

# РЕШЕНИЕ

№ 16944

гр. София, 16.09.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 78 състав,**  
в публично заседание на 30.05.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Пенка Велинова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **10831** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК във връзка с чл. 166, ал. 3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на Национален съюз на градинарите в България /НСГБ/ чрез адв. М. Ч. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 01-6200/1#2/25.08.2023 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие", с който е установено възстановяване вземане в размер на 2 250 325 лв., получено финансиране по сключен с НСГБ договор за финансово подпомагане № 17/09.02.2016г. по програма „Информационна и промоционална програма за пресни череша в трети страни (С. А., О. и Б.).

В жалбата се излагат съображения, че атакуваният акт е незаконосъобразен, постановен при допуснати съществени нарушения на процесуални правила, както и на материално – правни разпоредби. Сочи се, че липсва правна възможност констатациите в докладите на О. да стават съдържание на актове, които издава ДФ „Земеделие“ и въз основа на тях да стартира процедура по чл. 60 от Регламент 1306/13 на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г. за възстановяване на цялата сума, изплатена като финансова помощ. Изрично заявява, че на основание чл. 193 от ГПК оспорва доклада на О.. Изтъква се, че от изброяването на различни правни норми не става ясно каква е точната правната квалификация на извършените действия. Акцентира се върху обстоятелството, че без изложение на фактическа обстановка,

която се твърди, че е нарушение, абсолютно се препятства правото на защита в производството. Счита се, че в АУПДВ са посочени две различни фактически основания за определяне на задълженията, което създава неяснота относно действителната воля на административния орган - от една страна са изложени факти, сочещи неспазване на принципите на добро финансово управление, ефикасност и ефективност, а от друга - се твърди нарушение на чл. 60 от Регламент № 1306/2013. АУПДВ бил постановен по едно недопустимо производство. Претенцията била погасена и по давност.

На следващо място се сочи, че не е налице хипотезата на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. Липсвало изследване на наличието на обективен и субективен елемент по смисъла на решението на СЕС от 12.09.2013 г. по дело C-434/12. Не бил изследван и въпросът за финансовата вреда или за възможността от понасяне на такава. Липсвали мотиви нанесена ли е финансова вреда на Съюза или има ли опасност, възможност за нанасяне на вреда върху бюджета на ЕС, която да е в пряка и непосредствена причинна връзка с твърдяното нарушение. Иска се отмяна на АУПДВ. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адв. Ч. поддържа жалбата по изложените съображения в нея. Представя писмени бележки.

Ответникът – изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, чрез юрк. Г. и К. оспорва жалбата. Моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Представя подробни писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не е изпратила представител.

Съдът, като прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

НСГБ е подало заявление за кандидатстване по промоционалната програма „Информационна и промоционална програма за пресни черешки“, ведно с приложения, както и заявка за финансово подпомагане от 03.02.2015г., ведно с приложения /декларации; обобщен бюджет; банкова гаранция за добро изпълнение; удостоверителни документи, досежно правосубектността на жалбоподателя; устав на НСГБ.

С решение за изпълнение на Комисията С(2015) 7704 от 12.11.2015 г. са одобрени програми за информиране и насърчаване на селскостопанските продукти на вътрешния пазар и в трети страни съгл. Регламенти (ЕО) 3/2008 и 501/2008 г. Със същото решение е одобрено финансовото участие на ЕС в промоционални програми с българско участие сред които „Информационна и промоционална програма за пресни черешки“, подадена от НСГБ.

Със заповед № РД09-28/20.01.2016г. на Министъра на земеделието и храните е одобрена „Економотехники“ ООД (Гърция) за прилагаща организация за изпълнение на промоционалната програма „Информационна и промоционална програма за пресни череши в трети страни (С. А., Обединени арабски емирства и Б.“/. Заповедта е издадена на основание чл. 19, ал. 4 от Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционални програми за земеделски и хранителни продукти.

На 26.01.2016г. е сключен договор между НСГБ и „Економотехники“ЕООД .

С Договор № 17/09.02.2016г. за финансово подпомагане между ДФЗ и НСГБ, последният се е задължил да изпълнява действията, чийто предмет е следният: „Информационна и промоционална програма за пресни череши в трети страни (С. А., Обединени арабски емирства и Б.“, такива, каквито са определени в предложението му, подадено в МЗХ с писмо с вх. № ОА-362/27.02.2015г., допълнено с писмо с вх. № 62-355/05.08.2015г., които са приложени като неразделна част от договора. На 04.06.2018г. е сключено допълнително споразумение № 1 към Договора за финансово подпомагане.

По делото са представени писмени доказателства, свързани с годишното изпълнение на договора.

С писмо от 30.05.2018 г. дирекция Защита на финансовите интереси на Европейския съюз към МВР /АФКОС/ е изисквала информация от ДФЗ във връзка с разследване на О. срещу „Икономотехники“ ООД. В писмо от 21.08.2018 г. директорът на Дирекция АФКОС посочва, че от ГДНП, ГДБОП и ВКП са получени отговори, съгласно които срещу „Икономотехники“ ООД няма образувани и водени полицейски и прокурорски преписки. В писмо от ВКП от 22.03.2023 г. Прокуратурата уведомява ДФЗ, че срещу НСГБ и други дружества не са открити данни за образувани преписки и досъдебни производства в ПРБ.

С писмо изх. № 01-6200/1/12.01.2023г. е открито производство от ДФЗ срещу Национален съюз на градинарите в България /НСГБ/ във връзка с получен с писмо от 13.05.2022г. окончателен доклад на Европейската служба за борба с измамите /О./ по разследване ОС/2018/0169 относно нередности, засягащи изпълнението на 11 промоционални програми за селскостопански продукти на български бенефициери – средства от ЕФГЮ. Писмото е получено на 17.01.2023г.

По повод полученото писмо от НСГБ е поискал от ДФЗ да се запознае с доклада на О. с оглед организиране на защитата си.

С писмо изх. № 02-6200/5+1/ от 30.01.2023 г. предоставянето на доклада на О. на НСГБ е отказано, тъй като докладът съставлявал класифицирана информация по смисъла на чл. 3, ал. 1 от Закона за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/. В писмото е посочено, че разкритите престъпления били описани в получените писма.

На 30.01.2023г. е било подадено възражение от НСГБ до ДФЗ.

Административният орган е приел за неоснователни възраженията на НСГБ и е издал оспорвания в настоящото производство АУПДВ № 01-6200/1#2/25.08.2023г., с който е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 2 250 325,01 лева, представляващо сбор от извършените междинни и окончателни плащания по промоционалната програма „Информационна промоционална програма пресни череша в трети страни (С. А., О. и Б.)“. Обжалваният административен акт е основан изцяло на доклад на О.. В мотивите на АУПДВ е посочено, че разследваните от О. факти се отнасят до нередности в четири отделни сфери – организация на процедурата на възлагане на поръчки, предоставяне на средства за проектите, използване на подизпълнители и завишаване на цените за изпълнението на дейностите по програмите. Посочено е още, че към окончателния доклад на О. се съдържат конкретни доказателства и информация, касаещи промоционалната програма „Информационна промоционална програма пресни череша в трети страни (С. А., О. и Б.)“ за манипулиране на тръжни процедури по избор на изпълняващ орган; недостатъчно финансови ресурси на предлагащата организация НСГБ; използване на подизпълнители и завишаване на цените.

По делото е приложена и приета административната преписка. В хода на съдебното производство от страна на жалбоподателя са представени заверени копия за заеми, сключени с „Икономотехники“ ООД. По искане на жалбоподателя е назначена и изготвена СЧЕ, заключението на което е прието без възражения от страните.

След запознаване с материалите в изготвената съдебно-счетоводна експертиза вещото лице е посочило постъпленията от ДФ „Земеделие“ по промоционалната програма въз основа на сключения Договор за финансово подпомагане № 17/09.02.2016г. приходната част на отчета за приходите и разходите за нестопанска дейност за съответния отчетен период, като приход от регламентирана дейност, в т.ч. като приход от дарения под условие. Посочил е, че плащанията по същата програма и договор са посочени в разходната част на отчета за приходите и разходите за нестопанска дейност за съответния отчетен период, като други плащания за регламентирана дейност. Констатирало е, че НСГБ за периода на действие на договора не е реализирало печалба от нестопанска дейност. След проследяване на всички документи по тримесечния от трите фази на програмата и одобряването на сумите по тях, от изготвените обобщени доклади от ДФ „Земеделие“, Дирекция „Технически инспекторат“, както и докладите за последващ контрол, включително и информацията за подизпълнителите вещото лице е установило, че резултатите от всички проверки по подадените заявки за плащания, са приключили с надлежно оформени изискуеми документи от проверките (Контролни листа-Работни листа). В заключението си вещото лице е посочило, че Впоследствие е одобрен размер на средства от програмата и е направен превод на 80% от одобрената сума. При изравнителното плащане е изготвен Годишен доклад от ДФ „Земеделие“ и е отразена и извършвана проверка на място в счетоводството на НСГБ в България и на Економотехника С.. Общо за периода на проекта начисленият разход по сметката и заявената сума от НСГБ е в размер 2 875 044,39 лева, а полученият приход по проекта е в размер 2 250 325,01 лева. Сумите са превеждани на 3 (три) фази по четири тримесечия, като всяка фаза има изравнително плащане. Общо са извършени 14 броя

плащания, подробно описани в Таблица № 1 от СчЕ. В таблици от № 2 до 11 вещото лице е описало подробно разходите по вид и дата, както и причините за неодобрението на разходи отхвърлени от ДФ „Земеделие“. От описанието им е видно, че средствата по програма са разходвани за дейности, които съответстват на предмета на програмата – информирание на потребители, излъчвания по телевизията в Б., хонорари за

медийно пространство, закупуване на ТВ време, пътни разходи, презентации, изложения и работни групи в С. А. и О., реклами в Б. и др. В акта не е правена проверка за целесъобразното разходване на средствата, но описанието им в експертизата съответства на целите на проекта. Констатирано е и че получените заеми Дт с/ка 151/2 за целият период е 5258827,97 лв., погасената част тези заеми е в размер на 5093305,82 лв. Съгласно предоставена справка по делото към 31.12.2023 година непогасената част от заемите е в размер на 107,56 лв. Постъпленията от членски внос, са както следва: за 2016 година - 313479,66 лв.; За 2017 година - 200124,00 лв.; За 2018 година - 62590,00 лв.; за 2019 година- 121556,42 лв. Според заключението на вещото лице стойността на средствата, които се явяват икономия по програмата – усвоени в по – нисък размер от допустимия размер на финансирането е 1,73 % или 49710,50 лева.

Съдът кредитира заключението на експертизата, което е изготвено от компетентно и непредубедено вещо лице и е обосновано.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срок, срещу подлежащ на оспорване по съдебен ред индивидуален административен акт, от лице, за което актът е неблагоприятен, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168 от АПК при разглеждане на жалби срещу административни актове съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 – дали актът е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на материалния и процесуалния закон и в съответствие с целта на закона.

Оспореният в настоящото производство АУПДВ е издаден на осн. чл. 20а, ал. 2 и ал. 6, вр. чл. 27, ал. 3 и ал. 5 от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/; чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 вр. чл. 165 и чл. 166 от ДОПК; чл. 5, ал. 2, т. 5 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор; чл. 54, пар. 1 и чл. 60 от Регламент № 1306/2013; чл. 63, пар. 2 от Регламент 2018/1046; чл. 6 от Регламент 3/2008; чл. 8, пар. 3 от Регламент № 501/2008 и на основание изискванията за избор на прилагаща организация, съгл. Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционалните програми за земеделски и хранителни продукти, приета с ПМС № 34 от 13.02.2007г.

Според нормата на чл. 11 и чл. 11а от ЗПЗП, ДФ „Земеделие“ е акредитиран за единствена Разплащателна агенция за България за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз. Съгласно § 1, т. 13 от ДР на ЗПЗП, Разплащателната агенция 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 ЕС.

Съгласно чл. 20а, ал. 1 от ЗПЗП изпълнителният директор на Фонда е изпълнителен директор и на Разплащателната агенция /РА/. Съгласно чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП изпълнителният директор издава АУПДВ по реда на ДОПК и решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от ЗУСЕСИФ. Правомощието му е обвързано с предвиденото в нормата на чл. 27, ал. 3 и ал. 5 от ЗПЗП, че РА е длъжна да предприеме необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатени суми по схеми за плащане и проекти, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, които се явяват публични държавни вземания. Компетентността на изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ да издава АУПДВ е възложена изрично с цитираната разпоредба на специалния закон. Според чл. 166, ал. 1 и 2 от ДОПК установяването на публичните държавни вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. В случая такъв административен орган е предвиден в чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП и това е изпълнителният директор на ДФЗ. От представения протокол № 197/19.08.2022 г. на УС на ДФЗ се установява, че Г. Т. е назначен за изпълнителен директор на Фонда, в тази връзка съдът намира, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, в рамките на неговите правомощия.

Оспореният АУПДВ е издаден в изискуемата писмена форма за валидност, съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК и е подписан. Нормата на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК предвижда, че административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му, от което следва, че императивно изискване на закона е административният акт да е мотивиран. В настоящият случай в оспореният АУПДВ, макар да е издадено от компетентен административен орган и в предвидената писмена форма, липсват посочени фактически и правни основания за издаването му, формиращи мотивите на административния орган за произнасяне с акт с посоченото съдържание, което е в нарушение на изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и представлява самостоятелно основание за отмяната му.

В процесния случай фактическите и правни основания за издаване на акта, съставляващи мотиви на административния орган се съдържат единствено и само в представения от О. доклад. Нещо повече проведеното административно производство е изцяло сведено и се основава единствено и само на представения от О. доклад, като административният орган не е изпълнил разпоредбата на чл.35 от АПК и не е предприел своевременно действия относно приобщаване и на други доказателства.

От съдържанието на Уведомителното писмо от 12.01.2023г. се установяват общи твърдения, преразказани от доклада на О.. С писмо изх. № 02-6200/5+1/ от 30.01.2023 г. е отказано предоставянето на доклада на О. на НСГБ поради

обстоятелството, че същият съставлявал класифицирана информация по смисъла на чл. 3, ал. 1 от Закона за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/. В писмото е посочено, че разкритите престъпления били описани в получените писма за започване производство по издаване на АУПДВ. От материалите по преписката следва адресатът да може да извлече както фактическите, така и правните основания, които са мотивирали резултата. Адресатът следва да знае точно, кои от обстоятелствата от правния мир са довели до конкретното нарушение на съответните законови норми, респ. са обосновали "санкцията". В тази връзка според настоящия съдебен състав административният орган е нарушил правото на защита на жалбоподателя, тъй като последният не е имал възможност да се запознае детайлно с вменените му нарушения и да организира защитата си.

На следващо място, от съдържанието на акта не може да бъде установено по безспорен и несъмнен начин какви точно фактически обстоятелства приема за установени органът в конкретния случай и съответно- кои точно разпоредби са нарушени. Описано е, че изпълняващата организация е била избрана чрез неконкурентна процедура; предлагащите организации не са осигурили своя собствен принос към проектите; били налице непогасени заеми; изпълнението на дейностите по програмата е било осъществено предимно от подизпълнители на Икомотехники ООД; процесът по възлагането на дейностите на подизпълнители и действителното изпълнение на същите от няколко подизпълнителя са довели до завишаване на цените на дейностите. Липсва анализ на всяко отделно нарушение, няма изложена нито конкретна фактическа обосновка на същото, нито правни мотиви, съдържащи преценка относно характера на нарушението и подведени под определена правна норма. От друга страна не става ясно и дали вмененото нарушение „допуснати сериозни нередности, които засягат целия проектен цикъл – от организацията на поръчката до изпълнението и финансирането на дейностите“ съставлява нередност по см. на чл. 70 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/ или е налице неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение по см. на чл. 27, ал. 7 от ЗПЗП. Разграничението е съществено от една страна с оглед правото на защита на НСГБ, а от друга – с оглед вида на акта, който следва да бъде издаден от изпълнителния директор на ДФЗ – с решение за налагане на финансова корекция по чл. 73 от ЗУСЕФСУ или с АУПДВ.

На следващо място, административният орган изцяло е възприел данните от окончателния доклад на О., като напълно е игнорирал и не е обсъдил в контекста на твърдяната нередност и останалите писмени доказателства, които са създадени по време на провеждане на промоционалната програма / контролни листове за проверки, писма за одобрение на информационни и промоционални материали/, както и документи, датиращи към момента на нейното приключване. В тази връзка не е посочил и доказателствата, въз основа на които е приел, че са налице твърдените нарушения. В хода на административното производство не са изискани и съответно приобщени

доказателства, които са събрани по проведеното от О. разследване и които биха могли да бъдат относими към процесния случай. Без да се отрича доказателствената стойност на доклада на О., той сам по себе си не е достатъчен да установи посочените релевантни, именно за настоящия казус факти. В тази връзка по смисъла на чл. 11, § 2 Регламент (ЕС, Евратом) № 883/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета, относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите /О./ докладите на тази служба са допустими доказателства в административното и съдебното производство, но тъй като изрично е посочено, че това не засяга правомощията на органите и на съда да оценяват свободно доказателствената сила на тези доклади, докладът не би следвало да се приема за единственото годно доказателство.

По възражението за неспазване на сроковете за искането за възстановяване на получени средства по проекта, съдът намери следното: Съгласно чл. 54, параграф 1 от Регламент 1306/2013 г., за всяко неправомерно плащане, възникнало в резултат на нередност или небрежност, държавите членки изискват възстановяване от бенефициера в срок от 18 месеца след одобрението и където е приложимо — получаването от страна на разплащателната агенция или органа, отговарящ за възстановяването, на контролен доклад или подобен документ, който посочва извършването на нередност.

Оплакването е неоснователно. Пропускането на срока по чл. 54, пар. 1 от Регламент 1306/2013 г. не е пречка да се образува производство за възстановяване на суми, тъй като този срок не е преклузивен (Решение № 4424 от 10.04.2024 г. по адм. д. № 9469 от 2023 г. на ВАС, Осмо отделение, Решение № 5930 от 15.05.2024 г. по адм. д. № 9327 / 2023 г. на ВАС, Първо отделение, Решение № 11782 / 29.11.2023 г. по адм. д. № 6225 / 2023 г. на ВАС, Четвърто отделение, Решение № 6774 от 22.06.2023 г. по адм. д. № 4349 / 2023 г. на ВАС, Четвърто отделение).

По отношение на възражението за изтекла давност: В жалбата е посочено, че относимият срок е този по Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 г. на Съвета от 18.12.1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности. Срокът, съгласно чл. 3, пар. 1 е четири години от момента, в който нередността е извършена и доколкото приложимите секторни регламенти не предвиждат по-кратък давностен срок. В чл. 3, пар. 1, ал. 4 от Регламента е установена и абсолютна погасителна давност – 8 години. Съгласно чл. 3, параграф 3 от Регламента държавите – членки запазват възможността да прилагат срок, който е по-дълъг от така установените. Настоящият състав намира, че в случая е приложима нормата на чл. 171 от ДОПК, която предвижда, че 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, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок и член 171, ал. 2 от ДОПК урежда абсолютна 10-годишна давност, считано от 1 януари на годината, следваща годината,



през която е следвало да се плати публичното задължение.

Давността започва да тече от датата на извършване на нередността - действие или бездействие на икономическия оператор, представляващо нарушение на правото на Съюза, водещо до вреда или потенциална вреда, причинена на бюджета на ЕС. Давностният срок започва да тече от извършването на нередността. Когато вследствие на действието или бездействието на икономическия оператор, представляващо нарушение на правото на Съюза, е настъпила вреда, причинена на бюджета на ЕС, началният момент на давностния срок е винаги датата на по-късното събитие - вредата (в този смисъл Решение от 06.10.2015 г. на Съда на ЕС по дело С – 59 / 14, т. 24 – 26 и Решение от 03.10.2019 г. на Съда на ЕС по дело С – 378 / 18, т. 33). В случай на многогодишна програма срокът за давност продължава докато програмата не бъде прекратена. В конкретния случай е налице многогодишна програма. Договорът е действал в периода 09.02.2006г.-09.02.2019г., а плащанията са извършени в периода от 18.08.2016г. - 20.06.2019г. Именно от 20.06.2019г. е започнала да тече давността за установяване нередността за възстановяване на средствата, представляващи вреда за бюджета на ЕС. В конкретния случай до издаване на акта не е изтекла относителната 5 – годишна давност по чл. 171, ал. 1 от ДОПК. С издаването му се прекъсва давността, а към момента не е изтекла абсолютната погасителна давност.

По отношение на съответствието на акта с материалния закон, съдът намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306 / 2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. без да се засягат специфичните разпоредби, в секторното законодателство в областта на селското стопанство не се дава никакво предимство в областта на селското стопанство.

В случая е направен извод, че за НИГБ са изкуствено са създадени условия, необходими за получаване на предимство в противоречие с действащото законодателство, на база доклада на OLAF. Той е официален удостоверителен документ, оспорен от жалбоподателя. Съгласно чл. 9 на Регламент № 1073/1999 и чл. 11, § 2 от Регламент № 883/2013, окончателните доклади на OLAF са допустимо доказателство, включително в съдебното производство. Те трябва да се оценяват по същите правила, както биха били оценявани административните доклади, изготвени от инспектори на националната администрация и имат същата доказателствена сила като тях. Това не засяга правомощията на органите и на съда да оценяват свободно доказателствената сила на тези доклади. Това означава, че докладът на OLAF не би трябвало да се приема за доказателство, което има предварително определена сила и обвързва съда задължително.

Съгласно чл. 170, ал. 1 от АПК, административният орган трябва да установи

съществуването на фактическите основания, посочени в него. Докладът на OLAF е именно фактическото основание, което е посочено в оспорения АУПДВ и всъщност е единственото основание за неговото издаване. Той трябва да бъде ценен и обсъден заедно с всички останали доказателства по делото. Обратното тълкуване води до извод, че всеки един доклад на OLAF, в който е установено изкуствено създаване на условия, ще води до отхвърляне на жалбата. Смесът на разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК е, че оспорените пред съда административни актове не се ползват с презумпция за законосъобразност. Органът трябва да се справи с тежестта да докаже, че съществуват фактическите основания, посочени в оспорения административен акт. Изводите, които са направени в доклада на OLAF, не се споделят от съда, тъй като не са надлежно обосновани. Административният орган не е провел самостоятелно производство, което да провери фактическите установявания в доклада на OLAF. Възприел е констатациите в него безкритично. Следва да се има предвид, че в доклада липсва конкретика и такава не е налице и в обжалвания акт.

Съгласно на чл. 27, ал. 3 от ЗПЗП, разплащателната агенция е длъжна да предприеме необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатените суми по схеми, мерки и интервенции за подпомагане, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в законодателството на Европейския съюз. В изпълнение на това свое правомощие ДФ „Земеделие“ е осъществил последващ контрол.

Установени и описани в доклада са 4 групи нередности: организация на конкурсната процедура; използване на подизпълнители; завишаване на цените и финансиране на дейностите по проекта.

В съответствие с чл. 13, параграф 2 и параграф 3 на Регламент (ЕО) № 3 / 2008 г., финансирането на програмите по информиране и подпомагане се осигурява при разпределение – 50 % за Европейския съюз, 20 % за прилагашата организация и 30 % за държавата – членка, като последното представлява допустима държавна помощ. На основание чл. 16, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 501 / 2008, преди сключване на договор прилагашата организация е длъжна да внесе гаранция за добро изпълнение на стойност 15 % от припадащото се финансиране на Общността. За сключване и изпълнение на договора за НФГБ е следвало да осигури финансов ресурс в размер на 35% от цялата стойност на договора, което е условие за сключване на договора.

Според доклада на OLAF, всички предлагачи организации били предварително финансирани от прилагашата организация – Economotechniki L.. Те получили множество заеми, включително за осигуряване на собствения им принос от 20 %. Според доклада тези заеми нямат обезпечение. Споразуменията предвиждат да бъдат изплатени след възстановяването на средствата от ДФ „Земеделие“. Това е оценено като нарушение на

изискванията на програмата, засягащо финансиране дейностите по проекта.

Според доклада за конкретния договор от 2016г. НСГБ е организирано процедура за избор на изпълняваща организация. Обявата е била публикувана в два национални вестника. Използвани били следните критерии за оценка със съответните им тежести: предишен опит на икономическия оператор (40 %), технически и икономически възможности (20 %) и качество на предложението(20%).

Прието е в доклада на О., че процедурата се отклонява значително от изискванията за състезателна процедура, тъй като не е взета предвид цената, въпреки националната наредба, която дава приоритет на икономически най-изгодната оферта. Използван е количествен критерий – „значително“, без да се мотивира, кое отклонение се приема за значително и кое за незначително и на какви входящи параметри се основава количественият критерий, което прави оценката субективна.

Няма как да се приеме, че съответните критерии не са имали за цел да се определи икономически най – изгодната оферта, доколкото изводът е неясен и необоснован. Според критериите, качеството на офертата има тежест 20 %. Това включва и цената на предложението. Съгласно чл. 16, ал. 4 от Наредбата за условията и реда за избор, изпълнение и контрол на промоционални програми за земеделски и хранителни продукти (приета с ПМС № 34 от 14.02.2007 г.) офертата трябва да има определено съдържание, определено в пет точки. В точка 4 на алинея четири е установено задължението на подаващия офертата да посочи цена. Съответно цената на офертата е включена в критерия „качество на предложението“ и е взета предвид при оценяване на офертите. Липсва яснота, с какво приетите критерии нарушават принципа на равно третиране и състезателността на процедурата.

Следва да се има предвид, че изборът на прилагаща организация е одобрен от компетентния национален орган – Министъра на земеделието и храните, т.е. прието е, че той отговаря на действащата наредба. Не са посочени нито в доклада на О., нито в обжалвания акт фактите на база на които се твърди отклоняване от състезателната процедура, които да могат да бъдат обективно проверени в съдебното производство. Поради което не се установява твърдяното нарушение.

Относно твърдението, че са използвани подизпълнители, което е оценено в доклада и акта като нарушение, съдът намира следното: Твърди се, че спечелилата прилагаща организация - Economotechniki L., декларирала, че при изпълнението на програмите няма да използва подизпълнители. Проверката установила, че дружеството е възложило повечето дейности по промоционалните програми на подизпълнители. Разходите възлизали на 60 % от общата стойност на програмите. Сочил се, че действителните разходи за изпълнение на дейностите били по-ниски от фактурираните от

подизпълнителите и от прилагащата организация. Не се сочи конкретно по кои програми са ползвани подизпълнители и по кои – не.

В оспорения административен акт се приема, че в съответствие с чл. 4 от образеца на договор, използван в хода на осъществяване на програмата, националният компетентен орган трябвало да бъде уведомен за използването на подизпълнители. Анализът на проектната документация показвал, че Economotechniki L.. е декларирала, че при изпълнението на промоционалната програма е възложило повечето дейности на подизпълнители. Установени са: A. Mitsicoudis & Sia E.E., „Маркет Мейкър БГ“ ЕООД и „Уърлд АДВ“ ЕООД.

В доклада на OLAF и обжалвания акт е посочено, че не е допустимо цялата кампания или по-голяма част от нея да се делегира на друго дружество, което не е подлежало на състезателна процедура за подбор. Доброто финансово управление предполагало такова делегиране да остане ограничено.

Настоящият състав намира, че в случая не е констатирано нарушение на договора и на закона. Доколкото заключенията в доклада на О. са общи и засягат 11 различни процедури, както и няма конкретика по отношение на отделните договори, не може да се прецени какви подизпълнители са ползвани в случая и какъв ресурс са получили.

На следващо място, в доклада не се сочи изборът на подизпълнители да нарушава закона. Изборът на подизпълнители не е изключен при този вид договори и възлагането на дейността на такива не е нарушение. В чл. 4, т. 5 от договора за финансово подпомагане № 17 от 09.02.2016 г. е предвидена клауза относно „евентуалните подизпълнители“, т. е. принципно тази възможност не е изключена. Нарушаване на предварително обявеното решение да не се ползват подизпълнители, не е съществено условие на договора, видно от критериите за оценка на офертите. От което следва, че документите не установяват соченото в доклада и обжалвания акт нарушение на закона или договора, което да е се квалифицира като нарушение на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013.

По твърденията за завишаване на цените, съдът намира следното:

В хода на административното разследване е извършен анализ на фактури, платежни документи и счетоводни данни от подизпълнителите на Economotechniki L.. Приема се за установено, че достигналите до крайните доставчици на услуги действително платени суми, са значително по – ниски от тези, които е получила основната изпълняваща организация.

На първо място, в доклада на OLAF липсва достатъчно конкретика, а и не са изложени факти засягащи конкретната програма. Дадени са примери, че в изпълнението на различни програми „Н. се на черешите на ЕС“(Германия, Ш., Ф.) 2016 – 2018 г., Вина със ЗНП/ЗГУ в трети държави(САЩ, Китай), има разлики в стойностите на 13 фактури, издадени от подизпълнителите на

изпълняващата организация и съответните им фактури, издадени доставчиците на подизпълнителите. Твърди се също така, че не са извършени плащания по част от фактурите към подизпълнителите. Даден е пример с проверка извлечение на счетоводните записвания на дружеството – подизпълнител „Маркет Мейкър БГ“ ЕООД към 14.10.2021г.

Съдът приема за недоказани твърденията за завишаване на цени и неплащане на доставки по отношение на конкретната програма и договор. Твърденията в доклада на OLAF са общи, което се дължи на обстоятелството, че в него се съдържат резултатите от проверките на общо 11 броя програми, а се дават примери за единични фактури по различните програми. На следващо място, от обстоятелството, че в счетоводството на „Маркет Мейкър БГ“ ЕООД няма счетоводно отразяване на плащане на фактури по различна програма от процесната - „Спиртни напитки с географско указание“ не може да се правят изводи за паричните суми по процесната програма. Конкретните примери в акта на О. касаят различни договори от процесния.

Относно твърденията за допуснато нарушение чрез финансиране на дейностите по проекта, съдът намира следното:

Установено е, че НСГБ е получило заеми от Economotechniki L., с коит е финансирало участието си в проекта. В доклада на О. и акта се сочи, че финансирането на дейностите по проекта, включително собствения принос на предлагащата организация, е направено със заеми от изпълняващата организация, което е оценено за спорна практика. Посочено е, че всички дейности по програмата са финансирани от Economotechniki L. предварително.

Съдът намира, че няма разпоредби от националното или от европейското законодателство, които да забраняват тази практика. Дори самият административноразследващ орган приема, че това е „спорна практика“, но не и забранена. Не са посочени и конкретни разпоредби, които да въвеждат забрана за икономическите оператори да се финансират чрез получаване на парични заеми. От което следва, че не е допуснато нарушение на законодателството с тази практика.

Съгласно разпоредбата на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306 / 2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на Регламенти (ЕИО) № 352 / 78, ЕО № 165 / 94, (ЕО) № 2799 / 98, (ЕО) № 814 / 2000, (ЕО) № 1290 / 2005 и (ЕО) № 485 / 2008 на Съвета, без да се засягат специфичните разпоредби, в секторното законодателство в областта на селското стопанство не се дава никакво предимство на физическо или юридическо лице, за които е установено, че условията, необходими за получаване на такива предимства, са създадени изкуствено, в противоречие с целите на това законодателство.

В своята практика ВАС дава определение на това, какво представлява „изкуствено създаване на условия за получаване на предимство, в противоречие със законодателството на ЕС“. Практиката е формирана във връзка с тълкуването и прилагането на законодателството в областта на финансирането с европейски средства.

За наличието на „изкуствено създадени условия“ се изисква изследване на наличието на обективен и субективен елемент в смисъла, разяснен с решението на Съда на ЕС от 12.09.2013 г. по дело С – 434/12. Според посочения съдебен акт, чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 65 / 11 трябва да се тълкува в смисъл, че условията за прилагането му включват кумулативна установеност на обективен и субективен елемент.

За обективния елемент релевантни са обстоятелствата в конкретния случай, въз основа на които може да се направи извод, че целта, преследвана със схемата за подпомагане няма да може да бъде постигната.

За субективния елемент определящи са доказателствата, че с изкуственото създаване на необходимите условия за получаване на плащане въз основата на схемата за подпомагане, кандидатът за това плащане е възнамерявал единствено да получи облага в противоречие с целите на схемата. При това трябва да са обосновани не само обстоятелствата като правните, икономическите и/или лични връзка между лицата, участващи в сходните инвестиционни проекти, но и да са установени улики, свидетелстващи за умишлена координация между тези лица.

Съдът на ЕС уточнява, че не се допуска да бъде отказано плащане по схемата за подпомагане на Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) единствено поради това, че инвестиционният проект, който кандидатства за подпомагане по тази схема, е функционално несамостоятелен или че съществува правна свързаност между кандидатите за такова подпомагане, при това без да се вземат предвид другите обективни елементи.

Настоящият състав на съда намира, че не се доказва липса на постигане на целта на програмата. Съгласно мотивите на Регламент 501/2008 целта на промоционалните програми е информиране и насърчаване, свързано със селскостопанските продукти и с метода им на производство, както и с хранителните продукти, произведени на базата на селскостопански продукти, на вътрешния пазар и на пазарите на трети страни. Съгласно Регламент № 3/2008 Общността извършва действия, свързани с насърчаване, на вътрешния пазар и на пазарите на трети страни, на редица селскостопански продукти, дава тласък на действията, провеждани от държавите-членки, като подобрява представата за тези продукти сред потребителите в Общността и в третите страни, особено по отношение на качеството, хранителната стойност и безопасността на хранителните продукти и начините на производство. Като помага за отварянето на нови пазари, тази дейност би могла също да окаже

мултиплициращ ефект върху националните или частни инициативи.

На първо място, съдът констатира, че ДФЗ е одобрил всички заявки за плащания - текущи и окончателни, и е приел междинните и годишни доклади на НСГБ. Всички дейности по промоционалната кампания са успешно завършени. Не се и сочи в АУПДВ, коя цел на програмата не е била изпълнена. Фактът, че средствата по програмата са ползвани за целите ѝ се установява от заключението на приетата по делото експертиза, в която подробно са посочени дейностите, които са били финансирани със средствата, които съответстват на целите на проекта.

Според настоящия състав, в конкретния случай липсват доказателства и за наличие на субективния елемент от конструкцията за създаване на „изкуствени условия“. Не се установяват преки доказателства за знание за участие в схема за създаване на изкуствени условия за получаване на финансиране от публични фондове, което води до липса на нередност. Липсват доказателства за умишлена координация между НИГБ и Economotechniki L.. Не се излагат конкретни твърдения за наличие на връзки между участниците в програмата – правни, лични и други. Липсват доказателства за определена предварителна дейност, която е осъществена между жалбоподателя и прилагащата организация. Само въз основа на обстоятелството, че дружество Economotechniki L. е изпълняваща организация по множество програми не може да се обоснове извод за наличие на „изкуствено създадени условия“.

В заключение, по делото липсват доказателства за наличие на обективния и субективния елемент от предпоставките, за да се приеме, че НИГБ е създадо „изкуствени условия за получаване на предимство, в противоречие със законодателството на ЕС“.

Липсват и данни за извлечена облага от НИГБ. Видно от заключението на приетата експертиза, дружеството не е реализирало печалба от дейността.

Предвид изложените мотиви, съдът намира, че жалбата е основателна, а оспореният АУПДВ като незаконосъобразен трябва да бъде отменен.

За прецизност следва да се посочи, че в АУПДВ не е обсъдено дали дейностите по въпросната програма, за която от НСГБ е получено финансиране, реално са изпълнени, за което има доказателства, и в каква степен, за да се прецени, дали наложената мярка – публично вземане в размер на 2 250 325,01 лева – е най-подходяща и дали същата не надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на преследваната цел.

Предвид изложените мотиви, съдът приема, че жалбата е основателна, а оспореният АУПДВ като незаконосъобразен, следва да бъде отменен.

Предвид изхода на спора, на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да се присъдят поисканите и действително извършени разноски за производството, платими от ответника. Направени са разноски от 50 лева – внесена държавна такса, депозит за вещо лице – 1850 лв. и 17 500 лева – заплатено възнаграждение за един адвокат, съгласно представения Договор за правна защита и съдействие, което по своевременно направеното възражение на ответника съдът не намира за прекомерно, съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, събрания обем доказателствен материал и осъщественото процесуално представителство.

Водим от изложеното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

**Р Е Ш И:**

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № 01-6200/1#2/25.08.2023 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие".

ОСЪЖДА Държавен фонд "Земеделие", да заплати на Национален съюз на градинарите в България, ЕИК[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 19 400 лева..

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: