

РЕШЕНИЕ

№ 3432

гр. София, 26.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 11.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **13996** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс във връзка със Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/.

Производството е образувано по жалба на ЕТ А.-А. Д., ЕИК:202414009, със седалище и адрес на управление [населено място], жк М. 2, Проф. д-р В. З. [жилищен адрес] чрез адв. М. М. срещу акт за установяване на публично държавно вземане № 16/121/07071/01/04/01, изх. № 01-6500/6672 от 17.10.2019г, издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие", в частта му, с който е определено за възстановяване публично вземане в размер на 391160лв, представляващо БФП, изплатена по договор № 01/311/00624 от 06.10.2014г.

Жалбоподателят ЕТ А.- А. Д. оспорва административния акт като незаконосъобразен. Навежда доводи, че административният акт не е мотивиран съобразно изискванията на закона, което затруднява защитата му. Искането към съда е да се отмени административния акт в обжалваната част. В с.з. не явява и се представлява от адв. М., който претендира отмяна на акта по изложените в жалбата и писмени бележки съображения. Претендират се разноски.

Ответникът изпълнителният директор на Държавен фонд "Земеделие", чрез процесуалния си представител- адв. И., оспорва жалбата. Искането към съда е да се отхвърли жалбата. Претендират се разноски.

СЪДЪТ, след преценка на доказателствата и становищата на страните, приема следното:

Жалбата е процесуално допустима-актът е връчен на 21.11.2019г,а жалбата е постъпила по пощата на 05.12.2019г/ стр.19/. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Между страните няма спор по фактите,свързани със сключването на договор № 01/311/00624/06.10.2014г- а именно,че ЕТ А.- А. Д. е подала заявление по проект № 018311/00624 от 13.05.2013г за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка разнообразяване към неземеделски дейности от ПРСР 2007-2013,като одобрените разходи са на стойност 391160лв и включват следните дейности- СМР на жилищна сграда за гости в УПИ I-000784А м.Чинар Куши ,гр.С. и СМР двор-вертикална планировка.В договора е предвидено,че ползвателът следва да извърши инвестицията по договора в срок до 15.09.2015г,като съгласно чл.4.4 от договора фондът може да претендира възстановяване на цялата или част от изплатената финансова помощ в случай,че ползвателът не е изпълнил някое от задълженията си по този договор и по Наредба №30/11.08.2008г.Така съгласно чл.4.17 от договора ползвателът е длъжен в 5 годишен срок от сключването на договора да използва активите –предмет на подпомагане по договора единствено и само по предназначението и за целите,които са им отредени с одобрения проект.Няма спор между страните,че на два пъти договорът е бил променян- с анекс от 09.06.2015г и с анекс от 27.09.2015,като по същество с втория анекс е потвърдена първоначално опраделената сума за извършване на СМР-391160лв,след първоначалното ѝ намаляване с първия анекс и извършено запитване от страна на ЕТ А. А. Д. за наличния бюджет по мярка 311 Разнообразяване към неземеделски дейности от ПРСР 2007-2013г/ стр.112-116/.Към първоначалното предложение за кандидатстване,подадено на 13.05.2013г е наличен и бизнес план/ стр.129-188/,като в него е записано,че кандидатът има намерение да развива интегриран селски туризъм в [община],планира да наеме трима души на работа-свързан с обслужването на обекта при настаняването и престоя на гостите и поддръжката на сградата,като е предвидено за първите 5 години средногодишна натовареност 200 нощувки,като първоначално приходите от продажба на тези услуги са 100 000 лв първата година и с две хиляди лева повече всяка година.С писмо за оторизация на плащането от 04.12.2015г – стр.189,190 е разпоредено изплащането на сумата от 391160лв на жалбоподателя,като датата на плащане е 11.12.2015г.На 07.05.2019г било разпоредено на служителите на ДФЗ Н. М.,С. А. и О. А. да извършат проверка на място в къщата за гости ,стопанисвана от ЕТ А.- А. Д..Бил съставен контролен лист за проверката/ стр-196-220/-като според проверяващите ползвателът ползва обекта и активите по предназначение- представени са фактури за предоставени услуги,оборотна ведомост за всички проверени периоди,данъчни декларации ,регистър за настанени туристи за 2019г,платени туристически такси към [община] на 17.04.2019г за годините 2017,2018,2019,рекламни материали и договор с туроператор за туристически услуги през 2019г.През 2015г не са отчетени приходи от заложените по бизнес план нощувки.За 2016г при прогнозируеми 102 000 лв са реализирани 35779,81лв;за 2017г при заложен 104 000лв са отчетени 60733,96лв;за 2018г при прогнозни 106 000лв са отчетени 28073,41лв;за първото тримесечие на 2019г са отчетени 5045,87лв ,при

прогнозни по бизнесплан 27 000лв.Представени са два броя граждански договори за нает персонал от 02.01.2019г.Като от въвеждането в експлоатация до началото на 2019г не е бил наеман персонал и не е бил изпълнен ангажимента по бизнес план от поддържане на 3 работни места.Дадена е възможност на бенефициента да представи допълнителни документи и възражения в срок от 10 работни дни,като на стр.222 е налице отбелязване,че не са представени регистър за настаняване на гости за 2015,2016,2017,2018г.Обясненията, дадени от бенефициента – стр.223,224 се основават на първо място на прогнозната стойност от 98 000 лв за 2019г,като не се различават за предходните години,като е посочила,че през първите три години от експлоатацията на къщата само А. Д. и майка ѝ се грижили за къщата ,поради малката натовареност,а през 2019г първоначално били наети двама души на граждански договори ,а след май месец и на трудови договори.С нови заповеди за извършване на проверка експертите Л. Т. и К. Ю. били определени да извършат същата в къщата за гости на оспорващата за периода 27.08-30.08.2019г.Отново е констатирано,че не са представени регистър за настаняване на гости за 2015,2016,2017,2018г.От докладната записка,изготвена от тези експерти на 03.09.2019г- стр.239 и 240 се установява,че от снимките на РТИ Б. при проверката през ноември 2015г се установява,че имало регистър за настаняване за тази година,но такъв не е представян нито за 2015,нито за следващите 3 години.На 30.04.2019г били сключени трудови договори с В. Ф. и И. А.-които преди това работили на граждански договори от 02.01.2019г,като в предходните години не били сключвани трудови договори.Допълнително в последното с.з. на 11.05.2021г бяха представени три броя граждански договора сключени на 04.01.2016г за срок от три години до 31.12.2018г за услуги ,свързани с поддръжка и хигиенизиране на къщата за гости в местността Чинар куши ,общ.С..Били представени документи,удостоверяващи отчетени продажби за периода 2016-2019г,които фигурират в ГДД по ЗДДФЛ.Представените фактури за извършени хотелски услуги не съдържат имена,адрес ,период на предлагане на услугата и единична цена по отношение на физическите лица,които са техни получатели.В периода 2016-2018г има издадени фактури на юридически лица,които са със съответните реквизити.Плащането на туристическия данък е станало наведнъж за всички години на 17.04.2019г.При осъществения контрол по отношение на заложените в одобрения бизнес план параметри се установило,че за 2015г при заложен 100 000 лв има отчетени 0 лв,за 2016г при заложен 102 000лв има отчетени 35780лв/ 35% изпълнение;/ за 2017г при заложен 104 000лв има отчетени 60734лв/ 58% изпълнение;/ за 2018г при заложен 106 000лв има отчетени 28073лв/ 26% изпълнение;/ за 2019г/ до 31.07.2019/ при заложен 108 000лв има отчетени 21330лв/ 20% изпълнение/,т.е не са достигнати финансовите параметри ,свързани със средногодишна натовареност на къщата и не са налице достатъчно факти за това,че обекта е функционирал по предназначение.В писмените обяснения на ЕТ А. А. Д. се оспорват констатациите от проверката и се представят извлечение от регистъра за настанени туристи за периода 01.03.2016г.

В рамките на съдебното производство бе допусната и изслушана съдебно счетоводна експертиза.От заключението на вещото лице А. П. се установява,че размерът на заложения оборот за 2016,2017,2018,поотделно за бизнес плана към Договор № 01/311/00624/06.10.2014г между ЕТ А.- А. Д. и ДФЗ и подписаните към него анекси е както следва: прогнозни продажби за 2016г- 100 000лв,за 2017- 102000лв,за 2018г-

104 000лв.Оборотът от реализираните нощувки за 2016г е 35779,81лв без ДДС,като процентното съотношение към заложените приходи в бизнес плана е 35,78%. Оборотът от реализираните нощувки за 2017г е 60742,96лв без ДДС,като процентното съотношение към заложените приходи в бизнес плана е 59,55%. Оборотът от реализираните нощувки за 2018г е 28073,41лв без ДДС,като процентното съотношение към заложените приходи в бизнес плана е 26,99%.Експретизата установила,че всички приходи от извършените нощувки са осчетоводени по съответните счетоводни сметки и са отразени в дневниците за продажби на съответния период.В дневниците за продажби посочените фактури са отразени в съответния месец с данъчна основа и начислен ДДС.Отразени са и ОПР за всяка съответна година.Плащането по фактурите е осчетоводено по с/ка 501 Каса и 503 разплащатена сметка в левове.По сметка 501 са осчетоводени фактурите ,платени в брой,а по сметка 503 – тези по банков път.По делото са приложени копия от фискалните бонове и копия от банковите извлечения,където са отразени платените фактури.Банковите извлечения са с дати 06.04.2016,07.04.2016,10.06.2016.Фискалните бонове са с дата 31.10.2016,30.06.2016,05.05.2016,м.04.2017,м.10.2017,30.11.2017,31.05.2018г.

Фактурите са описани по месеци в таблица № 1 към заключението.Според експерта изчислението от административния орган на средноаритметичното изпълнение на бизнес плана е извършено като съотношение между признатите приходи в размер на 15596,33лв и заложените приходи в бизнес плана за три години,като в процентно съотношение са извършени правилно.Съотношението между установените от експертзата приходи в размер общо на 124587,18лв и заложените приходи в бизнес плана за трите години е 40,77%.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно и логично,неоспорено от страните.

Въз основа на изложеното съдът прави и своите правни изводи:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма, но в несъответствие с материално-правните разпоредби на закона и при неспазване на административно-производствените правила.

Съгласно чл.20а ал.1 от ЗПЗП изпълнителният директор на фонда е изпълнителен директор на Разплащателната агенция. Процесният АУПДВ е издаден след изменението на ЗПЗП, ДВ, бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г. и по-конкретно при действието на чл. 27, ал. 6, който препраща към прилагане на правилата и предвидения правен ред в ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /нова - ДВ, бр. 51 от 2019 г. в сила от 28.06.2019 г./ дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, се

установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон. Според ал. 7 на чл. 27 ЗПЗП, също в сила от 28.06.2019 г., дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, извън основанията по ал. 6, се установява с издаването на акт за установяване на публично държавно вземане по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Трайно е разбирането в съдебната практика, че непостигането на заложените финансови показатели в бизнес плана представлява неизпълнение на одобрените индикатори и е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ за извършване на финансова корекция. В този смисъл са налице множество, постановени от Върховния административен съд, четвърто отделение съдебни решения: решение № 5872/21.05.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 11774/2019 г., решение № 2709/19.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 9703/2018 г.; решение № 3184/28.02.2020 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 7468/2018 г.; решение № 5040/04.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4307/2018 г.; решение № 5317/24.04.2018 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 1945/2018 г.; решение № 4933/03.04.2019 г. на ВАС, четвърто отделение, по адм. д. № 4912/2018 г. и др. Във всички тях е прието, че в този случай е налице материалноправната хипотеза на чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ, която представлява основание за налагане на финансова корекция с издаването на решение по реда на чл. 73 от същия закон.

Следователно, от горното може да се направи извод, че показателите, заложи в бизнес плана, представляват индикатори. В подкрепа на горното са и мотивите, изложени в Решение № 13796/06.11.2020 г. по адм.д. № 12488/2019 г. на седмо отделение на ВАС, според които: „Индикаторът е нещо, което или чрез което се измерва осъществяването на одобрения проект. Проектът се одобрява при точно определени параметри – инвестиционно намерение, което включва структура, стойност, източници на финансиране, място на извършване на инвестицията, и от друга страна - анализ на приходите и разходите след реализация на инвестиционния проект. Именно тези два компонента на инвестиционното намерение, които са същността на процесния проект, са мотивирали органа да одобри предоставянето на безвъзмездната помощ в процесния размер, защото чрез тях той е бил убеден, че проектът не само ще създаде сочената материална база, но и ще има принос за постигане на целите на оперативната програма“.

В процесния АУПДВ административният орган се позовава на неспазване от страна на ползвателя на ангажимент, поет със сключения с ДФ „Земеделие“ договор за финансова помощ. В този случай съгласно чл. 27, ал. 7 ЗПЗП дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ се установява с издаването на АУПДВ по реда на ДОПК, но само ако не е налице основание по ал. 6 за издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 ЗУСЕСИФ. Предвид тази нормативна рамка следва да се приеме, че законодателят не е регламентирал в условията

на алтернативност хипотезите, при които компетентният орган издава решение по чл. 73 ЗУСЕСИФ и АУПДВ по ДОПК, като не му е предоставил възможност да си избере кой акт да издаде, ако прецени, че фактите по спора могат да бъдат подведени както под материалноправното основание на чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ, така и под материалноправното основание в съответната наредба, по реда на която се сключва договорът, регламентираща връщане на предоставената финансова помощ при неизпълнение на договора. От това следва, че хипотезите на издаване на два различни акта са регламентирани в условията на евентуалност и само когато липсват основанията за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 9 от ЗУСЕСИФ, се издава АУПДВ.

Съгласно чл. 63, пар. 1 от Регламент /ЕО/ 1306/2013, ако се установи, че даден бенефициер не изпълнява критериите за допустимост, ангажиментите или други задължения, свързани с условията за предоставяне на помощта или подкрепата, предвидена в секторното законодателство в областта на селското стопанство, помощта не се изплаща или се оттегля изцяло или частично. Според разпоредбата на чл. 69, ал. 1 ЗУСЕСИФ управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Определението за нередност в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 е следното: „Нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Предвид изложеното се налага извод, че при констатиране на нередност по определението на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, на основание чл. 27, ал. 6 ЗПЗП дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ е следвало да се установи с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 ЗУСЕСИФ, тъй като е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 7 от същия закон. Изричната и ясна регламентация в специалния закон на вида на акта, реда за издаването му и правните основания в различните хипотези не допуска нарушаването на тези разпоредби да бъде възприемано от съда като несъществено и невлияещо на законосъобразността на оспорения акт.

Разпоредбата на чл. 75, ал. 2 ЗУСЕСИФ, изм. ДВ бр. 85/2017 г., според която след окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, не изключва приложимостта на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП /ДВ, бр. 51/2019 г./. Тълкуването ѝ съобразно чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове във връзка с другите алинеи на същия законов текст сочи, че под „извършване“ на финансова корекция се разбира „изпълнение“ в смисъла на възстановяване на средствата от съответния бенефициент, а не „установяване“ по смисъла на чл. 27, ал. 6 ЗПЗП./ в този смисъл и решение на ВАС № 5571/10.05.2021г на ВАС VIII отд. по адм. Дело № 11903/2020.С оглед на изложеното ненужно е да се изследват коментираният от административния орган изкуствено

създадени условия, както и неизпълнението на задължението за осъществяване на бизнес плана.

С оглед на изложените мотиви оспореният пред съда акт е издаден при нарушение на административно производствените правила и при неъответствие с материалните законови разпоредби и подлежи на отмяна. С оглед естеството на акта, преписката не следва да се връща на административния орган за ново произнасяне.

Разноски:

При този изход на спора разноските са в тежест на ответника. На основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответника следва да заплати на ответника разноски в размер на 10129,92 лв, възнаграждение за процесуален представител, съгласно представения списък по чл.80 от ГПК и като се съобрази действащата след 15.05.2020г разпоредба на Наредба № 1/2004г на ВАС за минималните адвокатски възнаграждения. Възражението за прекомерност е неоснователно с оглед проведените множество съдебни заседания по делото, продължило повече от година и половина, извършените процесуални действия и правният въпрос, който е поставен за разрешаване по настоящето дело. Отделно ще следва да се присъдят и разноски за ДТ и експертиза в размер на 400 лв.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 13 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на ЕТ А.-А. Д., ЕИК:202414009, със седалище и адрес на управление [населено място], жк М. 2, Проф. д-р В. З., [жилищен адрес] чрез адв. М. М. акт за установяване на публично държавно вземане № 16/121/07071/01/04/01, изх. № 01-6500/6672 от 17.10.2019г, издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие", в частта му, с който е определено за възстановяване публично вземане в размер на 391160 лв, представляващо БФП, изплатена по договор № 01/311/00624 от 06.10.2014г..

ОСЪЖДА Държавен фонд "Земеделие" да заплати на ЕТ А.-А. Д., ЕИК:202414009, със седалище и адрес на управление [населено място], жк М. 2, Проф. д-р В. З., [жилищен адрес] чрез адв. М. М. разноски по делото в размер на 10529,92 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град.

СЪДИЯ: