

# РЕШЕНИЕ

№ 6891

гр. София, 02.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,**  
в публично заседание на 03.11.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Добромир Андреев**

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **8009** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на К. Н. Г., ЕГН [ЕГН], от [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-77/21.07.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите.

В жалбата се поддържа, че издаденият административен акт е нищожен, поради липса на компетентност, че същият е незаконосъобразен, като постановен при процесуални нарушения и при материална незаконосъобразност – отменителни основания по чл.146 т.1 , т.3 и т.4 от АПК. Въвежда се възражение за изтекла погасителна давност. Претендират се разноси.

В съдебното заседание, жалбоподателят, редовно призован, не се явява, представлява се от адв.Ш., която поддържа изложеното в жалбата. Въвежда допълнително възражение за неправилност на приетата от административния орган оценка, обективирана в Оценителски доклад от 2018 г. и в частност – относно размера на същата и относно използваната методика. Моли се жалбата да бъде уважена. Подробни съображения развива в писмени бележки.

Ответникът – Министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалният си представител – юрск.П. изразява становище за неоснователност на жалбата, за законосъобразност на административния акт, като издаден в съответствие с материалния закон, при спазване на административно производствените правила за издаването му и в съответствие с целта на закона. Оспорва възражението за изтекла давност. Подробни съображения развива в писмени бележки.

СГП, редовно призована, не изпраща представител и не взема отношение по жалбата. Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка, на основание чл.168 ал.1 от АПК на законосъобразността на оспорения административен акт и на посочените в жалбата основания – чл.146 т.1, т.3 и т.4 от АПК, приема за установи следните обстоятелства:

На 18.12.2008 г. между Държавна агенция по горите и жалбоподателя – К. Н. Г. е сключен Договор за замяна на недвижим имот № 562/18.12.2008 г., вписан в съответните служби по вписванията съобразно местонахождението на заменените имоти, по силата на който жалбоподателят К. Н. Г. е заменил собствени имоти с обща площ 353.924 дка (триста петдесет и три декара и деветстотин двадесет и четири кв.м.), представляващи следните имоти: № 73198.366.38 в [населено място], [община]; № 122013 в землището на [населено място] хан с ЕКАТТЕ 68823, [община]; № 52218.973.53 в [населено място], [община]; № 180013 в землището на [населено място] с ЕКАТТЕ 04025, [община]; № 14218.195.197 в [населено място], [община]; № 088006 в землището на [населено място] с ЕКАТТЕ 02563, [община]; № 062089 в землището на [населено място] с ЕКАТТЕ 72343, [община] и № 73198.366.66 в [населено място], [община], оценени на 1 650 210.00 (един милион шестстотин и петдесет хиляди и двеста и десет) лева срещу държавни имоти с обща площ от 73.746 дка (седемдесет и три декара и седемстотин и четиридесет и шест кв.м.), представляващи следните имоти: № 060624 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община]; № 060627 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община]; № 000470 в землището на кв.В. с ЕКАТТЕ 99022, [община] и № 060007 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община], оценени на 1 610 216.00 (един милион шестстотин и десет хиляди двеста и шестнадесет) лева.

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) и № SA.26217 (2011/С), наричано по-долу Решението на ЕК е прието, че при извършени в посочения в Решението на ЕК период замени на горски имоти, оценени по Наредбата за определяне на базисните цени, цени за изключените площи и учредяване на право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (отм.), държавата е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл.108 параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да приеме наличие на държавна помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, в Решението на ЕК са поставени изисквания за установяване на кумулативни условия, които трябва да са налице при всяка сделка, като е създадена формула за определяне на размера на помощта, която следва да бъде възстановена, а именно: за мярката следва да е отговорна държавата, същата трябва да е финансирана с държавни ресурси и да предоставя предимство на нейния бенефициер, като това предимство следва да е избирателно, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите-членки, като посочените условия обуславят прилагането на правилата за държавна помощ.

В съображения 147 и 173 на Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила икономическо предимство в резултата на сделката за замяна и в какъв размер е същото, която формула отчита както административните цени, използван при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител за всяка

замяна.

С Акта за установяване на публично вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяна на горски имоти, извършени с Договор за замяна на недвижим имот № 562/18.12.2008 г., сключен между Държавна агенция по горите и К. Н. Г., като пазарната оценка на частните имоти е определена на сумата от 247 820.85 (двеста четиридесет и седем хиляди осемстотин и двадесет и 0.85) лева, а на държавните имоти – 1 069 339.24 (един милион шестдесет и девет хиляди триста тридесет девет и 0.24) лева, съгласно оценителски доклад на [фирма]. По този начин е установено, че с извършването на тази замяна, лицето е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване в размер на 1 183 945.93 (един милион сто осемдесет и три хиляди деветстотин и четиридесет и пет и 0.93) лева, от които 792 315.17 (седемстотин деветдесет и две хиляди триста и петнадесет и 0.17) лева размер на задължението и 391 630.76 (триста деветдесет и един шестстотин и тридесет и 0.76) лева лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 18.12.2008 г. до датата на издаване на административния акт – 21.07.2020 г.

Горепосоченият размер е установен след отчитане и на допълнителни, по отношение на жалбоподателя условия, а именно: с Договор за замяна № 558 от 18.12.2008 г., сключен между Държавна агенция по горите и третото лице – М. В., имот № 415002 с площ 9.993 дка в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община] е бил прехвърлен на последната, като този имот е част от имот № 060007 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община], който имот е предмет на и на Договор за замяна № 562/18.12.2008 г., предмет на настоящото производство. Тъй като замяната, извършена с третото лице е първа по време, административният орган е счел, че Държавна агенция по горите при извършване на процесната замяна вече не е била носител на правото на собственост, по отношение на посочения имот, същият не е могъл да бъде прехвърлен повторно и установените по отношение на Договор за замяна № 562/18.12.2008 г. пазарни и административни цени на заменените имоти се коригират, като от същите се изключват стойностите (административна и реална пазарна цена) на придобития от третото лице имот.

С Писмо Изх.№ 94-2363/20.11.2019 г. за откриване на производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане, на К. Н. Г. е дадена възможност в 14-дневен срок да предостави обяснения, възражения и доказателства. Видно от приложеното известие за доставяне, същото е връчено на лицето на 27.11.2019 г.

На 10.12.2019 г. в деловодството на административния орган е постъпило Възражение рег. № 94-2363/10.12.2019 г. от К. Н. Г., с което се поставят две алтернативни искания – или откритото производство да бъде прекратено; или да се издаде акт, с който да се приеме, че при извършената замяна не е предоставена неправомерна и несъвместима държавна помощ. Излагат се съображения за недопустимост на производството, поради липса на качеството „предприятие”, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС; възражава се, че не е получена държавна помощ със сделката за замяна, поради липса на разлика между реалните пазарни цени и административните такива при сключването ѝ; оспорват се ползваните от административния орган оценки.

На 21.07.2020 г. Министъра на земеделието храните и горите издава срещу К. Н. Г. Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-77/21.07.2020 г., за

възстановяване на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, в размер на 1 183 945.93 (един милион сто осемдесет и три хиляди деветстотин и четиридесет и пет и 0.93) лева, от които 792 315.17 (седемстотин деветдесет и две хиляди триста и петнадесет и 0.17) лева размер на задължението и 391 630.76 (триста деветдесет и един шестстотин и тридесет и 0.76) лева лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 18.12.2008 г. до датата на издаване на административния акт – 21.07.2020 г. В мотивите си административният орган излага, че: в по съображение 147 и 173 от Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила и в какъв размер икономическо предимство в резултат на сделката за замяна, която отчита както административните цени, използвани при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени на горските парцели към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са изготвени от независим лицензиран оценител „А.” ЕИК 83165465 за всяка една от замените. При съобразяване на условията и формулата, установени от Решението на ЕК, административният орган счита, че с извършената с Договор № 5/18.12.2020 г. замяна, К. Н. Г. е получил икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване. Възраженията на жалбоподателя са подробно обсъдени в мотивната част на оспорения акт, като административният орган не приема същите, по следните съображения: 1) Решението на ЕК за неправомерно предоставяне на държавни ресурси при сделките за замяна е обосновано именно с извода, че за парцелите частна горска собственост, използването на административните цени е довело до системното им завишаване в сравнение с пазарните цени, докато за имотите – частна държавна собственост административните оценки не са еднозначни – обстоятелство, което е отчетено при извършване на оценката от [фирма]. Допълнително се подчертава, че в съображения 165 и 166 от Решението на ЕК се сочи, че българските органи не са доказали, че сделките за замяна не нарушават конкуренцията до степен, която противоречи на общия интерес и затова не може да се счита, че сделките за замяна са съвместими с вътрешния пазар директно въз основа на чл.107 параграф 3 буква в) от ДФЕС. Като следствие на това, ЕК заключава, че е предоставената помощ в контекста на сделките за замяна, която не може да се счита за съвместима с вътрешния пазар и постановява нейното възстановяване. Според административния орган, анализът на предпоставките и прилагането на методологията за установяване наличието на държавна помощ в Решението на ЕК води до извод за неправомерно предоставено със замяната предимство под формата на държавен ресурс в полза на жалбоподателя К. Н. Г.. 2) Понятията „предприятие” и „стопанска дейност” са изяснени в т.2 от Известие на ЕК относно понятието за държавна помощ, посочено в чл.107 параграф 1 от ДФЕС, като се сочи, че постоянната съдебна практика на Съда на ЕС определя „предприятието” като субект, извършващ стопанска дейност, независимо от правния ми статут и начина на финансиране. Статутът на лицето, съгласно националното законодателство, няма определящо значение за наличието на предприятие по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС. От справка в ТР на А. се установява, че К. Н. Г. е съдружник в [фирма], ЕИК[ЕИК]; до 22.08.2017 г. е бил съдружник във [фирма] ЕИК[ЕИК], както и едноличен собственик на капитала и управител на същото за предходен период; съдружник е в [фирма], ЕИК[ЕИК]; едноличен собственик на капитала и управител на [фирма], ЕИК [ЕГН] и на [фирма], ЕИК[ЕИК]; до 2018 г. е в състава на управляващия орган на [фирма], ЕИК[ЕИК]. Видно от справка в ИР на

А., на 21.01.2010 г., К. Н. Г. е апортирал в търговски дружества три от получените при замяната държавни горски имоти, както следва: имот № 060624 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, [община] и имот № 060627 в землището на кв.В., с ЕКАТТЕ 99022, апортирани в капитала на [фирма], ЕИК[ЕИК] и имот № 000470 в землището на кв.В. с ЕКАТТЕ 99022, [община], апортиран в капитала на [фирма], ЕИК[ЕИК]. както и предхождащата замяна, се характеризира от Решението на ЕК като „стопанска дейност”, независимо от обстоятелството, че К. Н. Г. е участвал за замяната като физическо лице, поради което и същият дължи връщане на държавна помощ, съгласно т.7 – 10 от Известието на ЕК.

По делото е постъпила административна преписка, материалите по които са приети като писмени доказателства, неоспорени от жалбоподателя.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е депозирана в преклузивния срок по чл.149 ал.1 от АПК, подадена е от надлежна страна по смисъла на чл.147 ал.1 от АПК и срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност е акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-77/21.07.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите. С обжалвания акт по отношение на К. Н. Г. е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 1 183 945.93 (един милион сто осемдесет и три хиляди деветстотин и четиридесет и пет и 0.93) лева, от които 792 315.17 (седемстотин деветдесет и две хиляди триста и петнадесет и 0.17) лева размер на задължението и 391 630.76 (триста деветдесет и един шестстотин и тридесет и 0.76) лева лихва, считано от датата на предоставяне на помощта на разположение на бенефициера – 18.12.2008 г. до датата на издаване на административния акт – 21.07.2020 г.

С решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) и № SA.26217 (2011/C), наричано по-долу Решението на ЕК е прието, че при извършени в посочения в Решението на ЕК период замени на горски имот, оценени по Наредбата за определяне на базисните цени, цени за изключените площи и учредяване на право на ползване и сервитути върху гори и земи от горския фонд (отм.), държавата е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл.108 параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да приеме наличие на държавна помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, в Решението на ЕК са поставени изисквания за установяване на кумулативни условия, които трябва да са налице при всяка сделка, като е създадена формула за определяне на размера на помощта, която следва да бъде възстановена, а именно: за мярката следва да е отговорна държавата, същата трябва да е финансирана с държавни ресурси и да предоставя предимство на нейния бенефициер, като това предимство следва да е избиращо, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите-членки, като посочените условия обуславят прилагането на правилата за държавна помощ.

В съображения 147 и 173 на Решението на ЕК се обосновава формула, с която се определя дали частната страна е получила икономическо предимство в резултата на сделката за замяна и в какъв размер е същото, която формула отчита както

административните цени, използван при първоначалната сделка, така и реалните пазарни цени към същата дата, каквито по силата на Решението на ЕК и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиран оценител за всяка замяна.

С Акта за установяване на публично вземане, административният орган е приел, че тези фактически и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяна на горски имоти, извършени с Договор за замяна на недвижим имот № 562/18.12.2008 г., сключен между Държавна агенция по горите и К. Н. Г., като пазарната оценка на частните имоти е определена на сумата от 247 820.85 (двеста четиридесет и седем хиляди осемстотин и двадесет и 0.85) лева, а на държавните имоти – 1 069 339.24 (един милион шестдесет и девет хиляди триста тридесет девет и 0.24) лева, съгласно оценителски доклад на [фирма]. По този начин е установено, че с извършването на тази замяна, лицето е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване.

Оспореният административен акт се основава на Решение на ЕК от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) и № SA.26217 (2011/C), наричано по-долу Решение на ЕК, приведена в действие от Република Б., при замените на земи в горски територии. Съгласно чл.1 от Решението, държавната помощ отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска земя -държавна собственост срещу горска земя – частна собственост, в периода 01.01.2007 г. – 27.01.2009 г., неправомерно приведена в действие от Република Б. в нарушение на чл.108 параграф 3 от ДФЕС е несъвместима с вътрешния пазар.

Съдът счита за неоснователно оплакването на жалбоподателя за липса на компетентност на административния орган. Същото е в противоречие с Решение на Европейската комисия и дори в съдебно производство не може да бъде поставян за разглеждане въпрос, вече решен от ЕК, а именно, че в резултат на извършени в периода от 01.01.2007 г. – 27.01.2009 г. замени на горски имоти, Република Б. е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти, в нарушение на чл. 108, параграф 3 от ДФЕС. Оспореният административен акт е издаден в изпълнение на посоченото решение, което е задължително за държавата членка, в своята цялост и се ползва със силата на законодателен акт. Следователно, извън компетентността на националните съдилища е да разглеждат въпроса дали от гражданско-правна сделка може да произтече държавно вземане, доколкото на този въпрос се съдържа категоричен отговор в Решението на ЕК, което е влязло в законна сила, като необжалвано от държавата. Съгласно разпоредбите на правото на ЕС, в частност процедурния Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета за установяване на правила за прилагане на чл. 108 от ДФЕС, от изключителната компетентност на ЕК е да извършва проверка на уведомленията за предоставяне на помощ от държавите членки, да взема решения относно предоставените помощи, включително да извършва разследване, както и да взема решения за възстановяване на помощта. В процесния казус, ЕК се е произнесла по отношение на Република Б., за която като държава членка на ЕС, възниква задължението въз основа и в

изпълнение на това решение да разгледа всяка една от засегнатите сделки за замяна на горски имоти, като изследва посочените в съображение 124 от Решението на ЕК кумулативни условия, които трябва да са налице за всеки отделен случай, след което трябва да се приложи и зададената в съображения 147 и 173 на Решението на ЕК формула, с оглед определянето на размера на помощта за всеки конкретен случай. Обратно на твърденията на жалбоподателя, установеното с оспорения административен акт държавно вземане, макар и произтичащо от гражданско-правна сделка, има характер на публично държавно вземане, по аргумент на чл. 162 ал.2 т.6 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, съгласно който публични са държавните вземания по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата или общините, както и решения на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ, включително за дължимите по тях обезщетения, глоби и имуществени санкции. Колкото до второто твърдение – за липса на материална компетентност на издателя на акта – Министъра на земеделието, храните и горите, то също е неоснователно. Обстоятелството, че страна по процесния договор за замяна, с който е предоставена неправомерната и несъвместима държавна помощ е Държавна агенция по горите е ирелевантно. Към момента на издаване на оспорения акт, материалната компетентност за сключване на разпоредителни сделки с поземлени имоти в горски територии – частна държавна собственост, принадлежи на министъра на земеделието, храните и горите, по аргумент на : чл. 27, ал. 6 от Закона за горите, съгласно който Министъра на земеделието, храните и горите представлява държавата по дела, които се отнасят до горски територии - държавна собственост; чл. 35, ал. 1 от ЗГ, съгласно който замяна на поземлени имоти в горски територии - частна държавна собственост, с поземлени имоти в горски територии - собственост на физически, юридически лица и общини, се извършва със заповед на министъра на земеделието, храните и горите; чл. 36, ал. 10 от ЗГ, съгласно който въз основа на влязлата в сила заповед и извършените плащания министърът на земеделието, храните и горите сключва договор, който се вписва от заявителя в службите по вписване по местонахождението на имотите за негова сметка. Следователно, с оглед последвалата законодателна промяна - приемане на Закона за горите (обн. ДВ, бр.19 от 08.03.2011 г. в сила от 09.04.2011г.) и към датата на постановяване на Решението на ЕК, и към датата на издаване на оспорения административен акт, компетентен да издаде последния е министърът на земеделието, храните и горите, което прави въведеното от жалбоподателя възражение за липса на материална компетентност неоснователно.

Съдът счита за неоснователно оплакването на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на оспорения акт. Действително, Решението на ЕК, което задължава Република Б. да предприеме действия по възстановяване на несъвместимата с вътрешния пазар държавна помощ, произтичаща от замените на горски земи държавна собственост с такива – частна собственост е прието на 9 септември 2014 г. и е оповестено в ОВ на ЕС бр. L080 от 25.03.2015 г., както и допълнително обнародвано в ДВ бр.106/ 27.03.2015 г. В изпълнение на същото, на сайта на

МЗХ е публикувано съобщение, с приложен списък на всички имоти от държавния горски фонд, собственост на физически, юридически лица и общини, обект на замени за периода 2007 – 2009 г. по реда на чл. 15б от Закона за горите (отменен). Последното и на основание чл.144 от АПК във връзка с чл.155 от ГПК съдът намира за безспорно установено, предвид публичният характер на посочената информация. Видно от представената от ответника административна преписка, на 26 ноември 2014 г. са издадени заповеди на министъра на земеделието и храните за утвърждаване на списък на сделките за замяна на горска земя, държавна собственост срещу горска земя – частна собственост през периода 01.01.2007 – 27.01.2009г., при които индивидуалната помощ отпусната на бенефициерите не представлява държавна помощ и която отговаря на условията, предвидени в Регламент (ЕО) 1998/2006 на Комисията от 15 декември 2006 г. за прилагане на членове 87 и 88 от ДФЕС към минималната помощ и списък на сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост, извършени в същия период, при които е необходимо да се извърши експертна оценка на пазарните цени на горските парцели към моментна на осъществяване на замената. В Доклад с рег. № 93-2051 от 23.03.2017 г. на МЗХГ, са изложени в последователност действията, предприети от страна на министерството насочени към изпълнение на Решението на ЕК, включително затрудненията във връзка с провеждането на обществената поръчка за избор на независим оценител, който да изготви оценката на извършените сделки, засегнати от Решението на ЕК. След поредица неуспешно завършили процедури по ЗОП, обявени от МЗХ и публикувани на сайта на последното, предприемането на действия по обявяване на обществена поръчка за избирането на оценител, който да изготви оценките на 132 договора за замени, осъществени през периода 1 януари 2007 – 27 януари 2009 г. от Държавна агенция по горите и Национално управление по горите, е възложено на Изпълнителна агенция по горите. Агенцията обявява процедура по ЗОП при условията на публично състезание по чл. 20, ал. 2, т. 2, завършила с класиране на [фирма], с което и след влизане в сила на Решение № 862 от 29.09.2017 г. за избор на изпълнител на обществената поръчка е сключен договор за изготвяне на възложените оценки. Изложеното сочи, че непосредствено след приемането на Решението на ЕК, Република Б. е предприела действия по неговото изпълнение, в това число и такива по индивидуализиране на бенефициерите; действия за извършване оценка на имотите, предмет на попадащите в обхвата на решението сделки за замяна. Конкретното административно производство обаче, предмет на настоящия съдебен контрол е започнало с Писмо Изх.№ 94-2363/20.11.2019 г. за откриване на производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане, с което и административният орган е изпълнил задължението си за уведомяване на заинтересуваните лица, по смисъла на чл.26 ал.1 от АПК. Допълнително, от събраните по делото доказателства е видно, че както изборът на оценител, така и изготвянето на оценките за имотите, включени във всички договори за замяна, по обективни причини е продължило голям период от време (повече от три години), като за всяко предприемано от Република Б. действие, ЕК е била надлежно уведомявана.



Видно от писмо (грама) на ГД „Конкуренция” при ЕК, Б., 26.10.2017 г., ЕК е запозната с резултата от тръжната процедура, като се посочват както поименно експертите, ангажирани с изготвянето на оценките така и обстоятелството, че същите отговарят на критериите за независими и достатъчно квалифицирани експерти, които преди това не са участвали в сделките за замени на горски имоти, предмет на решението за възстановяване. Независимо от последното, след като Решението на ЕК за откриване на официалната процедура по разследване е публикувано в Официален вестник на Европейския съюз, ЕК е поканила заинтересованите страни да представят мненията си относно мярката и видно от съдържанието на същото, такива становища са били получени от заинтересовани лица – страни по договорите за замяна. Колкото до необходимостта от възлагане на оценката на независим експерт, избран чрез открита публична процедура, на която жалбоподателят се позовава, касае хипотезата на чл.38 ал.7 т.2 от Закона за държавните помощи, каквато в процесният случай очевидно не е налице. Законодателят е предвидил размерът на подлежащата на възстановяване на неправомерната и несъвместима държавна помощ, да се определя по два алтернативно предвидени начина – или чрез информация, налична при администратора на помощ (както е в процесния случай), или когато такава липсва – чрез оценка, извършена от правоспособен независим оценител, по смисъла на чл.38 ал.9 от ЗДП. В настоящият казус, административният орган е разполагал с необходимата информация, събрана от Изпълнителна агенция по горите през 2017 – 2018 г. и същата е предоставена на администратора на помощ. В самото Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. и по повод на подадените от държавата в хода на процедурата данни, Комисията изрично отбелязва, че „българските органи вече притежават информацията относно административните цени, използвани в сделките за замяна, както и пазарните цени на всички парцели, засегнати от тези сделки ...” (т.175). Следователно, още в хода на процедурата и към момента на постановяване на решението, информацията по чл.38 ал.7 т.1 от ЗДП е била налична. Допълнително, видно от представените по делото писмени доказателства, така и от информацията публикувана в ТР на А., [фирма] е търговско дружество със 100% държавно участие, но със свои управителни органи и е самостоятелен правен субект - юридическо лице, което може да участва в процедури по ЗОП. От своя страна и Изпълнителната агенция по горите е самостоятелно юридическо лице и възложител по смисъла на ЗОП, което по своя преценка възлага обществени поръчки и сключва договори с избраните изпълнители. Видно от Доклад рег. № 93-2051 от 23.03.2017 г. на МЗХГ, одобрен от министъра на земеделието, храните и горите, на И. е възложено провеждането на обществената поръчка, след няколко неуспешни опита за провеждането ѝ от министерството. В тази връзка, съдът споделя възражението на ответника, че министърът на земеделието, храните и горите няма никакви контролни и/или ръководни правомощия по отношение на провеждането на самата обществена поръчка, нито по отношение на сключения договор с изпълнител. Относно допълнителното възражение на жалбоподателя, за неправилност на приетата от административния орган оценка, обективизирана в Оценителски

доклад от 2018 г. и в частност – размерът на същата и използваната методика, съдът намира същото за неоснователно. Видно от приложената по административната преписка оценка (доклад), същата е следвала предписаната в т.173 от Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. методика, а именно: 1) Определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела горска земя – частна собственост и административната цена за този парцел, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени; 2) Определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела горска земя – държавна собственост и административната цена за този парцел, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени; 3) Определяне на първоначалния размер на държавната помощ, получена в резултат на сделката за замяна, т.е. стойността на получена от разликата между втората и първата от горепосочените стойности. Използваната от административния орган експертна оценка е изготвена по утвърдения през годините метод на пазарните аналози, за определяне на пазарната оценка към 2009 г. на недвижимите имоти, предмет на процесната замяна, на база на цената на съпоставими обекти по обобщени показатели, разположени в близост до имотите или в сходен ценови район, които са били продадени в период около датата на замяната. С оглед на последното, съдът счита възражението за неправилност на използваната оценка, като размер и като методика, за неоснователно.

Съдът счита за неоснователно оплакването на жалбоподателя за материална незаконосъобразност на оспорения акт.

Съгласно чл.123 от Решението на ЕК, относно наличието на помощ и съгласно чл.107 параграф 1 от ДФЕС, всяка помощ предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да е форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки е несъвместима с общия пазар. Съгласно т.124 от Решението на ЕК, за да бъде определена като помощ по смисъла на чл.107 параграф 1, мярката трябва да отговаря на следните кумулативни условия: 1) за мярката трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси; 2) тя трябва да предоставя предимство на нейният бенефициер; 3) това предимство трябва да бъде изборително; 4) мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки. Квалифицирането като помощ изисква всички условия по чл.107 параграф 1 от ДФЕС да бъдат изпълнени. Според постоянната съдебна практика, само предимствата, предоставени пряко или непряко чрез държавни ресурси или представляващи допълнителна тежест за държавата, следва да се считат за помощи по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС. От самият текст на разпоредбата, както и от установените в чл.108 от ДФЕС процесуални правила следва, че предимствата предоставяни по друг начин не попадат в приложното поле на нормата – в този смисъл Решения от 17.03.1993 г., S.N., C – 72 и C-73/91, т.19; от 01.12.1998 г., E., C-200/97 г., т.35; от 13.03.2001 г., P., C-379/98 г., т.58. В настоящия казус обаче, спорното между страните обстоятелство, съобразно т.125 от Решението на ЕК е дали

жалбоподателят в това производство – бенефициер по сделката за замяна е предприятие, по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС, тъй като именно това качество обуславя приложението на правилата за държавна помощ.

При съобразяване на събраните по делото доказателства, съдът определя като законосъобразен изводът на административния орган, че жалбоподателят в това съдебно производство е „предприятие” по смисъла на чл.107 параграф 1 от ДФЕС. Самата норма не дава определение на понятието, поради което и съдържанието на същото се извлича от практиката на Съда на ЕС, чиито решения многократно дефинират същото. Следва да се отчете, че дефиницията за „предприятие”, съобразно правото на ЕС и в частност правилата за държавна помощ, не кореспондира с тази, по смисъла на националното законодателство. Съобразно практиката на Съда на ЕС, всяко лице може да бъде определено като субект на правото на конкуренцията и в този смисъл, определянето на едно лице като притежаващо качеството „предприятие” има по-скоро функционално, а не институционално съдържание. Предприятието следва да бъде определено като такова на базата на неговата икономическа активност, а не въз основа на неговата правно-организационна форма. Следователно, дори физическо лице би могло да бъде квалифицирано като предприятие, доколкото същото е ангажирано в извършването на икономическа дейност. Така в своето заключение по делото C-265/01 A.-B and O.. Генералният адвокат посочва, че разбирането на Съда на ЕС дали едно лице е предприятие по смисъла на правилата за конкуренцията се определя от вида на извършваната икономическа дейност, а не от правно-организационната форма на лицето. Отчита се и обстоятелството, че понятието „предприятие” е относително, доколкото лицето може да бъде определено като такова, когато извършва едни конкретни дейности, но не и когато извършва други такива. При всички случаи обаче, в своята практика Съдът на ЕС не отчита, т.е. не приема изобщо за определяща правно-организационната форма на лицето, а приема за релевантна дейността, която това лице осъществява. Като причина за последното, в практиката на Съда на ЕС се сочи, необходимостта да се осигури пълна ефективност и приложимост на правилата за конкуренцията, независимо от правно-организационната форма и от начина на финансиране на съответното лице. По смисъла на правото на ЕС, относно правилата на конкуренцията, понятието „предприятие” обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансирането. Като „икономическа дейност” се определя всяка такава, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар. Последното отново е многократно извеждано в практиката на Съда на ЕС – Решение от 12.09.2000 г., по дело P. и др.; C-180/98 - C-184/98 , т.74 и т.75. Съгласно установената практика на Съда на ЕС, правото на Съюза в областта на конкуренцията и в частност – забраната по чл.107 параграф 1 от ДФЕС се отнася до дейността на предприятията и в този смисъл, понятието „предприятие” обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране – Решения от 10.01.2006 г., C. di R. di F и др., C-222/0, т.107 и от 27.06.2017 г., C. de E. P. P. B. , C-74/16, т.39 и т.41. Като икономическа дейност, по принцип се

квалифицират услугите на даден пазар, които се предоставят срещу възнаграждение. Основна характеристика на последното е, че представлява насрещна икономическа престация за дадена услуга – в този смисъл Решения от 11.09.2007 г., S. и G.-S., C-76/05, т.37 и т.38; от 27.06.2017 г., C-сion de E. P. P. V. , C-74/16 , т.45 и т.47; Решения на съда от 06.11.2018 г. по съединени дела C-622/16 с-624/16. Съдът приема, че за да се установи дали съответните дейности са такива като на „предприятие” по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията е необходимо да се изследва естеството на тези дейности, като квалификацията „икономическа дейност” се преценява за всяка една от отделните дейности, извършвани от конкретния субект – в този смисъл Решения от 24.10.2002 г., A. de R./Комисия, C-82/01, т.75; Решение от 01.07.2008 г., МОТОВЕ, C-49/07, т.27 и Решение на съда от 27.06.2017 г. по дело C-74/16. Съгласно чл.107 от ДФЕС, всяка помощ , предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма , която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки е несъвместима с вътрешния пазар. От константната практика на съда следва, че в контекста на правото на Съюза в областта на конкуренцията, понятието „предприятие” обхваща всяко образувание, което извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране – Решения от 23.04.1991 г., Н. и Е., C-41/90, т.21 и от 03.03.2011 г., A. P., C-437/09 г., т.41. Изводът, който се налага е, че определянето на определен субект като „предприятие” зависи от естеството на осъществяваната от него дейност.

Аналогично на понятието „предприятие”, ДФЕС предоставя ограничена дефиниция за понятието „икономическа дейност”, поради което изясняването и на това понятие се извлича от практиката на Съда на ЕС. Съобразно мотивите на Решението по дело T-513/93 г., всяка дейност, състояща се от предлагане на стоки и услуги на даден пазар е икономическа дейност. Тази дефиниция предвижда две кумулативни предпоставки:1) наличието на предлагане на стоки и услуги; 2) наличието на определен пазар. В Решението по дело T-217/03 Съдът извежда, че предлагането на стоки и услуги на даден пазар представлява абсолютно изискване за определянето на дадена дейност като икономическа такава, като за ирелевантни се приемат обстоятелствата дали лицето е субект на частното или публичното право, както и неговата правно-организационна форма. Отново без значение, според Съда е и обстоятелството, дали обследваното лице е физическо или юридическо такова. Без значение е и обстоятелството, дали това лице при осъществяването на дейността си реализира печалба или не, за да бъде квалифицирано като „предприятие”. Така в Решението на Съда на ЕС по обединени дела 209-2015 и 218/78 г. V. L. v C се приема, че всяко лице, извършващо икономическа дейност, може да бъде определено като предприятие, дори и в случаите, когато не реализира печалба. За определянето на една дейност като икономическа такава, не съществува изискване за реализиране на печалба – напр. футболните асоциации се определят от Съда като предприятия, независимо от обстоятелството, че

нямат за цел да реализират печалба. Допълнително, в практиката си Съда на ЕС извежда и че за да бъде определено едно лице като „предприятие” не е определящо, същото да има възможност за носене на финансов риск, което е по-скоро с независимостта на лицето, но не и с естеството на осъществяваната от него дейност – в този смисъл Решения по дело C-180/98 и дело C-309/99 г. Допълнително, както бе посочено по-горе в настоящото решение, видно от наличната в ИП на А.. информация, жалбоподателят се е разпоредил с част от имотите, предмет на процесния договор за замяна, от което следва да се направи извод, че същият извършва икономическа дейност със земи в горски територии и следователно, по отношение на същия е неприложимо изключението на т.127 от Решението на ЕК. При съобразяване на горните изводи, съдът счита, че правилно административният орган е квалифицирал жалбоподателя в настоящото производство като „предприятие”.

За пълнота на аргументите, следва да се посочи, че възприема напълно довода на ответника, за правната природа на процедурата по възстановяване на неправомерно предоставената държавна помощ. По своето естество същата няма санкционен характер, а е насочена единствено възстановяване на положението, което е съществувало преди нейното реализиране, т.е. целта е поправяне на вредата, причинена от незаконосъобразното предоставяне на държавната помощ, в противоречие с правото на ЕС. Както приема ЕК в съображение 143 от Решението, „що се отнася до наличието на икономическо предимство, сделките за замяна се отнасят до замяната на (най-малко) два парцела горска земя между българската държава и частни страни. За да се определи дали частните страни са получили икономическо предимство в резултат на сделката за замяна, пазарните стойности на заменените парцели трябва да бъдат оценени и сравнени една с друга. Ако сделката за замяна води до прехвърлянето на горска земя държавна собственост, чиято стойност е по-висока от стойността на горската земя, отстъпена от частната страна, на частната страна е предоставено икономическото предимство.“ Във всички случаи, предоставянето на подобно икономическо предимство, изразяващо се в предоставянето на държавен имот на стойност, по-висока от предоставения в замяна частен имот, какъвто е процесният казус, поставя жалбоподателя в по-благоприятно положение от другите участници на пазара и нарушава конкуренцията. Нито ДФЕС, нито съдебната практика по неговото приложение не поставят изискване извършваната икономическа дейност да бъде свързана единствено и само с пряко използване на помощта. Основната цел на възстановяването на неправомерно предоставена държавна помощ е да се отстрани нарушението на конкуренцията, предизвикано от осигуреното с неправомерната помощ конкурентно предимство - Решение от 7.03.2018 г., SNCF Mobilités/Комисия, C-127/16 , т. 104. Възстановяването на положението, предхождащо изплащането на неправомерна или несъвместима с вътрешния пазар помощ, е необходимо условие за запазване на полезния ефект на разпоредбите от Договорите относно държавните помощи - Решение от 19.12.2019 г., А. I. и др., C-385/18, т. 85). Единствено и достатъчно условие е да съществува заплаха за нарушаване на конкуренцията, чрез поставянето на определени лица в по-благоприятно положение. В този смисъл, правилен и

законосъобразен е изводът на административния орган, че не е необходимо да се изследва и доказва наличието на конкретно съществуващо нарушение.

Налице е и условието за „избирателност“. Същото се установява от факта, че извършването на замяната е било предоставено на преценката на държавен орган, предвид действащата към датата на сключване на договора за замяна нормативна уредба. Съгласно съображение 123 от Известие на Комисията относно понятието за държавна помощ, посочено в член 107, параграф 1 от ДФЕС (2016/С 262/01) „Избирателни са общите мерки, които се прилагат *prima facie* за всички предприятия, но са ограничени поради правомощията на публичната администрация да взема решения по собствена преценка. Такъв е случаят, когато изпълнението на определените критерии не дава автоматично право да се ползва мярката“. Изводът, който се налага е, че сделките за замяна и в частност – процесната такава, нарушават конкуренцията и засягат търговията между държавите членки, тъй като предприятията бенефициери при замяната предлагат стоки и услуги на определен пазар и всяка финансова изгода в резултат на замените укрепва позицията им в сравнение с други конкурентни предприятия в рамките на Съюза при сравнение със същите стоки и услуги – арг. Съображение 142 от Решението на ЕК.

Съдът счита за неоснователно възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност. Съгласно чл.16 от Регламент 2015/1589, касаещ възстановяването на помощ, когато са взети отрицателни решения, в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от бенефициера. Помощта, която трябва да се възстанови съгласно решение за възстановяване, включва лихва в подходящ размер, определен от Комисията. Лихвата е дължима от датата, на която неправомерната помощ е била на разположение на бенефициера до датата на нейното възстановяване. Съгласно чл. 17, параграф 2 от същия регламент, Комисията разполага с давностен срок от десет години, за да поиска възстановяване на неправомерната помощ. Този давностен срок започва да тече в деня в който неправомерната помощ е предоставена на получателя, било като индивидуална помощ или в рамките на схема за помощ. По отношение правомощията на Европейската комисия да разпореди събирането на неправомерна и несъвместима държавна помощ, чл.7 от Регламент на (ЕС) 2015 /1589 предвижда 10 годишна давност (т.1), която се прекъсва с всяко действие на Европейската комисия или държавата-членка (т.2), независимо дали получателят на помощта е бил уведомен за това действие. В настоящия казус, посочената давност е прекъсвана неколккратно: с Писмото от 29.06.2011 г., с което ЕК уведомява Република Б. за решението си за откриване на процедура по чл. 108 § 2 от ДФЕС, публикувано в Официалния вестник на ЕС – С 273/16.09.2011 г.; с Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., публикувано в ОВ на ЕС бр. L080 от 25.03.2015 г., като последното е допълнително оповестено и с ДВ бр.106/ 27.03.2015 г.; с публикация от 20.11.2019 г. на сайта на МЗХГ на Списък от 103 стопански субекта (физически и юридически лица), представляващ списък на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., с С Писмо Изх.№ 94-2363/20.11.2019 г., връчено на

27.11.2019 г. (приложено по административната преписка), с което жалбоподателят е уведомен за откриване на производството по издаване на АУПДВ. Следователно, въведеното възражение е неоснователно, а колкото до позоваването на давностните срокове по ДОПК, по арг. на чл.288 от ДФЕС, следва да се вземе предвид, че държавата членка не може да се позовава на разпоредби на националното си законодателство, за да обоснове неизпълнение на решение на ЕК, респ. на същите не може да се позовава и бенефициера на несъвместимата държавна помощ. В този смисъл и Решение от 30.04.2020 г. на Съда на ЕС по дело № С 627/2018 г., съгласно т.2 на което, в процедура за възстановяване на неправомерна държавна помощ, не се допуска прилагането на национален давностен срок. С оглед на установената съдебна практика, при постановено отрицателно решение на Комисията, ролята на националните органи се ограничава до това, да приведат в изпълнение решението за възстановяване, като прилагането на национални разпоредби не трябва и не може да противоречи на принципа на ефективност, поради което национална разпоредба, която пречи на националния съд или национален орган да приложи всички последици от нарушението на чл. 108, параграф 3, изр. трето от ДФЕС трябва да се счита за несъвместима с принципа на ефективността - Решение от 05.03.2019 Е. Р., С-349/17. Изводът, че държавата членка не може да се позовава на невъзможност за събиране, поради изисквания на националното законодателство, каквито са националните давностни срокове, се съдържа както в Известие на ЕК, съображение 51, относно събиране на неправомерна помощ (2019/С 247/01) , така и в константната практиката на Съда на Европейската общност - Решение на Съда от 20.03.1997, L. R.-P./A. D., С-24/95. Разпоредбите на регламентите на ЕС, като част от вторичното право на ЕС и договорите, съставляващи първичното такова, се прилагат директно и при констатиране на противоречие с националното законодателство, първите се ползват с примат, установен по силата на учредителните договори. Допълнително, Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагане на чл.108 от ДФЕС е акт на Съюза с пряко приложение и следователно, меродавният давностен срок за възстановяване на помощта, който следва да се приложи в процесния казус е този по чл. 17 от същия. Независимо от горното, съдът счита, че в жалбата се прави превратна интерпретация на разпоредбата на чл.171 ал.1 от ДОПК, съгласно който текст публичните задължения се погасяват с изтичането на 5 годишен давностен срок, считано от 01 януари на годината, следващ годината през която е следвало да се плати публичното задължение, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок. В конкретния казус, последната хипотеза не е налице и следователно, приложимо е общото правило на предложение първо от цитираната норма. Решението на ЕК за откриване на официална процедура по разследване на сделките за замяна е публикувано в Официалния вестник на Европейския съюз – ОВ С 273/16.09.2011 г., а неправомерността на извършената замяна е установена като такава с Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., в което се приема, че при извършването ѝ, Република Б. е предоставила на дружеството – жалбоподател държавна помощ, в нарушение на чл.108 § 3 ДФЕС, която е несъвместима с вътрешния пазар и следва да

бъде възстановена. Следователно, задължението за възстановяване е възникнало за жалбоподателя през 2014 г. (а не както се твърди в жалбата през 2008 г.) и визирания в чл.171 ал.1 от ДОПК давностен срок започва да тече от 01.01.2015 и изтича на 31.12.2019 г. И доколкото производството по издаване на обжалвания АУПДВ е започнало на 20.11.2019 г., то по отношение на обективирания в същия публични задължения не може да се твърди наличие на изтекла погасителна давност. Последното е многократно извеждано и в константната практика на съдилищата – Решение № 14194/22.12.2016 г. на ВАС по адм.д. № 7827/2015 г., трето отделение

С оглед на изложеното издаденият АУПДВ се явява законосъобразен, поради което жалбата срещу него е неоснователна.

Водим от горното АССГ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на К. Н. Г., ЕГН [ЕГН], от [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-05-77/21.07.2020 г., издаден от Министъра на земеделието, храните и горите.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: