

РЕШЕНИЕ

№ 4746

гр. София, 11.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 14.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **3474** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2, оф. 2, представлявано от Д. Х. Б. в качеството му на прокуррист, с адрес за призоваване: [населено място], [улица], ет. 5, срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 01- 2600/3105 от 02.03.2020 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с който е отказано на [фирма] изплащане на финансова помощ по заявление за окончателно плащане /с ИН:[ЕГН]/ в размер на 410 400 лева по Договор № 201706 от 04.09.2017 за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и допълнително споразумение към Договора № 1 от 30.05.2018 г., съгласно т. 4.5, предложение второ, вр. с т. 8.5, предложение първо от договора, вр. чл. 8, ал. 7, т. 3 и § 1, т. 46 от ДР на приложимата наредба и разпоредбата на чл. 60 от Регламент ЕС № 1306/2013 г.; е отказано на [фирма] изплащане на финансова помощ по Договор № 201706 от 04.09.2017 за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и допълнително споразумение към Договора №1 от 30.05.2018г. в размер на 2 052 000 лева., съгласно т. 2.1 и на основание т. 4.5,

предложение второ , вр. с т. 8.5, предложение първо от договора, вр. чл. 8, ал. 7, т. 3 и § 1, т. 46 от ДР на приложимата наредба и разпоредбата на чл. 60 от Регламент ЕС № 1306/2013 г. и е определено на [фирма] публично държавно задължение в размер на 1 805 760 лева, съгласно таблици 1 от обжалвания акт, който представлява и акт за нередност по смисъла на чл.14, ал.1от Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондовете, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС.

С жалбата се твърди, че обжалваният административен акт е незаконосъобразен, с противоречиво изложени мотиви, които не съответстват на обективната действителност. Актът е издаден при неправилно прилагане на закона и съществено нарушение на административно-производствените правила.

В съдебно заседание, жалбоподателят [фирма], представлявано от Д. Б., редовно уведомен, се представлява от адв. Е.. Адв. Е. моли съдът да уважи жалбата и постанови решение, с което да отмени оспорения акт като незаконосъобразен. Претендира разноски, за което представя списък. Мол за срок за писмени бележки. Прави възражение за прекомерност на разноските на ответната страна.

Ответникът Изпълнителния директор на ДЪРЖАВЕН ФОНД ЗЕМЕДЕЛИЕ, чрез адв. А. П., редовно призван, се представлява от юрк. П.. Юрк. П. моли съдът да отхвърли жалбата като неоснователна. Счита, че обжалваното решение е законосъобразно, постановено при спазване на административно-производствените правила. По отношение на представеното Решение № 20038199 по г.д.22650/2019 г. по описа на СРС от съдържанието му се установява, че то е неотнормимо към настоящия спор. Представя писмени бележки, с копие за насрещната страна, които моли да бъдат взети презвизд при постановяване на решението, а по отношение на разноските, счита че са в минимален размер съгласно наредбата.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

С писмо с изх. № 01-2600/3105 от 30.05.2019 г. Държавен фонд „Земеделие е открил производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 26, ал. 1 от АПК. Производството е открито на основание т. 4.5, предложение второ , вр. с т. 8.5, предложение първо от договора, вр. чл. 8, ал. 7, т. 3 и § 1, т. 46 от ДР на приложимата наредба и разпоредбата на чл. 60 от Регламент ЕС № 1306/2013 г.

Приема на заявления за подпомагане по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ от Националната програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор 2014-2018 г., е открит със Заповед № 03 - РД/896 от 21.04.2017 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“. Във връзка с подпомагането са постъпили заявления за подпомагане, подадени от [фирма] и [фирма], както следва:

[фирма] е подал заявление за предоставяне на финансова помощ в прием 2017 г. по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, дейност „Засаждане с разрешения за засаждане, с които се преобразуват права за засаждане от националния резерв“, с ИН [ЕГН].

[фирма] е подал заявление за предоставяне на финансова помощ в прием 2017 г. по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, дейност „Засаждане с разрешения за засаждане, с които се преобразуват права за засаждане от националния резерв“, с ИН [ЕГН].

На 04.09.2017 г. между ДФ „Земеделие“ и [фирма] е сключен Договор № 201706/04.09.2017 г. за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, дейност „Засаждане с разрешения за засаждане, с които се преобразуват права за засаждане от националния резерв“ с краен срок на изпълнение до 30.06.2018 г. На 20.09.2017г. е подадено Заявление за авансово плащане и след представена банкова гаранция № LG 103549G001 от 20.09.2017 г., със срок на валидност до 31.10.2018 г., издадена от [фирма], авансово е изплатена финансова помощ в размер на 1 641 600,00 лв. Сключеният договор се подчинява на императивните правила на Наредба № 2 от 04.04.2014 г. за условията и реда за предоставяне на финансова помощ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018г., издадена от Министъра на земеделието и храните, на основание чл. 56, ал. 3 от ЗПООПЗПЕС, чието изпълнение е възложено на изпълнителните директори на ИАЛВ и ДФЗ. На 10.07.2018 г. [фирма] е подал заявление за окончателно плащане по договора, чрез пълномощника си И. В. Ш., с пълномощно № 6008/25.05.2018 г., заверено от нотариус В. М., рег № 053. В раздел III - римски - Финансова помощ е посочено „Остатък за доплащане по договор сума в размер на 410 400.00 лв“.

На 21.09.2018 г. в Държавен фонд „Земеделие“ е постъпило писмо от Специализираната прокуратура, в което се съдържа информация, че в хода на разследване по досъдебно производство № 130/2018 г. по описа на СО-СП, пр. пр. № 1140/2018 г. е установено, че девет еднолични търговеца, регистрирани в Република България се явяват свързани лица с бенефициера М. С. С., действащ в случая като [фирма], за което са налице доказателства, а именно: 9 бр. нотариално заверени обратни писма в полза на М. С. С..

Между изброените еднолични търговци фигурира и [фирма], представляван от К. М. Д..

От предоставеното на ДФ „Земеделие“ копие от обратното писмо от 23.06.2015 г. е видно, че К. М. Д. е декларирала, че при всички действия, които ще извърши, в качеството си на едноличен търговец с фирма [фирма], във връзка с осъществяваната от нея търговска дейност, в това число и при създаване, засаждане, отглеждане и прибиране на реколтата от дълготрайни насаждения, ще действа изцяло от името и за сметка на М. С. С. и действителен притежател на всички имуществени и неимуществени права, които К. Д. ще придобие, в качеството на едноличен търговец с фирма [фирма] ще бъдат за М. С.. Обратното писмо е нотариално заверено на 23.06.2015 г. от В. М.-нотариус в района на Районен съд, [населено място], вписан под № 053 в регистъра на Нотариалната камара.

След получаване на писмото от Специализираната прокуратура, ДФ „Земеделие“ е извършил проверка затова дали двамата еднолични търговеца имат участие по схемите и мерките, финансирани от ДФ „Земеделие“. Установено е, че в период на прием 2017 г., определен със Заповед на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ № ОЗ-РД/896 от 21.04.2017 г., в периода 09 май - 26 май 2017 г., по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“, заявления за предоставяне на финансова помощ са подали [фирма] и [фирма], като последният едноличен търговец фигурирал в писмото от Специализираната прокуратура като свързано лице с М. С. С.. Въз основа на предоставената информация от Специализираната прокуратура и извършените проверки от ДФ „Земеделие“, последният установил наличието от обективна и субективна страна на изкуствено създадени условия по отношение на

подадените два проекта, респ. договора.

Предвид чл. 8, ал. 1 от Наредба № 2/04.04.2014 г. максималният размер на финансовата помощ за мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя” е до 75% от стойността на действителните разходи за изпълнение на всяка конкретно определена дейност на база определени пределни цени по приложение № 1, а максималният размер на всички разходи по проект или проекти, подадени от един кандидат в рамките на един прием е 3 000 000,00 лв. и съгласно разпоредбата на чл. 8, ал. 7, т. 3 от Наредба № 2/04.04.2014 г., финансова помощ не се предоставя на кандидати и ползватели на помощта, за които се установи, че изкуствено са създали условия за получаване на помощта или за осигуряване на предимство, в противоречие с целите на мярката, ако се установи, че в резултат на свързаността се надхвърля таванът, определен в ал. 1.

Легалната дефиниция на понятието „изкуствено създадено условие“ се съдържа в разпоредбата на параграф 1, т. 46 от ДР към Наредба № 2/04.04.2014г. , а това е всяко установено условие по смисъла на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на интегрираната система за администриране и контрол, мерки за развитие на селските райони и кръстосаното съответствие. Изкуствените условия се установяват, когато въпреки формалното спазване на предвидените в съответната правна уредба условия, кандидатите за подпомагане имат намерение да получат предимство чрез създаване на координация помежду си или между тях съществува географска, икономическа, правна и/или персонална връзка. Разпоредбата на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 гласи: „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.

Изкуствените условия се установяват, когато въпреки формалното спазване на предвидените в съответната правна уредба условия, кандидатите за подпомагане имат намерение да получат предимство, чрез създаване на координация помежду си или между тях съществува географска, икономическа, правна и/или персонална връзка. По смисъла на закона едноличният търговец е физическо лице (чл. 56 ТЗ). С вписването на едноличен търговец се прибавя търговско качество на физическото лице, с което му се дава възможност да участва в търговския оборот. Регистрацията по реда на ТЗ е с оглед участието на физическото лице като страна по търговски правоотношения с произтичащи от това права и задължения, но тя няма за правна последица възникването на нов правен субект, т.е. не е налице разлика в правосубектността, респ. физическото лице и едноличният търговец са едно и също лице.

В този смисъл АО счел, че от представените от прокуратурата писма се установява, че реалния ползвател по сключените договори с [фирма] и [фирма] е лицето М. С. С., в чиито патримониум ще се концентрира цялото одобрено, респ. изплатено финансово подпомагане.

Въз основа на така предоставената информация от Специализираната прокуратура, РО стигнал да извода, че се установява безспорна свързаност между [фирма], представляван от М. С. С. и [фирма], представляван от К. М. Д., като стойността на разходите по двата проекта, изпълнявани от едноличните търговци, надхвърлят нормативно установения максимален размер от 3 000 000,00 лв., а именно същите са в

размер на 3 438 815,00 лв.

След извършени допълнителни проверки по наличната във Фонда документация по двата договора се установили от обективна страна връзки от географско, икономическо, правно и персонално естество, представляващи по своята същност множество индикатори, изпълващи от обективна страна фактическият състав на понятието изкуствено създадени условия, според АО, предвид следното:

В заявленията за финансово подпомагане по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по НППЛВС 2014-2018г. на [фирма] и [фирма] е посочен еднакъв адрес за кореспонденция с Фонда, а именно: [населено място], [улица], ет. 5, ПК 1407;

[фирма] и [фирма] извършват инвестицията /одобрените дейности/ по проектите в една и съща административна област - Б., с напълно идентични видове посадъчен материал (Мускат О. и Т.);

Пълномощниците на двамата коментирани еднолични търговци - И. В. Ш., подала заявлението за окончателно плащане на [фирма] и Р. И. Н., подала заявление за окончателно плащане на [фирма], са посочили еднакъв адрес за контакт, а именно: [населено място], [улица], ет. 5, ПК 1407;

Подаденото заявление за авансово плащане от страна на [фирма] е чрез пълномощника И. В. Ш., с адрес за контакт: [населено място], [улица], ет. 5, ПК 1407. Същата като пълномощник е подала заявлението за окончателно плащане по договора на [фирма] с Фонда;

Еднотипност на инвестициите - в раздел II от заявлението за финансово подпомагане, озаглавен "Обща стойност на инвестициите по дейности" и [фирма] и [фирма] са посочили една дейност - "Засаждане с разрешения за засаждане, с които се преобразуват права за засаждане от националния резерв";

Банковите сметки на двамата бенефициери [фирма] и [фирма], които са посочени в сключените договори с Фонда, респ. посочени за доплащане на финансовата помощ по заявленията за окончателно плащане са в една и съща банка, а именно: Търговска банка Д" АД;

Банковите гаранции, представени към заявленията за авансово плащане по договорите на [фирма] и [фирма] с Фонда и обезпечавачи изплатените аванси са издадени от една и съща банка, а именно: [фирма],

Нотариус В. М. е заверил пълномощните на И. В. Ш. и Р. И. Н., въз основа на които пълномощниците са подали заявленията на "М. С. - К." и [фирма]. Същият удостоверил и подписа на физическото лице, действащо като ЕТ „А.-К. Д.“ на обратното писмо от 23.06.2015 г., коментирани в мотивната част на акта;

Фактурите с №, № 40 от 31.10.2017 г.; 43 от 30.11.2017 г.; 49 от 30.03.18 г.; 50 от 25.04.18 г. ; 38 от 13.09.2017 г.; 44 от 28.12.2017 г.; 53 от 18.05.2018 г.; 54 от 18.05.18 г.; 56 от 31.05.18 г.; 57 от 05.06.18 г.; 55 от 18.05.18 г.; 58 от 06.06.18 г.; 59 от 14.06.18 г.; 60 от 15.06.2018 г. и 61 от 15.06.2018 г., които са ангажирани от [фирма] към подаденото заявление за окончателно плащане от 10.07.2018г. са с доставчик [фирма], ЕИК:[ЕИК] и управител К. Г. Й.. По цитираните фактури изпълнител на одобрените дейности по договора, сключен между [фирма] и Фонда се явява пак същото това дружество [фирма]. Това се установило и от представените приемо-предавателни протоколи за извършване на агротехнически услуги и доставка на лозов посадъчен материал. Също така [фирма] сключило договор с [фирма] за извършване на агротехнически услуги, за продажба на лозов посадъчен материал, за доставка на материали и изграждане на подпорна конструкция на лозя, като одобрени

инвестиционни дейности по сключения договор. К. Г. Й., освен като управител на [фирма], ЕИК:[ЕИК] - изпълнител по сключения между [фирма] и ДФ „Земеделие“ договор, действал и като [фирма], с ЕЖ:[ЕИК] и фигурирал в предоставените от държавното обвинение обратни писма, като свързан с М. С. С.;

В заявлението за окончателно плащане на [фирма] е представена фактура № 63 от 15.06.2018 г., издадена от [фирма], ЕЖ:[ЕИК] и управител К. Г. Й.. Същата е придружена с приемо-предавателен протокол и сключен договор за изпълнение на агротехнически услуги. Останалата част от предоставените фактури по заявлението на бенефициера за окончателно плащане с №, № 8535 от 14.09.2017г.; [ЕГН] от 15.06.2018 г.; [ЕГН] от 21.06.18 г.; [ЕГН] от 29.06.2018 г.; 9637 от 02.11.2018 г.; 9420 от 27.07.2018 г.; 9698 от 30.11.2018 г.; 9462 от 10.08.2018 г. и 9720 от 11.12.2018 г. са издадени от [фирма], с управител М. С. С., ЕИК:[ЕИК], адрес: [населено място]. [улица], ет. 5 и получател [фирма]. Към изброените фактури са налични приемо-предавателни протоколи и договори за изпълнение на инвестицията между [фирма] и [фирма] за доставка на лозов посадъчен материал, извършване на агротехнически услуги;

От извършени справки за свързаност в А. регистър 7 се установило, че физическото лице К. М. Д., действаща и като едноличен търговец е свързано с [фирма], [фирма], ЕТ „Грозд-Б. Х., ЕГ „Танива-Т. Й.“, [фирма], всичките бенефициери на ДФ "Земеделие" и кандидати по мярка "Преструктуриране и конверсия" и фигуриращи в предоставените от държавното обвинение обратни писма, като свързани с М. С. С..

От установените по-горе факти, според РО, безспорно се установява от обективна страна наличието на множество индикатори за изкуствено създадени условия, като административният орган счита, че от субективна страна е налице умисъл, умишлена координация в действията и поведението на всички замесени по случая физически и юридически лица (представители на дружества, еднолични търговци, пълномощници, изпълнители на одобрените инвестиционни дейности), свързани с лицето М. С. С.. Доказателство в тази посока били и наличните обратни писма, съгласно чието съдържание всякакви активи, включително сключени с Фонда договори, ще бъдат съсредоточени в имуществената сфера на М. С.. Изброеното до момента било доказателство за наличието на умишлена координация между двамата ползватели по мярката / [фирма] и [фирма], изразяваща се в създаването на изкуствени условия, /посредством привидното разделяне на едни проект на два самостоятелни, с което се надвишава императивно установения лимит по аргумент от чл. 8, ал.1 от приложимата наредба/ необходими за получаването на предимство/одобрение, респ. финансиране/ пред останалите кандидати за Финансово подпомагане, подали заявления в областта на селското стопанство. При тези факти административният орган направил извода, че са налице от обективна и субективна страна доказани по безспорен начин изкуствено създадени условия, които са в противоречие с изискванията за финансово подпомагане по мярката, и които са несъвместими с изплатеното финансово подпомагане.

Гореизложеното мотивирало ДФ „Земеделие“ да откаже изплащане на финансова помощ по заявлението за окончателно плащане с УИН

29/160517/11206 от 10.07.2018 г. в размер на 410 400.00 лева, респ. на одобрената финансова помощ по сключения договор в нейната цялост, предвид установените факти и обстоятелства. Отказът от предоставяне на финансова помощ по сключения договор, водел след себе си и изискуемост на изплатеното авансово плащане, обезпечено с предоставената банкова гаранция. Авансово изплатената до момента финансова помощ в размер на 1 641 600,00 лева (един милион, шестотин четиридесет и една хиляди и шестотин лева и нула стотинки), била недължимо платена, защото ако е знаел визираните в АА отбстоятелства, ДФ „Земеделие“ е нямало да одобрил проекта, респ. да сключил договор за предоставяне на финансова помощ в съответните параметри.

На 30.05.2019 г. с куриерска фирма [фирма], ДФ „Земеделие“ изпратило уведомително писмо по чл. 26, ал. 1 за откриване на производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане с изх. № 01-2600/3105 от 30.05.2019 г. На посочения адрес за кореспонденция, бенефициерът не бил намерен, в резултат на което уведомителното писмо е върнато обратно в отдел „Вино, промоционални програми и лицензни“ при ДФ „Земеделие“. Тези обстоятелства се установяват от отбелязването на пощенския оператор върху обратна разписка с баркод № ИД PS 1618 00КВЕ1 7.

На 19.07.2019 г. са предприети действия по връчване на процесното писмо на адреса на търговеца, публикуван в търговския регистър, като на 22.07.2019 г., видно от получената обратна разписка, получателят отказал да получи пратката. Това обстоятелство се установява от направеното отбелязване от пощенския оператор върху обратна разписка с баркод № CL 0000 789895.

При така създалата се ситуация, отказът от получаване на пратката, АО приел, че се приравнява като правни последици на фактическото и получаване, доколкото връчването е осъществено на адреса, обявен в търговския регистър, Фондът предприел действия, като публикувал на официалната си интернет страницата, съобщение по образец за откриване на производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане на [фирма].

Отделно от това на 26.07.2019 г., представители на отдел „Вино, промоционални програми и лицензни“ са предприели и действия по публикуване на таблото за обявления в областна дирекция С. - град писмото за откриване на производство за издаване на акт за установяване на публично държавно вземане, по реда на чл. 61, ал. 3 от АПК. На 12.08.2019 г. бил свален от таблото констативния протокол за оповестяване на уведомление по реда на чл. 26, ал. 2 във връзка с чл. 61, ал. 3 от АПК, писмо по чл. 26, ал. 1 от АПК за откриване на производство за издаване на АУПДЗ, с изх. № 01-2600/3105 спрямо ЕТ „М. С. - К., с адрес: [населено място]. [улица], УРН: 182023, УИН 2916051711206 по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ от Националната програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор 2014-2018 г.

В предоставения с писмото по чл. 26, ал. 1 от АПК срок не постъпили писмении възражение от страна на бенефициера, които да бъдат обсъдени и анализирани в мотивита на обжалвания по съдебен ред акт. Не последвало и

доброволно възстановяване на авансово изплатената сума в посочения размер, което е дало основание на АО да усвои в цялост учредената в негова полза банкова гаранция. Предвид това РО отказал финансиране по заявление за окончателно плащане е ИН [ЕГН] от 10.07.2018 г., отказал предоставяне на цялата одобрена по договора финансова помощ и установил публично държавно вземане до размера на усвоената банкова гаранция.

5. Във връзка с гореизложените мотиви и на основание чл. 20а, ал.2, т.1 и т.2, във вр. с чл. 27, ал.3 и ал.5 от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/; чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/; чл. 59, ал.1 и ал.2 от Административно - процесуалния кодекс /АПК/; на основание влезли в законна сила Заповед № 03-РД/3079/31.08.2017 г., и Заповед № 03-РД/3756/06.10.2017 г. и двете на изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, въз основа на които е сключен Договор № 201706/04.09.2017 г. за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и е изплатено авансово плащане по договора в размер на 1 641 600.00 лева, представляващи 80% от одобрените по договора инвестиционни дейности; т. 4.5 предложение второ, във връзка с т. 8.5 предложение първо от Договор № 201706/04.09.2017 г. за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по националната програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и допълнително споразумение към договора № 1 от 30.05.2018 г.; във връзка с чл. 8, ал. 7, т.3, във връзка е параграф 1, т. 46 от ДР на Наредба № 2 от 04.04.2014 г. за условията и реда за предоставяне на финансова помощ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г.; разпоредбата на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 г., и тази на чл. 55, пар. 1, б. „а“ от РЕГЛАМЕНТ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ (ЕС) № 908/2014 НА КОМИСИЯТА за определяне на правила за прилагането на Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на разплащателните агенции и други органи, финансовото управление, уравниването на сметките, правилата за проверките, обезпеченията и прозрачността е издаден обжалвания по съдебен ред Акт за установяване на публично държавно вземане.

По делото, като доказателства са приети административната преписка и допълнително представените документи от страните.

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

Жалбата е подадена в срок и от надлежна страна, адресат на акта, чиито права и законни интереси са засегнати и за която актът е неблагоприятен, поради което е налице правен интерес от оспорването му.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения: Проверен изцяло, съгласно изискванията на чл. 168, ал.1 от АПК, и съобразно критериите по чл.146 от АПК, оспореният АУПДВ е валиден административен акт, издаден в писмена форма, но издаден в противоречие с предвидения материален и процесуален ред. Налице е отменителното

основание по чл.146, т. т. 3 и 4 от АПК.

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 Европейския съюз.

Според нормата на чл. 27 ал. 3 и ал. 4 от ЗПЗП Разплащателната агенция е длъжна да предприеме необходимите действия за събиране на недължимо платените и надплатените суми по схеми за плащане и проекти, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в законодателството на ЕС. Този тип вземания, които възникват въз основа на административен акт, са публични държавни вземания и се събират по реда на ДОПК, като съгласно чл.162 ал.2 т. 8 от ДОПК публични са вземанията за недължимо платени и надплатени суми, вкл. по финансираните от европейските земеделски фондове, както и свързаното с тях национално съфинансиране.

Нормата на чл. 27 ал. 5 от ЗПЗП препраща към чл.166 ал.2 от ДОПК, според който ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публично държавно вземане, то се установява по основание и размер с АУПДВ, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК. Ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от ръководителя на съответната администрация.

В специалния закон ЗПЗП не е регламентирана процедурата за установяване на публичните държавни вземания, както и орган, който е компетентен да издава актовете с такова съдържание. Поради това, съобразно предписанието на чл.166 ал.2 от ДОПК ръководителят на съответната администрация, в случая Изпълнителният директор на ДФЗ, следва да определи органа, натоварен да издава актовете за установяване на публични държавни вземания.

Следователно оспореният АУПДВ е издаден от компетентен орган в кръга на делегираните му правомощия, поради което е валиден административен акт. Актът е издаден в писмена форма и с необходимото съдържание по чл.59, ал.2 от АПК. АУПДВ съдържа изложение на фактическите и правни основания, въз основа на които е издаден. Органът е посочил фактите, от които черпи упражненото публично субективно право, като изложените фактически основания кореспондират с посочените правни норми и разпоредените правни последици. Съдът обаче констатира допуснати съществени нарушения административнопроизводствените правила и приема, че оспореният административен акт е издаден и в нарушение на материалноправните разпоредби.

Както е посочено по-горе, съгласно разпоредбата на чл. 166, ал. 1 от ДОПК, установяването на публичното държавно вземане се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон, а ако такъв ред не е предвиден в съответния закон, вземането се установява по основание и размер с АУПДВ.

Или въпросното производство е приложимо единствено по отношение на случаите, в които специален закон не установява други правила за установяване на публичните вземания. Безспорно, до приемането на ЗУСЕСИФ в националното законодателство не е съществувал друг процесуален ред, по който да се установяват евентуално извършени недължими плащания към бенефициерите при подпомагане от европейските фондове. Ето защо в хипотеза от вида на разглежданата, ДФЗ като разплащателна агенция, е установила вземането по основание и по размер при издаването на самия АУПДВ. С приемането обаче на ЗУСЕСИФ (обн. ДВ бр. 101 от 22.12.2015 г., в сила от 25.12.2015 г.), е въведен специален ред за установяване на неправилно изплатени средства по проектите и за извършване на финансови корекции (чл. 69 и сл. от закона). Още в първоначалната редакция на закона, в чл. 1, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, е предвидено, че този закон определя правилата за извършване на финансови корекции. Именно поради това сочените от ДФЗ „Земеделие“ разпоредби на параграф 1, т. 46 от ДР на Наредба № 2 от 04.04.2014 г. и чл. 60 от Регламент (ЕС) №1306/2013, предвиждат хипотези на неизпълнение на договорни задължения и основанията за връщане на неправилно изплатени средства след извършено плащане на финансовата помощ.

Предвид това, след като процедурата по издаването на процесния АУПДВ е започнала след 07.01.2018 г. (датата на влизане в сила на чл. 96 от ЗПЗП), приложим за установяване по основание и размер на публични вземания на ДФЗ от вида на процесните, е ЗУСЕСИФ и по-конкретно чл. 69 и сл. от същия закон и е било нужно АО да се произнесе с решение.

Въпросното решение следва да е мотивирано, да се издаде от ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта и с него да се установи по основание и размер финансовата корекция. Същото подлежи на обжалване по реда на чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и при влизането му в сила е основание за издаване на АУПДВ при установена нередност на изплатените средства от ДФЗ (в аналогичен смисъл Решение № 10754 от 04.09.2018 г. по адм. д. № 4120 от 2017 г. на ВАС на РБ). Крайният извод е, че в случая от ответния административен орган не е спазена законоустановената процедура за установяване по основание и размер на претендираните средства за изплащане на финансова помощ, за които се твърди, че са неправилно изплатени.

Това следва и от разпоредбата на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, според която публични държавни вземания са тези за недължимо платените, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от оперативните програми на Европейския съюз, европейските земеделски фондове, които възникват въз основа на административен акт.

Такъв административен акт е предвиден в чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП, решение за финансова корекция.

С определянето на обжалвания акт като такъв за нередност по смисъла на чл. 14, ал. 1 от НОПАНФИПСЕС, органът е смесил двата правни института - издаването на решение за налагане на финансова корекция с този по издаване на АУПДВ. На практика ДФЗ е издал три акта, като с първите два е отказал верифициране на суми и изплащането им, наложил е финансова

корекция за извършена нередност, а от друга страна е определил публично държавно вземане в съответните размери, които са усвоени от предоставената банкова гаранция.

Горното говори за нарушаване на административнопроизводствените правила, което е съществено и като такова е самостоятелно основание за отмяна на обжалвания акт. В този смисъл Решение № 5872/21.05.2020г., IV отд. на ВАС; Решение №2709/19.02.2020г., IV отд. на ВАС; Решение № 3184/28.02.2020, IV отд. на ВАС; Решение № 5040/04.04.2019г., IV отд. на ВАС; Решение №5317/24.04.2018, IV отд. на ВАС; Решение № 4933/03.04.2019г., IV отд. на ВАС.

Съдът счита, че е налице съществено нарушение на административно-производствените правила, тъй като с АУПДВ като индивидуален административен акт следва да се установяват публични вземания като съответно предмет на акта е единствено определянето на такива вземания по основание и размер, т. е. отказът занапред на плащане на одобрена финансова помощ, която обаче не е изплатена, не съставляват установяване на публично вземане. В настоящия случай с АУПДВ е отказано изплащането на остатъка от финансовата помощ в размер на 410 400 лева по заявление за окончателно плащане по Договор № 201706 от 04.09.2017 за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018г. и допълнително споразумение към Договора №1 от 30.05.2018г, като и в тази си част обжалваният акт е незаконосъобразен и подлежи на отмяна.

Налице е и липса на законово и договорно основание за издаване на акта, която може да бъде определена като материална незаконосъобразност.

Съдът счита, че актът е незаконосъобразен, тъй като ЗУСЕСИФ изрично предвижда в разпоредбата на чл. 69, че „управляващите органи могат да започнат процедура по администриране на нередност и по сигнал, подаден от физическо или юридическо лице, когато в него се съдържа достатъчно данни за извършена нередност“, а в процесния случай производството е започнало след постъпило писмо от Специализираната прокуратура, в което се твърди наличие на информация за установяване на 9 лица (сред които и [фирма]), свързани с физическото лице М. С..

В досъдебното производство не се установява по безспорен начин, безспорно наличието на факти, а се събират относими към наказателното производство доказателства, които впоследствие следва да бъдат валидирани от компетентния съд. Събраните по реда на НПК доказателства нямат нито формална, нито материална предварително установена сила (чл. 14, ал. 2 от НПК), а още повече не могат да служат като безспорно установени факти, за каквито са приети от ДФ „Земеделие“. Протоколите, съставени при условията и по реда, предвидени в НПК, служат единствено за доказване на извършени действия, за реда, по който са извършени, и за събраните доказателства. Същите обаче подлежат на последваща преценка от съда и не следва да бъдат кредитирани като безспорна истина от други органи и администрации

до постановяване на съответна присъда или решение. В настоящият случай органите на ДФ „Земеделие“ са кредитирали изцяло описаните обстоятелства в Писмо на Специализираната прокуратура, като са стигнали до извода „свързаност“ между посочените в него търговци, именно с предоставената им информация.

Имайки предвид това, предоставената от Специализираната прокуратура информация относно хода на досъдебното производство не следва да се тълкува като сигнал, в който се съдържат достатъчно обективни данни, за да се започне процедура по издаване на АУПДВ. В този смисъл направените от ДФ „Земеделие“ изводи, че въз основа на предоставената от Специализираната прокуратура информация, „безспорно се установява свързаност“ между търговците са неправилни и противоречат на основополагащи принципи в правото, включително принципите за централно място на съдебното производство и непосредствеността.

Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ твърди, че [фирма] се явява свързано лице с [фирма]. Тези твърдения почиват единствено и само на информация, събрана по досъдебно производство от Специализирана прокуратура, в която се твърди, че [фирма] е заявило писмено, че във връзка с осъществяваната от него дейност, ще действа изцяло от името и за сметка на М. С. С., както и че същият се явява действителен притежател на имуществените права, придобивани от този търговец, но в случая писмените изявления на [фирма], дори и действително да са били извършени, не представляват двустранно съглашение между търговеца и [фирма] или физическото лице М. С. и по никакъв начин не обвързват [фирма], поради което не следва да водят и до негативни последици за този търговец. Изявленията, извършени от [фирма] са едностранни.

Определението на понятието „свързани лица“ се съдържа в ДР на ДОПК и ТЗ, като при внимателен прочит на относимите разпоредби е видно, че отношенията между [фирма] и [фирма] не попадат в нито една от законоустановените хипотези, а разширителното тълкуване на понятието с цел обосноваване на „изкуствено създадени условия“ е недопустимо.

В издадения АУПДВ са установени няколко обстоятелства, които според Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ са достатъчни да установят от обективна страна наличието на „изкуствено създадени условия“. На практика обаче посочените обстоятелства са единствено косвени факти, чрез които органът обосновава свързаност между двама търговци, като е тълкувал неправилно тези факти, без да ги съпостави и тълкува в тяхната съвкупност. Очевидно е, че отсъства пряка свързаност между лицата, защото по тази логика може да се обоснове свързаност между всяко едно лице в търговския оборот, въз основа на твърдения за свързаност, без мотиви как се стига до този извод, а се твърди, че са налице „изкуствено създадени условия“. Дори при наличието на договорни отношения между [фирма] и [фирма], не следва автоматично да се достига до извода, за „изкуствено създадени условия“ по смисъла на чл. 60 от Регламент (ЕС) 1306/2013г. - относно аргумента на ДФ „Земеделие“, че свързаност между [фирма] и [фирма],

както и между трети лица се установява чрез извършена справка в правно-информационната система А. регистър 7, тъй като подобна справка няма доказателствена стойност, защото не са ясни критериите по които системата установява свързаност между лицата.

Съдържащите се в АУПДВ твърдения за свързаност не представляват нищо друго освен законосъобразни правоотношения между двама търговци, участници в търговския оборот и ДФ „Земеделие“:

Ответникът посочва обстоятелството, че е налице свързаност между лицата, тъй като в заявленията за финансово подпомагане на двамата търговци е посочен един и същ адрес за кореспонденция. Няма законово изискване обаче лицата, кандидатстващи за финансова помощ да са с различни адреси. Фактът, че двама търговци са регистрирани на един адрес по никакъв начин не обосновава твърдение за „изкуствено създадени условия“. Идентичността на посадъчния материал също не обуславя наличие на свързаност между лицата, имайки предвид, че посочените сортове са подходящи за отглеждане в тази географска област. Засаждането с разрешение за засаждане, с които се преобразуват права за засаждане с националния резерв, не е измислена произволно от търговците, а е използвана в Наредба № 2 от 4.04.2014 г. за условията и реда за предоставяне на финансова помощ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014 -2018 г., в която изчерпателно са изброени дейностите, които се подпомагат по мярка "Преструктуриране и конверсия на лозя" (чл. 5, ал. 2, т. „б“) и е логично при подаване на заявление търговците да посочат една от дейностите, които подлежат на финансиране, така както са формулирани в нормативния акт, а съпадението на обслужващата банка на двамата търговци и банката, издала банковите гаранции, служещи за обезпечение по сключените с ДФ „Земеделие“ договори, отново не води до подобни заключения, тъй като една банка може да има множество клиенти, като една голяма част от тях може и да са търговци, които нямат нищо общо помежду си, освен банката, която използват с цел обслужване на дейността им.

Твърдението за ползването на услугите на един нотариус за заверка на пълномощните на пълномощниците на търговците. Предоставянето на услуги от едно лице /нотариус/ на двамата търговци, също не следва да води до извод за свързаност, а още повече и за създаване на „изкуствени условия“ и няма законова забрана за използване на едни и същи изпълнители за реализиране на проектите или едни и същи доставчици на услуги от заявителите за финансова помощ. Решенията за това кои контрагенти да се ползват в конкретен случай могат да бъдат взети от съответните търговци, с оглед финансовата възможност на всеки от тях, разходите, които следва да се извършат за транспорт и др., както и с оглед експертните познания на страните по даден договор. Решението на [фирма] да използва услугите на [фирма] в дейността си не е незаконосъобразна, защото не е налице забрана за сключване на договори за доставки и извършване на агротехнически услуги по проекти с определени търговци, които пряко или косвено да са свързани с друг заявител по заявление за предоставяне на финансова помощ.

В тази връзка, съдът счита че изложените доводи на ДФ „Земеделие“ относно налична свързаност между търговците са неправилни и не са налице предпоставките за „създаване на изкуствени условия“.

От обективна страна не са налице твърденията от Фонда „изкуствено създадени условия“, поради което следва да отпадне и субективният елемент на процесната „нередност“. Безспорно положение в правото е, че при отсъствието на обективните предпоставки, субективната страна губи своето значение и е ирелевантна и не е било нужно да се стига до автоматичен отказ от финансиране.

От субективна страна, органът трябва да разгледа обективните доказателства, които позволяват да се направи изводът, че с изкуственото създаване на необходимите условия за получаване на плащане въз основа на схемата за подпомагане от ЕЗФРСР, кандидатът затова плащане е смятал единствено да получи облага в противоречие с целите на тази схема. Не се допуска да бъде отказано обаче, плащане по схемата за подпомагане от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР), единствено поради това че инвестиционен проект, който кандидатства за подпомагане по тази схема, е функционално несамостоятелен или че съществува правна връзка между кандидатите за такова подпомагане, при това без да се вземат предвид другите обективни елементи по конкретния случай, в този смисъл е влязло в сила Решение № 10928/29.10.2021г, IV отд. на ВАС, потвърждаващо липса на „изкуствено създадени условия“.

Дефиницията на понятието „изкуствено създадени условия“ е в §1, т.4б от ДР на Наредбата, а именно: "Изкуствено създадени условия" е всяко установено условие по смисъла на чл. 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013. Член 60 от Регламент (ЕС) № 1306/2013 е озаглавен „Клауза относно заобикалянето на разпоредби“ и гласи: 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. Разпоредбата на чл. 60 от Регламент 1306/2013 г., пряко приложим, не съдържа забрана за финансиране на заявление при съмнение за изкуствено създадена условия, а следва да не се дава предимство на такъв проект, т.е. същият да бъде разгледан при равни условия с други проекти в областта, за която се кандидатства и с оглед систематичното място на разпоредбата в дял V системи за санкции и контрол, глава 1 Общи правила от Регламент 1306/2013, следва да се прояви внимание преди извършване на плащанията при съмнение за изкуствено създадени условия, но не и да се отказва одобрено финансиране. С оглед обстоятелството, че АУПДВ почива на предположения за създаване на изкуствени условия, но ако се приема хипотетично, че са налице тези условия, неправилно е прието от органа, че следва да се откаже финансиране, предвид решение по дело С-434/2012 г. на СЕС по преюдициално запитване по дело между [фирма] и ДФ „Земеделие“, в което са изложени доводи, за това че органите трябва да обосноват

обективен и субективен елемент при прилагане пълномощията си във връзка с отказ за финансиране в областта на селското стопанство. Във връзка с обективния елемент органът трябва да разгледа обективните обстоятелства в конкретния случай, въз основа на които може да се направи недвусмислен извод, че целта, преследвана със схемата за подпомагане от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР), няма да може да бъде постигната. Във връзка със субективния елемент органът трябва да разгледа обективните доказателства, които позволяват да се направи изводът, че с изкуственото създаване на необходимите условия за получаване на плащане въз основа на схемата за подпомагане от ЕЗФРСР кандидатът за това плащане е смятал единствено да получи облага в противоречие с целите на тази схема. Не се допуска да бъде отказано плащане по схемата за подпомагане от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) единствено поради това че инвестиционен 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 по конкретния случай.

Относно банковата гаранция.

Б. гаранция № LG103549001 в размер на 1 805 760 лева, предоставена от [фирма] и усвоена от ДФ „Земеделие“, защото са налице „изкуствено създадени „условия“, в Договор № 201706/04/09/2017г. сключен между [фирма] и ДФ „Земеделие“ е неправилно усвоена. В цитирания договор е предвидено, че Фондът има право да усвои предоставената банкова гаранция само в случаите на т. 4.8. - при неподадено заявление за окончателно плащане, т. 8.9. вр. с т. 4.22, буква „а“ - неподаване на заявление за окончателно плащане при получен аванс и в условията на нереализиране на целия или част от проекта, който се подпомага - т.8.2. б. „в“ и б. „г“ . В настоящият случай не са налице тези хипотези. Още повече, че изрично ДФ „Земеделие“ посочва, че АУПДВ е издаден на основание т. 4.5 вр. с т. 8.5. от Договора, в който недвусмислено е предвидено, че при неизпълнение на условията, залегнали в тази точка, Ползвателят дължи получените средства - в случая 1 641 600 лева ведно с дължимите лихви, но не е предвидено усвояване на банковата гаранция в размер на 1 805 760 лева, така както е направено в по-горе посочените точки. С усвояването на предоставената гаранция, съдът счита, че Фондът е усвоил гаранцията без основание. На второ място, съдът счита че банковата гаранция е усвоена от ДФ „Земеделие“ незаконосъобразно, тъй като същата е усвоена преди влизане в сила на издадения АУПДВ, т.е. преди да е налице акт, подлежащ на изпълнение и преди по силата на клаузите на договора и в частност т. 7.1. и т. 7.2., същият да бъде прекратен.

Предвид гореизложеното оспореният акт е постановен при липса на материалноправните предпоставки, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и следва да бъде отменен, а жалбата против него уважена.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски на основание чл. 8, ал. 1, т. 6 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 16 850 лева, от които 16 800 лв. адвокатско възнаграждение и 50 лв. държавна такса, които са претендирани под минималния, съобразно материалния интерес.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд София град, III отделение, 71 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2, оф. 2, представлявано от Д. Х. Б. в качеството му на прокурист, с адрес за призоваване: [населено място], [улица], ет. 5, Акт за установяване на публично държавно вземане № 01-2600/3105 от 02.03.2020 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с който е отказано на [фирма] изплащане на финансова помощ по заявление за окончателно плащане /с ИН:[ЕГН]/ в размер на 410 400 лева по Договор № 201706 от 04.09.2017 за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и допълнително споразумение към Договора № 1 от 30.05.2018 г., съгласно т. 4.5, предложение второ, вр. с т. 8.5, предложение първо от договора, вр. чл. 8, ал. 7, т. 3 и § 1, т. 46 от ДР на приложимата наредба и разпоредбата на чл. 60 от Регламент ЕС № 1306/2013 г.; е отказано на [фирма] изплащане на финансова помощ по Договор № 201706 от 04.09.2017 за предоставяне на финансова помощ по мярка „Преструктуриране и конверсия на лозя“ по Национална програма за подпомагане на лозаро-винарския сектор за периода 2014-2018 г. и допълнително споразумение към Договора №1 от 30.05.2018 г. в размер на 2 052 000 лева., съгласно т. 2.1 и на основание т. 4.5, предложение второ, вр. с т. 8.5, предложение първо от договора, вр. чл. 8, ал. 7, т. 3 и § 1, т. 46 от ДР на приложимата наредба и разпоредбата на чл. 60 от Регламент ЕС № 1306/2013 г. и е определено на [фирма] публично държавно задължение в размер на 1 805 760 лева, съгласно таблици 1 от обжалвания акт, който представлява и акт за нередност по смисъла на чл.14, ал.1от Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондовете, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС.

ОСЪЖДА ДФ „Земеделие“, да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 2, оф. 2, представлявано от Д. Х. Б. в качеството му на прокурист, сумата в размер на 16 850 /шестнадесет хиляди осемстотин и петдесет/ лева, представляваща направени по делото разноски.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи.

СЪДИЯ: