и задължителни за кандидатите и органа Условия за кандидатстване, се въвеждат критерии за допустимост, които изискват кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на заповедите на министъра на здравеопазването №№ 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. в търговските обекти по отношение на които се заявява подкрепа.

С оглед разпоредбата на чл.26б, ал.5 от ЗМДВИП, оспореният акт е издаден от компетентен орган – от орган по приходите, поименно посочен и определен за извършване на проверки и издаване на АУПДВ в Приложение №1 към Заповед № 3-ЦУ-3473/01.12.2021 г. на изпълнителния директор на НАП. Спазени са административнопроизводствените правила и изискванията за форма на акта.

Актът обаче е материално незаконосъобразен.

Фактичката обстановка е безспорна установена по делото и по нея страните не спорят. Спорът е относно приложението на материалния закон и по-конкретно се свежда до това имал ли е право жалбоподателят на безвъзмездна помощ.

С Решение № 947 от 18.12.2020 г. на Министерския съвет, на основание чл. 26б от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020г., и за преодоляване на последиците, е дадено съгласие Министерството на икономиката, със средства по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" в размер 156 000 000 лв., да обяви процедура на директно предоставяне с конкретен бенефициент - Националната агенция за приходите (НАП), като е определено, че НАП е администратор на помощта по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки". Посочено е, че целта на процедурата на директно предоставяне е да се осигурят средства за обезпечаване на плащанията към крайните ползватели по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки". С решението са одобрени критерии и ред, по които НАП предоставя на микро, малки и средните предприятия помощта.

Според утвърдените за програмата "Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOPO02-2. 095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки" /т. 11. 1-4 "Критерии за допустимост"/, допустимите кандидати трябва 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. В края на т. 11.1.4 е посочено, че допустими са единствено кандидати, чиито обекти са засегнатите вследствие на една или повече от 3. (Заповеди с № РД-01-626/27.10.2020г., РД-01-655/13.11.2020г., РД-01-677/25.11.2020г., РД-01-718/18.12.2020г. РД-01-20/15.01.2021г., РД-01-52/26.01.2021г. и РД-01-132/26.02.2021г.). Условията за кандидатстване и условията за изпълнение са публично достъпни в ИСУН 2020 на адрес: <https://eumis2020.government.bg/bg/s/Procedure/InfoEnded/288fcf25-8f13-46c8-ae1e-441cf7977241>

Т.е. за да е налице основание за подпомагане на лице, осъществяващо някоя от дейностите по К.-2008, посочени в Условията за подпомагане, е необходимо кандидатът да е бил засегнат вследствие издадените от министъра на здравеопазването заповеди за въвеждане/продължаване на временни противоепидемични мерки на територията на Република България за периода от 01.11.2020 г. до 30.04.2021г. по един от двата начина – като дейността му е била преустановена или ограничена.

Със Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването, в сила от 23:00 часа на 27.11.2020 г., посещенията в заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма, с изключение на дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-вариете и нощни барове, се допускат при използване на не повече от 50% от капацитета им, не повече от 6 човека на маса, носене на защитни маски за лице от персонала и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 23.00 часа. От 1.04.2021 г. се допускат и посещенията в дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-вариете и нощни барове.

Със Заповед № РД-01-718/18.12.2020 г. на министъра на здравеопазването, в сила от 22.12.2020г., за ресторантите/заведения за хранене към места за настаняване се разрешава да работят ограничено само за гости на съответното място за настаняване, при използване на 50% от капацитета им и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 22.00 часа.

Със Заповед № РД-01-52/26.01.2021г., до 28.02.2021г. се преустановяват посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл.124 от Закона за туризма, но се допускат доставки или вземане на храна за дома и офиса. Изключение от забраната 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 им и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 22.00 часа.

В случая органите по приходите считат, че липсва преустановяване на дейността на дружеството за конкретен период от време, като единствено е налице ограничаването ѝ, в резултат на посочените в т.11.1, подт.4 от условията за кандидатстване заповеди - Заповед № РД- 01-718/18.12.2020г. и Заповед № РД-01-52/26.01.2021г. и Заповед РД-01-677/25.11.2020, дружеството няма право на подпомагане относно отдадения под наем търговски обект, а именно „подвижно преместваемо съоръжение, представляващо временна постройка „ресторант – пицария“ Ла Катедрале“, тъй като последния не се намира в МОЛ и не е част от търговски център. Изводите на органите на приходите са неправилни. Дейността с код по К. – 2008 68.32 – Дейности по управление на недвижими имоти неправилно е подведена като преустановена съгласно т.13 от Заповед №РД-01-677 от 25.11.2020г. Предвид това и не се приемат доводите на ответника, че подлежат на подпомагане само наемодатели на недвижими имоти тип МОЛ/търговски център,така, както са посочени в заповедите на МЗ. Предвид горното и извършения анализ на определението на Международната асоциация на търговските центрове е неотнормо в конкретния случай .

Действително, в чл. 26б, ал. 1 ЗМДВИППП, на който се позовава административният орган, е предвидено, че безвъзмездна финансова помощ се предоставя на предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г. Съобразно утвърдените обаче от изпълнителния директор на НАП със Заповед № ЗЦУ-1853/23.12.2020г. Условия за кандидатстване, допустими са кандидатите, които са преустановили или ограничили дейността си в резултат на посочените по-горе заповеди на министъра на здравеопазването, сред които и заповеди с номера

РД- 01-718/18.12.2020г. и № РД-01-52/26.01.2021г. Съобразно практиката на ВАС, влезлите в сила Условия за кандидатстване, утвърдени като част от документите по програмата, са задължителни както за кандидатите, така и за органа, който ръководи административното производство. Административният орган е длъжен да ги приложи, а съдът – да извърши проверка дали административният орган е спазил тези условия при постановяване на административния акт. В тази връзка съдът дължи съобразяване с критериите, въведени с Условията за кандидатстване по програмата. След като Условията за кандидатстване предвиждат като допустими както кандидати, чиято дейност е преустановена, така и такива, чиято дейност е била само ограничена вследствие посочените по-горе заповеди на министъра на здравеопазването, то безвъзмездна помощ се дължи и за периодите на ограничаване на дейността.

В Условията за кандидатстване не е дадено разяснение какво се има предвид под "ограничаване на дейността", поради което изразът следва да се разбира в общоупотребимия му смисъл. Несъмнено, след като на ресторантите е разрешено да работят само за гости на съответното място за настаняване, при използване на 50% от капацитета им и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 22.00 часа, дейността им е обективно ограничена. В настоящия случай, в процесните търговски обекти, за които жалбоподателят е заявил подпомагане, дейността действително не е била преустановена през съответните периоди, но е била ограничена от невъзможността за посещения от различни от гостите на мястото за настаняване лица, от определения времеви интервал за работа и лимитарния капацитет за посетители.

По делото беше допусната съдебно-техническа експертиза, която съдът възприема като обективно, компетентно и съответно на обстоятелствата по делото. Вещото лице посочва, че от приложените по делото документи, извършеният оглед на място и направените справки в Г. С. и К. се установява, че за периода м.11-12.2020г. на адрес [улица] има два търговски обекта – процесният обект е сграда с идентификатор 68134.405.114.5, вторият търговски обект е разположен в сутерена на сграда с идентификатор 68134.405.114.3. ВЛ дава заключение, че заведение за хранене ресторант „ЛА КАТЕДРАЛЕ“ е търговски обект заведение за хранене, разположен в самостоятелна постройка. Обектът е нанесен като самостоятелна сграда – полумасивна с идентификатор 68134.405.114.5, с предназначение сграда за търговия на един етаж. Изводите за характеристиката на обекта се потвърждават изцяло и от разпита на свидетеля, които съдът кредитира.

В тази връзка и предвид задължителния характер на посочените в Условията критерии за подпомагане, неправилно в оспорения АУПДВ е прието, че временна постройка ресторант – пицария „Ла Катедрале“ попада извън обхвата на търговските предприятия, подлежащи на предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

С цитираните по – горе заповеди на министъра на здравеопазването несъмнено е дадена възможност на търговски обекти от вида на процесния – ресторант на територията на местата за настаняване, считано от 22.12.2020г. да работят. Безспорно неговата дейност е била засегната от въведените протиепидемични мерки, тъй като е била ограничена по отношение на възможния за използване капацитет, кръга на потенциални клиенти и работното време за периода от 22.12.2020г. до 31.03.2021г.

Освен това, актът е и в несъответствие с целта на закона. 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 протиепидемични мерки", е предвидена подкрепа на предприятията, засегнати от протиепидемичните мерки. Такова засягане е налице във всички случаи, в които има неблагоприятно въздействие върху правната сфера на адресатите на въведените протиепидемични мерки. В случая е налице такова неблагоприятно въздействие, изразяващо се в ограничаване на възможността за дейност на търговския обект вследствие въведените протиепидемични мерки.

В обобщение на изложеното, съдът приема, че изплатената на жалбоподателя безвъзмездна финансова помощ в размер общо на 23 352.80 лв. не е била недължимо платена и органът по приходите незаконосъобразно е разпоредил с оспорения АУПДВ възстановяване на сумата от 6 272 лв., ведно със съответните лихви. Жалбата се явява основателна и оспореният АУПДВ № BG16RFOP002-2.095-0953/28.03.2022г. 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 разноски в размер на 1420лв., от които: 50 лв. държавна такса, 400 лв. хонорар за ВЛ, 970 лв. адвокатско възнаграждение. Предвид фактичката и правна сложност на делото, процесуалната активност на упълномощения адвокат и обстоятелството, че заплатеното адвокатско възнаграждение е близо до минималния размер по чл. 8, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 67 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „МАМА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-0953/28.03.2022г., издаден от началник на сектор в Отдел „Проверки“, Дирекция „Контрол“ в ТД на НАП В. Т., потвърден с Решение № АУПДВ-3/20.04.2022г. на директора на ТД на НАП [населено място].

ОСЪЖДА Началник сектор „Проверки“ към ТД на НАП В. Т., да заплати на „МАМА“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.А, ап.2, представлявано от Н. Д. Й., разноски по делото в размер на 1420лв.

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

СЪДИЯ:

