

РЕШЕНИЕ

№ 89

гр. София, 06.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 06.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **10337** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).
Образувано е първоначално по жалба на ЕТ „Десислава Любомирова“/заличен търговец/, с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап. 62, чрез управителя Д. Л. Б. - С., впоследствие потвърдена като подадена от Д. Л. Б. – С. (ФЛ, действало като търговец - ЕТ „Десислава Любомирова“, ЕТ - заличен), против Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № 23/311/00768/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/68754 от 25.08.2020 г., издаден от изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, относно установеното задължение в размер на 144 112, 48 лв.

В жалбата са наведени твърдения, че в обжалвания акт е нищожен, тъй като е издаден от некомпетентен орган. На следващо място жалбоподателя счита, че е издаден и в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. Излага доводи, че подлежащата на възстановяван сума е определена в нарушение на чл. 46, ал. 2 от Наредба № 30/2008 г.

В открито съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. М., която поддържа жалбата и излага доводи за незаконосъобразност на оспорения акт. Претендира разноси по делото, съобразно представен списък на разноските.

Ответникът - изпълнителният директор на Държавен фонд „Земеделие“, чрез процесуалния си представител, юрк. М., оспорва жалбата, като неоснователна.

Претендира разноски по делото.

Софийска градска прокуратура, редовно призвана, не изпраща представител и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, Трето отделение, 36-ти състав, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

С писмо с изх. № 01-6500/8754 от 05.11.2019 г. ДФ „Земеделие“ е открил производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 24, ал. 1 във връзка с чл. 26, ал. 1 от АПК. Производството се открива във връзка с изпълнението на задълженията по договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г., сключен между Държавен фонд „Земеделие“ и ЕТ „Десислава Любомирова“, при условията на Наредба № 30 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Разнообразяване към неземеделски дейности“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г. По договора е изплатена безвъзмездна финансова помощ в размер на 144 112,48 лв. (сто четиридесет и четири хиляди и сто и дванадесет лева и четиридесет и осем стотинки) за създаване на следната инвестиция: „Изграждане на обект: къща за гости - жилищна сграда за настаняване на туристи за развитие на интегриран селски туризъм и допълващо застрояване - лятна кухня с барбекю в УПИ Х.-17, кв. 1, [населено място], общ. Горна М.“.

Въз основа на извършена проверка на място след плащане в периода 24.06.2019 г. - 27.06.2019 г. на проект № 23/311/00768 и повторна проверка на 11.07.2019 г., както и извършени допълнителни административни проверки е установено неспазване на договорни и нормативни задължения, както следва:

1. В представения и одобрен с договора за финансово подпомагане бизнес план е залегнало разкриване на 2 (две) работни места - производствен персонал. При проверките на място, както и при извършена допълнителна административна проверка, в т.ч. насрещна проверка в НАП за броя осигурени лица по осигурител и актуално състояние на трудови договори, е установено, че за периода от заплащане на субсидията (16.12.2015 г.) до 02.01.2019 г. (т. е. за 2016 г., 2017 г. и 2018 г.) не са разкрити заложените и предвидени в бизнес-плана 2 (две) нови производствени работни места. Установено е, че ЕТ „Д. Л. е осигурено само едно лице с код 12 - управител за месеците от септември 2017г. до декември 2018 г., поради което е установено пълно неизпълнение на задълженията, а именно не са разкрити работни места. Неизпълнението, измерено в процентно отношение, се равнява на 100 %. Нарушението засяга подпомогнатата дейност вцялост и тежестта му се определя като голяма, защото засяга критерий за допустимост по мярката и в този случай размерът на подлежащата за възстановяване финансова помощ е определен в нормативен акт (чл. 35, §1 от Делегиран Регламент № 640/2014г.)

Посоченото неизпълнение на заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на устойчива заетост представлява нарушение на поетите ангажименти и фиксираните задължения с точки 4.12 и 4.18 от договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г., във връзка с дадените определения в раздел IX „Други условия“, т.9.1, буква „г“ от същия договор и §1, т.19 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 30 от 11.08.2008г.

Нарушена е нормативната разпоредба на чл. 16, ал. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008г., която гласи: „Бизнес планът за разнообразяване на дейността трябва да доказва

икономическа жизнеспособност и устойчива заетост за период 5 години, а в случаите на строително-монтажни работи - за 10 години, водещи до реализиране на целите по чл.2”, като в чл. 2, т. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. е посочена основна цел на мярката, а именно: „насърчаване на създаването на възможности за заетост и повишаване на доходите в селските райони”. Съгласно т.4.2.3 от Програмата за развитие на селските райони 2007-2013г. осигуряването на заетост чрез разкриване на нови работни места е генерална цел на програмата, за реализирането на която се предоставя финансова помощ.

Точка 4.4 от договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г. определя, че: „Фондът има право да откаже изплащане на цялата или на част от финансовата помощ, както и да претендира възстановяване от Ползвателя на цялата или на част от изплатената финансова помощ, когато: буква „б“/ Ползвателят не е изпълнил някое от задълженията си по този договор или по Наредба № 30 от 11.08.2008 г.“.

Разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. указва: „В случай че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни или договорни задължения след изплащане на финансовата помощ, РА може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта.“. Алинея 2 на същия член определя: „В случаите по ал. 1 РА определя размера на средствата, които трябва да бъдат възстановени от ползвателя на помощта, като взема предвид вида, степента и продължителността на неизпълнението. Степента на неизпълнение по даден проект зависи от неговите последици за дейността като цяло. Продължителността на неизпълнението зависи от времето, през което траят последиците, или възможността за отстраняване на тези последици по приемлив начин“.

Въз основа на посочените нормативни разпоредби в Държавен вестник, бр. 69 от 30.08.2019 г., в сила от 30.08.2019 г. са обнародвани Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г., с цел отговаряне на нормативните изисквания и унифициране на прилагането им спрямо бенефициентите.

За констатираното неизпълнение (непостигнати показатели по критерий устойчива заетост), съгласно т. 18, предложение второ от Приложение към раздел I „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г.“, при неизпълнение по- голямо от 50% от заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на устойчива заетост, предвид обстоятелството, че неизпълнението засяга подпомаганата дейност в цялост се налага санкция в размер на 100 % от предоставената финансова помощ по договора т.е. при изплатена финансова помощ в размер на 144 112,48 лв., санкцията възлиза на 144 112,48 лв.

Вследствие е определен размер на задължение 144 112,48 лв. /сто четиридесет и четири хиляди сто и дванадесет лева и четиридесет и осем стотинки /.

Отново в представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залегнали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидията по него. В

производствената и търговска програма са заложен приходи от продажби на туристическа услуга (нощувки) за първите три финансови години /2016г., 2017г. и 2018 г./ съответно 60 000,00 лв. (шестдесет хиляди лева), 62 000,00 лв. (шестдесет и две хиляди лева) и 64 000,00 лв. (шестдесет и четири хиляди лева). От представените при проверката на място документи и допълнителните административни проверки, в т.ч. на годишните финансови отчети на ЕТ „Десислава Любомирова“, за посочените 3 (три) пълни финансови години е установено средноаритметично изпълнение на бизнес плана в размер на 7 % от заложените приходи.

Конкретните стойности, въз основа на които е извършена оценката на изпълнението на одобрения бизнес план за три последователни пълни финансови години, са следните:

За финансовата 2016 година при извършената проверка на място са представени документи въз основа на които са установени приходи от нощувки къща в размер на 3 000,00 лв., което представлява 5 % изпълнение на приходите от одобрения бизнес план за годината.

За финансовата 2017 година при извършената проверка на място са представени документи въз основа на които са установени приходи от нощувки къща в размер на 5 000,00 лв., което представлява 8 % изпълнение на приходите от одобрения бизнес план за годината.

За финансовата 2018 година при извършената проверка на място са представени документи въз основа на които са установени приходи от нощувки в размер на 5000 лева, което съставлява 8% изпълнение на приходите от одобрения бизнес план за годината.

Посоченото неизпълнение на заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на приходите от туристическата дейност представлява нарушение на поетите ангажименти и фиксираните задължения с точки 4.12 „Ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока по този договор и в съответствие с одобрения проект и Таблицата за одобрените инвестиционни разходи” и 4.18 „Ползвателят е длъжен да спазва одобрения проект за срок от 5 години от сключване на настоящия договор“ от договор №23/311/00768 от 10.10.2014 г.

Съгласно определението залегнало в раздел IX „Други условия“, т.9.1, буква „г“ от договора и §1, т. 19 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 30 от 11.08.2008г., „Одобрен проект“ е подаденото от Ползвателя на етапа на кандидатстването по мярката и одобрено от Фонда заявление за подпомагане заедно с всички изискуеми, съгласно Наредба № 30 от 11.08.2008г. документи (включително и представения от Ползвателя и одобрен от Фонда бизнес план), както и съвкупността от материални и нематериални активи и свързаните с тях разходи, заявени от Ползвателя и допустими за финансиране по мярката 311.

Нарушена е нормативната разпоредба на чл.16, ал. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008г., която гласи: „Бизнес планът за разнообразяване на дейността трябва да доказва икономическа жизнеспособност и устойчива заетост за период 5 години, а в случаите на строително-монтажни работи - за 10 години, водещи до реализиране на целите по чл. 2”, като в §1, т.6 от Допълнителните разпоредби на същата наредба е дадено определение за „Икономическа жизнеспособност”, което е генериране на доходи от дейността, гарантиращи устойчивост на предприятието за периода на бизнес плана.

Кандидатите, с оглед нормативното изискване, са длъжни да изготвят и представят бизнес план и да определят стойностите в него. Представеният от ЕТ „Десислава

Любомирова“ бизнес план и доказаната чрез него жизнеспособност на инвестицията е станало основание да бъде одобрен проект № 23/311/00768 и на кандидата да бъде отпусната субсидия от страна на Държавен фонд „Земеделие“.

Жизнеспособността на инвестицията е критерий за допустимост за предоставяне на финансовата помощ по проекта на ползвателя, който следва да бъде проверяван посредством оценяване на изпълнението на бизнес плана, като неделима част от одобрения проект. Целта на контрола е проследяване изпълнението на заложените от самия ползвател резултати, които ще бъдат постигнати при осъществяване на подпомаганата дейност, жизнеспособното функциониране на инвестицията по смисъла на §1, т. 6 от ДР на Наредба № 30 от 11.08.2008г.

На основание цитираните разпоредби от договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г. и Наредба № 30 от 11.08.2008 г. за констатираното неизпълнение, съгласно точка 30, предложение второ от Приложение към раздел I „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г.“, когато реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средноаритметично за всички проверявани пълни финансови години, са под 20% от предвидените приходи съгласно одобрения бизнес план, изчислени средноаритметично за същия период и това е продължило над две финансови години, се налага санкция в размер на 100 % от предоставената финансова помощ по договора. В следствие е определен размер на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ в размер на 144 112,48 лв.

При извършените проверки на място и административни проверки се установява несъответствие в параметрите, вида и количествата на част от финансираните активи по договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г. на ЕТ „Десислава Любомирова“, както следва: - „Кухненски плот от технически камък“ - при заявка за плащане е заявен разход стойност 1 111,13 лева, за който е изплатена субсидия в размер на 777,79 лв. При извършената проверка на място е установено, че кухненския плот е изпълнен от MDF - имитация на технически камък.

Същото представлява нарушение на задълженията на ползвателя разписани в т. 4.17 буква „а“ от договор №23/311/00768 от 10.10.2014 г. и чл. 43, ал.1, т.1 от Наредба № 30 от 11.08.2008г., съгласно които за срок 5 години след сключване на договора за отпускане на финансова помощ ползвателят е длъжен да използва придобитите въз основа на одобрения проект активи единствено и само по предназначението и за целите, които са им отредени с одобрения проект. Нарушена е и разпоредбата на т. 4.12 от Договора за финансово подпомагане, съгласно който „Ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в съответствие с одобрения проект“, което означава и да придобие одобрените активи без отклонения в техните характеристики и представените и одобрени договори с доставчици, приемо-предавателни протоколи и други документи, съпътстващи проектното предложение и подадената по него заявката за плащане.

На основание цитираните разпоредби от договор № 23/311/00768 от 10.10.2014 г. и Наредба № 30 от 11.08.2008 г. за констатираното неизпълнение, съгласно точка 2, предложение първо от Приложение към раздел I „Общи положения“ от „Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от Закона за подпомагане на

земеделските производители по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013 г., когато е установено, че ползвателят не използва придобитите въз основа на финансираня проект активи по предназначение и нарушението засяга по-малко от 50% от стойността на изплатената финансова помощ по договора, не оказва влияние върху целите, изпълнението на проекта и критериите за допустимост, и времетраенето е над 6 месеца, с изкл. на изменящите се сезонни условия за производство или предоставяне на услуги, се налага санкция в размер на изплатената финансова помощ за активите, които не се използват по предназначение. В конкретния случай е определен размер на задължение 777,79 лв., представляващи стойността на изплатената субсидия за активите, за които са установени отклонения в техническите характеристики.

Писмо с изх. № 01-6500/8754 от 05.11.2019 г., с което е предоставена възможност на ползвателя да представи в 14-дневен срок от получаването му писмени възражения по основателността и размера на публичното вземане, е връчено на 18.11.2019 г.

В указания 14-дневен срок, с писмо с вх. № 01-6500/8754 от 03.12.2019 г., в ДФ „Земеделие“ е постъпило възражение във връзка с откритото производство по издаване на АУПДВ. Към възражението не са представени нови документи или доказателства, относими към откритото производство.

При така изложената фактическа обстановка е издаден АУПДВ № 23/311/00768/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/8754 от 25.08.2020 г. от Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, относно установеното задължение в размер на 144 112,48 лв.

По делото е изслушана и приета без възражение от страните Съдебно-икономическа експертиза (СИЕ), според която реално изплатената безвъзмездна финансова помощ по Договор №23/311/00768 от 10.10.2014 г. е в размер на 144 112,48 лв.

Съгласно заложените с Бизнес плана приходи от субсидираната дейност - приходи от продажби на туристическа услуга (настанявания в къща за гости):

За 2016г. - по план приходи - 62 000 лв. при 200 дни натовареност

За 2017г. - по план приходи - 64 000 лв. при 200 дни натовареност

За 2018г. - по план приходи - 66 000 лв. при 200 дни натовареност

Съгласно данните в Коментар от проверка на място и приложена Справка „Работен лист - реализирани приходи“ и „Работен лист - Настаняване в къща за гости“:

За 2016г. - реализираните приходи в размер на 2 896.86 лв. за 18 дни

За 2017г. - реализираните приходи в размер на 4 550.38 лв. за 41 дни

За 2018г. - реализираните приходи в размер на 5 365.75 лв. за 47 дни. Общо за 2016г., 2017г. и 2018г. - 12 812.99 лв.

2. Съгласно записвания по смет. сметка 703 „Приходи от продажби на услуги“

За 2016г. - реализираните приходи в размер на 2 719.78 лв. без ДДС.

За 2017г. - реализираните приходи с отчетени отстъпки в размер на 4 727.46 лв. без ДДС.

За 2018г. - реализираните приходи с отчетени отстъпки в размер на 5 378.55 лв. без ДДС.

Общо за 2016г., 2017г. и 2018г. - 12 825.79 лв.

Съгласно данните в Коментар от проверка на място и „Работен лист - Настаняване в къща за гости“ на ДФ Земеделие /лист 329 от материалите по

делото/, средно аритметичното изпълнение на приходите и брой отдавания /показателят брой реализирани нощувки не е попълнен/ спрямо Бизнес плана, изчислен по години и общо:

Общо за 2016г. - 2018г. - 6.64% средно аритметично изпълнение приходи.
Общо за 2016г. - 2018г. - 17.67% средно аритметично изпълнение брой дни натовареност.

По план цена средна аритметична цена общо за трите години на 1 брой - 320 лв. без ДДС, в т.ч. по години за 2016г. - 310 лв., за 2017г. - 320 лв. и за 2018г. - 330 лв.

За същия период средна аритметична цена общо за трите години на 1 брой - 128.70 лв. без ДДС, в т.ч. по години за 2016г. - 160.94 лв., за 2017г. - 110.98 лв. и за 2018г. - 114.16 лв.

Съгласно Удостоверение № 00095 от 26.11.2015г. издадено от [община] е построена в [населено място] - Къща за гости с лятна кухня с капацитет от 3 стаи и категория с 2 звезди. Туристическия данък за 2 звезди е 0.80 лв. на легло.

Съгласно подадени от ЕТ Д. Л. - Годишни Справки декларации по чл. 116, ал. 3 от Закона за туризма са декларираните нощувки:

За 2016г. -106 броя нощувки по 0.80 лв. = 84.80 лв. - начислен и платен туристически данък.

За 2017г. - 218 броя нощувки по 0.80 лв. = 174.40 лв. - начислен и платен туристически данък.

За 2018г. - 294 броя нощувки по 0.80 лв. = 235.20 лв. - начислен туристически данък.

В представения и одобрен с договора за финансово подпомагане бизнес план е залегнало разкриване на 2 (две) работни места - производствен персонал.

От извършена административна проверка в НАП за броя осигурени лица по осигурител и актуално състояние на трудови договори, е установено, че за периода от 16.12.2015г. - изплащане на субсидията до 02.01.2019 г. (т. е. за 2016 г., 2017 г. и 2018 г.) не са разкрити заложените и предвидени в бизнес-плана 2 (две) нови производствени работни места.

Установено е, че в ЕТ „Десислава Любомирова“ е осигурено само едно лице с код „12 - Самоосигуряващо се лице“ за месеците от Септември 2017г. до Декември 2018 г. /лист 336 от материалите по делото/, поради което е установено неизпълнение на задълженията, а именно не са разкрити работни места. Данните се потвърждават от изготвените и представени в ДФ „Земеделие“ - Отчет за приходите и разходите за 2016г., 2017г. и 2018г., в които няма начислени разходи за персонала, за възнаграждения и осигуровки. На следващо място, от извършената проверка на място е установено, че липсва „Кухненски плот от технически камък“ вместо него е установен кухненски плот изпълнен от MDF - имитация на технически камък. Стойността на „Кухненски плот от технически камък“ съгласно ППП към заявката за плащане е 1111.13 лева, за който е изплатена субсидия в размер на 777.79 лв., представляващи 70%. Данните са налични в проверката на място и в Приемо-предавателния протокол към заявката за плащане.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес, срещу подлежащ на оспорване по реда на АПК административен акт, пред компетентния да я разгледа съд, при спазване на срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Жалбата е допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), публични са вземанията недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз.

В нормата на § 1, т. 13 от ДР на Закона за подпомагане на земеделските производители (ЗПЗП) е предвидено, че Разплащателната агенция е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на Европейския съюз. По силата на чл. 11, ал. 1, т. 4 и чл. 11а от ЗПЗП, Държавен фонд „Земеделие“ е акредитиран за единствена Разплащателна агенция за Република България за прилагане на Общата селскостопанска политика на Европейския съюз. В чл. 27, ал. 3 и ал. 5 от ЗПЗП е регламентирано, че Разплащателната агенция е длъжна да предприеме необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатени суми по схеми за плащане и проекти, финансирани от европейските фондове и държавния бюджет, както глобите и другите парични санкции, предвидени в законодателството на ЕС, като вземанията, които възникват въз основа на административен договор или административен акт, са публични държавни вземания и се събират по реда на ДОПК.

Съгласно чл. 20а, ал. 5 от ЗПЗП, Изпълнителният директор на фонда, който е и Изпълнителен директор на Разплащателната агенция, издава актове за установяване на публични държавни вземания по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Следователно обжалваният акт е издаден от материално компетентен орган и доводите за нищожност от жалбоподателя са неоснователни.

Актът е издаден в писмена форма и с необходимото съдържание по чл. 59, ал. 2 от АПК. Същият съдържа изложение на фактическите и правни основания, въз основа на които е издаден. Спазена е процедурата по чл. 26, ал. 1 от АПК във вр. с препращането от чл. 166 от ДОПК. На ползвателя е предоставена възможност, преди издаване на акта да представи писмени възражения по установените нарушения. В изпълнение на общите правила по чл. 35 и чл. 36 от АПК актът е издаден от органа след изясняване на фактите и обстоятелствата по случая, събиране на относимите доказателства.

Не е налице липса на адресат на АУПДВ. На 15.01.2020 г., след като ЕТ е прехвърлил търговското си предприятие на „ЕФРОБЕЛ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], с договор за продажба на търговско предприятие от 06.01.2020 г., сключен по реда и при условията на чл. 15 от Търговския закон /ТЗ/, същият е заличен. Както самият жалбоподател е посочил в допълнителната си молба по делото, едноличният търговец не е субект, различен от физическото лице - Д. Л. Б. - С., обявило се и вписано в съответния регистър за търговец. Действително обстоятелството, че признатото право на ЕТ да бъде страна по търговски правоотношения е в рамките на собствения на физическото лице персоналитет, означава, че качеството му на едноличен търговец само разширява неговата правоспособност, но не води до промяна на неговата правосубектност. Именно физическото лице, при определените в закона условия, винаги отговаря с едно и също имущество. Ето защо носител на права и задължения е физическото лице, поради което заличаването на жалбоподателя като ЕТ със съответната фирма само по себе си не обосновава правен извод за несъществуващ към момента на провеждане на производството правен субект, съответно длъжник. Същото е изложено и от жалбоподателя в постъпилата по делото допълнителна молба.

С уведомително писмо УН 23/311/00768/3/01/22/01, изх. № 01-6500/8754 от 05.11.2019г. ДФЗ е уведомил ЕТ „Десислава Любомирова“, на основание чл. 26, ал. 1, вр. чл. 34, ал. 3 АПК, че открива производство по издаване на АУПДВ. Уведомителното писмо е получено от ЕТ на 18.11.2019г. Проверката на място при ЕТ и съставения за същата проверка контролен лист, с който са установени процесните нарушения е извършена още по-рано от 24.06.2019г. до 27.06.2019г. и на 11.07.2019г. Следователно, към датата на прехвърляне на цялото търговско предприятие на ЕТ, физическото лице е знаело за откритото производство по издаване на АУПДВ, следователно и за нарушенията, предмет на това производство и е можело и е било длъжно да уведоми за тези обстоятелства правоприемника – „ЕФРОБЕЛ“ ЕООД.

Съгласно чл. 15 ал. 1 от ТЗ, предприятието е съвкупност от права, задължения и фактически отношения, което може да се прехвърля чрез сделка. В ал. 3 на същия член е посочено, че при прехвърляне на предприятие, ако няма друго споразумение с кредиторите, отчуждителят отговаря за задълженията солидарно с правоприемника до размера на получените права, като в случая се има предвид не цената на сделката, а получената от приобретателя стойност на търговското предприятие (така и Решение № 14269/23.11.2017г. по адм. дело № 13204/2016г.). С оглед на това и , че с договор за продажба на търговско предприятие , търговското предприятие на ЕТ „Десислава Любомирова“ е прехвърлено на „ЕФРОБЕЛ“ ЕООД, не изключва отговорността на представляващия ФЛ – ЕТ, Д. Л. Б., за задължения на прехвърленото от нея предприятие.

Според приложимата материалноправна разпоредба на чл. 27, ал. 7 от ЗПЗП длъжността на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради неспазване на критерии за допустимост, ангажимент или друго задължение от страна на ползвателите на помощ и бенефициерите 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.

На основание § 35, ал. 3 от ПРЗ към ЗИД на ЗПЗП е издадена Наредба № 30/11.08.2008г. Договорът, във връзка с чието изпълнение е издаден АУПДВ е сключен на 08.10.2014г., като цялата процедура по отпускане на помощта, изпълнението, извършените проверки, окончателното плащане и констатиране на нарушенията в изпълнение на Договора след плащане на помощта, е съгласно приложимата Наредба № 30/11.08.2008г. В съответствие с приложимия материален закон органът е приел, че констатираните нарушения са такива по договора за финансово подпомагане и Наредбата, като изрично са посочени съответните разпоредби и извършен анализ на фактите спрямо тях.

Неизпълнението на договора по чл. 4.12 и чл. 4.18, като основание за дължимост на установеното с акта вземане е „неспазване“ на „друго задължение“ от ползвателя на помощта.

По смисъла на чл. 2, §2, б. „а“ от Делегиран Регламент № 640/2014 „неспазване“ означава „по отношение на критериите за допустимост, ангажиментите или други задължения, свързани с условията за предоставяне на помощта или подпомагането, ...всяко неспазване на тези критерии за допустимост, ангажименти или други задължения. „

Съгласно чл.35, §2, б. „б“ от същия исканото подпомагане се оттегля изцяло, когато не са спазени ангажименти или други задължения по операцията, установени съгласно националното законодателство или в програмата за развитие на селските райони. Понятието „операция“ е дефинирано понятие в Регламент (ЕС) № 1303/2013 съгласно което „операция“ означава проект, договор, действие или група проекти, избрани от управляващите органи на съответните програми или на тяхна отговорност, които допринасят за целите на приоритета или приоритетите, към които се отнасят;

За да се приложи чл. 27, ал. 6 ЗПЗП следва административният орган да е установил наличие на „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, а именно: 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.

Доколкото в констатирания случай, предвид измененията в ЗПЗП, не са установени условията за „нередност“, а неспазване на друго задължение, то следва, че и чл. 27, ал. 6 ЗПЗП е неприложим.

В производството по настоящото дело са доказани фактическите констатации на административния орган в обжалвания АУПДВ, относно неизпълнение на задължението за изпълнение на приходи настаняване в къщата за гости в [населено място], [община].

Съгласно заключението на вещото лице по приетото по делото заключение на изслушаната СИЕ безспорно, размерът на изплатената финансова помощ на ЕТ „Десислава Любомирова“ по Договора е сума в размер на 144 112 ,48

лева.

Доказано от заключението на СИЕ е и неизпълнение на финансовите показатели на одобрения бизнес план, както следва:

За финансовата 2016г. жалбоподателят е реализирал приходи от туристическите услуги - настаняване в къщата за гости в [населено място], [община], в размер на 2 896,86 лева, /при 3 000 лева, установени в АУПДВ/, представляващи 4,67 % /при 5 %, установени в АУПДВ/ /и в дават случая, под 20% от размера на приходите, посочен в одобрения БП/ от заложените в БП приходи за 2016г. в общ размер на 60 000 лева.

За финансовата 2017г. жалбоподателят е реализирал приходи от туристическите услуги - настаняване в къщата за гости в [населено място], [община], в размер 4 550,38 лева, /при 5 000 лева, установени в АУПДВ/, представляващи 7,11 % /при 8 %, установени в АУПДВ/ /и в дават случая, под 20% от размера на приходите, посочен в одобрения БП/ от заложените в БП приходи от заложените в БП приходи за 2017г. в общ размер на 62 000 лева.

За финансовата 2018г. жалбоподателят е реализирал приходи от туристическите услуги настаняване в къщата за гости в [населено място], [община] в размер на 5 365,75 лева, /при 5 000 лева, установени в АУПДВ/, представляващи 8,13 % /при 8 %, установени в АУПДВ/ /и в дават случая, под 20% от размера на приходите, посочен в одобрения БП/ от заложените в БП приходи от заложените в БП приходи за 2018г. в общ размер на 64 000 лева.

Общо, за трите пълни финансови години - 2016г., 2017г. и 2018г., видно от заключението на вещото лице, с оглед размера на приходите, заложен за всяка една година ЕТ „Десислава Любомирова“ е реализирал приходи от субсидираната дейност - настаняване в къщата за гости в [населено място], [община], в общ размер 12 813,09 лева, представляващи средноаритметично 6,64 % /под 20% от размера на приходите, посочен в първоначално одобрения бизнес проект/от предвидените в одобрения БП приходи за посочените години, в общ размер на 186 000 лева за същия период.

Макар установените в обжалвания АУПДВ размери на приходите, за трите пълни финансови години - 2016 г., 2017 г., 2018 г. да са малко по-различни от тези, посочени в заключението на СИЕ, то процентно изпълнение на заложените в БП приходи за всяка една година не е такова, че да променя дължимия, съобразно установените размери на неизпълнението, размер на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ.

Съгласно т. 30 от Приложение към Раздел I, „Общи положения“ на Правилата /посочени по-горе/, когато ползвателят не изпълнява одобрения проект и реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средноаритметично за всички проверявани години са под 20% от размера, предвиден в одобрения БП и нарушението е продължило две или повече финансови години, размерът на подлежащата на възстановяване помощ е 100 % от предоставената по договора помощ, а именно, в случая в размер на 144 112 ,48 лева.

От заключението на вещото лице, безспорно се установи и, че в периода на трите години - 2016г., 2017г. и 2018г., ЕТ „Десислава Любомирова“ е осигурявало само едно лице с код 12 „Самоосигуряващо се лице“ и само за месеците от септември 2017 г. до декември 2018 г. Същото се установява и от

Отчетите за приходите и разходите на ЕТ за 2016г., 2017г. и 2018г. Въпреки това неизпълнение, в оспорения АУПДВ, е прието, след допълнителен анализ административният орган е приел, че управителят на дружеството също изпълнява дейности по функционирането на обекта, като е приел, че за 2016г., 2017г. и 2018г. е налично едно работно място, което представлява 50% изпълнение на показателите за устойчива заетост, съгласно БП на ЕТ.“

Предвид на това, съгласно т. 18 от Приложение към Раздел I на Правилата когато ползвателят не е спазил параметрите, заложи в одобрения БП по отношение на устойчива заетост, размерът на подлежащата на възстановяване сума е 10 % от предоставената по договора помощ а именно 14 411,25 лева, която обаче е кумулирана от по-високото вземане по т. I от АУПДВ в размер на 144 112,48 лева, което е и окончателно установената, като дължима сума за възстановяване.

Размерът на установените несъответствия в количеството на финансовите активи е 777,79 лева представляваща размера на субсидията, изплатена на жалбоподателя за кухненски плот от технически камък.

Същият размер на подлежащата на възстановяване финансова помощ е определен от административния орган и в т. III от обжалвания АУПДВ, който размер също е кумулиран от по-високото вземане по т. I от АУПДВ, в размер на 144 112,48 лева, което е и окончателно установената, като дължима сума за възстановяване.

Задължение на ползвателя по т.4.18 от сключения договор е да спазва одобрения проект за срок от 5 години. Понятието „проект“ е дефинирано в т. 19 от ДР на Наредба №30/11.08. 2008г.: "Проект" е заявление за подпомагане, заедно с всички изискуеми документи, както и съвкупността от материални и нематериални активи и свързаните с тях разходи заявени от кандидата и допустими за финансиране по ПРСР. Към заявлението задължително се представя изготвен от кандидатите бизнес план за разнообразяване на дейността, който трябва да доказва икономическата жизнеспособност и устойчива заетост, водещи до реализиране на целите по чл. 2 от Наредба."/Икономическа жизнеспособност“, генериране на доходи от дейността, гарантиращи устойчивост на предприятието и запазване на съществуващите работни места и/или създаване на нови в него за периода на бизнес плана- § 1, т. 6/. Във финансовата част на БП са заложи приходи и разходи за всяка една от годините, като са заложи приходи от нощувки за всяка една от годините, както и приходи от други дейности.

В бизнес проекта са заложи, както приходите от субсидираната дейност, така и броят и видът на работните места, които субсидираната инвестиция ще създаде, които са и една от целите на мярка 311 от ПРСР 2007- 2013год.

По делото безспорно е установено, че жалбоподателят не е постигнал за целите три финансови години - 2016г., 2017г.. и 2018г. заложените в бизнес плана нива на приходи от съответните услуги. Това от своя страна, с оглед легалните дефиниции по приложимата наредба, води до недостатъчна икономическа жизнеспособност на инвестицията, в случая е налице нарушение на чл. 4.18 във вр. с чл. 4. 12 от Договора, съгласно която ползвателят е длъжен да извърши изцяло одобрената инвестиция в срока по

договора, в съответствие с бизнес плана и таблицата за одобрените инвестиционни разходи, като съгласно т. 8.1, в случай, че не изпълни свои нормативни и договорни задължения след изплащане на финансовата помощ, РА може да поиска връщане на вече изплатени суми.

Няма спор, че кандидатът е следвало да извърши и строително-монтажни работи, за което му е отпусната финансова помощ, но със сключването на договора ползвателят на помощта се е задължил да използва активите по предназначение и за постигне на целите, които са му отредени с одобрения проект. Единствено с осъществяването на инвестицията не може да се оправдае отпускането на финансово подпомагане от ПРСР с оглед целите залегнали в Наредбата. Непостигане на заложените в бизнес плана нива на приходи води до непостигане на нормативно заложената цел. Следователно осъществената с финансовата помощ на ДФЗ инвестиция не се е използвала за постигане на целите, за които е отпусната. Изследвано е цялостното изпълнение по бизнес плана, в това число и частта му за реализираните приходи от нощувки, а оттук и на проекта като цяло.

На следващо място Правилата за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007-2013 г. са издадени от компетентен орган - изпълнителния директор на ДФЗ, въз основа на делегиращата разпоредба на чл. 27, ал. 9 от ЗПЗП. При издаването им е спазена предвидената процедура по глава трета от ЗНА, приложима редакция към момента на приемането им. Изготвен е доклад за причините, целите, финансовите средства и очакваните резултати от приемане на Правилата. Обсъдени са постъпилите предложения и коментари по проведената обществена консултация по проекта на публикуваната Заповед на изпълнителния директор и Правилата. В случая Правилата са одобрени от Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, в изпълнение на законовата делегация по чл. 27, ал. 9 от ЗПЗП и са обнародвани в „Държавен вестник“.

По горните съображения, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. Л. Б. – С., против Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № 23/311/00768/3/01/04/01 с изх. № 01-6500/68754 от 25.08.2020 г., издаден от Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, за подлежащо на възстановяване публично държавно вземане в размер на 144 112, 48 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14- дневен срок от получаване на съобщението.

СЪДИЯ:

