

РЕШЕНИЕ

№ 2485

гр. София, 13.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 08.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **8707** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище в [населено място], [улица] срещу Заповед № 03-РД/1484 от 12.06.2020 г. на изпълнителния директор на ДФЗ, с която е отказано финансиране на заявление за подпомагане на кандидат за предоставяне на финансова помощ с ИН [ЕГН] по мярка “Преструктуриране и конверсия на лозя”.

Жалбоподателят сочи, че оспорената заповед е издадена при допуснати съществени процесуални нарушения и нарушения на материалния закон. Отправено е искане за отмяна на заповедта. Претендира за присъждане на сторените по делото разноски.

Ответната страна – изпълнителен директор на ДФ „Земеделие“ в писмен отговор и чрез процесуален представител оспорва жалбата. Счита, че решението е издадено от компетентен орган и при отсъствие на допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон. Счита, че установените обстоятелства сочат на пряка или косвена свързаност на физически лица, които са целели неправомерно получаване на евросредства. Позовава се на решение по дело С-434/12 на Съда на ЕС и практиката на административните съдилища. Пледира за отхвърляне на жалбата и присъждане на сторените разноски.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна, в изискуемия срок по чл.149, ал.1 от АПК, срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред.

По основателността на жалбата:

Административен съд – София град, с оглед събраните доказателства приема за установено следното от фактическа страна:

На 07.02.2019г. в ДФЗ е постъпило заявление от [фирма] с ИН [ЕГН] за предоставяне на финансова помощ по мярка Преструктуриране и конверсия на лозя от Националната компания за подпомагане на лозаро-винарския сектор 2019-2023г със заявена инвестиция в размер на 678044,85лв без ДДС за изпълнение на дейност по изграждане на автоматизирани състиме за капково напояване. Заявлението е подадено от И. В. Ш. – упълномощено лице. На 08.02.2019г заявление по същата мярка с ИН [ЕГН] е подадено и от [фирма] за финансиране на дейност „Промяна местонахождението на лозята“ на стойност 1 730 406,50 лв. без ДДС. Предложението е подадено от пълномощник Н. Г. П.. В хода на извършените административни проверки на постъпилите заявления от страна на административния орган е констатирано наличие на изкуствено създадени условия между горепосочените кандидати- еднолични търговци, подали заявления за подпомагане в периода на прием по мярката- [фирма], [фирма] и [фирма] и лицето М. С. С. въз основа на установена от административния орган персонална, правна и икономическа и географска координация помежду им. Проверката на осн. чл.8 ал.7 от Наредба № 6/26.10.2018г установила, че жалбоподателят [фирма] има общ адрес за кореспонденция с [фирма] и [фирма], а именно [населено място], [улица], ет.5. Същият адрес бил посочен и като адрес за кореспонденция от страна на [фирма] при кандидатстването му. След извършена проверка търговския регистър органът установил, че едноличните търговци, посочени по горе са свързани лица в дружеството [фирма], както и че собственикът на ЕТ А.- Ж. Ф. е съдружник в [фирма] заедно с М. С., като това се установява и за дружествата – [фирма], [фирма], [фирма], като в последното дружество съдружник е и Г. Н. Н.. При проверката се установило също, че упълномощените лица на [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] са заверили пълномощните си при едни и същи нотариус- В. М. и помощника му - Г. Т., както и че упълномощените лица- И. Ш., Н. П. и К. И. са на един и същи адрес- [населено място], [улица],ет.5. За заявленията на [фирма], [фирма] било установено, че същите кандидатстват за една и съща мярка- „Промяна местонахождението на лозята“, използват една и съща банка- Банка Д. ЕАД, както и получават един същи брой точки на ранкинга по критериите „Получена подкрепа от съюза“ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, и Проектът ще се реализира в район с производство на вина с ЗГУ. От справка в лозарския регистър било установено, че едноличните търговци са вписани на една и съща дата като гроздопроизводители. Впечатление правило и факта, че представените към заявленията планове за преструктуриране и конверсия са издадени на една и съща дата и имат съвпадение на един от имотите за изпълнение на дейност изкореняване- [населено място]. За дейностите по изкореняване имотите съвпадат по ЕКАТТЕ, номер на масив, населено място, община и сорт. За дейностите по Засаждане и Изграждане на подпорна конструкция имотите съвпадат по ЕКАТТЕ и сорт. По голямата част от имотите заявени за подпомагане са със сключени договори за аренда и много малка част със собствени имоти, в които съвпадат по номер на ЕКАТТЕ и номер на масив. Като мотив за допълнително извършените от административния орган проверки се сочи и писмо от 21.09.2018г. на Специализирана прокуратура с предоставена информация за хода на разследването по досъдебно производство № 130/2018г, при което се установило, че 9 търговеца се явяват свързани лица с лицето

М. С. и са подписали обратни писма в полза на същия, а именно- [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма]. С постановление от 12.04.2019г. по досъдебно производство № 161/2018г на СпП в ДФЗ била получена и информация, че в хода на разследването са събрани доказателства, че изброените еднолични търговци посочват като изпълнители на одобрените за финансиране проекти [фирма] и [фирма]. Получената информация свидетелствала, че зад проектите, които са реализирани вследствие на подадените заявления за подпомагане и сключените договори стои трето лице- М. С. С.. Според органа това обуславяло и наличието на индикатори на свързаност- общи адреси за кореспонденция, участие на едноличните търговци в дружества и сдружения, свързани с М. С.. Това според органа водело до доказани по безспорен начин изкуствено създадени условия, които са в противоречие с изискванията за допустимост на получаване на финансово подпомагане по мярката, поради което и били налице предпоставките на чл.8 ал.7 от Наредба № 6/26.10.2018г във вр. чл.13 ал.10 т.2 и чл.13 ал.11 т.1 и 4 от Наредбата, което водило и до пълен отказ за финансиране на заявлението, подадено от [фирма]. Тези обстоятелства намерили израз и в две докладни записки- от 21.05.2020 и от 08.06.2020г на директора на Дирекция СПМ, които от своя страна послужили на изпълнителния директор да издаде и оспорената в настоящото производство заповед № 03-РД/1484/12.06.2020г за отказ за финансиране на заявлението на [фирма].

По делото е приета и приложена цялата административна преписка, ведно с доказателствата представени в с.з. ответния административен орган - писмото на СП от 21.09.2018г., ведно с протокол за оглед на вещевени доказателства и 9 броя обратни писма и постановление от 12.04.2019г на СпП.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена от надлежна страна и само с твърдения за нищожност на уведомителното писмо в обжалваната част, поради което на основание чл. 149, ал. 5, вр. чл. 168, ал. 3 от АПК е ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Предмет на обжалване е отказ на изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" да одобри за финансиране подаденото от [фирма] заявление за подпомагане на кандидат за предоставяне на финансова помощ с ИН [ЕГН] от 07.02.2019г. по мярка „Преструктуриране и окнверсия на лозя“.

В настоящото производство, съгласно чл. 168 от АПК съдът следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, като установи дали същият е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправни разпоредби по издаването му и съответен ли е същия с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен по смисъла на чл.20 т.2 и 3 и чл.20а ал.1 и 2 от ЗПЗП орган – изпълнителния директор на ДФ "Земеделие". Съгласно чл. 11, ал. 2, т. 4 от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/ ДФ "Земеделие" е акредитиран като единствената Разплащателна агенция за Република България за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз, а съгласно чл. 20а от същия закон, изпълнителния директор на фонда, който е изпълнителен директор и на разплащателната агенция, организира и ръководи дейността на агенцията и я представлява.

Актът е издаден в писмена форма като нито един от съществените елементи,

съставляващи съвкупността от изисквания за външното оформяне на акта /наименование на акта, адресат, подпис, датирание, мотиви и др.) не е нарушен по начин, който да води до липса на волеизявление. Същият обаче не е подробно мотивиран, съгласно изискването на чл. 59, ал. 1 АПК, което безспорно е основание за неговата отмяна. Съгласно т. 4 от тълкувателно решение № 1/18.04.2006 г. по а. д. № 1/2006 г. на ВАС, задължението за мотивиране на административните актове е залегнало и в чл. 59, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс. То е прокарано постепенно в съдебната практика и утвърдено с приемането на ППВС № 4/1976 г., т. 7; ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС и ТР № 4/2004 г. на ОС на ВАС, Общото събрание на Върховния административен съд – втора колегия, не намира основание за отстъпление от наложилата се практика.

Относно съответствието на акта с материалноправните разпоредби и целта на закона, съдът намира следното:

За да постанови оспореното решение административният орган се е позовал на чл.8 ал.7 от Наредба № 6/26.10.2018г във вр. чл.13 ал.10 т.2 и чл.13 ал.11 т.1 и 4 от Наредбата , чл.60 от регламент /ЕС/ № 1306/2013 г. на ЕП и на съвета от 17 декември 2013 година относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на регламенти /ЕИО/ № 352/78, /ЕО/ № 165/94, /ЕО/ № 2799/98, /ЕО/ № 814/2000, /ЕО/ № 1290/2005 и /ЕО/ № 485/2008 на Съвета.

От представените по делото доказателства не може да се направи изводи, че са налице предпоставките за тежки последици за обществения интерес и, че са налице „изкуствено създадени условия“. Съгласно § 1, т. 11 от ДР на Наредба № 6 "Изкуствено създадени условия" е всяко установено условие по смисъла на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на ЕП и на Съвета от 17 декември 2013 година относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 352/78, (ЕО) № 165/94, (ЕО) № 2799/98, (ЕО) № 814/2000, (ЕО) № 1290/2005 и (ЕО) № 485/2008 на Съвета, според който без да се засягат специфичните разпоредби, в секторното законодателство в областта на селското стопанство не се дава никакво предимство на физическо или юридическо лице, за които е установено, че условията, необходими за получаване на такива предимства, са създадени изкуствено, в противоречие с целите на това законодателство.

Според нормата на чл. 8, ал. 7 от Наредба № 6 от 26.10.2018 г., финансова помощ не се предоставя на кандидат и ползвател на помощта, за който се установи наличие на изкуствено създадено условие за получаване на помощта или за осигуряване на предимство в противоречие с целите на мярката.

Изложените в акта съображения за "изкуствено създадени условия" по смисъла на § 1 т.11 от Наредба № 6/2018 г. по същество припохватят легалната дефиниция на това понятие, дадено в Наредбата и Регламента, но приложените в тази връзка доказателства, са недостатъчни, за да се кредитира като правилен извода му за осъществяване на фактическия състав на чл. 8, ал.7 от наредбата. В заповедта са изложени фактически констатации относно наличието на изкуствено създадени условия, но липсва съответния им правен анализ, изследване на обективния и субективния критерии и обосноваване на причинната връзка между установените факти и извода за наличие на индиция (улика) за координация на действията на множество бенефициенти за получаване на безвъзмездни средства. По същество в заповедта се твърди, че общи адреси за кореспонденция, участие на едноличните

търговци в дружества и сдружения, свързани с М. С. служат като индикатори за изкуствено създадени условия по смисъла на Наредбата. Самата заповед и предхождащите я две докладни записки буквално пресъздават фактическа обстановка, която е посочена в писмото на Специализираната прокуратура от 21.09.2018г и в Постановлението на СпП от 12.04.2019г. Приложенията към писмото от 21.09.2018г протокол за оглед на веществени доказателства и копия на обратни писма не съдържат по никакъв начин позоваване или твърдение за наличието на обратно писмо от [фирма] към обвиняемия по досъдебното производство М. С.. Няма спор, а и от справки в търговския регистър се установява свързаност като участие в съвместни дружества между лицето, представляващо жалбоподателя- Ж. Ф. и лицето М. С., но това по никакъв начин не обоснова факта, че са налице изкуствено създадени условия по смисъла на Наредбата. От друга страна постановлението от 12.04.2019г на Специализираната прокуратура по принцип съставлява твърдение на една от страните в наказателния процес, която на фазата на досъдебното производство е ръководител на процеса, но твърденията ѝ предстоят да бъдат проверени в състезателно съдено производство, като посоченото в него правно основание – чл.19б ал.1 т.1,2 и т.6 от НПК вр. чл.199 НПК не предоставя правна възможност на прокурора да дава указания на Директора на ДФЗ, както е посочено в него.

Следва да се отбележи още, че в самото постановление се съдържат единствено и само твърдения, че едноличните търговци, изготвили обратни писма, след получаване на паричните средства по съответните европейски програми почти винаги сключват договори за конкретно изпълнение на европейския проект с [фирма] и едноличния търговец Ж. А. Ф.. Тези твърдения на СпП обаче не са подкрепени с каквито и да било доказателства, събрани от административния орган в досъдебното производство, който дори не е положил и усилия да събере подобни доказателства, поради което и не би могло да се приеме за доказано това обстоятелство. В заповедта на практика са изложени фактически констатации относно наличието на изкуствено създадени условия, но липсва съответния им правен анализ, изследване на обективния и субективния критерии и обосноваване на причинната връзка между установените факти и извода за наличие на индиция (улика) за координация на действията на множество бенефициенти за получаване на безвъзмездни средства.

В решение на Съда на ЕС по дело С 434/12 / [фирма] срещу Изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“— Разплащателна агенция / е посочено, че не се допуска да бъде отказано плащане по схемата за подпомагане единствено поради това, че инвестиционен проект, който кандидатства за подпомагане по тази схема, е функционално несамостоятелен или че съществува правна свързаност между кандидатите за такова подпомагане, при това без да се вземат предвид другите обективни елементи по конкретния случай. Изложените от органа съображения са за свързаност между изброените кандидати, но липсват изложени конкретни съображения, защо това води до извод за наличие на изкуствено създадени условия и осъществено от бенефициера нарушение на договора.

Тази позиция се подкрепя от Съда на Европейския съюз, който в неотдавнашното си решение относно клаузата за заобикаляне (дело С-434/12) припомни, че злоупотребата с даден оператор може да се установи чрез комбинация от два елемента: обективни обстоятелства, когато целта на правилата не е постигната въпреки формалното спазване на условията,

предвидени в законодателството на ЕС, и субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи предимство. На първо място, що се отнася до обективния елемент, Съдът отбелязва, че трябва да се провери дали целта на разглежданата схема за подпомагане може да бъде постигната. На второ място, по отношение на субективния елемент, Съдът е постановил, че трябва да се разгледа истинската същност и значение на спорната молба за помощ. Следователно всеки бенефициер трябва да бъде подложен на отделен и индивидуален анализ, тъй като двата елемента, въведени от Регламента, следва да бъдат разгледани по същество и според особеностите на всеки отделен случай.”

Видно от горепосоченото и по-специално от цитираната съдебна практика, изкуствените условия следва да се установяват на национално ниво и да се преценяват индивидуално от ДФЗ-РА, като се отчита комбинацията от двата елемента, както са посочени в Решението по дело С-434/12, а именно: *„за да се докаже наличие на злоупотреба от страна на потенциален бенефициер на такава помощ, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в съответната правна уредба условия целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната, и от друга страна, е необходим субективен елемент, изразяващ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, необходими за неговото получаване (вж. в този смисъл Решение от 21 юли 2005 г. по дело E. S., C 515/03, R., стр. I 7355, точка 39 и цитираната съдебна практика”*.

В българското законодателство свързаност между отделни лица може да има по силата на няколко различни нормативни акта. Във всеки един от тях, съобразно неговата насоченост, свързаността е дефинирана по различен начин. Така например по силата на Закона за малки и средни предприятия свързаността е ограничена до четири хипотези, докато по смисъла на Търговския закон свързаността е много по-широко дефинирана. В случаите на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и Закона за корпоративното подоходно облагане свързаността има един смисъл, а във вече посочения Търговски закон има съвсем друг смисъл.

Никъде не е посочена обосновка, поради която свързаността е избрана като критерий за наличие на изкуствено създадени условия. Ако целта е била спазването на изискването на чл.11, параграф 4 от Регламент (ЕС) № 1307/2013 г., където е посочено, че „Никакви предимства, получени посредством избягване на намаляване на плащането, не се дават в полза на земеделски стопани, по отношение на които е установено, че след 18 октомври 2011 г., изкуствено са създали условията за избягване на последиците от настоящия член”, като по този начин се създаде механизъм за санкциониране на изкуствено разделени земеделски стопанства, то това трябва много ясно да бъде посочено и доказано. Причината е, че в определени случаи такава

разделяне може да бъде обосновано и да не попада в хипотезата на изкуствено създадени условия- като в тази насока и в самата Наредба е посочена подобна възможност- чл.8 ал.2 и ал.3. В посоченото по горе решение на Съда на ЕС по дело С-434/12г. /т.43/ е заявено, че член 4, параграф 8 от Регламент №65/2011 (изкуствено създадени условия) трябва да се тълкува в смисъл, че условията за прилагането му имат обективен и субективен елемент. Във връзка с обективния елемент запитващата юрисдикция трябва да разгледа обективните обстоятелства в конкретния случай, въз основа на които може да се направи извод, че целта, преследвана със схемата за подпомагане от ЕЗФРСР, няма да може да бъде постигната. Във връзка със субективния елемент запитващата юрисдикция трябва да разгледа обективните доказателства, които позволяват да се направи изводът, че с изкуственото създаване на необходимите условия за получаване на плащане въз основа на схемата за подпомагане от ЕЗФРСР, кандидатът за това плащане е смятал единствено да получи облага в противоречие с целите на тази схема. В това отношение запитващата юрисдикция може да се обоснове не само с обстоятелства като правните, икономическите и/или личните връзки между лицата, участващи в сходните инвестиционни проекти, но и на улики, свидетелстващи за наличието на умишлена координация между тези лица.

В обжалваната заповед изложените фактически основания за свързаност не могат да обосноват извод за изкуствено създадени условия за получаване на предимство, доколкото същата се опира единствено и само на справките в ТР и свързаността между оспорващия и посочените два еднолични търговеца - [фирма] и [фирма], но други доказателства в рамките на производството, както и правен анализ на същите, извън посочване буквално на легалната дефиниция за изкуствено създадени условия не са осъществени от административния орган. Въпреки големия обем на обжалваната понастоящем заповед на изпълнителния директор на ДФЗ, в него са изложени в голямата си част факти, които не касаят [фирма]. От всички тях може да се направи единствено извод за наличие на връзки на този търговец с други фирми. Но от цялостното описание на обективните обстоятелства (дори така както са изложени в административния акт) не следва извод за изкуствено създадени условия за получаване на помощта. Нещо повече – такива обективни обстоятелства не са и посочени в административния акт, а само са описани някои факти. Но няма анализ как тези факти са онези обективни обстоятелства, въз основа на които може да се направи извод за изкуствено създадени условия. Респективно, че целта, преследвана със схемата за подпомагане няма да може да бъде постигната. Няма никакви фактически констатации и относно коментирания субективен елемент. */в този смисъл са решение № 3073/09.03.2021г. на ВАС IV отд. по адм. дело № 143/21г. и решение № 4118/31.03.2021г. по адм. дело № 5653/2020г. на ВАС V отд./*

От тълкуването на разпоредбите на чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 65/2011 г., чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 г. и чл.11, параграф 4 от

Регламент (ЕС) № 1307/2013 г. следва установяване на наличие на изкуствено създадени условия, а не съмнения за такива. Няма пречка в рамките на административното производство да се представят и събират доказателства, събрани преди това и пред други органи, но тези доказателства следва да обосновават със сигурност както обективния, така и субективния елемент от създаването на изкуствените условия, а не единствено съмнения и предположения за това.

По тези съображения, оспорената заповед е постановена от компетентен орган, но е немотивирана, издадена е при съществено нарушение на процесуалните правила, поради което следва да бъде отменена.

Предвид това и на основание чл. 174 във връзка с чл. 173 ал. 2 от АПК, преписката следва да се върне на органа за ново произнасяне по заявление за подпомагане с ИН [ЕГН] от 07.02.2019г. по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, подадено от [фирма], с ЕИК[ЕИК], в едномесечен срок от влизане в сила на съдебното решение, при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите към настоящото решение.

Жалбоподателят претендира присъждане на разноски. Съобразно представените доказателства следва да се присъдят в размера на платената държавна такса от 50,00 лева.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София град, III отделение, 7-ми състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище в [населено място], [улица], ЗАПОВЕД № 03-РД/1484 от 12.06.2020 г. на изпълнителния директор на ДФЗ, с което е отказано финансиране на заявление за подпомагане на кандидат за предоставяне на финансова помощ по мярка “Преструктуриране и конверсия на лозя”.

ИЗПРАЩА преписката на изпълнителния директор на ДФ “Земеделие“, за ново произнасяне по заявление за подпомагане с ИН [ЕГН] от 07.02.2019г. по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, подадено от [фирма], с ЕИК[ЕИК], в едномесечен срок от влизане в сила на съдебното решение, при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите към настоящото решение.

ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие“ да плати в полза на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище в [населено място], [улица] сторените по делото разноски в размер на 50,00 лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

