

РЕШЕНИЕ

№ 1109

гр. София, 21.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 06.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **9949** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], район Л., [улица], ет. 3, ап. 11, представлявано от управителя Б. Г. М., подадена чрез процесуален представител - адв. М. С. от САК, с искане за обявяване на нищожност, а при условията на евентуалност за отмяна на Заповед № 3-ЦУ-1685 от 23.09.2022 г. на изпълнителният директор на Националната агенция за приходите (НАП) за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по заявление рег. № BG16 RFOR002-2.095-0500 по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" (ОПИК) 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOR002-2.095 "Подкрепа чрез работен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки".

Жалбоподателят оспорва валидността на описаната заповед, считайки че е издадена в противоречие с влязло в сила решение № 6510 от 09.11.2021 г. на Административен съд София-град (АССГ) по адм. дело № 4815/2021 г., с което е отменена предходно издадена от органа Заповед № 3-ЦУ-1562 от 26.04.2021 г. за отказ от финансиране по същото заявление и преписката е върната на основание чл. 173, ал. 2 АПК за ново произнасяне, съобразно тълкуването на закона, дадени в мотивите на решението. При условията на евентуалност се сочи незаконосъобразност на атакувания индивидуален

административен акт. Обосновава се защитна теза за покриване на предварително оповестените критерии за подбор, т.к. дейността на дружеството е засегната от здравните заповеди, въвеждащи противоепидемични мерки. Претендират се разноски.

Ответникът - изпълнителният директор на НАП, в с.з. чрез юрк. Б., оспорва жалбата, считайки, че Заповед № 3-ЦУ-1685 отговаря на условията за валидност и обоснованост. Препраща към мотивите на оспорения акт. Претенцията е за отхвърляне на жалбата и присъждане на разноски.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена за възможността за встъпване в настоящото производство, не изпраща представител и не взема становище по жалбата. Административен съд - София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съобрази доводите на страните и извърши цялостна проверка на оспорения акт и във връзка с правомощията си по чл. 168 АПК, приема за установено следното:

С решение № 947 от 18.12.2020 година на Министерски съвет (МС), на основание чл. 26б от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 година, и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП), е дадено съгласие Министерството на икономиката със средства по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" в размер 156 000 000 лева да обяви процедура на директно предоставяне на помощ, като е определено че НАП е администратор на помощта по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки". Посочено е, че целта на процедурата на директно предоставяне е да се осигурят средства за обезпечаване на плащанията към крайните ползватели по мярка "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки". С решението са одобрени критерии и ред, по които НАП предоставя на микро-, малки и средните предприятия помощта. Като допустими са определени кандидатите, които са юридически лица или еднолични търговци, регистрирани съгласно Търговския закон или Закона за кооперациите, или юридически лица, регистрирани по Закона за юридическите лица с нестопанска цел, не по-късно от 01.10.2020 година, отговарящи на изискванията за микро-, малко или средно предприятие съгласно Закона за малките и средни предприятия и Препоръка на Комисията от 6 май 2003 година относно определението за микро-, малки и средни предприятия (ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 36) и които са преустановили или ограничили дейността си в резултат на заповед № РД-01-655/13.11.2020 година и заповед № РД-01-677/25.11.2020 година на министъра на здравеопазването. Предвидено е подборът на предприятията да се основава на принципа на финансиране, основано на нуждите – в съответствие с основните предизвикателства пред бизнеса/икономиката, като за финансиране ще бъдат предложени заявленията, които съответстват на критериите, по реда на тяхното постъпване, до изчерпване на финансовия ресурс по схемата. Изпълнението на решението е възложено на министъра на икономиката и на изпълнителния директор на НАП.

Според утвърдените условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК 2014-2020, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки" по Приоритетна ос 2 "Предприемачество и капацитет за растеж на МСП",

Инвестиционен приоритет 2. 2. "Капацитет за растеж на МСП" на ОПИК, целта на процедурата е осигуряване на оборотен капитал за регистрирани в Република България микро, малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки, за преодоляване на икономическите последици, като процедурата е насочена към осигуряване на оперативен капитал за тези предприятия, засегнати от наложените временни противоепидемични мерки със заповеди на министъра на здравеопазването, за справяне с последиците от пандемията COVID-19. Посочено е, че безвъзмездната финансова помощ, предоставяна по схемата, следва да бъде в максимален размер на 20 % от оборота, без ДДС, на засегнатите от заповедите на министъра обекти/дейности за същия календарен период в рамките на периода от 1 март 2019 година до 29 февруари 2020 година, за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността, а в случай че обектите не са извършвали дейност или дейността не е осъществявана през посочения период, за месец октомври 2020 година (приложимо за предприятия, които след 01.01.2020 г. са започнали или възобновили дейност, преустановена с посочените заповеди), за всеки от месеците до отпадане на съответното основание за преустановяване на дейността, като за непълнен месец безвъзмездните средства се предоставят пропорционално на дните от месеца, за предприятия с посочените в условията за кандидатстване и условия за изпълнение кодове на основна/допълнителна икономическа дейност, съгласно КИД-2008 на НСИ. Условията за кандидатстване са публично достъпни на https://nra.bg/wps/portal/nra/za-nap/Подкрепа-chrez-oboroten-kapital/dokumenti_podkrepa_oboroten.kapital/4a65e04c-a0b9-41d9-891d-a122e08faf53. В тях са описани изискванията към кандидатите по процедурата, като съгласно раздел 11 "Допустими кандидати", т. 11.1 "Критерии за допустимост на кандидатите", допустими са само кандидатите, които: т. 11.1.1. са юридически лица или еднолични търговци, регистрирани съгласно Търговския закон или Закона за кооперациите или юридически лица, регистрирани съгласно ЗЮЛНС, извършвали съответната икономическа дейност; т. 11.1.2. са регистрирани не по-късно от 01.10.2020 година; т. 11.1.3. отговарят на изискванията за микро-, малко или средно предприятие съгласно Закона за малките и средни предприятия, Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия (ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 36) и Приложение I на Регламент (ЕС) № 651/2014; т. 11.1.4. са преустановили или ограничили дейността си в резултат на посочени заповеди на министъра на здравеопазването - № № РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа, а също - да развият основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 година) в един от посочените кодове/сектори съгласно Класификация на икономическите дейности (КИД – 2008 – Приложение 3 към Условията).

В условията изрично е указано, че допустими по процедурата са единствено кандидати, чиито обекти са засегнатите вследствие на една или повече от посочените заповеди на министъра на здравеопазването, като кодът на икономическата дейност, извършвана в обектите, преустановили/ограничили дейност, също трябва да попада в един от посочените кодове/сектори съгласно КИД – 2008. Кодът на основна/допълнителна икономическа дейност на предприятието-кандидат, следва да бъде посочен в т. 1 "Данни на кандидата", поле "Код на основна/допълнителна

икономическа дейност на кандидата" от формуляра за кандидатстване, като кандидатите носят отговорност за правилното му определяне. Източник/обект на проверка относно кода на икономическа дейност на търговския обект е посоченото от кандидатите във Формуляра за кандидатстване (т. 1 "Данни за кандидата", поле "Код на икономическата дейност, извършвана в обектите, преустановили/ограничили дейност").

Във връзка с откритата процедура „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД е подало заявление рег. № BG16 RFOR002-2.095-0500 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOR002-2.095 "Подкрепа чрез работен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки". Видно от приложения по делото формуляр за кандидатстване дружеството се е обозначило като „микро предприятие“. В т. 1 „Данни за кандидата“, поле „Основна икономическа дейност на кандидата“ е посочен код „93.29. Други дейности, свързани с развлечения и отдых“, който е идентичен с отразения в поле „КИД, извършвана в обектите, преустановили/ограничили дейност, за които се иска предоставяне на БФП в размер на 20 % от реализирания в тях оборот“. В раздел 4 „Допълнителна информация необходима за оценка на проектното предложение“ са описани обектите, преустановили дейност, за които се иска БФП в размер на 20 %. Декларирани са обороти от 104 372,48 лв. (уточнено е, че представляват приходи от реализирани продажби на самолетни билети) за референтния период на предходната година (01.11.2019 г. – 31.01.2020 г.), попадащи в обхвата за предоставяне на БФП.

По подаденото заявление органът се е произнесъл първоначално със Заповед № 3-ЦУ-1562/26.04.2021 г., с която е отказал исканото финансиране с мотив, че „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД не отговаря на условията на т. 11.1, подточка 4 от Условията за кандидатстване, въвеждащи като критерий за допустимост две изисквания: 1) кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с № № РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа, и 2) да развиват основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един посочените кодове/сектори съгласно КИД – 2008, които са допустими за финансиране.

Заповед № 3-ЦУ-1562 е обжалвана от адресата ѝ, като с решение № 6510 от 09.11.2021 г. по адм. дело № 4815 от 2022 г. АССГ я е отменил, отричайки съществуването на изложените в нея фактически основания, и е върнал преписката на изпълнителния директор на НАП за ново произнасяне по проектното предложение на „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД съгласно тълкуването на закона, дадени в мотивите на решението.

С решение № 7426 от 25.07.2022 г. на Върховния административен съд (ВАС) по адм. дело № 2591 от 2022 г. първоинстанционният съдебен акт е оставен в сила и спорът за законосъобразността на Заповед № 3-ЦУ-1562 е бил окончателно разрешен.

Процесната Заповед № 3-ЦУ-1685 е издадена след връщане на преписката на ответника за ново произнасяне по проектното предложение на жалбоподателя.

При новото разглеждане от кандидата са изискани първични счетоводни документи – фактури, и съпътстващи ги документи за извършените по тях разплащания, аналитични справки и писмени разяснения относно извършените през релевантния период продажби, хронологична информация, договори и разходни документи,

установяващи действителното участие на дружеството или негови служители в специализирани изложения, конференции и и/или други събития от такъв тип, провеждането на които е било ограничено със заповед на министъра на здравеопазването – л. 39 от делото.

Изисканите документи са представени с писмено обяснение, приложени на л. 49 – 57 от делото.

Последвала е обжалваната Заповед № З-ЦУ-1685, с която на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 и т. 18 ЗНАП, чл. 26б ЗМДВИП и Решение на МС № 947 от 18.12.2020 г. отново е отказано предоставянето на БФП по проектното предложение на „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД с рег. № BG16RFOP002-2.095-0500 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнат от временните противоепидемични мерки".

Заповед № З-ЦУ-1685 е мотивирана с това, че кандидатът генерира обороти от дейност, която не е пряко забранена и не предоставя доказателства за участие в организирани мероприятия, които по силата на Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. са били преустановени. Изхождайки от разпоредбата на чл. 26б, ал. 1 ЗМДВИП, изискваща предприятията да са преустановили дейността си в резултат на заповеди на министъра на здравеопазването (по разбиране на органа съответните дейности по предоставяне на стоки или услуги да са преустановени изобщо), е обобщено, че продажбата на самолетни билети и свързаните с тях услуги не са сред дейностите, изрично посочени като преустановени със заповедите на министъра на здравеопазването. Акцентирано е, че с т. 6 от Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. се преустановява провеждането на конгресно-конферентни мероприятия, семинари, конкурси, обучения, тимбилдинги, изложения и други обществени мероприятия в присъствена форма. Органът е приел, че като пряко засегнати са лицата, организиращи и провеждащи такива събития, а не участниците, извършващи дейности по време на тези специални изложения. Посочено е, че „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД не е лишено от възможността да извършва продажба на услугите си и съответно дейността не е преустановена в резултат на здравните заповеди. Отчетено е, че за периода за който се иска подпомагане, са регистрирани приходи от продажба, като намалението се дължало на повишен страх от пътувания, въведените рестрикции от САЩ и останалите държави във връзка с COVID – 19 пандемията и други ограничителни условия за пътувания, т.е. не са пряко свързани със заповед на министъра на здравеопазването. Доколкото дейността на кандидата е свързана с продажба на самолетни билети, прието е, че същата не е била забранена със заповедите на министъра на здравеопазването и предвид това кандидатът не следва да бъде подпомаган.

Обобщено е, че предвид изискванията на т. 11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“, подточка 4 от Условието за кандидатстване и условията за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнат от временните противоепидемични мерки", кандидатът – „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД не е преустановил или ограничил дейността си в резултат на Заповеди с № № РД-01-626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01-677/25.11.2020 г., РД-01-718/18.12.2020 г., РД-01-20/15.01.2021 г., РД-01-52/26.01.2021 г. и РД-01-132/26.02.2021 г. на министъра на здравеопазването, и съответно не следва да му се предоставя безвъзмездна финансова помощ.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежно легитимирано лице, в законоустановения срок и против административен акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Макар и да изхожда от компетентен орган – изпълнителният директор на НАП съгласно чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗНАП, във връзка с чл. 26б ЗМДВИП, т. 3 и т. 4 от Решение № 947 на МС от 18.12.2020 г.), обжалваният акт е незаконосъобразен. Издаден е в нарушение на чл. 173, ал. 2 АПК. В тази връзка основателни са доводите в жалбата, че Заповед № 3-ЦУ № 1685 е издадена в противоречие с дадените от съда, с решение № 6510 от 09.11.2021 г. на АССГ, задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Но това нарушение не компрометира валидността на акта. С това решение съдът е отменил Заповед № 3-ЦУ-1562 и е върнал преписката за ново произнасяне от органа в съответствие с дадени в мотивите на решението задължителни указания. Т.е. съдът се произнесъл със сила на пресъдено нещо по предмета на спора - законосъобразността на Заповед № 3-ЦУ-1562 и е изпълнил процесуалното си задължение да върне преписката на органа със задължителни указания. Обективните предели на действие на решение №1669 от 02.11.2021 г., т. е. това, за което силата на пресъдено нещо важи, е Заповед №3-ЦУ-1562. Със съдебното решение спорът за законосъобразността на тази заповед е решен окончателно, но диспозитивът не съдържа разпореждане за предоставяне на безвъзмездната финансова помощ, каквато е отказано с процесната Заповед № 3-ЦУ-1685 от 23.09.2022 г. Следователно тази заповед не е в противоречие с обективните предели на силата на пресъдено нещо на решение № 6510 от 09.11.2021 г.

Друго не следва от разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК, т.к. предвидената с нея най-тежка процесуална последица се отнася за случаите, когато административният акт противоречи на решението на съда по спорния предмет, по правните последици, обективирани в неговия диспозитив. Ако административният орган е постановил акта, без да се съобрази с дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона, неговият акт ще бъде материално незаконосъобразен, но няма да бъде нищожен. В този смисъл е и практиката на ВАС в решение № 1581 от 14.02.2023 г. по адм. дело № 9184/2022 г. (по аналогичен на казус), решение № 13875 от 17.12.2015 г. по адм. дело № 1023/2015 г., решение № 6439 от 13.05.2013 г. по адм. дело № 12567/2012 г., трите на съдебни състави от VII о. на ВАС.

Именно такъв порок се констатира по отношение на процесната Заповед № 3-ЦУ-1685, която е издадена в противоречие с дадените от съда, с решение № 6510 от 09.11.2021 г., задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Както се посочи, жалбоподателят – "ОРИНДЖ БГ" ЕООД, е кандидатствал за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16 RFOP002-2.095 "Подкрепа чрез оборотен капитал за МСП, засегнати от временните противоепидемични мерки", с подадено чрез ИСУН 2020, проектно предложение рег. № BG16RFOP002-2. 095-0500. Не се спори, че декларираната от дружеството категория мероприятия според ЗМСП попада сред допустимите за подпомагане. С подаденото заявление са посочени три обекта, преустановили/ограничили дейността си в резултат на въведените със заповед на министъра противоепидемични мерки – офиси в [населено място] и В. Т.. В подадения формуляр за кандидатстване в т.1 "Данни за кандидата", полета "Основна

икономическа дейност на кандидата" и "КИД, извършвана в обектите, преустановили/ограничили дейност, за която се иска предоставяне на БФП в размер на 20 % от реализирания в тях оборот" е отразен код 93.29. "Други дейности, свързани с развлечения и отдих", който изрично е посочен т.11.1.4 от Условието за кандидатстване.

Видно от проведената още при първоначалното разглеждане на искането комуникация, „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД е посочило, че дейността му е засегната (преустановена е/ограничена) от въведените с т. 6 и т. 14 от Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. мерки по отношение на провеждането на „конгресно-конференции мероприятия, семинари, конкурси, обучения, тимбилдинги и други обществени мероприятия в присъствена форма ...“ (т. 6) и „на групови туристически пътувания с организиран транспорт в чужбина“ (т. 14).

Първият отказ, обективиран в Заповед № З-ЦУ-1562 е мотивиран с това, че кандидатът не отговаря на предварително обявените и кумулативно изискуеми условия за допустимост на кандидатите съгласно т. 11. 1 Критерии за допустимост на кандидатите под т. 4 от Условието за кандидатстване, т.к. продажбата на самолетни билети и свързаните с тях услуги не са сред дейностите, изрично посочени като преустановени със заповедите на министъра на здравеопазването; дружеството не било лишено от възможността да извършва директна продажба на предлаганите от него услуги, като същата е била възможна да се извършва в офисите на дружеството; при извършените служебни проверки от НАП се установило, че за периода за който се иска компенсация са регистрирани приходи от продажби на услуги.

При съдебната проверка на тази заповед АССГ е установил за безспорно обстоятелството, че „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД не е преустановявало дейността си. Съобразени са доказателствата, потвърждаващи изявлението на кандидата, че за периода на действие на Заповед № РД-01-677 (25.11.2020 до 30.01.2021 г.), оборотът на дружеството е бил значително намален в сравнение със същия период на предходната година. В решение № 6510 от 09.11.2021 г. по адм. дело № 4815 от 2021 г. съдът е анализирал условията за кандидатстване и е отчетел, че временна подкрепа за дружествата вследствие на противоепидемичните мерки се предоставя както на тези, които са преустановили дейността си, така и на тези, чиято дейност е ограничена. Въз основа на събраните в производството гласни доказателствени средства, съдът е намерил за установено, че „най-активният период за дейността на дружеството е октомври- януари, когато студентите се събират на конференции и събития, за да закупват интензивно самолетни билети за студентски програми през следващата година“, като поради въведените противоепидемични мерки такива семинари, конференции и събития са били ограничени изцяло. Съобразявайки декларираният оборот на дружеството, съдът е приел, че той е значително намалял в сравнение с периода от предходната година, което сочи, че дружеството жалбоподател отговаря на изискванията на т. 11. 1 от Условието за кандидатстване критерий 4 и подлежи на подпомагане.

При инстанционната проверка съдебният състав е потвърдил фактическите и правни изводи на АССГ. В постановеното решение № 7426 от 25.07.2022 г. на ВАС е прието, че административният орган единствено е констатирал липса на преустановяване на дейността на дружеството за конкретен период от време. Изложени са мотиви, че в случая, за този период, независимо, че не е налице преустановяване на дейността, е установено ограничаването ѝ в резултат на посочените в т. 11.1, подточка 4 от

Условията за кандидатстване заповеди. Посочено е, че потенциалните потребители на предлаганите от дружеството услуги са лицата, предимно студенти, които участват в групови мероприятия в това число конгреси, семинари, обучения, щандове в университети и други, а провеждането им е ограничено от въведените противоепидемични мерки. Посочено е също, че „преустановяването или ограничаването на дейността на опериращите на съответният пазар икономически субекти се явява последица на действието на въведените ограничителни мерки, тогава когато основната им дейност е невъзможно да бъде осъществявана или не се осъществява в пълен обем, вследствие на въведените ограничения с издадените заповеди от министъра на здравеопазването“. Обобщено е, че дружеството действително не е преустановило дейността си в следствие на издадените заповеди на здравния министър, но същата е била ограничена. Касационната инстанция е отрекла застъпената в жалбата на изпълнителния директор на НАП теза, че продажбата на индивидуални самолетни билети не е сред дейностите, изрично посочени като преустановени, считайки, че „тълкуването направено от административният орган е силно ограничително“, т.е. неправилно.

Следователно спорът при проверката на предходния отказ за финансиране е бил именно по отношение на наличието на двете кумулативни условия, посочени в т. 4 на раздел 11.1 от Условията за предоставянето на помощта - кандидатите да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на издадените заповеди и да развиват основна или допълнителна икономическа дейност в един от секторите, съгласно КИД - 2008 - Приложение 3.

На този въпрос е даден отговор в решението на АССГ, потвърдено от ВАС, и проверяваният в настоящото производство административен акт е в пряко противоречие с дадените задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Видно от мотивите на Заповед № 3-ЦУ-1685 постановеният повторен отказ е базиран изцяло на същата теза за липса на условията, посочени в т. 11. 1. 4 от Условията за кандидатстване, категорично отречена от съдебните инстанции. Без промяна на фактическата обстановка, в обжалваната заповед се прави отново тълкуване на същите правила и разпоредби, без изпълнителният директор на НАП да съобрази задължително процесуалното правило на чл. 173, ал. 2 АПК. Дали услугите, които „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД предоставя на клиентите си (продажба на самолетни билети), попадат сред преустановените в резултат на здравните заповеди дейности, респ. дали е налице ограничаване на дейностите и дали това ограничаването е допустимо за подпомагане с оглед целите на процедурата, е отговорено по категоричен начин в решенията на АССГ и ВАС. Нещо повече, съдебните състави са отчетели, че в Условията не се съдържа дефиниция на понятието „ограничаване“, при което понастоящем с постановената Заповед № 3-ЦУ-1685 органът недопустимо е запълнил този „пропуск“, като е дал дефиниция от гледна точка на изискването в чл. 26б ЗМДВИП, в смисъл че „ограничаването на дейността е свързано с наличие на преустановяване за част от дейността на предприятието, свързано с местоположение или наложена забрана за извършване на съвкупността от действията, формиращи дейността“ (стр. 5, предпосл. абзац, посл. изречение). Подобно процедиране е недопустимо, т.к. утвърдените и влезли в сила условия за кандидатстване са задължителни, както за потенциалните кандидати, така и за административния орган. Разбирането на органа за понятието „ограничаване на дейността“, така както то е изяснено в Заповед № 3-ЦУ-1685, не е възпроизведено в Условията за кандидатстване.

Дори и формулировката в Условието за кандидатстване в частта по т. 4 от раздел 11.1 да е в противоречие с разпоредбата на чл. 26б, ал. 1 ЗМДВИП, предвиждаща подпомагане на предприятията, които са преустановили дейността си в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването, (т.е. не е предвидено подобно право за тези, които само са ограничили своята дейност), то това възражение е следвало да бъде направено при съдебното оспорване на първата заповед, което не е сторено. Напротив, пред касационната инстанция изпълнителният директор на НАП е обосновал теза, с която преимуществено е мотивиран настоящият втори поред отказ в насока, че продажбата на индивидуални самолетни билети не е сред дейностите, изрично посочени като преустановени. Тези възражения обаче са отхвърлени с мотив, че са израз на силно ограничително тълкуване. Тълкуването на ВАС не само не е съобразено от органа, но и отречената от ВАС теза е доразвита в оспорената заповед, която се явява незаконосъобразна, като издадена в нарушение чл. 173, ал. 2 АПК. Същата следва да бъде отменена, а преписката върната на административния орган за ново произнасяне, при което да бъдат съобразени дадените му в решение № 6510 от 09.11.2021 г. по адм. дело № 4815/2021 г. на АССГ, 13 състав, указания по тълкуване и прилагане на закона.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК в полза на жалбоподателя следва да се присъдят своевременно поисканите и доказани с разходо-оправдателни документи разноски в общ размер на 2 638,89 лв., от които 238,89 лв. за ДТ и 2400 лв. – адвокатски хонорар. Неоснователно е възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на претендираното адвокатското възнаграждение, чиито размер е под минимума, изчислен съобразно чл. 8, ал. 1, вр. чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения – ДВ. бр. 88 от 2022 г.

Водим от горното и на основание чл. 173, ал. 2 АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 3-ЦУ-1685 от 23.09.2022 г. на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

ИЗПРАЩА преписката на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите за ново произнасяне по заявление рег. № BG16 RFOR002-2. 095-0500 на "ОРИНДЖ БГ" ЕООД по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" (ОПИК) 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOR002-2.095 "Подкрепа чрез работен капитал за МСП, засегнати от временните протиепидемични мерки", съобразно указанията, дадени в мотивите на настоящото решение, като определя на органа 14-дневен срок за произнасяне.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „ОРИНДЖ БГ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], район Л., [улица], ет. 3, ап. 11, разноски за настоящата съдебна инстанция в размер на 2638,89 лева (две хиляди шестстотин тридесет и осем лева и 0,89 ст.).

Решението може да се обжалва с касационна жалба чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 АПК.

СЪДИЯ: