

РЕШЕНИЕ

№ 3867

гр. София, 05.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в
публично заседание на 11.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **4596** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по жалба на „С. Пи Е ” Е. със седалище в Г.Д., област Г срещу мълчалив отказ на министъра на земеделието и храните да се произнесе по жалба против заповед N 01-РД/3365 от 08.11.2010г., издадена от Изпълнителния директор на Д. Ф.” З.”. С цитираната заповед е отказано финансиране на заявление за подпомагане с N 07/312/00921, подадено от дружеството като кандидат по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия”.

В жалбата са изложени доводи за материална незаконосъобразност на обжалвания акт и несъответствието му с целта на закона. Твърди се, че неправилно административният орган е приел, че е налице основанието по чл.31, ал.1 вр. с чл.7, ал.2 от Наредба N 29/2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007- 2013г., а именно : „ функционалната несамостоятелност и/ или изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката”. Това е така, тъй като цитираната разпоредба е приета с изменението на Наредбата, обн.в ДВ, бр.37 от 2010г., в сила от 18.05.2010г., но към момента на подаване на заявлението на жалбоподателя- 02.09.2009г., цитираното основание за отказ не е

било регламентирано в закона.

Независимо от горното , изложени са и подробни съображения за липса на сочените предпоставки за отказ, тъй като нито едно от изброените в заповедта обстоятелства не представлява нарушение на изискванията, установени в Регламент (ЕО) N 1698 или в Наредбата. Освен липсата на конкретно нарушение, в случая липсва и субективния елемент, който е част от фактическия състав на твърдяното нарушение и се изразява се във волята да се получи облага от общностната правна уредба, като изкуствено се създадат условия за нейното получаване(решение по дело N C-279/05 Vonk Dairy Products BV срещу Productschap Zuivel, ОВ C-42/ 7 2007, т.33; решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, C-515/03, Recueil, стр. I- 7355, т.39 и цитираната там съдебна практика). Искане се отменя на оспорения акт.

В с.з., дружеството-жалбоподател се представлява от адв.Н, която поддържа първоначалната жалбата и депозираната допълнителна такава, наименована „жалба-уточнение”. Претендира и разноските по делото.

Ответникът- ИД наДФЗ се представлява от юрк.Г, която оспорва жалбата като недопустима поради просрочие, алтернативно като неоснователна.

Съдът, като прецени приетите по делото доказателства и обсъди доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от удостоверение с изх.N *0656/29.07.2009г., „ С. П Е” е регистрирано като Е. със седалище в Г.Д., с управител П Х Ц. Дружеството е собственик на поземлен имот с идент. N 23947.41.24 в землището на Г.Д. с площ от 3 131 кв.м., с начин на трайно ползване : за електроенергийно производство. Съгласно одобрен със заповед N 228/08.05.2009г. ПУП , в община Д. е одобрен идеен проект за изграждане в имота на Фотоволтаична ел.централа и е издадено строително разрешение N 32/17.07.2009г.

Като кандидат по мярка 312 „ Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” „ С. П Е” Е. е подало заявление за подпомагане с ид.N 07/312/00921. Стойността на проекта е 576 758.86 лв.

Със заповед N 01-РД/3365 от 08.11.2010г., на осн. чл.20а, ал.2 от Закона за подпомагане на земеделските производители / ЗПЗП/ и на осн.чл.31, ал.1 вр. с чл.7, ал.2 от Наредба N 29 от 11.08.2008г. вр. с чл.5, ал.3 от Регламент (ЕО) N 1975/2006г. , ИД наДФЗ е отказал финансирането на това заявление. Съгласно установените от Регламент (ЕО) N 1975/2006 общи принципи за контрол и предвид наличието на осем броя заявления за подпомагане с място на извършване на инвестицията- съседни имоти в землището на Г.Д., административният орган е приел, че кандидатите за подпомагане/ между които и „ С. Пи Е”/ са създали изкуствени условия, необходими за получаване на финансова помощ, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката.

От фактическа страна е прието, че едни и същи лица продават съседни имоти, които са образувани от един и същ поземлен имот с идент. 23947.41.18, който впоследствие е разделен на седем самостоятелни парцела. След направена

справка е установено, че лицата продали имотите са еднолични собственици на капитала на две Е.-та, които също се явяват кандидати, подали заявление за подпомагане с място на извършване на инвестицията- с.Игнатовци, община Д.. Представените нотариални актове на осемте кандидата са с поредни номера и са съставени на една и съща дата. Проектите са идентични- за изграждане на фотоволтаична електроцентрала. Дружествата, офериращи доставка и изграждане на фотоволтаични съоръжения са едни и същи за всички проекти. Една и съща е и избраната фирма-изпълнител на проекта, както и изпълнителя за предоставяне на проектантски услуги.

Заповедта е оспорена от жалбоподателя по административен ред пред горестоящия административен орган в лицето на Министъра на земеделието и храните.

Във връзка с указания на МЗХ за оптимизиране процеса на разглеждане на жалби, от ДФЗ е изпратено становище за неоснователност на жалбата.

В срока за произнасяне, министърът на земеделието и храните не се е произнесъл и мълчаливия му отказ е обжалван пред АССГ.

При така установените факти и след извършена проверка по реда на чл.168, ал.2 вр. с чл.146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна и в срок.

Съгласно чл.97, ал.1 от АПК, в двуседмичен срок от получаване на преписката, когато е едноличен, компетентният орган се произнася с мотивирано решение, с което обявява оспорения акт за нищожен, отменя го изцяло или отчасти като незаконосъобразен или нецелесъобразен или отхвърля жалбата.

В конкретния случай, жалбата е входирана на 24.11.2010г. Административната преписка е постъпила в МЗХ на 09.12.2010г., което обстоятелство изрично се посочва и в молбата на юрк.Г/ на л.20/.

Срокът за произнасяне е изтекъл на 24.12.2010г.-неприсъствен ден или на първия работен ден- 27.12.2009г. Съгласно чл.149, ал.2 мълчаливият отказ подлежи на обжалване в едномесечен срок, считано от датата , на която органът е следвало да се произнесе. Разпоредбата на чл. 149, ал. 3 АПК предвижда, че когато актът е бил оспорен по административен ред, срокът по ал. 1, съответно по ал.2 започва да тече от съобщението, че по-горестоящия административен орган се е произнесъл с решение, а ако органът не се е произнесъл - от крайната дата, на която е следвало да се произнесе. Следователно, считано от 27.12.2010г., този срок изтича на 27.01.2011г., а жалбата срещу него е подадена на 20.01.2011г., т.е. преди изтичане на преклузивния срок по чл.149, ал.3 от АПК.

Съгласно чл.29, ал.2 от ЗПЗП, министърът на земеделието и храните е компетентният, непосредствено по-горестоящ административен орган, при оспорване по административен ред на административни актове, издавани по повод приложението на същия закон.

В хода на съдебното производство е представена заповед, с която министърът на земеделието и храните се е произнесъл изрично по подадената до него жалба от

„С. Пи Е” Е..

По аргумент за противното от чл.145, ал.2, т.2 вр. с чл.97, ал.5 от АПК, при мълчалив отказ на по-горестоящ административен орган да се произнесе по жалбата, на оспораване подлежи първоначалният административен акт.

Следователно , в случая, **предмет на оспорване е заповед N 01-РД/3365 от 08.11.2010г., издадена от ИД на ДФЗ-РА.**

По основателността на жалбата:

Условията и редът за финансово подпомагане на проекти по процесната мярка, подкрепена от Европейския земеделски Ф. за развитие на селските райони са уредени с 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., издадена от министъра на земеделието и храните.(обн., ДВ, бр. 76 от 29.08.2008 г., изм. и доп., бр. 37 от 18.05.2010 г., в сила от 18.05.2010 г., изм., бр. 45 от 15.06.2010 г., в сила от 15.06.2010 г., доп., бр. 55 от 20.07.2010г., в сила от 20.07.2010г.).

В чл.7, ал.2 от Наредбата е предвидена забрана за предоставяне на финансова помощ на кандидати/ползватели на помощта, за които бъде установена функционална несамостоятелност и/или изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката.

Предвид установените данни по делото и в съответствие с приложимата правна уреда, съдът намира, че жалбата е основателна. Съображенията за това са следните :

На първо място, при издаване на заповедта са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, изразяващи се в това, че административният орган не е мотивирал във фактическата част на акта в какво точно се състои изкуственото създаване на условия, необходими за получаване на помощта, както и функционална несамостоятелност. Липсват мотиви и по въпроса защо органът е приел, че действията на "С. П Е" Е. са в противоречие с целите на мярката. В оспорената заповед не е направено разграничение на двете основания, предвидени в чл. 7, ал. 2 от Наредба № 29/01.08.2008 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. Не е посочено кое от двете основания е приложено или и двете основания за отказа са налице. В текста на оспорената заповед не са изяснени двете хипотези, при които се отказва финансиране и не са изложени съображения в какво точно в конкретния случай се проявяват двете отделни основания за отказ. В § 1, т. 30 и т. 31 от ДР на Наредба № 29/01.08.2008 понятията "функционална несамостоятелност" и "изкуствено създадени условия" са дефинирани, но при тяхното практическо приложение същите следва да бъдат конкретизирани, с оглед установените фактически обстоятелства, което в случая касае мотивите на

процесната заповед на изпълнителния директор на ДФ"З".

Липсата на мотиви лишава съда от възможност да извърши контрол по законосъобразност и е самостоятелно основание за отмяна на заповедта.

На следващо място, създаването на осем отделни фотоволтаични централи, всяка от които в самостоятелен имот с различен собственик само по себе си и **при липса на други констатации и доказателства за евентуална свързаност между заявителите**, не означава че задължително е налице изкуствено създаване на условия по смисъла на § 1, т. 30 от ДР на приложимата Наредба № 29/01.08.2008 г. и на чл. 5, т. 3 от Регламент /ЕО/ 1975/2006.

Д. Ф. "З." се е стремил да обоснове свързаност между осемте кандидата, но **ниито едно от посочените в заповедта обстоятелства**- разделяне на един имот на осем самостоятелни имота; представени към заявленията на кандидатите нот.актове с поредни номера; идентични по структура и съдържание проекти; един и същи предмет на инвестиция; една и съща фирма изпълнител **не обуславя изводи за изкуствено създадени условия, с цел осъществяване на предимство.**

„С. Пи Е” Е. е самостоятелно ЮЛ, притежаващо собствен капитал, собственик на самостоятелен поземлен имот, без каквато и да било функционална или друга зависимост от останалите кандидати/ всъщност неясно кои, тъй като същите не са посочени/.

На дружеството - заявител е извършен преглед на документите при подаването им и предварителна проверка и не са констатирани нередовности, след което са направени множество проверки. Съставен е контролен лист за съответствие с критериите за допустимост; контролен лист за посещение на място и установено съответствие между представените от кандидата и реалните данни. Издадено е заключение, че всички документи са налични и съдържат необходимите реквизити. Изготвен е и контролен лист "Минимален и максимален размер на инвестицията по КЛ1" и работен лист 22 на ЦУ за проверка за наличие на процедура за избор на изпълнител и най- малко три съпоставими независими оферти; както и контролен лист за съответствие с критериите за допустимост и данни от работен лист към контролен лист КЛ2.

Следователно, в нито един от етапите в предвидената процедура не са констатирани нередности. Независимо от горното, с оспорената заповед е отказано финансирането на проекта.

Освен това, подпомагат се проекти, които допринасят за постигане цели на мярката.Целите на мярката са изброени в чл.2 от Наредбата, между които :

насърчаване на растежа и създаване на нови работни места в микропредприятия за неземеделски дейности в селските райони и насърчаване на предприемачеството в селските райони;

В конкретния случай , с изграждането на осем отделни фотоволтаични централи безспорно освен, че ще се произвежда повече енергия , ще се създадат повече работни места, с което ще се постигне целта на мярката- насърчаване на предприемачеството в съответния селски район.

По отношение на втората хипотеза, визирана в нормата на чл. 7, ал. 2 от Наредба № 29/01.08.2008 г. за евентуална функционална несамостоятелност на проекта - в преписката липсват каквито и да е данни да са изследвани и обсъждани обстоятелствата относно изкуствено разделяне на производствените и технологичните процеси в различните проекти или установено ползване на обща инфраструктура, финансирана от ПРСР. В случая осемте проекта са за различни обекти, всеки от които може да функционира самостоятелно и имотите, върху които се изграждат централите вече са самостоятелно обособени и са закупени от различни собственици, а по ПРСР не се финансират вече извършени разходи. Следва да се отбележи също, че основанията за процесния отказ подлежат на съдебна проверка и не се отнасят до изключена от съдебен контрол целесъобразност.

По изложените съображения, оспорената заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна. Преписката следва да се върне на административния орган за ново произнасяне, предвид естеството на акта и тъй като не са осъществени всички необходими административно-производствени действия - проектът не е оценяван по критериите за оценка, предвидени в приложение № 6 във връзка с чл. 27, ал. 3, т. 2 от Наредба № 29/01.08.2008 г. и не е разглеждан от експертна комисия по чл. 28 от същата наредба.

Водим от горното и на осн.чл.172 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на „С. Пи ЕЛ” Е. със седалище в Г.Д., област Г заповед N 01-РД/3365 от 08.11.2010г., издадена от Изпълнителния директор на Д. Ф.” З.”, с която е отказано финансиране на заявление за подпомагане с N 07/312/00921, подадено от дружеството като кандидат по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия”.

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган за произнасяне съобразно указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на решението.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ :