

РЕШЕНИЕ

№ 7890

гр. София, 18.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 22.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **812** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), заглавие изм. с ДВ бр. 51 от 2022г., в сила от 01.07.2022 г., преди това Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на С. С. С. срещу Решение № 24/312/02882/3/01/04/02 за налагане на финансова корекция с изх. №01-6500/7935#15 от 07.04.2022 г., издадено от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие" /ДФЗ/. Релевират се доводи, че на 09.12.2022 г. жалбоподателят получил по ел. поща Разпореждане за присъединяване на публичен изпълнител към изпълнително дело №[ЕГН]/2020 г. по описа на ТД на НАП, в което било посочено оспорваното Решение №01-6500/7935#15/07.04.2022 г. на ДФЗ, с определено задължение по финансова корекция в размер на 27 544.80 главница и 749.89 лв. лихви, или общо 28 294.69 лева. Твърди се, че това решение не било връчено на жалбоподателя. В допълнение към жалбата се поддържа, че процедурата по връчване на обжалвания административен акт е била опорочена доколкото невярно било отразеното в Констативен протокол за уведомяване по реда на чл.18а, ал.7 АПК, че на 05.08.2022г., в 13ч. и 00 минути управителят на ЕТ „ЕС ПРОПЪРТИС СВЕТОСЛАВ СИМЕОНОВ“ не бил намерен на посочения в официалния уеб сайт на дружеството телефонен номер. Отделно от това, ЕТ „ЕС ПРОПЪРТИС - СВЕТОСЛАВ СИМЕОНОВ" не било търговско

дружество, нито имало официален сайт. От значение бил и факта, че тази процедура била проведена по отношение на заличен правен субект, тъй като още на 28.06.2022г. в ТР е било вписано заличаване на едноличния търговец. Поради липсата на редовно връчване, не е започнал да тече срок за обжалване на оспорения акт. По същество, оспорвания акт бил лишен от законова опора, т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат, довело до неговата нищожност. На следващо място, съдебното решение, постановено по адм. дело № 4883/2021г. по описа на ВАС, Осмо отделение е окончателно и след тази дата, на 23.02.2022 г. започнало второ административно производство, което било недопустимо. Отделно от това, цитирайки § 1, т. 2 от Правилата за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ, излага твърдение, че с изтичане на периода на мониторинг, се е преклудирало правото на ДФ „Земеделие“ да започва каквато и да било административна процедура, съответно на този етап е неприложим както стария, така и новия ред. В случая, както правилно било констатирано в съдебното решение на ВАС, началната дата на проверката е 19.06.2019г., но Писмото с констатациите било връчено едва на 18.10.2019г., т.е. след изтичане на мониторинговия период, т.е. оспорваното административно производство започнало извън всякакви законови срокове и това нарушение на административно производствените правила било толкова съществено, че водило до първоначална нищожност на обжалваното решение. Моли съда, Решение №01- 6500 7935#15/07.04.2022 г. на ДФ „Земеделие“ да бъде прогласено за нищожно, респективно незаконно, поради допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби на закона и несъответствие с целта на закона. Претендират се разноси.

В съдебно заседание по делото жалбоподателят, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира разноси. Аргументи в подкрепа на жалбата са изложени в допълнително представени писмени бележки.

Ответникът – изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“, в писмен вид моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. Прави възражение за прекомерност.

Софийска градска прокуратура, редовно призовани не изпращат процесуален представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Във връзка с подадено заявление от ЕТ „ЕС Пропъртис-С. Симеонов“, УРН-606728, за получаване на безвъзмездна финансова помощ по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013г. и представен бизнес план е сключен с Държавен фонд „Земеделие“ Договор за подпомагане № 24/312/02882 от 03.10.2014 г. по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013г., с предмет: „Изграждане, обзавеждане и оборудване на къща за гости за селски туризъм с осем двойни стаи за настаняване в УПИ III-296 кв. 24, [населено място], по който е изплатена субсидия в размер на 183 631.98 лв. В одобрения бизнес план са заложили за всяка една година от изпълнението

му годишни приходи от нощувки и нощувки + закуски в размер на 35 171,40 лв. за 2016 г.; 52 837,40 лв. за 2017 г. и 59 903,80 лв. за 2018 г.

В договора е предвидено, че ползвателят следва да извърши инвестицията по договора в срок до 15.09.2015 г.. В т.4.12 от договора е заложено, че ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока по този договор и в съответствие с одобрения проект и Таблицата за одобрените инвестиционни разходи. Така съгласно т. 4.18 от договора ползвателят е длъжен да спазва одобрения проект за срок от 5 години от сключване на договора.

За периода 19.06.2019 г.– 28.06.2019 г. при извънредна проверка на място след плащане по проект № 24/312/02882 от 03.10.2014 г. е констатирано неизпълнение на задълженията по договора и бизнес- плана по т. 4. 12 и т. 4. 18 относно икономическата жизнеспособност за период от 5 години по отношение на „Изграждане, обзавеждане и оборудване на къща за гости за селски туризъм“. Установените от административния орган нередности са свързани с неизпълнение на приходната част, заложена в бизнес- плана финансови показатели за 2016 г., 2017 г. и 2018 г., като констатираното средноаритметично изпълнение е в размер 26,01 % от заложените приходи, както и не осигуряването на производствен персонал, чрез назначаване на две лица на трудов договор.

С писмо изх. № 01–650/7935/15.10.2019г. на ДФ “Земеделие“ е открито производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл.26, ал.1 АПК във връзка с направени констатации по нередовности по изпълнение на сключения договор.

С Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 24/312/02882/3/01/04/01, издаден от изпълнителен директор на ДФ "Земеделие", във връзка с установено неспазване на договорни задължения и на основание чл. 46, ал. 1 и ал.2 от Наредба №29 от 11.08.2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013г. във вр. с чл.2, чл.16, ал.2 от Наредбата, т.8.1 от Договор № 24/312/02882 от 03.10.2014 г., сключен с ДФ „Земеделие“, както и т.4.12 и т.4.18 от договора на ЕТ „ЕС Пропъртис- Светослав Симеонов“ е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 27 544.80 лв. Същият АУПДВ е оспорен по съдебен ред и е образувано адм. д. № 200/2020 по описа на АС - Стара Загора. С решение № 61 от 22.02.2021 г., постановено по адм. д. 200/2020г., Административен съд - Стара Загора е отхвърлил жалбата на ЕТ „ЕС Пропъртис- Светослав Симеонов" срещу АУПДВ № 24/312/02882/3/01/04/01. С окончателно решение №12719/14.12.2021 г., постановено по адм. дело № 4883/2021 г., на Върховния административен съд, Осмо отделение е отменено решение № 61 от 22.02.2021 г. на Административен съд- Стара Загора и АУПДВ № 24/312/02882/3/01/04/01. Според съдебното решение, неизпълнението на показателите, заложен в бизнес плана, представлява неизпълнение на индикатори по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 7 от ЗУСЕСИФ и обуславя издаването на Решение за налагане на финансова корекция.

С писмо изх. №01-6500/7935#11/09.02.2022 г., на основание чл.73, ал.2 ЗУСЕФСУ и влязло в сила Решение №12719 от 14.12.2021 г., постановено по адм.д. №4883/2021 г. по описа на ВАС, жалбоподателят е уведомен, че ДФ „Земеделие- Разплащателна агенция открива производство по налагане на финансови корекции. В същото е посочено, че въз основа на извършена проверка на място в периода 21.06.2019 г. -

26.06.2019 г.. по проект № 24/312/02882 от 03.10.2014 г., както и след извършени допълнителни административни проверки, е констатирано неизпълнение на задължения съгласно одобрения бизнес план с договор № 24/312/02882 от 03.10.2014 г., а именно:

1. В представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залежали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидията по него. При проверката на място са представени документи за 3 (три) пълни финансови години - 2016- та финансова година, 2017-та финансова година и 2018- та финансова година. За периода 01.01.-31.05.2019 г. не е представена счетоводна информация. Установеното изпълнение на бизнес плана средноаритметично за 3 (три) пълни финансови години (2016 г., 2017г. и 2018 г.) е в размер на 26,01% от заложените приходи, респективно неизпълнението е 73,99 %.

В одобрения бизнес план са заложили за всяка една година от изпълнението му годишни приходи от ношувки и ношувки + закуски в размер на 35 171,40 лв. за 2016 г.; 52 837,40 лв. за 2017 г. и 59 903,80 лв. за 2018 г. Реализираните приходи по проекта са само от ношувки. За периода 01.01. - 31.05. 2019 година не е представена счетоводна информация. Конкретните стойности, въз основа на които е извършена оценката на изпълнението на одобрения бизнес план за три последователни пълни финансови години, са следните:

- Общо приходи за 2016 г.- 8660,60 лв., съставляващо 24,62% изпълнение на одобрения бизнес план за годината;
- Общо приходи за 2017 г. - 15 304,77 лв., съставляващо 28,97% изпълнение на одобрения бизнес план за годината;
- Общо приходи за 2018 г. - 14 649,00 лв., съставляващо 24,45% изпълнение на одобрения бизнес план за годината.

2. В представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план е залежало разкриване на 2 (две) работни места, както следва- 1 бр. - производствен персонал, 1 бр.- производствен персонал. При проверката на място е установено, че бенефициентът е осигурил двама души за осъществяване на дейността. Съгласно извършена справка в електронната страница на НАП за всички действащи трудови договори в периода 01.01.2016 г. - 25.06.2019 г. е установено, че на 01.03.2017 г. са сключени договори с Е. С. и С. С.. Договорът с Е. С. е прекратен на 01.02.2019 г., а със С. С. е действащ към датата на извършване на проверката на място. В представения от ЕТ „Ес Пропъртис - Светослав Симеонов“ бизнес план е предвидено разкриването на две работни места - „производствен персонал“ - през първата година на изпълнение на бизнес плана, а именно: 2016 г., които ще бъдат поддържани до края на 10 годишния период на изпълнение. Видно от извършените административни проверки, такива не са били разкрити през 2016 г., а към момента на проверката е наличен само 1 бр. производствен персонал, което представлява 50% изпълнение на заложените в бизнес плана показатели за съответствието с изискването за устойчива заетост. Посочена е като нарушена нормативната разпоредба на чл. 16, ал. 2 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г.

С писмото жалбоподателят е уведомен, че за констатираните нарушения ще издаде Решение за налагане на финансова корекция, общо в размер на 27 544,80 лв., представляваща 15 процента от получената субсидия. Със същото е дадена възможност за представяне на възражения по основателността и размера на

финансовата корекция и при необходимост да приложи писмени доказателства, в 14-дневен срок от получаването му.

Писмото е редовно връчено на 25.02.2022 г. и в указания 14-дневен срок, с писмо с вх. № 01-6500/7935# 14 от 10.03.2022 г. в ДФ „Земеделие“ е депозирано възражение относно основателността и размера на финансовата корекция.

Административното производство е приключило с оспорваното в настоящото производство Решение № 24/312/02882/3/01/04/02 за налагане на финансова корекция с изх. №01-6500/7935#15 от 07.04.2022 г., издадено от изпълнителния директор на Държавен фонд ”Земеделие”, с което на ЕТ „ЕС ПРОПЪРТИС- СВЕТОСЛАВ СИМЕОНОВ“, на основание чл. 46, ал. 1 и 2 във връзка с чл. 16, ал.2 и чл. 2 от Наредба № 29 от 11.08.2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г., както и на основание на т. 4.4, буква „б“ и т. 8.1 във връзка с т. 4.12 и т. 4.18 от договор № 24/312/02882 от 03.10.2014 г., както и на основание на влязло в сила съдебно решение № 12719 от 14.12.2021 г., постановено по адм. дело № 4883/2021 г. по описа на ВАС, и чл. 70, ал. 1, т. 7, във връзка с чл. 72, ал. 1 и чл. 73, ал. 1 и § 4 ал. 3 от Допълнителните разпоредби от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), е определена финансова корекция в размер на 27 544,80 лв., предвид неизпълнението във висока степен в продължените на три последователни пълни финансови години на заложените в бизнес план приходи от субсидираната дейност, с които е обоснована жизнеспособността на инвестицията, като при определяне на размера на наложената финансова корекция са взети под внимание условията на т. 30 от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007- 2013 г.“ и съгласно таблица 1.

По делото е приета административната преписка и допълнително ангажираните от страните писмени доказателства.

Видно от заключението на допуснатата и приета по делото Съдебно- счетоводна експертиза, която се кредитира от съда като компетентно изготвена, при използване на специални знания, определеното неизпълнение от ДФЗ и установеното от експерта като проценти е в границите на т. 30 предложение 1 от Приложение към раздел 1“Общи положения“ от Правила за определяне на размера на подлежаща на възстановяване на финансова помощ, при установени нарушения на чл. 27 от ЗПЗП по мерките от Програмите за развитие на селските райони 2007—2013 и е в размер на 15 % от размера на предоставената финансова помощ по договор и е в размер на 27544,80 лева. От приложените и подробно описани документи в констативно съобразителната част е налична информация за назначени двама служители на трудов договор от 01.03.2017г., като единият от тях е прекратен от 01.02.2019г. ЕТ в лицето на С. С. има подавани декларация за самоосигуряване и през трите проверявани години. Не са налице документи за заплатени осигурителни вноски, нито от ЕТ нито от НАП.

При така установеното от фактическа страна, съдът намира от правна страна следното:

Съдът приема, че е спазен срока за обжалване доколкото не са налице доказателства

относно причината, поради която оспорваният акт не е връчен на адресата, а органът е пристъпил към процедура по връчване по реда на чл.18а, ал.10 АПК. Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването и в срок, поради което е допустима. Отделно от това жалбоподателят релювира доводи за нищожност, а съгласно чл.149, ал.5 от АПК административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето.

По същество жалбата е неоснователна.

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика /напр. Решение № 2742 от 24.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 6335/2011 г./ са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: 1). Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта; 2). Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление; 3). Съществените нарушения на административно-производствените правила са основания за нищожност, също само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липса на кворум); 4). Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора- т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма, и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност, за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание; 5). Превратното упражняване на власт е порок, водещ до незаконосъобразност като правило и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

На първо място, като безспорен критерий за нищожност, е очертана липсата на компетентност на административния орган да издаде акта. Компетентността на административния орган представлява кръга от

въпроси от сферата на изпълнителната власт, които той едновременно е овластен и задължен да решава. Конституцията на Република България и АПК прогласяват принципа на законоустановеност на компетентността на административните органи. Те могат да действат само въз основа на закона и в рамките на правомощията си, а актовете и действията им извън тях са винаги нищожни- не пораждат правни последици. В Тълкувателно решение № 2/91 г. на ОСГК на Върховния Съд е посочено, че „всяка некомпетентност води до нищожност”.

Процесният индивидуален административен акт е издаден след изменението на ЗПЗП, ДВ, бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г. при действието на чл. 27, ал. 6, който препраща към прилагане на правилата и предвидения правен ред в ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ и в изпълнение на дадените с Решение № 2073 от 04.03.2022 г. на ВАС, постановено по адм. дело № 7746/2021 г., указания по тълкуването и прилагането на закона. В разпоредбата на ал. 7 на чл. 27 ЗПЗП /в сила от 28.06.2019 г./ е предвидено, че длъжността на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, извън основанията по ал. 6, се установява с издаването на акт за установяване на публично държавно вземане по реда на ДОПК. Съгласно чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /ДВ, бр. 51 от 2019 г. в сила от 28.06.2019 г./ длъжността на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /сега ЗУСЕФСУ/, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон. Следователно за налагане на финансови корекции поради извършени от ползватели на безвъзмездна финансова помощ нарушения изрично се препраща към установения за това ред в ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. По силата на чл. 11а от ЗПЗП Държавен

фонд „Земеделие“ е акредитиран за единствена разплащателна агенция за Република България за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз /ОСП на ЕС/. Разплащателна агенция, съгласно § 1, т. 13 от ДР на ЗПЗП е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на Европейския съюз. Съгласно чл. 20а, ал. 1 и ал. 2 от Закона за подпомагане на земеделските производители, изпълнителният директор на ДФ „Земеделие“ е изпълнителен директор на Разплащателната агенция, който организира и ръководи нейната дейност. На основание чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП /ред. ДВ, бр. 51 от 2019 г., в сила от 28.06.2019 г./ изпълнителният директор издава решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. С оглед на цитираната нормативна уредба компетентен да наложи финансова корекция на жалбоподателя в случая е изп. директор на ДФ „Земеделие“. Следователно оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му със закон правомощия.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициера доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ е спазено. Предоставена е възможност на жалбоподателя да направи възражения във връзка с основателността и размера на финансовата корекция, от която същият се е възползвал, като е депозирал писмени възражения. Изложените аргументи са обсъдени в оспорвания административен акт и са преценени като неоснователни.

Спазени са административнопроизводствените правила при постановяването на оспореното решение.

Основание за обявяване на нищожност представлява и установяване на

обстоятелството, че административен акт е издаден въз основа на друг нищожен административен акт, което в настоящия спор също липсва.

На следващо място, като критерий за нищожност може да се приеме засягане на установената в закона форма при издаването на акта, до степен на същественост толкова сериозна, че да може да се приравни на липса на акт – липса на волеизявление, абсолютна липса на мотиви, устно волеизявление, когато според закона е задължителна писмена форма и др., което в случая не е налице. Спазена е изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Предвид това в случая не се констатира грубо нарушение на императивни норми с характер на основни правни принципи, допуснати от административния орган при издаване на акта, влечащи нищожност на същия.

Нищожен би бил и акт, който не е издаден въз основа на закон или подзаконов нормативен акт, но същият засяга правата и законните интереси на адресатите му. В случая в оспорения акт са посочени конкретни правни норми, послужили като основание за издаването му.

Жалбоподателят мотивира твърдението си с издадения по отношение на него АУДВП отменен по съдебен ред. Цитираният акт макар и за същата сума не определя финансова корекция по смисъла на ЗУСЕФСУ, а освен това е бил и отменен по съдебен ред. Няма спор, че и с двата акта са обвинени в нарушения, базирани на сходна фактическа обстановка във връзка с подпомагането като ползвател на финансова помощ по договор с ДФЗ. В случая обаче отмяната на АУПДВ не е основание да се приеме, че е решен въпросът със сила на пресъдено нещо за отговорността на жалбоподателя, търсена в сега разглежданото производство по реда на чл.73 от ЗУСЕФСУ. Поради което доводите на жалбоподателя в тази насока са неоснователни.

Не е допуснато соченото от жалбоподателя нарушение във връзка със срока за налагане на финансова корекция. В настоящия случай производството по налагане на финансова корекция е открито с писмо изх. № 01-6500/7935#11 от 09.02.2022 г. и на основание чл.73, ал.2 ЗУСЕФСУ, във връзка с Решение № 12719 от 14.12.2021 г. по адм. дело №4883/2021 г. по описа на Върховния административен съд, с което е отменен на процесуално основание АУПДВ с изх. № 24/312/02882/3/01/04/01. При идентична фактическа обстановка и квалификация на установените нарушения по изпълнение на одобрен за финансиране проект, е открито ново производство по налагане на финансова корекция по отношение на същия бенефициер и за същия

проект с горепосоченото писмо.

Съгласно т. 2, б. „а“ от §1 от Допълнителните разпоредби на Правилата за определяне на подлежащата на възстановяване БФП при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г. мониторинговият период за договори, сключени преди 1 януари 2015 г. е пет години, считано от датата на подписване на договора, т.е. мониторинговият период по Договор № 01/312/02882 от 03.10.2014 г. изтича на 03.10.2019 г. С оглед на това е спазен срокът за извършване на проверка по този договор, като такива са извършени в периода 19–28.06.2019 г.

Отделно от това, изтичането на мониторинговия период не преклудира възможността на ДФЗ да извършва проверки за изпълнение на договор за предоставяне на БФП. ВАС приема, че мониторинговият период обхваща времето, през което ползвателят на помощта е длъжен да изпълнява инвестицията, за която му е предоставена финансовата помощ, както и всички, поети по силата на договора за отпускане на БФП задължения, в това число съгласно одобрения бизнес план, а не времето, през което органът има правото да извършва проверки. Единствено извършените от ползвателя на помощта нарушения на договора му с ДФЗ в рамките на мониторинговия период могат да дадат повод на органа за оттегляне на вече изплатената финансова помощ чрез налагането на финансова корекция или установяването на публично държавно вземане, но не и нарушения, допуснати от ползвателя след изтичането му. Предвид изложеното мониторинговият период, разглеждан като проследяващ изпълнението на инвестицията период, през който ползвателят на помощта е длъжен да изпълнява договорните си задължения, е без значение относно упражняването във времето на правомощието на административния орган да извършва проверки за изпълнението на договор за отпускане на БФП, за което липсва съмнение, че не се преклудира с изтичането на периода на мониторинг. Единствената предпоставка, при това относима не конкретно към крайните срокове за осъществяване на проверки по договорите за БФП, а въобще към възможността на органа да потърси възстановяване на недължимо платената финансова помощ /включваща и извършването на проверки/, е въведеният в чл. 3, § 1 от Регламент /ЕО/ № 2988/95 на Съвета от 18.12.1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности, четиригодишен срок на давност. Следователно, без значение дали мониторинговият период е изтекъл или не, административният орган винаги има правото, а с оглед разпоредбата на чл. 27, ал. 3 ЗПЗП и

задължението, да извърши необходимите проверки, за да установи точното изпълнение в рамките на периода на мониторинг на поетите по силата на договорите за предоставяне на БФП задължения от страна на ползвателите, а в случай, че констатира нарушения - и да наложи съответните финансови корекции, с единственото правнозначимо за него законодателно ограничение, свързано с четиригодишния давностен срок по чл. 3, ал. 1 от Регламент /ЕО/ 2988/95 от момента, в който нередността по смисъла на член 1, параграф 1 е извършена.

Предвид това и безспорните данни по делото, че констатираните от органа нарушения, са извършени от ползвателя на помощта в рамките на мониторинговия период, считано от датата на сключване на договора за предоставяне на БФП– 03.10.2014 г. От значение в случая е не дали извършената през м. юни 2019 г. проверка е осъществена след изтичане на мониторинговия период, а дали нарушенията, установени от административния орган, са допуснати от бенефициера преди изтичане на периода на мониторинг, както и че отговорът на този въпрос с оглед установеното по делото от фактическа страна е положителен. Още повече че според клаузите на процесния договор /т. 4.18/ ползвателят е поел задължението да спазва одобрения проект за срок от 5 години, считано от момента на неговото сключване, т.е. до 03.10.2019 г. Такива мотиви са изложени в Решение по административно дело № 10521/2022 г. на ВАС, IV отделение.

На следващо място, съгласно чл. 54, т. 1 от Регламент № 1306/2013 г. на Европейския парламент и Съвета за всяко неправомерно плащане, възникнало в резултат на нередност или небрежност, държавите членки изискват възстановяване от бенефициера в срок от 18 месеца след одобрението. Разпоредбата не въвежда 18-месечен срок от одобрението на неправомерното плащане, след изтичането на който се преклудира правото на държавата да изисква възстановяването му от бенефициера, и това е видно от самия текст. Посоченият срок е инструктивен, а не преклузивен, а неспазването му не може да доведе до незаконосъобразност на издадения административен акт /Решение по адм.д. № 6225/2023 г. на ВАС/.

По отношение на материалната законосъобразност на акта:

С оспорваното решение за налагане на финансова корекция на ЕТ „ЕС ПРОПЪРТИС- СВЕТОСЛАВ СИМЕОНОВ“, е определена такава в общ размер 27 544,80 лв. за неизпълнението във висока степен в продължените на три последователни пълни финансови години на заложените в бизнес план приходи от субсидираната дейност, с които е обоснована жизнеспособността на инвестицията,

В т.4.12 от договора е заложено, че ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока по този договор и в съответствие с одобрения проект и Таблицата за одобрените инвестиционни разходи. Така съгласно т. 4.18 от договора ползвателят е длъжен да спазва одобрения проект за срок от 5 години от сключване на договора.

Според т. 4.4, б.“б“ от договора фондът може да претендира възстановяване на цялата или част от изплатената финансова помощ, когато ползвателят не е изпълнил някое от задълженията си по него и по Наредба № 29/11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятията“.

В т.8.1. е визирано, че Ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни и/или договорни задължения след изплащане на каквато и да е част от договорената финансова помощ, Фондът може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и /или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта, като спазва изискванията на чл.46 и чл.47 от Наредба №29 от 11.08.2008 г.

Съгласно сочената разпоредба на чл. 46, ал.1 от Наредба №29/2008г. „В случай че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни или договорни задължения след изплащане на финансовата помощ. РА може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта." В ал.2 от чл.46 е регламентирано, че „В случаите по ал. 1 РА определя размера на средствата, които трябва да бъдат възстановени от ползвателя на помощта, като взема предвид вида, степента и продължителността на неизпълнението. Степента на неизпълнение по даден проект зависи от неговите последици за дейността като цяло. Продължителността на неизпълнението зависи от времето, през което траят последиците или възможността за отстраняване на тези последици по приемлив начин.“.

Съгласно чл.16, ал.2 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка "Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия" от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г., бизнес планът трябва да доказва икономическа жизнеспособност и устойчива заетост за период 5 години, а в случаите на строително-монтажни работи- за 10 години, водещи до реализиране на целите по чл. 2. Според чл. 2 от същия закон подпомагат се проекти, които допринасят за постигане цели на мярката. Целите на мярката са: 1. насърчаване на растежа и създаване на нови

работни места в микропредприятия за неземеделски дейности в селските райони; 2. насърчаване на предприемачеството в селските райони; 3. насърчаване развитието на интегриран туризъм в селските райони

В раздел IX. „Други условия” от договор № 24/312/02882 от 03.10.2014 г. конкретно в т. 9.1, буква ”г” е заложено, че: „одобрен проект” е подаденото от Ползвателя на етапа на кандидатстването по мярката и одобрено от Фонда заявление за подпомагане заедно с всички изискуеми, съгласно Наредба № 29 от 11.08.2008г. документи (включително и представения от Ползвателя и одобрен от Фонда бизнес план), както и съвкупността от материални и нематериални активи и свързаните с тях разходи, заявени от Ползвателя и допустими за финансиране по мярка 312”. тази дефиниция кореспондира с залегналата такава в §1 т. 19 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 29/11,08.2008г. „Проект” е заявление за подпомагане, заедно с всички изискуеми документи, както и съвкупността от материални и нематериални активи и свързаните с тях разходи, заявени от кандидата и допустими за финансиране по ПРСР”. т.е. включително и одобрения бизнес план.

Несъмнено, жизнеспособността на инвестицията е критерий за допустимост за предоставяне на финансовата помощ по проекта на ползвателя, който следва да бъде проверяван посредством оценяване на изпълнението на бизнес плана, като неделима част от одобрения проект. Съгласно легалното определение заложено в § 1, т. 6 от ДР на Наредба № 29 от 11,08.2008г. "Икономическа жизнеспособност" е генериране на доходи от дейността, гарантиращи устойчивост на предприятието за периода на бизнес плана. Съответно, при разходването на средствата, принадлежащи на бюджета на ЕС следва да се спазва принципа за добро финансово управление, прогласен в чл. 30 от Регламент № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, респ. чл.33 Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, и по-специално: на принципа за ефикасност, който изисква да се постигне най- добро съотношение между използваните ресурси и постигнатите резултати и принципа за ефективност, който изисква осъществяването на набелязаните конкретни цели и постигането на планираните резултати от подпомаганата дейност. В тази връзка, както правилно е приел органа, ползвателят е длъжен да полага грижата на добър стопанин и да създаде всички необходими предпоставки за ефективното използване на инвестицията. Т.е. ползвателят следва да извърши както инвестицията- да придобие

активите- обект на финансово подпомагане, така и да използва инвестицията за постигане на набелязаните резултати от гледна точка на заложените финансови показатели в бизнес- плана. В конкретния казус, няма спор, че е осъществено подпомагане. Това конкретно подпомагане обаче следва да е допринесло за постигане на крайната цел- развитие на интегриран туризъм в селските райони, вкл. и създаване на нови работни места и заложения в плана приход.

При тази правна рамка, настоящият съдебен състав намира, че доказателствата по делото установяват нарушение на т. 4.12 договор № 24/312/02882 от 03.10.2014г. и чл. 16, ал. 1 от Наредба № 29 от 11.08.2008г.

Ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока по договора в съответствие с одобрения проект, част от който е бизнес плана и да спазва проекта за срок от 5 години от сключване на договора, т.е. до 15.05.2019 г. При неизпълнение на нормативните и договорни задължения след изплащане на финансовата помощ РА може да поиска връщане на вече изплатени суми при спазване на изискванията на чл. 46 от Наредбата, в който смисъл са т. 4.4, б. "б. " и т. 8.1 от договора.

Няма спор, че къщата за гости има 8 стаи с по две легла или общо 16 броя легла. Има издадено удостоверение за категоризация Къща за гости с три звезди. В представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са заложените финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидията по него. При проверката на място са представени документи за 3 (три) пълни финансови години: 2016- та финансова година, 2017-та финансова година и 2018- та финансова година.

В случая, от РА е установено изпълнение на бизнес плана средноаритметично за 3 (три) пълни финансови години (2016 г., 2017г. и 2018 г.) в размер на 26,01% от заложените приходи, респективно неизпълнението е 73,99 %. В одобрения бизнес план са заложените за всяка една година от изпълнението му годишни приходи от нощувки и нощувки + закуски в размер на 35 171,40 лв. за 2016 г.; 52 837,40 лв. за 2017 г. и 59 903,80 лв. за 2018 г. Реализираните приходи по проекта са само от нощувки. Конкретните стойности, въз основа на които е извършена оценката на изпълнението на одобрения бизнес план за три последователни пълни финансови години, са следните: Общо приходи за 2016 г.- 8660,60 лв., което съставлява 24,62% изпълнение на одобрения бизнес план за годината; Общо приходи за 2017 г.- 15 304,77 лв., което съставлява 28,97% изпълнение на одобрения бизнес план за годината; Общо приходи за 2018 г.- 14 649,00 лв., което съставлява 24,45%

изпълнение на одобрения бизнес план за годината.

Вещото лице е констатирало от приложения Бизнес план /лист 32 от делото/, вписани приходи по години както следва: за 2016г. с общ размер на 19200 лева, формирани от 800 броя нощувки без закуска с единична цена 20 лева за легло и 800 бр. нощувки със закуска с единична цена 24 лева; за 2017г. с общ размер на 52800 лева, формирани от 1200 броя нощувки без закуска с единична цена 20 лева за легло и 1200 бр. нощувки със закуска с единична цена 24 лева; за 2018г. с общ размер на 59400 лева, формирани от 1360 броя нощувки без закуска с единична цена 20 лева за легло и 1360 бр. нощувки със закуска с единична цена 24 лева. Въз основа на заетостта предложена в БП са изчислени коефициенти на средно дневна натовареност и по години са както следва: за 2016 г. - 2,19, за 2017г.- 3,29, за 2018г.- 3,73. Въз основа на тези коефициенти и 10 годишния финансов модел за одобрение на параметрите предложени в БП, приходите въз основа на тези коефициенти по години са както следва: за 2016г.- 19184,20 лева; за 2017г.- 52837,40 лева; за 2018г.- 59903,80 лева. Събраните доказателства по време на извършената проверка на място и обективизирана в Контролен лист за проверка място, извършена въз основа на заповед № 374022/19.06.2019г /л. 61 и следващи от делото/ са предоставени като снимков материал в електронен вид, групирани по папки. На всяка от снимките има видима дата 21.06.2019г. Във връзка с установяване на приходите са поискани счетоводни справки като хронология, но такива не предоставени. Предоставен е само обобщен регистър- Оборотна ведомост за 2016 година, 2017г. и 2018г., с натрупаната сума в сметка 703 Приходи от услуги. Не е предоставена главна книга, от която могат са сверят кореспонденции по същата счетоводна сметка и да се установи - работено ли е с чисти обороти по нея, за е възможно да се ползват сумите видни в кредитния оборот на сметката като реализирани действителни обороти през периода. Предоставени са: снимки на регистър за настаняване на туристи по години /липсва регистър за всеки месец/; издадените от ЕТ ЕС П. С. С. фактури; квитанциите, с които е заплатен местен данък сгради и ТБО, и местен туристически данък; дневните и месечни обороти от маркираните суми на касов апарат при настаняване. Снимки са направени само на дните, в които има залепен дневен касов отчет и месечен касов отчет. Въз основа на данните от касовите дневни отчети и контролен месечен касов отчет, експертът е извършил подробен анализ на маркираните суми по дни. От фактурите и отразяванията в тях вещото лице е извело извод, че при издадена фактура за една нощувка е събран двоен местен туристически данък и в тази логика маркираните нощувки са равни на

друг брой платени нощувки за 1 бр. легло, защото в БП предложената и одобрена цена за нощувка е на база легло, а не на стая. В Табл.4 от ССЧЕ, вешото лице едновременно обобщава информацията необходима за пряко установяване на процентното изпълнение на приходите (касови продажби) и данните в Оборотна ведомост в сметка 703 Приходи от услуги. Видно от последна колона на табл. 4, различен процент на изпълнение на приходите по БП по години и среден размер на изпълнение на БП за периода от трите проверени пълни години, а именно: -за 2016г.- 27,14%, за 2017г.-21,67% и за 2018 - 22,71%. Средното за трите години изпълнение на заложените в БП приходи е в размер на 23,84%. Неизпълнението на БП, отново определено в среден размер е 76,16%. Предоставеното финансиране е в размер на 183631,98 лева /л. 51 и 52 от делото/. Сумата равна на 15% от предоставеното финансиране е с размер на 27544,80 лева.

Предвид изложеното, е доказано констатираното нарушение.

Съдът намира, че правилно е определен и размера на ФК, по точка 30, предложение първо от Приложение към раздел 1 „Общи положения“ от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 – 2013 г., издадени от Държавен фонд "Земеделие" – Разплащателна агенция, обн., ДВ, бр. 69 от 30.08.2019 г., в сила от 30.08.2019 г., изм., бр. 77 от 1.09.2020 г. когато реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средноаритметично за всички проверявани пълни финансови години, са под 50% и над 20% от предвидените приходи съгласно одобрения бизнес план, изчислени средноаритметично за същия период и това е продължило две или повече финансови години се налага санкция в размер на 15 % от предоставената финансова помощ по договора или сума, равняваща се на 27 544,80 лв., което се потвърждава от ССЧЕ.

На следващо място, в одобрения бизнес план е предвидено разкриването на две работни места- „производствен персонал“- през първата година на изпълнение на бизнес плана, а именно: 2016 г., които ще бъдат поддържани до края на 10 годишния период на изпълнение.

При проверката на място е установено, че бенефициерът е осигурил двама души за осъществяване на дейността. При извършена справка в електронната страница на НАП за всички действащи трудови договори в периода 01.01.2016 г.- 25.06.2019 г. е установено, че на 01.03.2017 г. са сключени договори с Е. С. и С. С.. Договорът с Е. С. е прекратен на 01.02.2019 г., а със С. С. е действащ към датата на извършване на

проверката на място.

Това се потвърждава и от приетата ССчЕ. Трудов договор №1 /01.03.2027г е сключен с лицето С. М. С., назначен на длъжност „Рецепционист“ с КОД на НКПД 42262003 с работно време 2 часа дневно и възнаграждение 145 лева месечно. Трудов договор №2/01.03.2017 е сключен с Е. С. С., назначена на длъжност Хигенист, с КОД на НКПД 91120004, работно време 2 часа дневно и възнаграждение 130 лева месечно. Приложени са Р. платежни ведомости само за месец април 2017г и за месец 02 2018г., като и двете ведомости не са подписани от работниците. В предложенията по отношение на заетостта в БП (на лист 36 и 37 от делото), са „С. С. са активно да се ангажира с управлението, администрирането и други дейности, свързани с развитието на къщата за гости и осигуряване на комфортния престой на своите клиенти. Двамата служители, заедно със собственика С. С. ще припокриват своята дейност, работейки на смени, а в случай на висока натовареност на къщата за гости ще бъдат едновременно на разположение на гостите“.

Вещото лице е установило, че за периода 01.01.2016-до 31.12.2016г видно от подадените данни с код на осигурено лице- 12, е ясно, че С. С. е декларирал данни за самоосигуряване на минимален осигурителен доход. Видно и от подадената от С. С. Годишна данъчна декларация по чл. 50 ЗДДФЛ, същият е получавал и трудови възнаграждения за цялата 2016г. За 2016г няма декларирани данни за лица осигурени на трудов договор от ЕТ с ЕИК[ЕИК]. За 2017 г. са видни декларирани данни за осигурени 2 лица на трудов договор от месец 03 2017година. До 31.12.2018 година са декларирани в осигуряване 2 лица на трудов договор с код 01.

При тези данни, не се доказва да са били разкрити през 2016 г. тези две работни места, а към момента на проверката е наличен само 1 бр. производствен персонал доколкото заетостта се доказва с трудов договор и подаване на декларация обр. 1 за осигуреното лице. Това представлява 50% изпълнение на заложените в бизнес плана показатели за съответствието с изискването за устойчива заетост. Налице е нарушение на чл. 16, ал. 2 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г, и чл. 2, т. 1 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г., в която е посочена като основна цел на мярката: „насърчаване на растежа и създаване на нови работни места в микропредприятия за неземеделски дейности в селските райони“.

Предвид това и на основание т. 8. 1 от договор № 24/312/02906, чл. 46. ал. 1 и ат. 2 от Наредба №29/11,08.2008г., съобразно т. 18 от Приложение към раздел I „Общи положения“ от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения, при неизпълнение равно или по- малко от 50%

спрямо заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на устойчива заетост и изпълнението не оказва влияние върху целите и изпълнението на проекта, и времетраенето на нарушението е до две финансови години, правилно е определен размера на подлежащата за възстановяване финансова помощ в размер на 5 % от предоставената финансова помощ по договора или сума, равняваща се на 9 181.60 лв.

С оглед нормативната забрана за кумулиране на размерите на подлежащата за възстановяване финансова помощ за всяко едно от допуснатите нарушения се налага най- големият определен размер, в случая 27 544,80 лв..

Поради изложеното до тук, настоящият състав прецени като неоснователни оплакванията на жалбоподателя за неправилност на обжалваното решение. Административният орган е определил размера на финансовата корекция в съответствие с приложимите материалноправни разпоредби и оспореното решение се явява законосъобразно по всички критерии на чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода от спора е неоснователно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски за производството. Предвид претендирането на разноски в полза на ответника, такива следва да се присъдят за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, вр. чл. 78, ал. 8 от ГПК в размер, определен съобразно чл. 37 от ЗПП - 100 лева, платими от жалбоподателя.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. С. С. срещу Решение № 24/312/02882/3/01/04/02 за налагане на финансова корекция с изх. №01-6500/7935#15 от 07.04.2022 г., издадено от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие".

ОСЪЖДА С. С. С. да заплати на Държавен фонд "Земеделие" юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева..

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

СЪДИЯ: