

РЕШЕНИЕ

№ 2659

гр. София, 19.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 25.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **3674** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следв. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.162-166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/ и във вр. с чл. 39 от Закона за държавните помощи (ЗДП).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от М. Д. П., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № РД-05-9/11.03.2020г., издаден от Министъра на земеделието, горите и храните, с който за жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 1 650 473 лв. и лихва в размер на 969 972,63 лв., издаден на основание чл.10 от Закона за държавните помощи /ЗДП/ и чл.38, ал.1, във вр. ал.3 от ЗДП, Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 final от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA. 26212(2011/C) и № SA.26217 (2011/C), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и във вр. с чл. 162, ал.2, т.6 и т. 9, чл. 165 – чл.166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс/ ДОПК/.

Жалбоподателят оспорва АУПДВ на няколко основания – като издаден в противоречие с материалния закон, като издаден при съществено нарушение на процесуалните правила и в несъответствие с целта на закона и иска отмяната му. Конкретно коментира решението на Европейската комисия С (2014) 6207 final от 05.09.2014 г. и начина на извършване на замяната, както и липсата на възможност в

хода на административното производство по издаването на оспорения акт да се запознае с в документите по административната преписка, да дае обяснение и изложи възраженията си. Сочи, че от страна на административния орган му е предоставена възможност да се запознае с административната преписка, но същият не е взел предвид нито едно от възраженията му, свързани с определянето на оценката по чл.38 ал.7 т.2 от Закона за държавните помощи от правоспособен независим оценител, който не е в трудово или служебно отношение с възложителя и не е свързано лице по смисъла на пар.1 т.3 от ДР на ДОПК. Поддържа липсата на кумулативно предвидените условия, за да е налице хипотезата на държавна помощ. Възражение прави и срещу начислената лихва.

В проведените по делото открити съдебни заседания жалбоподателят се представлява от адв. И. М. от САК, която поддържа жалбата. Прави искане за допускане на съдебно-икономическа експертиза, с конкретно формулирани въпроси, уважено от съда. В позиция по същество и в представена писмена защита моли за отмяна на АУПДВ, доколкото заключението на допуснатата експертиза установява липсата на държавна помощ. Поддържа, че административният орган не е установил преди издаването на акта качеството на „предприятие“ на жалбоподателя, при липсата на осъществена стопанска дейност от последния с имотите, предмет на договора за замяна, като единствено от предмета на дейност на дружеството, вписан в търговския регистър не може да се обосновава качеството на „бенефициер“ и предприятие“ на адресата на акта. Твърди, че за определяне на оценката на имотите административния орган не е използвал независимо оценител, доколкото едноличен собственик на капитала на избраното дружество – оценител – [фирма] е Министерство на земеделието, храните и горите. Оспорва и по същество изготвената оценка на имотите. Претендира присъждане на разноски, съобразно представен списък на разноските в размер на 650 лв.

Ответникът – Министърът на земеделието, храните и горите, чрез процесуалния си представител Г.П., оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да постанови решение, с което я отхвърли. В представена писмена защита развива доводи, че жалбоподателят представлява „предприятие“ по смисъла на чл.107 пар.1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), с позоваване на практиката на Съда на ЕС в областта на конкуренцията, като поддържа, че „предприятие“ е всеки субект, който извършва икономическа дейност, независимо от неговия правен статут и начин на финансиране, като под икономическа дейност следва да се разбира всяка дейност, която се състои в предлагане на стоки и услуги на даден пазар. Твърди, че извършваната от жалбоподателят търговска дейност, съобразно вписания предмет на дейност в ТР го определя като „предприятие“. Оспорва доводите на жалбоподателя за постановяване на акта в противоречие с чл.38 ал.7 от Закона за държавните помощи. Оспорва заключението на изготвената в съдебното производство икономическа експертиза, с оглед липса на правоспособност на оценителя, поради невписването му в Регистъра на независимите оценители към К. на независимите оценители, както и поради ползването на ограничен брой пазарни аналози от вещото лице. Моли за постановяване на решение, с което се потвърди законосъобразността на оспорения АУПДВ и се отхвърли жалбата. Претендира присъждане на разноски.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител за участие в производството и не изразява становище по жалбата.

Въз основа на събраните в хода на съдебното производство доказателства и тези

приложени по приобщената административна преписка, съдът намира за установено от фактическа страна следното:

С Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и № SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, издадено на основание чл. 108, пар. 2, първа алинея ДФЕС е установено, че държавната помощ, отпусната на предприятия при сделките за замяна на горска държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1 януари 2007 г. – 27 януари 2009 г., е неправомерно приведена от Република България в действие, в нарушение на чл. 108, пар. 3 ДФЕС /доколкото Комисията не е била информирана от държавата за плановете ѝ да извърши посочените сделки/ и е несъвместима с вътрешния пазар. Решението на ЕК не е обжалвано пред Общия съд на ЕС, като отказа за обжалване се основава на решение на МС от 05.11.2014 г. и е влязло в сила.

Според чл. 14, пар. 1 и пар. 3 от действащия към влизане в сила на решението на ЕК Регламент (ЕО) № 659 / 1999:

Когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава-членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от получателя (наричано по-долу „решение за възстановяване“) – пар.1. Без това да накърнява разпореждане на Съда на Европейските общности, съгласно член 185 от Договора, възстановяването се извършва незабавно и в съответствие с процедурите по националното законодателство на съответната държава членка, при условие че те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на решението на Комисията. За тази цел и в случая на производство пред националните съдилища съответните държави членки предприемат всички необходими стъпки, които са предвидени в съответните им правни системи, включително и временни мерки, без да се засяга правото на Общността. / пар.3/.

В решението на ЕК не са индивидуализирани получателите на помощта и размерът на помощта, която трябва да се възстанови. Поради това, в чл. 6 от същото, е разпоредено в срок от 4 месеца от уведомяването за настоящото решение Република България да представи информация за наименованието на частната страна, т.е. на бенефициера, и причините, поради които тя счита или не счита тази страна за предприятие; административните и пазарните цени за частните и държавните горски парцели, които са заменени.

Съгласно разпоредбата на чл.6 от решението, България следва да предостави информация, като: списък на всички сделки за замяна, с административните и пазарните цени за частните и държавните горски парцели, които са заменени, информация за допълнителните парични суми, включени във всяка сделка, както и произтичащия от това размер на държавната помощ; - наименованието на частната страна, т.е. на бенефициера на сделката за замяна, участваща във всяка сделка, и причините, поради които се счита или не се счита, тази страна е предприятие. България следва да установи случаите, при които възстановяването ще се извърши въз основа на пазарните цени към момента на сделките за замяна, посочени в представеното от България становище 2014/032997; както и случаите, при които възстановяването ще се осъществи чрез отмяна на сделката за замяна; и случаите, при които възстановяването ще се извърши въз основа на сумите, определени от независим експерт оценител и документи, доказващи, че такъв независим експерт е

бил назначен след подбор чрез публична тръжна процедура и одобрение от Комисията;

В срок от осем месеца от уведомяването за настоящото решение Република България следва да предостави на Комисията следната информация: а) списъка на бенефициерите, които са получили помощ, предоставена при посочените в член 1 сделки за замяна, и общия размер на помощта, получена от всеки от тях в резултат на тези сделки; б) общата сума (главница и лихви по възстановяване), която трябва да бъде възстановена от всеки бенефициер; в) подробно описание на вече предприетите и предвидените мерки за изпълнение на настоящото решение; г) документи, доказващи, че на бенефициерите е наредено да възстановят помощта. 3/. В срок от дванадесет месеца след уведомяването за решението Република България представя документи, доказващи, че помощта е била възстановена изцяло от съответните бенефициери. Решението предвижда, че Република България информира редовно Комисията за напредъка по изпълнение на националните мерки, взети в изпълнение на настоящото решение, до окончателното възстановяване на помощта, предоставена при сделките за замяна и посочена в член 1, като представя доклади на всеки два месеца. По искане на Комисията тя предава незабавно информация за вече взетите и предвидените мерки в изпълнение на настоящото решение. Тя предоставя също подробна информация относно сумите на помощта и лихвите по възстановяването, които вече са възстановени от бенефициерите;

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., е предпоставка за образуването на административното производство от компетентния в Р България орган, за предприемане на мерките по неговото изпълнение. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г., приложим към датата на издаването на оспорения в настоящото производство АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи, в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ, е предоставена на министъра на земеделието, храните и горите.

Административното производство по издаването на оспорения в настоящето производство АУПДВ № РД05-9/11.03.2020 г., по отношение на жалбоподателя [фирма] е започнало с уведомление изх. № 70-5693/20.11.2019 г. / л.23-24/, с което на основание чл. 26, ал.1 от АПК, същият е уведомен, че в Министерство на земеделието, храните и горите, се открива производство по издаването на акт за установяване на публично държавно вземане, с посочено от административния орган правно основание: „ чл.38, ал.3 от ЗДП и чл. 162, ал.2, т.6 и 9 от ДОПК“, като на жалбоподателя е предоставен 14 дневен срок за представяне на доказателства, възражения и обяснения. Уведомлението е връчено на жалбоподателя на 25.11.2019г. (л.25).

От жалбоподателя е депозирано становище от 09.12.2019год. (л.26-29), с което е оспорено предоставянето на държавна помощ с позоваване на определението за държавна помощ, съобразно чл.107 пар.1 от ДФЕС.

Административното производство е приключило с издаването на оспорения в настоящето производство АУПДВ с който по отношение на жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 1 650 473 лв. и лихва в размер на 969 972,63 лв.

В съдебното производство са приети като доказателство материалите, представени от ответника с административната преписка, както и допълнително представени от същия писмени доказателства (л.349-350), обособени в самостоятелно приложение към делото. По искане на жалбоподателя е допусната съдебно-икономическа експертиза, заключението на която е прието като доказателство по делото.

Установено е, че с Договор за замяна на недвижим имот № 214/09.05.2008 г., сключен между „А.” Е. и Държавна агенция по горите, дружеството е заменило 126 собствени поземлени имоти гори и земи от горския фонд с обща площ 10 198,780 дка, намиращи се в землището на [населено място], [населено място] дол, [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], всички села в [община], оценени на общо 6 694 033 лв., като в замяна е получило поземлени имоти от държавен горски фонд, частна държавна собственост с обща площ 1 282,082 дка в землището на [населено място], [община], на обща стойност 6 611 382,69 лв. Договорът е сключен въз основа на изрична заповед № 757/30.04.2008год. на Председателя на Държавна агенция по горите / л.30-126/.

В изпълнение на Решението на ЕК, Министерство на земеделието, храните и горите е провело процедура по ЗОП с предмет „Избор на правоспособен, независим оценител и/или оценителски екип, регистрирани по Закона за независимите оценители, които да извършат оценка на поземлени имоти в горски територии в съответствие с изискванията на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година, относно схема за помощ № SA. 26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA. 26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии“. С Решение № 862/29.09.2017 г. на Изпълнителна агенция по горите е класиран за изпълнител [фирма]. От изпълнителя е изготвен оценителски доклад от 2018г. (л.133-173.), според които реалната пазарна цена на държавния имот е 5 385 074 лв. Във втори изготвен оценителски доклад от същия оценител, пазарната цена на имотите, предоставени от жалбоподателя по договора за замяна е определена на 3 805 204лв.(л.174-200).

В заключението по оценителските доклади е посочено, че оценките са получени по метода на пазарните аналози за период 2007-2009 г.

Като част от административната преписка е приложена Методика за определяне на размера на несъвместимата държавна помощ съгласно съображение (147) от Решението на ЕК (л.328). Методиката съдържа текст от мотивите на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final от 5.09.2014 година. Съдът, не кредитира така представената „методика“, като метод за установяване на размера на несъвместимата държавна помощ, която РБългария, съгласно изискванията, обективирани в Решението на ЕК, в лицето на конкретния администратор на държавна помощ-Министъра на земеделието, граните и горите, е следвало да приеме, доколкото представения текст не отговаря на императивните изисквания на закона за документ. Всеки документ, по смисъла на АПК, във вр. чл.144 от ГПК, който може да бъде кредитиран от съда като такъв, следва по безспорен и категоричен начин да удостоверява авторството, автентичността и датата на издаването му. Доколкото в случая, съгласно изискванията на ЕК, методиката, която РБългария, ще прилага, в конкретната процедура по възстановяване на неправомерно предоставена помощ, е предпоставка, за определяне на размера на възможната неправомерна държавна

помощ, то същата следва да бъде приета под формата на валиден вътрешнонормативен акт, който да отговаря, на всички изисквания за приемането на такъв акт, и да може да бъде окачествен като документ по смисъла на закона и ценен като доказателство по делото. Такъв в случая, не е представен и съдът, с оглед доказателствената тежест, която носи ответникът в производството по делото, приема, че не е изготвен в хода на административното производство и не е установен.

В съдебното производство, по искане на жалбоподателя е допуснато изслушването на съдебно-икономическа (оценителна) експертиза, при която вещото лице, след като се запознае с доказателствата по делото, да даде отговор на въпросите:

1. Каква е реалната пазарна цена към датата на замяната – 09.05.2008г. на общо 126 имота, гори и земи от горски фонд, с обща площ 10 198,780 дка, бивша собственост на жалбоподателя, описани подробно в Договора за замяна № 214/09.05.2008г.?
2. Каква е административната цена на същите имоти, определена по Наредбата, обн. в ДВ бр.101/18.11.2003г.
3. Каква е реалната пазарна цена към датата на замяната – 09.05.2008г. на общо 31 имота, гори и земи от горски фонд, с обща площ 1 282,082 дка, бивша частна държавна собственост, описани подробно в Договора за замяна № 214/09.05.2008г. ?
4. Каква е административната цена на същите имоти, определена по Наредбата, обн. в ДВ бр.101/18.11.2003г.
5. Каква е стойността на разликата между цената, изчислена по реда посочен във въпрос 1 минус цената, изчислена по реда, посочен във въпрос 2?
6. Каква е стойността на разликата между цената, изчислена по реда посочен във въпрос 3 минус цената, изчислена по реда, посочен във въпрос 4?
7. Каква е стойността на разликата между цената, изчислена по въпрос 6 минус цената, изчислена по въпрос 7?

От заключението на оценителната експертиза, изготвено от вещото лице С. К., се установява, че пазарната цена на имотите, гори и земи от горския фонд, бивша собственост на жалбоподателя към датата на замяната е 2 692 480,56 лв. Административната цена на същите имоти е 6 694 033 лв. (въпрос 2)

Вещото лице установява, че пазарната цена на имотите, гори и земи от горския фонд, бивша частна държавна собственост, към датата на замяната е 138 721,29 лв.(отговор на въпрос 3) Административната цена на същите имоти е 6 611 382,69 лв. (в отговор на въпрос 4).

Стойността на разликата между цената, изчислена при отговор на въпрос 1 минус цената, изчислена при отговор на въпрос 2 е минус 4 001 552,44 лв. (отрицателно число).

Стойността на разликата между цената, изчислена при отговор на въпрос 3 минус цената, изчислена при отговор на въпрос 4 е минус 6 472 661,4 лв. (отрицателно число).

Стойността на разликата между цената, изчислена при отговор на въпрос

6 минус цената, изчислена при отговор на въпрос 5 е минус 2 471 108,96 лв.(отрицателно число).

В пояснения в съдебно заседание, проведено на 25.01.2022г. вещото лице е обяснило използваните пазарни аналози и периода, за който са относими същите. Установява, че за относимия времеви период в службата по вписванията в Районен съд – Самоков е установил само посочените в заключението му нотариални актове, които са само 2 броя, които определя като достатъчни. В заключението са посочени и ползваните пазарни аналози при определяне на пазарната цена на имотите, бивша собственост на жалбоподателя. Вещото лице пояснява изрично как е получил конкретните стойности в заключението си - чрез ползване формулата, посочена в решението на Европейската комисия.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като изготвено обективно, съдържащо в пълнота отговори на поставените въпроси и при използване на формулата, посочена в решението на ЕК, както и изготвено при обективно и реално съществуващата информация за пазарни аналози - сделки с имоти в горски територии, в процесния период от време. Съдът намира за неоснователни възраженията на ответника за липса на компетентност на вещото лице за изготвяне на експертизата, доколкото вещото лице е регистрирано като оценител на гори и земи от горския фонд, включено и в списък на вещите лица със съответна квалификация, за което притежава и необходимите удостоверения.

Въз основа на установените по-горе факти, приетите доказателства и приложимия закон, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата срещу АУПДВ /№ РД-05-9/11.03.2020г., издаден от Министъра на земеделието, горите и храните е процесуално допустима, подадена в законоустановения срок от надлежна страна, адресат на акта, с право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съдебният контрол за законосъобразност на оспорения административен акт обхваща преценката дали са налице установените от административния орган релевантни юридически факти, изложени в мотивите на акта, и доколко същите се субсумират в посочената като правно основание за издаването му норма и респективно дали се следват предвидените правни последици. В тежест на административния орган, съгласно чл.170 ал.1 от АПК, е да установи наличието на посочените фактически основания и изпълнението на законовите изисквания при издаването на оспорения акт.

В оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане е посочено, че същия е издаден на основание чл.10 ЗДП и чл.38, ал.1, във

вр. ал.3 от ЗДП, чл. 59, ал.1 и ал.2 от АПК и чл. 162, ал.2, т. 6 и т. 9, чл. 165 и чл. 166 от ДОПК.

За да прецени законосъобразността на проведеното административно производство, съдът съобрази приложимата нормативна уредба на общностното и националното право, в процесния случай:

В чл. 87 от Договора за създаване на Европейската общност (сега чл. 107 от Договора за функциониране на Европейския съюз /ДФЕС/) е посочено, че „Освен доколкото е предвидено друго в този Договор, всяка помощ предоставена от държава-членка или посредством държавни ресурси, в каквато и да е форма, която изкривява или заплашва да изкриви конкуренцията, давайки предимство на определени предприятия или на производството на определени стоки, ще се счита за несъвместима с вътрешния пазар, доколкото тя засяга търговията между държавите-членки.” За и с цел гарантирането на конкуренцията и равнопоставеността в рамките на общия европейски пазар, държавите-членки на ЕС, предоставят, по силата на самите договори, на Европейската комисия и на Съвета на Европейския съюз, възможността да разрешава предоставянето на държавни помощи. Категории помощи са изключени от контрола на Европейската комисия, доколкото се приема, че техният ефект е незначителен. Разрешаването на мерките, представляващи държавни помощи, става или посредством групово освобождаване на цели категории помощи или посредством индивидуално освобождаване на съответната мярка, след нотификация-уведомление от страна на държавата-членка и изрично или мълчаливо разрешение ЕК, по реда на чл.108, § 3 от Договора за функциониране на Европейския Съюз /ДФЕС/.

Мерките, които могат да бъдат предприети за отстраняване на ефекта от неправомерно предоставена държавна помощ, несъвместима с вътрешния пазар, от страна на ЕК, са нормативно установени в Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО, приложим към момента на издаване на Решение на Европейската Комисия С(2014) 6207 final, от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, в сила, към датата на постановяването на акта на ЕК, отм. считано от 13.10.2015 г. с Регламент /ЕС/ 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015 г.

Регламент 659/99/ЕС задължава ЕК, да проучи всяка информация

достигнала до нея за наличието на недопустима държавна помощ, доколкото производството пред ЕК, е образувано по сигнал за нарушение на задължението за нотификация. В хода на това проучване може да се изиска информация от държавата-членка, за която се твърди, че е предоставила тази помощ. Когато установява недопустима държавна помощ, ЕК, задължава държавата-членка да предприеме всички необходими мерки, за да изведе от бенефициента тази помощ. Помощта се възстановява с лихва от датата, на която е била на разположение на бенефициента, до датата на възстановяването. Лихвата се определя от ЕК. Начинът на възстановяването на помощта, е предоставен изцяло в правомощието на държавата-членка, да определи в националното си законодателство, норми, уреждащи начина и реда за възстановяване, доколкото то дава възможност за незабавно и ефективно изпълнение на решението, а в случай, че изпълнението е предмет на съдебен контрол от страна на националните съдилища – държавата-членка е длъжна да вземе всички необходими предварителни мерки, така че да не се осуети или забави възстановяването на помощта.

Към 11.03.2020г., когато е издаден оспорения в настоящото производство Акт за установяване на публично държавно вземане, правната рамка на националните норми, регулиращи възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ, установена от ЕК, е приложим Закона за държавните помощи /ЗДП/, бр. 85 от 24.10.2017г. и Правилника за прилагане на Закона за държавните помощи /ППЗДП/. ЗДП е специален закон, уреждащ по силата на чл.1, т.6 от същия, националния ред и процедура по възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ. Съгласно чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г./, приложим към датата на издаването на оспорения АУПДВ, специална компетентност по отношение на държавните помощи, в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, на контролиращ орган и администратор на държавна помощ е предоставена на Министъра на земеделието, храните и горите.

Регламент 659/99/ЕС, ЗДП И ППЗП, предвиждат, че решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ подлежи пряко на принудително изпълнение по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, освен ако 1/. изпълнението му бъде спряно от Съда на Европейския съюз в рамките на процедурата по обжалване на решението на Европейската комисия, или 2/. ако в решението на ЕК, не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на сумата, която трябва да се възстанови. В последния случай

компетентния български орган следва да издаде допълнително и акт за установяване на публично вземане.

Процедурата по издаването на АУПДВ е уредена в Глава VI от ЗДП. Предвидени са две правни хипотези, при които се възстановява неправомерно предоставена помощ. Първата предвижда възстановяване, въз основа директно на Решение на ЕК, когато то представлява ИАА, по отношение на конкретен бенефициер и конкретно определя размера на вземането, подлежащо на възстановяване /главницата и лихвата/, по реда на чл.38, ал.1 и ал.2 от ЗДП. Втората хипотеза, е предвидена в нормата на чл. 38, ал.3 от ЗДП, когато не е индивидуализиран субекта на държавната помощ и размера и в решението на ЕК.

Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/С) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08), приведена в действие от Република България при разпоредителни сделки за замени на поземлени имоти в горски територии, е влязъл в сила административен акт, който е и основание за инициране на производство от компетентния национален орган, по реда на втората посочена по-горе хипотеза в специалния закон-чл. 38, ал.3 от ЗДП. Съгласно нормата на чл.38, ал.3 от ЗДП: „Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на Административнопроцесуалния кодекс“. Т.е. националният компетентен орган, следва да издири, идентифицира и определи наличието на нормативно-установените предпоставки за издаването на ИАА, по отношение на възможните бенефициери на помощ, за посочения в Решението на ЕК период, за замяна на горска земя държавна собственост срещу горска земя частна собственост в периода 1.01.2007 г. — 27.01.2009 г., като издаде законосъобразен ИАА, по отношение на субект, отговарящ на изискванията за „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., който въпрос е преюдициален за обосноваване наличието на държавна помощ, по отношение на конкретен частноправен субект, за относимия период и съответно, за възникване на задължението за възстановяване.

Разпоредбата на чл. 38, ал.4 от ЗДП, установява и специален ред за изпълнение на съответния ИАА, т.е. събиране на неправомерната помощ,

установена по реда на чл.38, ал.3 - от органите на Националната агенция по приходите /НАП/, по реда на ДОПК.

От посочената национална нормативна уредба, следва, че в процесния случай, компетентния национален орган - Министъра на земеделието, храните и горите, следва да издаде Акт за установяване на публично държавно вземане, на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, по отношение, на който изрично е предвидено приложението на процедурата по АПК, доколкото същия представлява ИАА, съгласно чл.21, ал.2 от АПК /в сила от 01.01.2019г./, като спазва и специалното производство, предвидено в чл.38 и чл.39 от ЗДП.

Вземането по акт за установяване на публично държавно вземане, издаден по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, във вр. чл. 21, ал.2 от АПК, представлява публично държавно вземане по аргумент на чл. 6 от ЗДП, във вр. чл. 38, ал.4 от ЗДП. Макар и нормата на чл. 162, ал.2, т.6 от ДОПК, да визира само случаите на решения на ЕК, индивидуализиращи бенефициерите на неправомерна държавна помощ, в хипотезата на чл. 38, ал.1 от ЗДП, доколкото събирането на вземанията по акт за установяване на публично държавно вземане по реда на чл.38, ал.3 от ЗДП, на основание чл. 38, ал.4 от ЗДП, е изрично предвидено да бъде извършвано по реда на ДОПК, то следва да се приеме, че валидно и законосъобразно проведено административно производство по реда на чл.38, ал.3, съгласно посочената по-горе нормативната уредба, следва да приключи с постановяването на установителен индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 38, ал.3 ЗДП и чл. 21, ал.2 от АПК, представляващ изпълнително основание, по смисъла на чл.165 от ДОПК.

Предвид изложеното Акт за установяване на публично държавно вземане /АУПДВ/ № РД 05-9/ 11.03.2020г., на Министъра на земеделието, храните и горите, подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по реда на чл.145 и сл. от АПК. Същият е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия по чл. 33, във вр. чл.8 и чл.10 от ЗДП /ДВ, бр. 85 от 24.10.2017г./, в писмена форма, съгласно изискването на чл. 59, ал. 2 от АПК и съдържа посочване на фактическите и правни основания за издаването му.

Доколкото съдебният контрол включва както приложението на норми от националното право, така и съблюдаването и спазването на общностното право, съдът намира, че в производството по издаването на оспорения АУПДВ, са допуснати особено съществени нарушения на процесуални правила, опорочаващи акта, с който производството е приключило.

Административното производство е на основание чл. 38, ал.3 от ЗДП, което установява задължение за провеждане на производство по реда на

чл.38, ал.6 от ЗДП, във вр. чл. 39 от ЗДП, в сроковете и при указанията, изрично обективирани в диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08). Решението на ЕК, доколкото представлява общ административен акт, който не индивидуализира бенефициер и размер на помощта, представлява материално-правна предпоставка за инициране на производството, но администраторът на помощ, е компетентният национален орган, който дължи пълна проверка на фактическите и правни основания, обосноваващи издаването на ИАА - акт за установяване на публично задължение, в съответствие с приложимите общностни и национални материално правни и процесуални норми и указанията на ЕК, по отношение на конкретния частноправен субект- в случая жалбоподателят [фирма], като изследва всички относими факти, съгласно указанията по диспозитива на Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Същевременно българската държава, в лицето на Министъра на храните, горите и земеделието, следва да извърши проверките, в рамките на установените от ЕК, срокове в решението.

В настоящето производство, формално, от страна на административния орган, са спазени правилата по издаването на акта, във връзка с уведомяването на жалбоподателя за започнатото административно производство, предоставянето на възможност за запознаване с преписката и депозирането на възражение, посочени във фактическата част на настоящето решение, поради което и не се констатират съществени нарушения на нормите на чл. 26 и 34 от АПК, във вр. производството по Глава VI от ЗДП.

Ответника е провел производство по ЗОП за определяне на оценител на недвижимите имоти, предмет на замяната на горски имоти, по отношение на която е иницирана проверката за наличието на държавна помощ, поради което и не се констатират нарушения на административнопроизводствените правила по провеждането на обществената поръчка и определения изпълнител - [фирма].

Съдът констатира, че в административната преписка липсват доказателства, за извършена предварителна проверка или извършена такава в хода на административното производство във връзка с основния предварителен въпрос, идентифициращ конкретния жалбоподател, като „бенефициер“, по смисъла на по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС, при съобразяване с Решението на ЕК, в случая съображения (125)- (128) от Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г. Съдът споделя разбирането, че само факта, че конкретната сделка за замяна, попада в

периода от 1.01.2007 г. до 27.01.2009 г. определен в Решение на ЕК С(2014) 6207 final от 5.09.2014г., като период в който се идентифицира неправомерно приведена в действие, несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, в нарушение на чл.108, пар.3 от ДФЕС, в никакъв случай не е основание за издаване на ИАА.

Решението на ЕК, общностните и национални норми, предвиждат императивни норми, които представляват абсолютни отрицателни предпоставки, за издаването на ИАА, по реда на чл. 38, ал.3 от ЗДП, посочени изрично и в Решението на ЕК и задължаващи Министъра на земеделието, храните и горите, да ги изследва, прецени и най-вече обоснове в оспорения АУПДВ, с всички елементи за наличието на качеството „бенефициер“, по смисъла на чл.107, параграф 1 от ДФЕС. В административната преписка, така и в оспорения акт, липсват данни и доказателства, обосноваващи извод, в посочения смисъл, което е в противоречие с материалния закон. Поради това съдът приема, че по отношение на [фирма] не може да се направи категоричен и безспорен извод, че попада в понятието „бенефициер“ по смисъла на чл. 107, § 1 от ДФЕС, съгласно съображение 126 от Решението на ЕК.

Съдът приема и че по отношение на жалбоподателя не е установено от страна на ответника и качеството „предприятие“ по смисъла на чл. 107, § 1 от Договора. Определянето на последното качество е фактически въпрос, който подлежи на установяване във всеки конкретен случай, при издаването на АУПДВ в хипотезата на чл. 38, ал 3 ЗДП. В оспорения административен акт не се съдържат каквито и да било мотиви, въз основа на които [фирма] е определен като „предприятие“ по смисъла на чл.107, §1 от ДФЕС и „бенефициер“ на държавна помощ. В тази връзка в съображение (142) от решението, Комисията изрично е отбелязала, че понятието „предприятие“ в член 107, параграф 1 от Договора е обективно понятие, така че въпросът дали предприятията предлагат стоки и услуги на даден пазар и по този начин се конкурират с други предприятия и участват в търговията в рамките на Съюза, трябва да се определи с оглед на дейностите, действително извършвани от тези предприятия, а не дали са спазени определени национални правни формалности. В оспорения АУПДВ липсват мотиви за такава преценка от страна на административния орган, а в съдебното производство, с оглед разпределението на доказателствената тежест, от страна на ответника не бяха ангажирани доказателства в горния смисъл.

Съдът намира, че размерът на публичното държавно вземане не е определен законосъобразно. Методиката по която следва да се определи подлежащото на възстановяване вземане е определена в съображение 173

от решението на ЕК. Прилагането на тази формула изисква i) определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела горска земя частна собственост и административната цена на този парцел, определена в съответствие с предписанията на Наредбата за базисните цени и ii) определяне на разликата между реалната пазарна цена на парцела държавна собственост и административната цена за този парцел, определена в съответствие с Наредбата за базисните цени. Положителната разлика между стойността ii) и стойността i) определя първоначалният размер на държавната помощ, получена в резултат на сделката за замяна.

В случая административните цени на горските земи държавна и частна собственост са посочени в Договор за замяна № 214/09.05.2008 г. и не са спорни по делото. Поради това от съществено значение за размера на държавната помощ подлежаща на възстановяване е определяне размера на реалните пазарни цени на заменените имоти. При определянето им следва изцяло да бъде отразена икономическата стойност на тези земи към момента на замяната (съображение 174). В съображение (175) Комисията изрично е отбелязала, че българските органи притежават информация и за пазарните цени на всички парцели, засегнати от сделки към момента на замяната съгласно електронна таблица, изпратена на 21 януари 2014 г. в становище 2014/032997. В оспорения акт липсват мотиви и по делото не са налице данни, информацията за пазарните цени, предоставена на ЕС в посоченото становище да е използвана за определяне размера на помощта съобразно методиката/формулата посочена по-горе, респективно съображения за причините, поради които е неприложима.

Административният орган е определил пазарните цени чрез експертна оценка, извършена от независим оценител, определен по реда на ЗОП – [фирма] съгласно чл. 37, ал.1, т. 2 от ЗДП. В съображение (176) е посочено, че този начин на определяне на пазарните цени се използва, когато българските органи могат да изразят основателни съмнения, че тази методика не може да бъде приложена или води до сума, която явно не отразява адекватно сумата, получена от бенефициера.

Съгласно решение на Съда на ЕС по дело C-239/09, което се отнася до продажбата от публични органи на земи или сгради на предприятие или на лице, извършващо стопанска дейност е посочено, че такава продажба може да крие елементи на държавна помощ по-специално когато не се извършва на пазарна стойност т.е. на цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция, би могъл да определи (т. 34 и решение по дело C-290/07, т. 68). Според Съда от изложеното следва

да се приеме, че когато националното право установява правила за изчисляване на пазарна стойност на земи, с оглед на тяхната продажба от публични органи, за да съответстват тези правила на чл. 87 от Договора, при прилагането им във всички случаи трябва да се получи цена, която е възможно най-близка до пазарната стойност. От цитираните решения на Съда на ЕС и съображения на ЕК, следва да се приеме, че не е необходимо приемането на методика за определяне реалните пазарни цени на заменените горски земи, с нарочен акт на административния орган. Достатъчно е използването на нормативно установени методи за оценка, които след съответните корекции, да доведат до получаването на цена, възможно най-близка до пазарната стойност на заменените имоти към датата на договора за замяна.

В конкретния случай от представените по делото оценителски доклади се установява, че при оценката са използвани метод на пазарните аналози и метод на приходната стойност. При прилагането на метода на пазарните аналози за горската земя, държавна собственост са използвани основно данни за продажби на земеделски земи и то не за годината на замяната, а за предходни години – 2007г. и за следваща година – 2009г.(л.140). При недостатъчно данни за продажби на горски земи в землището на [населено място], общ.С., на основание §1, т.4а от ДР на ЗДП, която норма е приложена при изготвянето на оценка, е допустимо използването на продажби на горски територии в съседни землища, като е ползвана информация от 2007г. за продажби в землището на [населено място]. За горските земи, частна собственост, е ползвана информация за пазара на поземлени имоти за предходен период 2007 г. (л.183-185) и отново информация за осъществени сделки със земеделски земи.

При това положение не може да се приеме, че определените чрез експертната оценка пазарни цени на процесните имоти, отразяват икономическата (пазарната) им стойност към момента на замяната през 2008 г. Това е стойността, релевантна за определяне на размера на полученото предимство по конкретната сделка за замяна, съответно преценката за приложението на условията, посочени в чл. 2 и 3 от решението на ЕК, при които индивидуалната помощ по съответната сделка за замяна не представлява помощ или представлява помощ *de minimis*, която се счита съвместима с вътрешния пазар.

В тази връзка следва да се посочи, че целта на възстановяването на неправомерната и несъвместима държавна помощ е възстановяване на конкуренцията в положението преди привеждането ѝ в действие. Следователно и по-висок размер на пазарните цени, който не съответства на икономическата (пазарната) стойност на заменените горски земи към

момента на сключване на договора за замяна, не осигурява постигането на тази цел.

Съдът намира за основателно възражението в жалбата, че оценителния доклад не е изготвен от независим оценител. Видно от публично достъпната информация в ТР по партидата на оценителя - [фирма], с посочено ЕИК, едноличен собственик на капитала на дружеството е Министерство на земеделието и храните, поради което и не дружеството не може да се определи като независим оценител.

От друга страна, съобразно заключението на допуснатата икономическа (оценителна) експертиза в съдебното производство, вещото лице е определило пазарната цена на имотите, използвайки информация за сделки с поземлени имоти горски територии в землищата, посочени в договора за замяна. Заключението на експертизата, при съобразяване с формулата, посочена в решението на ЕК, установява липсата на държавна помощ.

Предвид изложеното съдът намира, че оспорения АУПДВ следва да бъде отменен, тъй като за издаването му липсват предпоставките, посочени в решение на Европейската комисия /ЕК/ С /201486207 final от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 /2011/С /ex 2011/NN-ex СР 176/А/08/ и № SA.26217 /2011/С /ex 2011/NN-ex СР 176/В/08/ и не е налице несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ.

При този изход на спора е основателна претенцията за разноски на жалбоподателя и такива следва да му бъдат присъдени, съобразно представения списък на разноските в размер на 650 лв.

Водим от горното и на основание чл.173 ал.1 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № РД-05-9/11.03.2020г., издаден от Министъра на земеделието, горите и храните, с който за [фирма], ЕИК[ЕИК], е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 1 650 473 лв. и лихва в размер на 969 972,63 лв.

ОСЪЖДА Министерство на земеделието, горите и храните да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в производството в размер на 650 лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

СЪДИЯ: