

РЕШЕНИЕ

№ 3406

гр. София, 20.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 10.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **3537** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] В ЛИКВИДАЦИЯ- [населено място] срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-27/13.03.2020 година на МИНИСТЪР НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО, ХРАНИТЕ И ГОРИТЕ.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане. Твърди се, че неправилно органът, издал Акта е приел, че с извършената замяна дружеството е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, още повече, че дружеството не извършва каквато и да било стопанска дейност посредством имота, като не е предлагало стоки и услуги посредством имота и не е променяло предназначението на имота, дружеството няма качеството на предприятие по смисъла на Договора и тази сделка не представлява държавна помощ при осъществяване на стопанска дейност. Посочва се още, че е изтекла предвидената по закон давност както по отношение на главницата, така и по отношение на лихвата. Посочва се още, че актът не е мотивиран, не е спазен принципът на последователност и предвидимост и принципът на съразмерност. Иска се отмяна на Акта и се претендират и сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, оспорващото дружество- [фирма] в ликвидация редовно уведомено при условията на чл.138,ал.2 АПК се представлява от адвокат Г., редовно упълномощена, която поддържа жалбата на заявените основания и моли да

бъде уважена. Заявява претенция за присъждане на разноски.

Ответникът по оспорването- Министър на земеделието, храните и горите редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК се представлява от адвокат Г., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на разноски. Съображенията относно неоснователността на подадената жалба развива и в представените по делото писмени бележки.

Представителят на СГП- прокурор Ц. намира жалбата за недоказана.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните, при условията на чл.142,ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

Със Заповед № 961/20.05.2008 година на основание чл.15б от Закона за горите и заявление на [фирма] Председател на Държавна агенция по горите наредил да се извърши замяна на общо 228,999 дка гори и земи от горския фонд, собственост на [фирма] [населено място] на имоти, подробно посочени в Заповедта с описание и местонахождение с обща стойност на имотите- 269 200 лева. С В заповедта е посочено, че държавните имоти са с по-ниска стойност и на основание чл.15б от Закона за горите държавата не дължи заплащане на разликата между цените за замяна на имотите, равняваща се на 24 283 лева, като в едномесечен срок от връчване на заповедта [фирма] заплаща дължимата разлика в стойността на имотите, данък и режийни разноски както следва- данък при замяна по чл.47,ал.2, вр. с чл.46,ал.2 от ЗМДТ, определен от Общинските съвети в размер на от 2 до 4 на сто върху цената на имотите с по-висока стойност, вносим в общината по местонахождение на имотите.

На 23.07.2008 година между Държавна агенция по горите и [фирма] е сключен Договор за замяна на недвижим имот № 339/23.07.2008 година, по силата на който Председателят на Държавна агенция по горите прехвърля на [фирма] [населено място] собствеността върху обща площ от 221 119 дка гори и земи от горския фонд, представляващи имоти с номера / подробно описани в Договора за замяна /,а в замяна [фирма] [населено място] прехвърля собствените си имоти на държавата в лицето на Председател на Държавна агенция по горите върху общо 228 900 дка, представляващи имоти с номера/ подробно описани в Договора/, като общата стойност на цената на замяната на имотите, находящи с в Държавния горски фонд е 244 917 лева, а стойността на имотите, собственост на заявителя [фирма] е 269 200 лева, като е вменено задължение на [фирма] [населено място] да впише в 30 дневен срок Договора в Службата по вписванията. .

Договорът е вписан на 08.08.2008 година.

С Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 от 05.09.2-14 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) и № SA.26217 (2011/С), (решението на Европейската комисия) е прието, че при извършени в посочения в решението период замени на горски имоти, оценени по Наредбата за определяне на базисни 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 частните субекти в нарушение на чл. 108, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз. За да се приеме наличие на помощ в сделките по замяна, по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз, в посоченото решение на Европейската

комисия 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 трябва да е отговорна държавата и тя да е финансирана с държавни ресурси, тя трябва да предоставя предимство на нейния бенефициер, това предимство трябва да е избиращо, мярката трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки, които обуславят прилагане на правилата за държавна помощ. В съображения 147 и 173 на Решението на Европейската комисия 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 към същата дата, каквито по силата на Решението на Европейската комисия и по възлагане от Българската държава са били изготвени от независим лицензиращ оценител [фирма] за всяка замяна.

На 20.11.2019 година до оспорващото дружество е изпратено Писмо, в което му е съобщено, че е открита процедура по установяване на Акт за установяване на публично държавно вземане и му е даден 14 дневен срок за предоставяне на писмено възражение.

Писмото е получено на 25.11.2019 година, но дружеството не е депозирало възражение.

На 13.03.2020 година, Министър на земеделието, храните и горите издал оспореният Акт за установяване на публично държавно вземане, с който установил, че при извършената замяна [фирма] в ликвидация е получило икономическо предимство, представляващо неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване в размер на 110 398 лева и върху тази сума е начислена лихва от датата на предоставяне на помощта- 23.07.2008 година до 13.03.2020 година в размер на 60 482,57 лева и установил публично задължение на [фирма] в ликвидация в размер на 170 880,57 лева.

По делото е назначена, изслушана и неоспорена основна и допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, като в заключенията си вещото лице е дало подробен отговор на въпросите, поставени му като задача, а разпитан в съдебно заседание, експертът заявява, че поддържа заключенията си.

Назначена е, изслушана и оспорена от процесуалния представител на ответника по оспорването и съдебно-оценителска експертиза, като в заключението си вещото лице е отговорило на въпросите, поставени му като задача, а разпитан в съдебно заседание, експертът заявява, че поддържа заключението си.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното и в хода на съдебното производство доказателства, както и такива, сочещи, че лицето, издало Акта за установяване на публично държавно вземане е замело длъжността- Министър на земеделието, храните и горите.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима, подадена в преклузивния срок от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, жалбата се явява основателна, но не по всички изложени в нея съображения.

Оспореният Акт за установяване на публично държавно вземане от 13.03.2020 година на Министър на земеделието, храните и горите представлява индивидуален

административен акт по смисъла на чл. 21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по критериите, визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При проверката съдът следва да прецени актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният Акт за установяване на публично държавно вземане е издаден от компетентен орган- това е Министър на земеделието, храните и горите, на когото изрично нормата на чл.8 от Закона за държавните помощи е предоставила правото да бъде орган, който осъществява наблюдението, прозрачността, координацията и взаимодействието с Европейската комисия в областта на държавните помощи и минималните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, освен в случаите по [чл. 7, ал. 2, т. 11](#). Това право е доразвито и залегнало в чл.38,ал.3 от Закона за държавните помощи, сочеща, че когато с Решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#).

Между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства е видно, че към датата на издаване на Акта за установяване на публично държавно вземане Д. Т. е заемала длъжността- Министър на земеделието, храните и горите и е избрана с Решение на а НС от 15 май 2019 година.

Актът отговаря на изискванията за форма, визирани в нормата на чл.39,ал.1 от Закона за държавните помощи, сочещ , че в Акта за установяване на публично вземане по [чл. 38, ал. 3](#) се посочва и решението на Европейската комисия..

При издаване на Акта са нарушени процесуално правните разпоредби.

Обстоятелството, че преди издаване на Акта ответникът по оспорването е уведомил оспорващото дружество за започналата процедура по издаване на АУПДВ, като му е дал срок за представяне на възражение, но същият не се е възползвал от това право, не води до извод, че при издаване на Акта са спазени процесуално-правните разпоредби. В тази насока неоснователен е доводът на оспорващото дружество, че едва с връчването на обжалвания АУПДВ жалбоподателят е узнал, че е обект на разследване за неправомерна или несъвместима сДФЕС държавна помощ, защото освен публичното обявяване на списъка по предходния текст, на същата дата жалбоподателят е изпратено Писмо И.. № 94-2352/20.11.2019 година, връчено на 25.11.2019 година, с което е уведомен за откриване на производството по издаване на АУПДВ и му е предоставена възможност да депозира доказателства, възражения и обяснения, но оспорващото дружество не се е възползвало от предоставената му възможност. Наред с това, от приложения по преписката Оценителски доклад от 2018 година. по отношение на реалните пазарни цени на имотите, предмет на Договор за замяна - рег. № 339/23.07.2008 година, сключен между жалбоподателя и Д., се съдържат както основаниято, въз основа на което дружеството - жалбоподател е включено в Списък на бенефициерите на несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ по Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г., така и начинът на определяне на размера на тази помощ, а наличието на несъвместима държавна помощ е

обстоятелство, по което ЕК се е произнесла с влязъл в сила законов акт, още повече, че съгласно чл.297 от ДФЕС, законодателните актове (каквото е и настоящото Решение на ЕК - арг. чл.288 от ДФЕС) се публикуват в Официалния вестник на Европейския съюз и влизат в сила на датата, посочена в тях или при липса на такава дата - на двадесетия ден, след тяхното обнародване. Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. е обнародвано в ОВ на ЕС бр. L080 от 25.03.2015 г., като последното е допълнително оповестено и с ДВ бр.106/ 27.03.2015 година. Правната природа на процесното Решение като законодателен акт, насочен към България като държава-членка е видно както от неговото съдържание, така и от специалния раздел на публикацията при обнародването в ОВ - L, предназначен за нормативни актове, а съгласно Съображение (66) от Известие на ЕК (2016/С 262/01), в своите решения за събиране Комисията се стреми да идентифицира получателите на несъвместимата помощ и да определи количествено помощта, подлежаща на събиране, но ако това не е възможно, както е в настоящия случай, в решението за събиране Комисията описва методиката, чрез която държавата членка трябва да идентифицира получателите и да определи размера на помощта, която следва да бъде събрана. Именно този подход е възприет с Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 година. От съществено значение за размера на държавната помощ подлежаща на възстановяване е определяне размера на реалните пазарни цени на заменените имоти. При определянето им следва изцяло да бъде отразена икономическата стойност на тези земи към момента на замяната (съображение 174). В съображение (175) Комисията изрично е отбелязала, че българските органи притежават информация и за пазарните цени на всички парцели, засегнати от сделки към момента на замяната съгласно електронна таблица, изпратена на 21 януари 2014 г. в становище 2014/032997. В оспорения акт липсват мотиви и по делото не са налице данни, информацията за пазарните цени, предоставена на ЕС в посоченото становище да е използвана за определяне размера на помощта съобразно методиката/формулата посочена по-горе, респективно съображения за причините, поради които е неприложима.

Но административният орган е определил пазарните цени чрез експертна оценка, извършена от независим оценител, определен по реда на [ЗОП](#) - [фирма] съгласно [чл. 37, ал. 1, т. 2 от Закона за държавните помощи](#). В Съображение (176) е посочено, че този начин на определяне на пазарните цени се използва, когато българските органи могат да изразят основателни съмнения, че тази методика не може да бъде приложена или води до сума, която явно не отразява адекватно сумата, получена от бенефициера. Следва да се посочи, че пазарните оценки на държавните и частните имоти не са изготвени от независими експерти в изпълнение изискването на съображение 176 от Решението на ЕК. От данните в Търговския регистър се установява, че едноличен собственик на капитала на [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите. Ответникът е приложил извадки от кореспонденцията си със служител от Дирекция "Конкуренция" при ЕК, от които да се установи, че ЕК е одобрила оценителя, което противоречи на събраните доказателства. Ответникът е представил извадка от кореспонденция между МЗХГ и служител на Дирекция към ЕК, в която: не се съдържа одобрение на оценките и/или оценителя [фирма] и не са коментирани обстоятелствата по свързаността между избрания изпълнител / оценител и администратора на помощта, нито наличният конфликт на интереси. Но дори и да бяха обсъдени между МЗХГ и служителя на ЕК въпросните факти, обосноваващи липса на независимост у оценителя, Европейската Комисия, а още по-малко служител

на нейна дирекция имат правото да указват на Република България и нейните власти, кой да бъде или да не бъде оценител. Нещо повече, в самото Решение ЕК посочва, че това е в рамките на самостоятелната дискреция на страната-членка, която следва да осигури оценка от независим и компетентен оценител.

Съгласно [чл. 4 от Закона за независимите оценители \(ЗНО\)](#) (Д. В., бр. 98/14.11.2008 г.) "Регистрираните независими оценители при извършване на оценки спазват Кодекса за професионална етика на независимите оценители и следните принципи-независимост-необвързаност на регистрирания оценител, включително чрез неговите съдружници/акционери и персонал, с възложителя на оценката, с неговите ръководители или свързани с тях лица; обективност, безпристрастност и недопускане на предубеждение и конфликт на интереси при извършване на оценката". В случая и двата основни принципа са нарушени. Нещо повече - изрично в [чл. 21, ал. 1 от ЗНО](#) е регламентирано, че: "Независимият оценител не може да извършва и подписва оценка, когато е свързано лице с възложителя по смисъла на [§.1, т. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс](#)". Действително в случая (без да е ясна причината за това) възложител се явява Изпълнителна Агенция по горите, но тя е в структурата на Министерството на земеделието, храните и горите (МЗХГ), т.е не може да се разглежда като независим субект. Така титуляр на вземането ще е държавата, която чрез МЗХГ се явява принципал (едноличен собственик на капитала) на оценителя и следователно оценката по административната преписка е извършена и подписана именно от свързано с възложителя лице, като в допълнение липсват данни за правилността на процедурата по неговият избор и същата е опорочена и незаконосъобразна. Нещо повече от Министерство на земеделието, храните и горите е представено Удостоверение, видно от което [фирма] не притежава Сертификат за оценителска правоспособност за оценка на имоти в горски територии, а Сертификат за оценителска правоспособност притежават служителите на [фирма]- инж. В. З. и инж. Ж. Т. М., като от представеното Удостоверение от К. на независимите оценители е видно, че [фирма] не е вписано в публичния Регистър на Независимите оценители и няма издаден сертификат и печат за извършване на оценки от К. на независимите оценители, при което избраният оценител не е имал качеството "независим оценител" и респективно не е изпълнено и посоченото в документацията на обществената поръчка условие, кандидатът да бъде регистриран по Закона за независимите оценители /виж. Раздел 3.2. Технически и професионални способности" към Изисквания и указания за подготовка на офертата, реда и условията за провеждане на публичното заседание/.

Ръководителите на екипите, извършили де факто оценките от 2018 година, послужили за издаването на АУПДВ, а именно В. З. К. и Ж. Т. М. са изготвили и оценките от 2008, послужили за сключването на Договора за замяна от 2008 година, при което е налице и недопустим конфликт на интереси, като при изготвяне на Оценителския доклад не е спазен и основният принцип, залегнал в [чл. 38, ал. 10 от Закона за държавните помощи](#), определящ условието оценката да се възлага и приема от администратора на помощта. В конкретния случай администратор на твърдяната помощ е Министър на земеделието, храните и горите, а възложител на оценката е Изпълнителна агенция по горите, като ответникът не представи доказателства, установяващи, че той е възложил и/или приел въпросните оценки. Не е уведолил оспорващото дружество за изготвената оценка и по този начин е допуснал и съществено нарушение на административно производствените правила, засягайки правото на лицето да се запознае с предложената и изготвена оценка.

При издаване на Акта са нарушени материално правните разпоредби на Закона за държавните помощи.

Правната регламентация на държавните помощи се съдържа в Закона за държавните помощи, в чиито член първи е посочен предметният му обхват-този закон определя условията и реда за предоставянето на държавни помощи и минимални помощи, изпълнението на процедурите по уведомяване съгласно [чл. 108, ал. 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз](#) за предоставяне на държавни помощи, категориите държавни помощи, съвместими с вътрешния пазар, изпълнението на задълженията за докладване, събиране, регистриране и съхраняване на данни, възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ и на неправилно използвана държавна помощ, възстановяването на неправомерно получена минимална помощ, оценката на държавните помощи, за които не е задължително уведомяване на Европейската комисия, за съответствие с правилата за групово освобождаване оспорването по съдебен ред на нарушения, свързани с предоставяне на държавни помощи и минимални помощи. Законът се прилага за индивидуалните държавни помощи и минимални помощи, схемите за държавна помощ и минимална помощ, и за помощ, освободена от задължението за уведомяване с акт на Съвета на Европейския съюз или на Европейската комисия. **Исключението от обхвата на Закона е визирано в чл.3-** не се прилага за мярка за помощ, пряко свързана с производството или търговията с оръжие и муниципии с военно предназначение и с военно оборудване, за която се прилага [чл. 346 от Договора за функционирането на Европейския съюз](#). По силата на чл.9,ал.1 от Закона, Администратор на помощ е лице, което предоставя или управлява, включително разработва държавна помощ или минимална помощ, освен когато в закон е предвидено друго. Когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя от лице, спрямо което публичен орган има доминиращо влияние, администратор на помощта е доминиращият публичен орган, а когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя с акт на Министерския съвет, администратор на помощта е министърът или друг публичен орган, който е отговорен за изпълнението на съответната държавна политика в сектора, в който помощта се предоставя. Когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя от орган, управляващ оперативна програма, или от орган - програмен оператор на програма, администратор на помощта е органът, отговорен за управлението и изпълнението на програмата. В случаите по ал. 1 - 4 администраторът на помощ може да възложи част от функциите си по този закон на публичноправна организация, публичен орган или публично предприятие, което носи отговорност като администратор на помощ за възложените функции и изпълнява свързаните с тях задължения спрямо получателя на помощта. В чл.10 от Закона е уреден специален случай-при държавна помощ и минимална помощ в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството администраторите на помощ се определят от министъра на земеделието, храните и горите. По силата на чл. 20,ал.1 от Закона Получател на помощ е всяко предприятие, за което е предназначена държавна помощ или минимална помощ, както и всяко предприятие, което пряко или косвено се облагодетелства от тази помощ, като получава под каквато и да е форма икономическа изгода, и по отношение на която са изпълнени всички елементи за наличие на помощ по смисъла на [чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз](#). Предприятие по ал. 1 е всяко лице, което осъществява икономическа дейност без значение на неговата правноорганизационна форма, статут и начин на финансиране, независимо от това дали същото формира и разпределя печалба. Когато лицето по ал. 2 осъществява едновременно икономическа и неикономическа дейност, то може да се разглежда като получател на държавна помощ или минимална помощ само по отношение на икономическата му дейност, при условие че икономическата и неикономическата

дейност са напълно отделени финансово-счетоводно по отношение на активите, пасивите, приходите и разходите от дейностите, и/или е налице фактическо обособяване на съответните дейности чрез отделен субект. Когато мярката за помощ се реализира чрез едно предприятие, но икономическа изгода от помощта получава и друго предприятие, размерът на държавната помощ или на минималната помощ се определя съобразно изгодата, която получава всяко от предприятията. Когато след предоставяне на държавна помощ или минимална помощ, което не е извършено при пазарни условия, икономическата изгода от помощта премине върху друго предприятие, същото се смята за получател на държавна помощ или минимална помощ. По силата на §1, т.1 от ДР на Закона за държавните помощи ["Акт за предоставяне"](#) е всяка нормативна разпоредба, писмен акт, действия или бездействия, с които се предоставя или възниква право за получаване на държавна помощ или на минимална помощ. В т.2 на §1 е посочено, че ["Възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ"](#) е изпълнение на комплекс от мерки с цел получателят на помощ да върне полученото обратно съобразно определени условия, така че да се установи съществуващото положение на пазара преди предоставянето на помощта, все едно същата не е била предоставяна ["Дата на предоставяне на помощта"](#) е датата на влизане в сила на акта, въз основа на който помощта се предоставя на получателя/ т.5 на §1 от ДР, а легално определение на ["Държавна помощ"](#) е дадено в §1, т.7 от ДР на закона и това е всяка помощ, попадаща в обхвата на [чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз](#), предоставена от държавата или от общината, или за сметка на държавни или общински ресурси, пряко или чрез други лица, под каквато и да е форма, която нарушава или застрашава да наруши свободната конкуренция чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия, производството или търговията на определени стоки или предоставянето на определени услуги, доколкото се засяга търговията между държавите - членки на Европейския съюз. ["Икономическа дейност"](#) е всяка дейност по предлагане на стоки и услуги на пазара, както и всяка дейност, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара, независимо дали от това се формира и разпределя печалба или друг доход. За икономическа дейност се смята и предоставянето за ползване на материално и нематериално имущество и права. ["Лихва за неправомерност"](#) е размерът на лихвения процент, компенсирал остойностеното предимство на получателя на неправомерна държавна помощ за периода от датата, на която помощта е на разположение при получателя, до датата на нейното напълно възстановяване, определена с натрупване по реда на [глава V от Регламент \(ЕО\) № 794/2004](#) на Комисията от 21 април 2004 г. за прилагането на Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз. ["Минимална помощ"](#) е помощта "de minimis", която не нарушава и не застрашава конкуренцията или има незначително въздействие върху нея поради своя минимален размер, както е определена в действащите регламенти за минимална помощ, приети от Европейската комисия по прилагането на [чл. 107](#) и [108 от Договора за функционирането на Европейския съюз](#). ["Мярка за помощ"](#) е всяка разработена или предоставена в съответствие с правото на Европейския съюз и българското законодателство държавна помощ или минимална помощ, независимо от нейния характер и дали се предоставя под формата на схема за помощ или като индивидуална помощ. В §1, т.17 от ДР на закона е дефинирано, че ["Неправилно използвана държавна помощ"](#) е такава държавна помощ, която се използва от получателя в нарушение на решение, взето съгласно [чл. 4, параграф 3 от Регламент \(ЕС\) 2015/1589](#), включително неговите изменения и допълнения.

От своя страна, основанието и редът за възстановяване са регламентирани в чл.38 и сл. от Закона за държавните помощи.

Възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ или на неправилно използвана държавна помощ се извършва въз основа на решение на Европейската комисия с разпореждане за възстановяване и влязъл в сила акт за установяване на публично вземане, когато това е приложимо. Решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или на неправилно използвана държавна помощ подлежи на изпълнение по реда на [Данъчно-осигурителния процесуален кодекс](#). Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). Вземанията по ал. 1 подлежат на събиране по реда на [Данъчно-осигурителния процесуален кодекс](#) от органите на Националната агенция за приходите. Министърът на финансите, съответно министърът на земеделието, храните и горите информира администратора на помощ в срок до 5 работни дни от датата на уведомяване чрез Постоянното представителство на Република България към Европейския съюз за Решението на Европейската комисия, освен когато съответният министър е администратор на помощта. В случаите по ал. 3 администраторът на помощ е длъжен да установи лицата, получатели на помощта, и размера на получената от всяко лице помощ, като уведоми министъра на финансите за установеното и за предприетите действия за възстановяване, съобразно сроковете, определени в решението на Европейската комисия. Размерът на помощта по ал. 6 се установява въз основа на информация, налична при администратора на помощ, оценка, приета от администратора на помощ - извън случаите по т. 1. Към размера на помощта по ал. 6 се включва и размерът на лихвата за неправомерност върху помощта, изчислен с натрупване за периода от датата, на която помощта е предоставена, до датата на пълното ѝ възстановяване. Оценката по ал. 7, т. 2 се изготвя от правоспособен независим оценител, регистриран по [Закона за независимите оценители](#), който не е в трудово или служебно правоотношение с възложителя и не е свързано лице по смисъла на [§ 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс](#) с получателя на помощта. Оценката по ал. 7, т. 2 се възлага и приема от администратора на помощ съобразно определените в решението на Европейската комисия условия и срок. Когато администраторът на помощ не приеме оценката по ал. 7, т. 2, той с мотивиран акт възлага повторна експертна оценка на трима оценители, освен когато оценката се възлага по реда на [Закона за обществените поръчки](#). Разноските по изготвяне на оценката по ал. 7, т. 2 са за сметка на лицата, получатели на неправомерната и несъвместима държавна помощ, на лицата, неправилно използвали държавна помощ, или за възложителя, когато оценката е възложена по реда на [Закона за обществените поръчки](#). В процесния случай пазарната цена на частните имоти и пазарната цена на държавния имот са определени съгласно оценка, изготвена от [фирма]. Оценителските доклади са изготвени през месец април 2018 г., т.е. преди образуване на административното производство по издаването на акта. Не е спорно, че оценителят [фирма] е избран след проведена процедура по реда на [ЗОП](#). Възложител на обществената поръчка е Изпълнителна агенция по горите към Министъра на земеделието, храните и горите. Съгласно чл. 1, ал. 2 от ПМС № 246 от 15 октомври 2009 г. за преобразуване на Държавната агенция по горите към МС в Изпълнителна агенция по горите към Министъра на земеделието и храните, обн. ДВ,

бр. 84 от 23 октомври 2009 г., Изпълнителната агенция по горите е юридическо лице на бюджетна издръжка - второстепенен разпоредител с бюджетни кредити по бюджета на Министерството на земеделието и храните със седалище С.. Независимо от обстоятелството, че оценките са изготвени през месец април 2018 г., т. е. преди образуване на административното производство по издаването на акта, установените факти сочат, че процесната сделка за замяна попада във втората група, тъй като при нея пазарните оценки са изготвени от оценител, определен след проведена публична тръжна процедура и одобрение от Комисията, а не са използвани представените от държавата на ЕК оценки от 2014 г. Оценката обаче не е възложена и приета от Министъра на земеделието, храните и горите в качеството му на администратор на помощта, а му е била предоставена от Изпълнителна агенция по горите и вече е била налична при него преди образуването на административното производство. Въпреки одобрението от ЕК на изпълнителя на оценителските доклади, пазарните оценки на държавните и частните имоти, не са изготвени от независими експерти в изпълнение изискването на съображение (176) от Решението на ЕК. Т. е така, защото от данните в Търговския регистър се установява, че едноличен собственик на капитала на [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите. По делото от страна на ответника е представено писмото, с което ЕК е уведомена за изборния оценител - [фирма] (лист 377), но от него не се установява на Комисията да е била предоставена информацията за това, че едноличен собственик на капитала на [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите, т.е. тя е одобрила оценителя, без да ѝ е станала известна тази свързаност.

В Акта за установяване на публично държавно вземане, административният орган е приел, че фактическите и правни основания за определяне на наличие на държавна помощ и нейният размер са налице при замяната на горски имоти, извършена с Договор за замяна на недвижим имот от 23.07.2008 година, сключен между оспроващото дружество и Държавна агенция по горите и се основава на решение на Комисията от 05.09.2014 година относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN – ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex CP 176/B/08) приведена в действие от Република България при замените на горска земя. Съгласно чл. 1 от това решение, държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частта собственост в периода 1 януари 2007 г. – 27 януари 2009 г., неправомерно приведена в действие от Република България в нарушение на чл. 108, параграф 3 от Договора, е несъвместима с вътрешния пазар. Съгласно т. 123 от посоченото Решение, относно наличието на помощ, съгласно чл. 107, параграф 1 от Договора, 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 посоченото Решение, поради това, 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 нейния бенефициер, 3) това предимство трябва да бъде изборително и 4) мярката трябва да нарушава или застрашава да наруши конкуренцията и може да засегне търговията между държавите членки. Квалифицирането като помощ изисква всички условия по член 107, параграф 1 Договора за функционирането на Европейския съюз да бъдат изпълнени.

От анализа на тези разпоредби е видно, че трябва да е налице намеса на държавата или чрез ресурси на държавата, тази намеса трябва да може да засегне

търговията между държавите членки и трябва да предоставя селективно предимство на ползващия се от нея и да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (Решение от 13 декември 2018 г., А./Комисия, Т-284/15, т. 59). 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 член 107, параграф 1 Договора за функционирането на Европейския съюз. От самия текст на тази разпоредба и от установените в член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз процесуални правила следва, че предимствата, предоставяни по друг начин, а не чрез ресурси на държавата, не попадат в приложното поле на въпросните разпоредби (в този смисъл са Решения от 17 март 1993 г., S. N., C-72/91 и C-73/91, т. 19, от 1 декември 1998 г., E., C-200/97, т. 35 и от 13 март 2001 г., P., C-379/98, т. 58). Най-напред, що се отнася до условията, които трябва да са изпълнени, за да може определена намеса да бъде квалифицирана като държавна помощ в съответствие с цитираната съдебна практика в точка 58 по-горе, трябва да се констатира, че жалбоподателят не оспорва нито селективния характер на първата мярка, нито годността ѝ да засегне търговията между държавите членки.

В настоящото производство един от основните спорни въпроси по делото е дали бенефициерът по сделката за замяна – оспорващо дружество е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора, като това е необходимо, тъй като съгласно формулировката на тази разпоредба правилата за държавни помощи се прилагат само когато бенефициерът е предприятие.

От доказателствата по делото, а и в оспорения Акт няма мотиви дали оспорващото дружество е предприятие/ и не може да се установи, че оспорващото дружество е предприятие по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора, въпреки, че самият текст на чл. 107, параграф 1 от Договора не дава дефиниция на понятието за предприятие, но същото е дефинирано в поредица от Решения на Съда на Европейския съюз. Дефиницията, или разбирането на предприятие не кореспондира с разбирането на това понятие по смисъла на националното право и като общо правило, всяко едно лице, може да бъде определено като субект на правото на конкуренцията. В тази връзка разбирането на Съда на Европейския съюз по отношение на определянето на едно лице като предприятие по-скоро би могло да бъде описано като функционално, отколкото като институционално. Предприятието следва да бъде определено на базата на неговата икономическа активност, а не при съобразяване на неговата правно-организационна форма. По този начин е напълно ясно, че дори едно физическо лице може да бъде определено като предприятие, доколкото е ангажирано в извършването на икономическа дейност. В заключението по делото C-265/01 AOK-B. and O., Генералният адвокат посочва, че разбирането на Съда на Европейския съюз дали дадено 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. Понятието за предприятие е също така относително, доколкото лицето може да бъде определено като предприятие, когато извършва определени дейности, но не и когато извършва други. Във всички случаи, обаче, в своята практика Съдът на Европейския съюз не се интересува от правно-организационната форма на лицето, а от дейността, която осъществява, като причината за това е обстоятелството, че следва да се осигури пълната ефективност и приложимост на правилата на конкуренцията, независимо от правно организационната форма и независимо от начина, по който съответно лице се финансира. В контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. Икономическа дейност е всяка дейност,

която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар. Според постоянната съдебна практика, в контекста на правото на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начина му на финансиране. В това отношение също от постоянна съдебна практика е видно, че икономическа дейност е всяка дейност, която включва предлагане на стоки или услуги на определен пазар (Решение на Съда от 12 септември 2000 г. по дело Р. и др., C-180/98—C-184/98, точки 74 и 75 и цитираната съдебна практика). Съгласно установената практика на Съда правото на Съюза в областта на конкуренцията, и в частност забраната по член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз се отнася до дейността на предприятията. В този контекст понятието „предприятие“ обхваща всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране (в този смисъл решения от 10 януари 2006 г., С. di R. di F. и др., C-222/04, т. 107 и от 27 юни 2017 г., Congregaciyn de E. P. P. B., C-74/16, т. 39 и 41). Като икономическа дейност могат да бъдат квалифицирани по-специално услугите на даден пазар, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение. В това отношение основната характеристика на възнаграждението е, че представлява насрещната икономическа престация за разглежданата услуга (в този смисъл решения от 11 септември 2007 г., S. и G.-S., C-76/05, т. 37 и 38 и от 27 юни 2017 г., Congregaciyn de E. P. P. B., C-74/16, т. 45 и 47, Решение на съда от 6 ноември 2018 г. по съединени дела C-622/16 C-624/16). За да се установи дали съответните дейности са такива на „предприятие“ по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, трябва 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 октомври 2002 г., Айгоports de Р./Комисия, C-82/01 Р, т. 75 и от 1 юли 2008 г., М., C-49/07, т. 25). Обстоятелството, че предлагането на стоки и услуги се осъществява без стопанска цел, не е пречка за това субектът, който извършва тези сделки на пазара, да трябва да се счита за предприятие, след като неговите оферти се конкурират с офертите на други оператори, имащи стопанска цел (решение от 1 юли 2008 г., М., C-49/07, т. 27, Решение на съда от 27 юни 2017 г. по дело C-74/2016). Съгласно член 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз „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 постоянната практика на Съда следва, че в контекста на правото на Съюза в областта на конкуренцията понятието за предприятие обхваща всяко образувание, което извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране (решения от 23 април 1991 г., Нцfner и Е., C-41/90, т. 21 и от 3 март 2011 г., A. Ppйvoyance, C-437/09, т. 41 и цитираната съдебна практика). Квалификацията на определено образувание като предприятие следователно зависи от естеството на дейността му. Предприятие е това лице, което осъществява икономическа дейност.

По подобие на понятието за предприятие, Договорът за функционирането на Европейския съюз предоставя ограничено ръководство по отношение на това, както представлява икономическата дейност, поради което изясняването и на това понятие се основава на практиката на Съда на Европейския съюз. Спорен е въпросът дали дефиницията за икономическа дейност може да бъде определен като такъв, който е с еднакво съдържание за вътрешния пазар, и за правото на конкуренцията. Европейската комисия, от друга страна, споделя разбирането, че дефиницията за

икономическа дейност не може да се счита за предварително определена, а следва да се определя въз основа на анализ, направен за всеки отделен случай (C. on a single market for 21st century E. – S. of general interest, including social services of general interest: a new E. C. C. (2007)). Тази съдебна инстанция не споделя това разбиране, доколкото приемането му би означавало разколебаване на принципа на правна сигурност. Съобразно мотивите, съдържащи се в решение по дело T-513/93, всяка дейност, състояща се в предлагане на стоки и услуги на даден пазар е икономическа дейност. Посочената дефиниция предполага наличието на две кумулативни предпоставки – наличието на предлагане на стоки и услуги (1) и наличието на определен пазар (2). В Решение по дело T-217/03, F. V. се посочва, че дейността на фермерите определено е икономическа дейност, доколкото тяхната дейност се състои в производството на стоки, които те предлагат за продажба срещу определена цена. Доколкото е несъмнено ясно, че предлагането на стоки и услуги представлява икономическа дейност, от друга страна е трудно да се намери случай, в който дейността да бъде определена като икономическа такава, без да съдържа каквото и да било предлагане на стоки и услуги. Заключение е, че предлагането на стоки и услуги на даден пазар представлява абсолютно изискване за определянето на дадена дейност като икономическа дейност. Без значение за определянето на дадено лице като предприятие е обстоятелството дали това лице е субект на частното, на публичното право, както и неговата правно организационна форма. Не само е без значение това обстоятелство, но също така и обстоятелството дали това лице е физическо лице или пък юридическо лице. Всъщност, необходимостта от това лицето да бъде юридическо лице е била възприета първоначално в решение по дело T-9/99 HFB and O. v C., но след това е отхвърлено напълно от практиката на Съда на Европейския съюз. Дефиницията за предприятие, дадена от решенията на Съда на Европейския съюз, оставя без значение и обстоятелството за начина, по който се финансира предприятието. По този начин дори и предприятия, които са изцяло финансирани от държавата може да бъдат характеризирани като предприятия по смисъла на правото на конкуренцията. По този начин, съобразно практиката на Съда на Европейския съюз, начинът по който се финансира едно предприятие, по никакъв начин не е определящ за това дали е налице предприятие по смисъла на правото на конкуренцията. Съдът съобразява и отчита обстоятелството, че разбира се, в определени случаи може да съществуват аргументи, породени от това, че предлагането на определени услуги поради тяхната специфичност следва да бъде изключено от икономическата дейност, но процесния случай несъмнено не такъв. Поставя се несъмнено и въпроса доколко е от значение обстоятелството дали даденото предприятие реализира печалба или не, за да бъде определено като предприятие по смисъла на правото на конкуренцията. В решението на Съда на Европейския съюз, обединени дела 209 – 215 и 218/78, V. L. v C., се приема, че всяко лице, извършващо икономическа дейност може да бъде определено като предприятие, дори в случаите, когато не реализира печалба. За определянето на една дейност като икономическа дейност не съществува изискването за реализиране на печалба (така например футболните асоциации се определят като предприятия независимо от обстоятелството, че нямат за цел да реализират печалба). Съдът съобразява също така и обстоятелството, че в част от решенията на Съда на Европейския съюз се коментира и обстоятелството дали дефиницията за предприятие изисква необходимостта същото да може да носи и съответния финансов риск. Повечето от Решенията на Съда на Европейския съюз не дават позитивен отговор на този въпрос, от което следва извода, че възможността на носене на финансов риск не представлява част от изискванията едно лице да бъде определено като предприятие. Действително, позитивен отговор на този въпрос се

дава в две решения на Съда на Европейския съюз – по дело C-180/98 и по дело C-309/99. От съдържанието на тези решения, обаче следва несъмнения извод, че това обстоятелство, възможността да се носи финансов риск, не е определящо за квалифицирането на дадено лице като предприятие. В тези две решения, обаче посочването на това обстоятелство се дължи на различни причини, а именно обстоятелството, изискването да могат да носят финансов риск по-скоро е свързано с тяхната независима дейност. Както се посочи и в мотивите на това решение, една от предпоставките за определянето на едно лице като предприятие е същото да предлага стоки и услуги, това се предполага и обстоятелството на осъществяване на икономическа дейност. В противоположност на предлагането на стоки и услуги е покупката на стоки и услуги, като следва изясняване на обстоятелството дали същата представлява икономическа дейност. Несъмнено е обстоятелството, че правото на конкуренцията предполага, че покупката на стоки и услуги за собствено ползване не представлява икономическа дейност. В различния от този аспект, обаче дейността по покупка на стоки и услуги може да бъде определена като икономическа дейност. В Решение по делото F., дело T-319/99, съдът посочва, че организация, която купува стоки, дори в голямо количество, но не за цел да предлага стоки и услуги като икономическа дейност, а с цел да ги използва за друга дейност, като например в социалната сфера, не осъществява икономическа дейност. При съобразяването на тази направените изводи, и мотивите на посочените Решения на Съда на Европейския съюз, като несъмнено правилно се определя разбирането на административния орган да определи оспорващото дружество като предприятие.

От доказателствата по делото е видно, че на 23.07.2008 година оспорващото дружество е получило при замяна държавни горски имоти, които са продължили да бъдат негова собственост и той не се е разпореждал с тях. Именно от това обстоятелство следва, че и т. 127 от Решението на Европейската комисия не може да намери несъмнено приложение по отношение на оспорващото дружество (съгласно т. 127 следва да се отбележи, че определени бенефициери на оспорваните сделки за замяна не са извършвали стопанска дейност със заменената горска земя през разглеждания период и понастоящем не извършват такава дейност, като в резултат на това тези бенефициери не могат да се считат за предприятия по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора, поради което се счита, че няма наличие на държавна помощ при сделките за замяна, които те са сключили с българската държава)/ но отново такъв анализ в Акта няма.

В тази насока, от заключението на вещото лице, изготвило съдебно- счетоводната експертиза, неоспорена от страните, което настоящата съдебна инстанция намира за обективно и компетентно изготвено е видно, че по счетоводни данни с имотите, които са придобити от оспорващото дружество в резултат на замяната не е осъществявана стопанска дейност, при извършването на замяната от страните по Договора не е плащана компенсация. В Договора за замяна на недвижим имот № 339/23.07.2008г. е посочено, че държавните имоти са с по-ниска стойност и на основание чл.15б, ал.6 от Закона за горите, държавата не дължи плащане на разликата между цените за замяна на имотите, равняваща се на 24 283,00лв. / разликата между стойността на имотите на [фирма] в размер на 269 200 лева и 244 917 леа. стойността на държавните горски имоти/. Оспорващото дружество не е осъществявало едновременно икономическа и неикономическа дейност. Реално помощ не е предоставяна на [фирма]. Прието е, че налице такава с Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-27/13.03.2020г. на Министър на земеделието, храните и горите, въз основа на Решение на Европейската комисия C /2014/ 6207 final от 05.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 /2011/C/ и № SA.26217/2011/C/ приведена в действие от Република България, във връзка с

Договор за замяна на недвижим имот № 339/23.07.2008г. Договорът за замяна от 23.07.2008 година е вписан от Съдия по вписванията при Районен съд- Видин на 08.08.2008 година, а за отчетната 2008 година по данни от Отчет за приходи и разходи не са отчетени приходи от оперативна дейност. За отчетната 2009 година са отчетени 8 000 лева приходи от продажба на продукцията, код 15110 от Отчет за приходи и разходи. Съгласно Годишен финансов отчет за 2010 година предмет на дейност на [фирма] е сделки с недвижими имоти и за отчетните 2010 година, 2011 година, 2012 година и 2013 година не са отчетени приходи от оперативна дейност, за 2014 година по данни от ОПР, код 15130 са отчетени приходи от продажба на услуги – операции с недвижими имоти в размер на 18 000 лева, за 2015 година по данни от ОПР няма отчетени приходи от оперативна дейност и са отчетени са 62 000 лева- други приходи. За 2016 година няма отчетени приходи и считано от 22.06.2016 година [фирма] е с прекратена търговска дейност.

От друга страна, според Съображение (142) от Решението на ЕК, сделките за замяна нарушават конкуренцията и засягат търговията между държавите членки доколкото всяка финансова изгода в резултат на замените укрепва позицията на бенефициерите в сравнение с други конкурентни предприятия в рамките на Съюза на определен пазар - пазар на който предприятията предлагат стоки и услуги. В същото това съображение е посочено, че вписаните в Търговския регистър сфери на дейност като недвижими имоти, туризъм, ресторантьорство, залесяване представляват сектори, отворени за конкуренция на равнището на Съюза, но понятието "предприятие" в [чл. 107, § 1 от ДФЕС](#) е обективно понятие и въпросът за това дали предприятията предлагат стоки и услуги на определен пазар и по този начин се конкурират с други предприятия и участват в търговията в рамките на Съюза, трябва да се определи с оглед дейностите, действително извършвани от тези предприятия.

От горното следва, че за да е налице основание за възстановяване на несъвместима помощ от оспорващото дружество, административният орган е следвало да установи, че същият е предприятие и че неговата сделка за замяна нарушава конкуренцията. Мотиви и доказателства за визираните обстоятелства не се съдържат в оспорения АУПДВ и в документите, които предхождат и съпътстват неговото издаване. Органът не е изложил доводи и не е формирал изводи за относимите към спора факти в контекста на приложимите нормативни разпоредби, а именно: за това дали [фирма] в ликвидация е извършвало дейност със заменената горска земя през процесния период от време и понастоящем или не; кой е конкретният пазар, на който дружеството оперира; има ли финансова изгода от замяната, която го поставя в по-добра позиция в сравнение с другите конкурентни оператори на същия пазар. Пропускът на органа да мотивира издадения АУПДВ възпрепятства оспорващото дружество и съда да реализира правото си на защита, както и съдебната проверка във връзка с правилното приложение на материалния закон.

Наред с това, съдът не кредитира заключението по изготвената съдебно-оценителска експертиза, оспорена от процесуалния представител на ответника по оспорването, тъй като посочената в заключенията „задача на експертизата“ не отговаря на методиката посочена в съображения 147 и 173 от Решение на ЕК (2014) final/05.09.2014 г. Така, представеното от експерта заключение по никакъв начин не установява релевантните за спора факти - пазарни цени на държавните и части имоти, предмет на процесния договор за замяна, административните цени на същите и съотношението между тях, определено по реда посочен в Решението на ЕК, а още по-малко установява наличието или липсата на предоставена държавна помощ, а изследването на експерта е извършено съобразно Наредба за оценка на имоти в горски територии, в сила от 2011 г., докато релевантният за спора времеви момент е 2008 г. и следователно, методиката

предвидена в цитирания подзаконов нормативен акт е неприложима.

В оспорения Акт липсва анализ на т. 154 от Решението на Европейската комисия. Съгласно посочения текст в случаите, когато отделният бенефициер на сделката за замяна е получил предимство, което не превишава праговете, посочени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 г. относно прилагането на членове 107 и 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта *de minimis*, това предимство не се счита за държавна помощ и поради това не попада в рамките на забраната по чл. 107, параграф 1 от Договора, ако са изпълнени всички други условия, определени в този Регламент. Съгласно т. 155 от Решението на Европейската комисия, въз основа на количествените данни, предоставени от българските органи, би изглеждало, че в много от случаите размерът на помощта, получена от бенефициерите на сделката по замяна, е по-нисък от прага *de minimis* от 200 000 евро. В т. 156, заключение относно наличието на помощ, Комисията стига до заключението, че сделките за замяна, осъществени от Република България по време на разглеждания период, представляват държавна помощ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора в случаите, в които другата страна по сделката е предприятие по смисъла на тази разпоредба, административните цени, използвани за тази сделка, не са отразявали пазарните цени, и не са изпълнени условията за помощта *de minimis*, определени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията. Безспорно е, че другата страна по сделката е предприятие и административните цени, използвани за тази сделка, не са отразявали пазарните цени, но последното обстоятелство, доколкото помощта е *de minimis*, а именно обстоятелството дали са изпълнени условията за помощта *de minimis*, определени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията. Тази преценка не може да бъде направена от тази съдебна инстанция, за първи път в съдебното производство, без изявление в тази насока и преценка от компетентния за това административен орган. В тази връзка съдът съобразява и бележката, дадена под линия (90), стр. 40 от Решението на Европейската комисия, в която се посочва, че въз основа на предварителните изчисления, направени от Комисията на базата на предоставените от българските органи количествени данни, изглежда, че само в 45 от 104-те случая, в които е било предоставено предимство на частна страна в резултат на замяната, това предимство е надвишавало прага *de minimis*. Тези изчисления, обаче нито изключват онези случаи, при които бенефициерът на замяната не е бил предприятие, нито обясняват тези случаи, в които един и същи бенефициер се е възползвал от множество сделки за замяна, при които стойността на предоставеното чрез тях предимство като цяло надвишава 200 000 евро (увеличавайки броя на сделките, които представляват помощ. Така дадената информация, съдържаща се в посочените писмени бележки, обаче не може да позволи на тази съдебна инстанция да направи преценката за спазването на условията на Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 г. относно прилагането на чл. 107 и чл. 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта *de minimis*. Комисията не е била длъжна да провери дали спорната помощ е *de minimis*, тъй като тази проверка е от компетентността на българските власти на етапа на възстановяването на помощта (в този смисъл Решение на Общия съд от 13 май 2020 г., по дело T-716/17). Подобна проверка от компетентния български административен орган не се установява да е била извършена. Изводи в тази насока не се съдържат в обжалвания административен акт и при това обстоятелство следва несъмнения извод, че не е налице спазване от компетентния административен орган на т. 154 от Решението на Европейската комисия, доколкото административният орган не е направил преценката дали са изпълнени всички други условия, определени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 г. относно

прилагането на чл. 107 и чл. 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта de minimis. Това е обстоятелството, че това е задължение на компетентния български административен орган, но не и на получателя на помощта. Съобразно т. 154 от Решението на Европейската комисия, компетентният административен орган е следвало да провери преди издаването на Акта за установяване на публично държавно вземане и обстоятелството дали са изпълнени всички други условия, определени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 г. относно прилагането на чл. 107 и чл. 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта de minimis. Действително, съобразно т. 171 от Решението на Европейската комисия, от потенциалните бенефициери на несъвместимата държавна помощ българските органи следва да изключат тези физически и юридически лица, които са получили предимство, целият режим на което не надвишава праговете, установени в Регламента за минималната помощ, стига тези сделки да съответстват и на другите условия, определени в този Регламент. Именно това обстоятелство, дали процесната сделка съответства и на другите условия, определени в Регламент (ЕС) № 1407/2013 на Комисията от 18 декември 2013 г. относно прилагането на чл. 107 и чл. 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз към помощта de minimis.

Неоснователен е доводът на процесуалния представител на оспорващото дружество, че е изтекла предвидената в чл.171 от ДОПК 5 годишна давност.

Съгласно чл. 17, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагането на чл. 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз, правомощията на Комисията за възстановяване на помощ са предмет на давностен срок от 10 години, като съгласно параграф 2 давностният срок започва да тече от деня, в който неправомерната помощ е предоставена на бенефициера, било като индивидуална помощ, или като помощ по схема за помощ. Всяко действие, предприето от Комисията, или от дадена държава членка, която действа по искане на Комисията, по отношение на неправомерната помощ, прекъсва давностния срок. От всяко прекъсване тече нов срок. Давностният срок спира да тече, докато Решението на Комисията е предмет на производство, висящо пред Съда на Европейския съюз. От събраните по делото доказателства се установява, че с писмо от 29 юни 2011 година, Европейската комисия е уведомила Република България, че е решила да открие процедурата по чл. 108, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз за разследване на схема за предполагаема държавна помощ под формата на замяна на собственост върху частно притежавани, с държавни горски имоти. Процедурата за разследване е открита с Решение на Европейската комисия от 29 юни 2011 година и действително, този давностен срок е относим за действия на Европейската комисия, но е несъмнено обстоятелството, че същият е относим и към давностния срок, който се прилага от националните органи за изпълнение на Решението на Комисията, доколкото неправомерно приведената в действие от Република България държавна помощ е определена като такава 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), като съгласно чл. 4, параграф 1 от посоченото Решение, Република България възстановява от бенефициерите несъвместимата помощ, предоставена при сделките за замяна, посочена в чл. 1, а 8-месечен срок изтича през м. май 2015 г. Съгласно чл. 171, ал. 2 от ДОПК публичните вземания се погасяват с изтичането на 5-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение. При съобразяването на този текст, давността за плащане на тези публични задължения започва да тече от 1 януари 2016 г. и изтича на 1 януари 2021 г. В Решение на Съда на Европейския съюз от 30

април 2020 г. по дело C-627/2018 година в т. 40 на което се посочва, че член 16, параграф 2 от Регламент 2015/1589, съгласно който подлежащата на възстановяване помощ включва лихви, и принципът на ефективност, посочен в параграф 3 от същия член, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагането на национален давностен срок към възстановяването на помощ, когато този срок е изтекъл още преди приемането на Решението на Комисията, с което тази помощ се обявява за неправомерна и се разпорежда възстановяването ѝ, или когато този давностен срок е изтекъл основно поради закъснението на националните органи при изпълнението на това решение. Всъщност, макар по принцип да са приложими към възстановяването на незаконно отпуснати помощи, националните правила за погасителната давност трябва да се прилагат по такъв начин, че да не правят изискването от правото на Съюза възстановяване практически невъзможно, и при пълно зачитане на интереса на Съюза (вж. в този смисъл решение от 26 юни 2003 г., Комисия/Испания). Следва също да се подчертае, че 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 март 2018 г., SNCF Mobilités/Комисия, C-127/16 P, т. 104 и цитираната съдебна практика). 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 декември 2019 г., A. I. и др., C-385/18, т. 85 и цитираната съдебна практика). Следва също да се припомни, че съгласно постоянната практика, предвид императивния характер на контрола в областта на държавните помощи, извършван от Комисията съгласно член 108 ДФЕС, от една страна, предприятията — получатели на дадена помощ, по принцип могат да имат оправдани правни очаквания за нейната правомерност, само ако помощта е била предоставена съгласно предвидената в посочения член процедура, и от друга страна, всеки добросъвестен икономически оператор трябва обичайно да бъде в състояние да се увери, че тази процедура е била спазена. По-специално, когато дадена помощ е приведена в действие без предварително уведомление до Комисията, поради което тя е неправомерна по силата на член 108, параграф 3 ДФЕС, получателят на помощта не може да има към този момент оправдани правни очаквания относно нейното правомерно отпускане (решение от 5 март 2019 г., E. P., C-349/17, т. 98). Както отбелязва генералният адвокат в точка 67 от заключението си, това важи както за индивидуалните помощи, така и за тези, които са предоставени по схема за помощ. В процесния случай Решението на ЕК е издадено в рамките на 10 годишния давностен срок по чл. 15 от приложимия по това време [Регламент \(ЕО\) № 659/99](#), отменен с Регламент № 2015/1589. От доказателствата по делото е установено, че компетентният национален орган е забавил изпълнението на посоченото решение, като е издал оспорения АУПДВ по [чл. 38, ал. 3 от ЗДП](#) на 13.03.2020 г. При тези обстоятелства и предвид цитираната съдебна практика на Съда на ЕС, давностният срок, предвиден в националния закон не следва да се прилага /в този смисъл са [Решение № 5042/20.04.2021 г., постановено по адм. д. № 10923/2020 г.](#), [Решение № 5050/20.04.2021 г., постановено по адм. д. № 704/2021 г.](#) по описа на ВАС на РБ и др./.

В контекста на изложеното, настоящата съдебна инстанция намира оспореният АУПДВ за незаконосъобразен, подлежащ на отмяна, но тъй като естеството на спора не позволява решаването му по същество от съда, административната преписка следва да бъде изпратена на административния орган за ново произнасяне при спазване на дадените указания по тълкуване и прилагане на закона.

С оглед изхода на спора, претенцията на оспорващото дружество за присъждане на разноски е основателна и в негова полза следва да се присъдят такива. Жалбоподателят е представяван от адвокат, но в представеното пълномощно няма договорено, нито изплатено възнаграждение и посочената сума в размер на 1500 лева не е подкрепена с доказателства. С представянето на списък на разноските по [чл. 80 ГПК](#), не отпада задължението на страната да представи и самия Договор, в който е уговорено възнаграждението. Горното е необходимо, за да прецени съдът дали е налице пълно тъждество между договореното и реално заплатеното възнаграждение, а в конкретния случай такива доказателства липсват. Съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начинът на плащане - ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка/ аргумент от Тълкувателно решение по [Тълкувателно дело № 6/2012 г.](#) на ОС на ГК и ТК и разясненията по т.1 от същото не водят до извод, различен от горния. **В този смисъл е Определение № 10681 от 28.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8610/2016 г., VII о., докладчик съдията Д. М..**

С оглед на това, в полза на оспорващото дружество следва да бъдат присъдени разноски в размер на 1593 лева- заплатена държавна такса и депозит за вещо лице. Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка от страните по делото е отговорна за направените разноски. Отговорността за разноски по принцип е обективна/ безвиновна/, защото загубила спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най- голямо старание да води процеса добросъвестно. Съгласно разпоредбата на чл.81 от ГПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт, с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция. Отговорността за разноските е гражданско облигационно отношение, то произтича от процесуалния закон и е уредено от него. Задължението за разноски произтича от неоснователно предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия.

Воден от гореизложеното на основание чл.172 от АПК, Административен съд-София-град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-27/13.03.2020 година на МИНИСТЪР НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО, ХРАНИТЕ И ГОРИТЕ, с който на [фирма] В ЛИКВИДАЦИЯ Е УСТАНОВЕНО ПУБЛИЧНО ДЪРЖАВНО ВЗЕМАНЕ В РАЗМЕР НА 170 880,57 ЛЕВА.

ИЗПРАЩА АДМИНИСТРАТИВНАТА ПРЕПИСКА НА МИНИСТЪР НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО, ХРАНИТЕ И ГОРИТЕ ЗА НОВО ПРОИЗНАСЯНЕ ПРИ СПАЗВАНЕ НА ДАДЕНИТЕ УКАЗАНИЯ ПО ТЪЛКУВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА.

ОСЪЖДА МИНИСТЪР НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО, ХРАНИТЕ И ГОРИТЕ ДА ЗАПЛАТИ НА [фирма] В ЛИКВИДАЦИЯ- ГР. С. СУМАТА ОТ 1593 ЛЕВА – РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО,КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА МИНИСТЕРСТВО НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО,ХРАНИТЕ И ГОРИТЕ.

На основание чл.138,ал.1 от АПК препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото.

СЪДИЯ: