

РЕШЕНИЕ

№ 5328

гр. София, 17.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,
в публично заседание на 03.02.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Димитров

като разгледа дело номер **1818** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/
Образувано е по жалба на „АРТ-2000“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес: [населено място], район „В.“, [улица], секция 1, ет.1, офис 1-11, представлявано от управителя К. К. М., чрез адв.В. С., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 0654/23.01.2024г. издаден от С. Н. Г. на длъжност началник „Ревизии и проверки“-3, ТД на НАП „Средни данъкоплатци и осигурители“.
Жалбоподателят твърди, че АУПВД е незаконосъобразен, издаден в противоречие на материално правните разпоредби и при съществени нарушения на процесуалните правила. Възразява се срещу направените констатации за свързаност на „АРТ-2000“ ООД с „ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД, „ПЕТРОВ-КОМЕР 98“ ООД и „АЛПЕН“ ЕООД, като се сочи не са налице законовите предпоставки по чл.4, ал. 5 от ЗМСП. Твърди се, че органът неправилно и в противоречие със закона е определил броя на служителите работещи в дружеството, като не е съобразена разпоредбата на чл. 4в от ЗМСП. Излагат се аргументи, че АУПДВ не съдържа описания на материално правните основания, въз основа на които е издаден. Излагат се аргументи, че в обжалвания акт не са посочени основанията по чл.266, ал.5 от ЗМДВИП-на което се дължи връщане на сумите, което се определя като съществено нарушение на процесуалните правила. Сочи се, че НАП е следвало да извърши проверка на условията за кандидатстване преди отпускане на средствата според изложените в самите условия за кандидатстване правила и съответно пропуските в тази дейност на орган, не следва да се вменяват във вина на дружеството, чрез начисляване на лихви. Възразява се срещу начислените

лихви, като е посочено, че в тази част акта е напълно немотивиран и липсва правно основание за начисляване на лихви. Оспорва се компетентността на органа издал АУПДВ. Сочи се, че акта е издаден в нарушение на принципите на истинността и съразмерността. В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуалните си представители адв. С., С. и Г., поддържат жалбата на сочените основания. Претендират присъждане на съдебни разноски. Представят писмени бележки от 12.02.2025г., в които се излагат сходни съображения на тези в жалбата.

Ответникът –Началник „ревизии и проверки“-3 , ТД на НАП „Средни данъкоплатци и осигурители“ чрез процесуалните си представители – юриконсулт Н. и служител с юридическо образование Г. оспорват жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юриконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представят писмени бележки от 13.02.2025г., в които се излагат сходни съображения с тези в атакувания АУПДВ.

Софийска градска прокуратура –редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, установи следното от фактическа страна:

Жалбоподателят е кандидатствал и е получил безвъзмездна финансова помощ по процедури BG16RFOP002-2.095, BG16RFOP002-2.097 и BG16RFOP002-2.101 „Подкрепа чрез оборотен капитал за малки и средни предприятия, засегнати от временните противоепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. Същият е кандидатствал с проектни предложения BG16RFOP002-2.095-0654, BG16RFOP002-2.097-1541 и BG16RFOP002-2.101-101L, които са били одобрени и дружеството е получило безвъзмездна финансова помощ. Същото е кандидатствало като средно предприятие за 2019г. и 2020г. според ЗМСП, за което са били подадени съответните декларации по чл.3 и 4 от ЗМСП.

При извършената проверка от длъжностните лица, упълномощени със заповед З-ЦУ-2294/03.11.2023г. на Изпълнителен директор на НАП да извършват последващи проверки на лицата получили безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 по процедури BG16RFOP002-2.095, BG16RFOP002-2.097 и BG16RFOP002-2.101, са били констатирани следните обстоятелства:

Дружеството жалбоподател „АРТ-2000“ ООД, с ЕИК:[ЕИК] е с капитал в размер на 65 000.00 лв., като съдружници са К. М., с размер на дяловото участие: 22 750.00 лв. (35%) и „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД, с ЕИК:[ЕИК], с размер на дяловото участие: 42 250.00 лв. (65%). Като в тази връзка е направен извод, че „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД и „АРТ-2000“ ООД са свързани предприятия, доколкото „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД притежава повече от половината от капитала на „АРТ-2000“ ООД.

Констатирана е на следващо място и свързаност по смисъла на чл. 4, ал.5, т. 1 от ЗМСП, между „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД, с ЕИК:[ЕИК] и дружествата:

- „ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД, с ЕИК:[ЕИК] - „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД с ЕИК:[ЕИК] е едноличен собственик на капитала;
- „ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД, с ЕИК:[ЕИК] - „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД с ЕИК:[ЕИК] е притежател на 65 % от капитала;
- „АЛПЕН“ ЕООД ЕИК:[ЕИК] - „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД с ЕИК:[ЕИК] е едноличен собственик на капитала.

Относно "КОНСОРЦИУМ ЗИТА" АД с ЕИК:[ЕИК] е прието, че се явява предприятие-партньор, т. к, е 50% собственост на „АРТ-2000“ ООД.

Като е направен извода, че съгласно чл. 4, ал. 8 от ЗМСП, предприятията, осъществяващи помежду си някое от отношенията по чл. 4, ал. 5 от с.з., които действат съвместно, се считат също за свързани предприятия, ако извършват своята дейност или част от нея на същия съответен пазар или вертикално свързани пазари.

Прието е че съгласно разпоредбите на § 1, т. 7 и § 1, т. 8 от допълнителните разпоредби на ЗМСП и годишните отчети за дейността и декларирания предмет на дейност в ТР, дружествата „АРТ-2000“ ООД, „ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД, „ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД, „АЛПЕН“ ЕООД, и "КОНСОРЦИУМ ЗИТА" АД, са с един и същ предмет на дейност - ресторантьорство и хотелиерство. Дружеството „АРТ ТРЕЙД“ се явява и наемодател на изброените дружества.

Направен е изводът, че съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗМСП, при изчисляване на данните по чл. 3 от ЗМСП следва да се взема предвид дали предприятието е независимо, дали е предприятие партньор по смисъла на ал. 3, или е свързано предприятие по смисъла на ал. 5. Като към параметрите на „АРТ-2000“ ООД, следва да се прибавят параметрите на свързаните „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД „ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД, „ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД, и „АЛПЕН“ ЕООД, както и половината от стойностите на параметрите на "КОНСОРЦИУМ ЗИТА".

В табличен вид са приетите за установени брой служители за всяко от предприятията, за които се установени наети лица, както следва:

За 2019г.:

„АРТ-2000“ ООД: Среден брой за цялата година 2666.87 и ССБ за персонала за 2019г.- 222.24;

„ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД: Среден брой за цялата година 2020.78 и ССБ за персонала за 2019г. 168.40;

„ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД: Среден брой за цялата година 584.02 и ССБ за персонала за 2019г.- 48.67.

За 2020г.:

„АРТ-2000“ ООД: Среден брой за цялата година 1763.13 и ССБ за персонала за 2020г.-146.93;

„ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД: Среден брой за цялата година 1252.07 и ССБ за персонала за 2020г.-104.34;

„ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД: Среден брой за цялата година 398.26 и ССБ за персонала за 2020г.- 33.19.

Направено е изчисление, че общият брой на ССБ на персонала, на свързаните лица са както следва:

За 2019г.: $222,24 + 168,40 + 48,67 = 439,31$

За 2020 г.: $146,93 + 104,34 + 33,19 = 284,46$

Посочено е, че съгласно чл. 3 от ЗМСП, категорията малки и средни предприятия включва предприятията, които имат:

1. средносписъчен брой на персонала, по-малък от 250 души,
2. годишен оборот, който не превишава 97 500 000 лв., и/или стойност на активите,

която не превишава 84 000 000 лв.

Направен е извод, че предприятието е недопустим кандидат, тъй като в качеството му на свързано предприятие не е със статус на микро, малко или средно предприятие, тъй като на базата на последните две последователни финансови години (2019г. и 2020г.), преди годината на кандидатстване, посочени в подадените при кандидатстване декларации за обстоятелствата по чл. 3 и чл. 4 от ЗМСП, предприятието има параметри по-високи от тези по чл. 3 от ЗМСП.

В заключение е прието, че доказването на съответствието на кандидата с изискването предприятието да попада в обхвата на чл. 3, ал. 1 от Закона за малки и средни предприятия и да е допустим за подпомагане, не се изчерпва единствено с декларираното, като изрично в условията на процедурата е записано, че Националната агенция за приходите може да извърши проверка за документална съпоставимост, като в нейния ход може да ползва всички източници на информация. В тази връзка в тежест на кандидата е да докаже качеството си на микро, малко или средно предприятие. Като в представения срок са били депозиран доказателства, че дружеството е голямо предприятие, същото се явява недопустим кандидат и в резултат на това е установено публично държавно вземане:

Период	Размер на задължението	Олихвяване ОТ		Главница
1	2		3	6
I. Фаза	150 000.00		23.02.2021	150 000.00
II. Фаза	150 000.00		01.04.2021	150 000,00
III. Фаза	55 296,09		28.07.2021	55 296.09
ОБЩО				355296,09

Като общо установения размер на публично държавно вземане е 355 296,09 лв. и лихва за просрочия към него в размер на 110 249,74 лв.

АУПДВ е връчен на жалбоподателя на 29.01.2024г.

В хода на настоящото съдебно производство е приложена административната преписка, както и писмени доказателства приобщени по надлежния ред. Назначени са и са извършени съдебно-счетоводна експертиза и съдебно компютърно-техническа експертиза, същите са приети без възражения от страните.

Видно от заключението на съдебно-счетоводна експертиза, е че:

Съгласно представените данни средния брой на служителите на непълно работно време за 2019г. са 28, сезонно наетите служители са 34.

Съгласно представените данни средния брой на служителите, които са били в отпуск поради бременност и раждане, в отпуск за отглеждане на дете до 2г. и отпуск при осиновяване на дете до 5г. възраст през 2019г. са включени в обобщената справка за служители на непълно работно време.

Съгласно представените данни от РПВ и съгласно преизчисленията относно непълно работно време на назначени служители, преизчисления за средно списъчния брой на персонала през 2019г. по месеци и обобщено може да се даде следният отговор както следва: за 2019г. след преизчисления средно списъчния брой на персонал е 228 души.

Съгласно представените данни средния брой на служителите на непълно работно време за 2020г. са 28, сезонно наетите служители са 34.

Съгласно представените данни средния брой на служителите, които са били в отпуск поради бременност и раждане, в отпуск за отглеждане на дете до 2г. и отпуск при осиновяване на дете до 5г. възраст през 2020г. са включени в обобщената справка за служители на непълно работно време.

Съгласно представените данни от РПВ и съгласно преизчисленията относно непълно работно време на назначени служители, преизчисления за средно списъчния брой на персонала през 2020г. по месеци и обобщено може да се даде следният отговор както следва: за 2020г. след преизчисления средно списъчния брой на персонала е 150 души.

Съгласно представени справки на РПВ за 2019г. и 2020г. и след преизчисления средно списъчния състав на дружеството е съответно за 2019г. 228 души - и 2020г. - 150 души.

Видно от заключението на съдебно компютърно-техническа експертиза:

Всички органи по приходите, подписали изследваните документи са притежавали КУКЕП (Квалифицирани удостоверения за квалифициран електронен подпис) към момента на подписване. Всички изследвани подписи са поставени на база на издадени квалифицирани удостоверения за квалифицирани електронни подписи, издадени в случая от „Борика“ АД, които са доставчик на удостоверителни услуги(ДУУ), преминали одит по eIDAS, следователно те са доставчик на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Изследваните документи в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза са подписани с квалифицирани електронни подписи, които са поставени чрез съответните квалифицирани удостоверения за квалифициран електронен подпис, издадени от доставчици на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Всички лица - служители на НАП, подписали документите по-горе, са ги подписали със съответното притежавано от тях КУКЕП, което е било валидно и активно към момента на подписване. Подробности за всяко КУКЕП (квалифицирано удостоверение за квалифициран електронен подпис) са описани в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза.

Всички изследвани подписи са поставени на база на издадени квалифицирани удостоверения за квалифицирани електронни подписи, издадени в случая от „Борика“ АД и „Информационно обслужване“ АД, които са доставчици на удостоверителни услуги(ДУУ), преминали одит по eIDAS, следователно те са доставчици на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Изследваните .pdf документи в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза са подписани с квалифицирани електронни подписи, които са поставени чрез съответните квалифицирани удостоверения за квалифициран електронен подпис, издадени от доставчици на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Всички лица - служители на НАП, подписали документите по-горе, са ги подписали със съответното притежавано от тях КУКЕП, което е било активно към момента на подписване. Подробности за всяко КУКЕП (квалифицирано удостоверение за квалифициран електронен подпис) са описани в Констативно-съобразителната част от настоящата

експертиза. Приложение II от Регламента включва подробни технически спецификации, свързани с хардуерните и софтуерните характеристики на устройствата за създаване на квалифициран електронен подпис, включително криптографските алгоритми, защитата на ключовете, механизмите за управление на устройствата и други технически аспекти, необходими за осигуряване на сигурността и надеждността на създаването на такива подписи. Всички устройства, с които са положени КЕП в процесите документи, са предоставени от ДКУУ при издаване на КУКЕП. Устройствата са сертифицирани и избрани от списък с разрешени такива, и отговарят на Приложение II от Регламента. Относно .docx документите, подписите не се валидират успешно нито в приложението на МЕУ, нито в софтуера на ЕК, нито пък със софтуер, предоставен от ДКУУ.

Валидирането на квалифициран електронен подпис (КЕП), поставен в Microsoft Word без да се променя форматът на файла, може да бъде в определени случаи трудно, тъй като Word не предоставя директна поддръжка за стандартите на ЕС за КЕП. Ако се използва квалифициран сертификат в Microsoft Word, подписът може да бъде технически квалифициран, но Word сам по себе си не осигурява цялата необходима инфраструктура за напълно съвместим КЕП според стандартите на ЕС.

Изследваните документи в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза са подписани с квалифицирани електронни подписи, които са поставени чрез съответните квалифицирани удостоверения за квалифициран електронен подпис, издадени от доставчици на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Устройствата за поставяне на електронен подпис представляват в случая смарт карти и четци за смарт карти. Това е устройството, което прилича на флаш памет и се поставя в USB на компютъра, от който се осъществява подписването. Тези устройства се предоставят от ДКУУ при издаване на КУКЕП. Устройствата са сертифицирани и избрани от списък с разрешени такива, и отговарят на международните стандарти за сигурност, както и на Приложение II от Регламента. Приложение II включва подробни технически спецификации, свързани с хардуерните и софтуерните характеристики на устройствата за създаване на квалифициран електронен подпис, включително криптографските алгоритми, защитата на ключовете, механизмите за управление на устройствата и други технически аспекти, необходими за осигуряване на сигурността и надеждността на създаването на такива подписи. Всички устройства, с които са създадени процесите подписи, отговарят на техническите изисквания на Приложение II от Регламента. ИС „Контрол“ не е устройство за създаване на квалифицирани електронни подписи по смисъла на Приложение II от Регламент.

Във всеки един от посочените документи е описано кой служител и в качеството си на какъв, е подписал съответния документ. Имената на служителите в документите съвпадат с имената на подписалите

документите лица. В удостоверенията за електронни подписи не се записва длъжността на титуляря, записва се териториалната дирекция на НАП, в която са назначени, напр. НАП – С..

Всички изследвани подписи са поставени на база на издадени квалифицирани удостоверения за квалифицирани електронни подписи, издадени в случая от „Информационно обслужване“ АД, които са доставчик на удостоверителни услуги(ДУУ), преминал одит по eIDAS, следователно те са доставчик на квалифицирани удостоверителни услуги (ДКУУ). Всички лица - служители на НАП, подписали документите по-горе, са ги подписали със съответното притежавано от тях КУКЕП, което е било активно към момента на подписване. Подробности за всяко КУКЕП (квалифицирано удостоверение за квалифициран електронен подпис) са описани в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза.

Към момента на подписване всички КУКЕП са били валидни. Подробности за всеки един са описани в Констативно-съобразителната част от настоящата експертиза.

Всички изследвани електронни подписи са създадени с квалифицирано удостоверение за квалифициран електронен подпис, следователно са в категорията квалифициран електронен подпис. Относно .doex документите, подписите не се валидират успешно нито в приложението на МЕУ, нито в софтуера на ЕК, нито пък със софтуер, предоставен от ДКУУ. Валидирането на квалифициран електронен подпис (КЕП), поставен в Microsoft Word без да се променя форматът на файла, може да бъде доста трудно в операционни системи, различни от Windows, тъй като Word не предоставя директна поддръжка за стандартите на ЕС за КЕП. Ако се използва квалифициран сертификат в Microsoft Word, подписът може да бъде технически квалифициран, но Word сам по себе си не осигурява цялата необходима инфраструктура за напълно съвместим КЕП според стандартите на ЕС.

Жалбата до АССГ е подадена на 09.02.2024г. същата е в срок и тъй като изхожда от надлежна страна с правен интерес, тя е допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения: Съгласно чл.162, ал.2, т.8 от ДОПК публични са държавните и общинските вземания за 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. Събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго. Съгласно чл. 166 от ДОПК установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон, а ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, 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 кмета на общината, съответно от ръководителя на съответната администрация.

Съгласно чл.26б, ал.5 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020г., и за преодоляване на последиците /ЗМДВИППП/-неправомерно получени средства, недължимо платени и надплатени суми се възстановяват ведно с лихвите по Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания от датата на получаване на средствата до датата на възстановяването им. Вземанията за възстановяване са публични държавни вземания. Актовете по чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс се издават от органи по приходите, оправомощени от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите. Обжалването на актовете не спира изпълнението им.

Оспореният АУПДВ е издаден от компетентен орган – началник „Ревизии и проверки“-3, ТД на НАП „Средни данъкоплатци и осигурители“, оправомощен със Заповед № 3-ЦУ-2294/03.11.2023г. и Заповед № 3-ЦУ-84/11.01.2024г. на Изпълнителен директор на НАП и въз основа на чл.10, ал.1, т.1, т.2, т.5 и т.18 от Закона за НАП и чл.26б от ЗМДВИППП и Решение на МС №947 от 18.12.2020г.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав, намира че акта не е издаден от компетентен орган, поради което прима, за неоснователни аргументите на жалбоподателя в тази насока.

Настоящата инстанция констатира, че АУПДВ, оспорените заповеди и протокол са подписани с електронни подписи от органите– техни издатели. Съгласно чл. 3 от ЗЕДЕУУ (ред.- ДВ, бр.85 от 2017г., действаща към момента на издаване на РА) електронен документ е

електронен документ по смисъла на чл. 3, т. 35 от Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014г. относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (ОВ, L 257/73 от 28 август 2014г.); като писмената форма се смята за спазена, ако е съставен електронен документ. В конкретния случай АУПДВ, оспорените заповеди о протокол са създадени като електронен документ по смисъла на чл.3, ал.1 ЗЕДЕУУ, по отношение на които с оглед фикцията, установена в ал.2 се приема, че е спазено изискването за писмена форма. Доказателствената сила на подписания с КЕП електронен документ е такава, каквато законът признава на подписания писмен документ. Именно като електронен документ, подписан от посочените в тях органи с електронен подпис, актът е изпратен като електронно съобщение и връчен на жалбоподателя и това обстоятелство е удостоверено по предвидения за това в цитираната норма ред с разпечатка на записа в информационната система. С оглед разпреденото от законодателя в чл.184, ал.1 ГПК, приложима в съдебното производство по оспорване на РА на основание § 2 ДР на ДОПК, тези електронни документи са представени на Съда като възпроизведени на хартиен носител преписи, заверени от страната. Това е относимо и за АУПДВ и Заповед № З-ЦУ-2294/03.11.2023г. и Заповед № З-ЦУ-84/11.01.2024г. и Протокол за проверка за удостоверяване на категорията и предприятие по ЗМСП и допустимостта на кандидата.

Във връзка с горното следва да бъде отбелязано, че в хода на производството, посредством приетата експертиза, изготвена от вещо лице Д. С., заключенията по която съдът кредитира като компетентни и обосновани, неоспорени от страните, с категоричност се установи авторството и валидността на актовете, предвид подписването им с надлежни КЕП, поради което всички възражения на жалбоподателя в тази насока се явяват несъстоятелни.

Актът за установяване на публично държавно вземане е издаден в предвидената от закона писмена форма, но не отговаря на изискванията на чл.59 ал.2, т.4 от АПК, тъй като само формално съдържа фактически и правни основания, същите обаче са непълни и не могат да обосноват изискването за мотивираност на акта.

Актът обаче е незаконосъобразен, тъй като е издаден при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са довели и до материална незаконосъобразност и противоречие с целта на закона.

В АУПВ не е посочено нормативното основание прието за основание за

възстановяване на получената сума за подкрепа.

Съгласно разпоредбата на чл.26б, ал.5 от ЗМДВИППП бенефициентът възстановява предоставената подкрепа, когато е неправомерно получени средства, недължимо платени и надплатени суми, както и неправомерно получена или неправомерно усвоена сума по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

В случая, никъде в административния акт не става ясно сумата, която подлежи на възстановяване, как е квалифицирана от органът – като „неправомерно получени средства, недължимо платени и надплатени суми“ или като „неправомерно получена или неправомерно усвоена сума“. Единствено в акта е посочено, че дружеството бенефициент представлява недопустим кандидат.

Така задължението установено с оспорения АУПДВ не е еднозначно квалифицирано и в този смисъл изложените мотиви са неясни и неточни и не става ясно на кое измежду алтернативно посочените основания в чл.26б, ал.5 от ЗМДВИППП следва да бъде възстановена „АРТ-2000“ ООД, финансовата подкрепа, получена въз основа на договора за безвъзмездна финансова помощ.

Всеки индивидуален административен акт трябва да съдържа ясни и точни фактически и правни основания. Тогава, когато правната норма съдържа алтернативни фактически състави, е необходимо органът ясно да посочи хипотезата, която счита, че е осъществена. Това е важно както за ефективността на защитата на адресата на акта, така и за възможността на съда да извърши контрол за законосъобразност на всички основания по чл. 146 от АПК така, както изисква чл. 168, ал. 1 от АПК. Липсата на точно фактическо и правно основание лишава съда от възможността да извърши контрол за законосъобразност, тъй като не съдът трябва да подведе установените факти към релевантната правна норма, а да провери сторил ли е това законосъобразно административният орган. Наред с това липсата на точно фактическо и правно основание засяга правото на защита на жалбоподателя.

На следващо място, в оспорения акт са посочени материалноправните основания констатирани от органа, а именно, че е налице свързаност между кандидата „АРТ 2000“ ООД, и „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД, „ВИКТОРИЯ РИНГ“ ЕООД, „ПЕТРОВ-КОМЕРС 98“ ООД, „АЛПЕН“ ЕООД, което е прието за осъществена хипотеза на чл. 4, ал. 8 от ЗМСП във връзка с чл. 4, ал. 5, т.1 от ЗМСП. Също така е посочено, че „КОНСОРЦИУМ ЗИТА" АД е предприятие партньор, тъй като е 50 процента собственост на бенефициента, без да се сочи коя е приетата материалноправна норма за това.

Правното основание на органа за свързаност са посочени в АУПДВ като чл. 4, ал. 5, т.1 и ал. 8 от ЗМСП.

Член 4 от ЗМСП е правната норма която регламентира предпоставките, при които едно предприятие е независимо, партньор или свързано. Важността на нормата е видна от факта, че вида на предприятието е предпоставка за дефинирането му като малко или средно и следователно за установяването му като субект на закона.

Разпоредбата на ал. 8 регламентира хипотези, при които предприятията се считат свързани. Нормата съдържа няколко фактически състава като всеки се характеризира с три кумулативни елемента - първо, предприятия, които осъществяват помежду си някое от отношенията по ал. 5, второ, това отношение се осъществява чрез физическо лице или група от физически лица, които действат съвместно, и трето, дейността или част от нея предприятията извършват на същия съответен или на вертикално свързан пазар.

Вярно е, че органът изложил факти досежно притежаването на дялове от капитала на дружествата от „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД. Следователно безспорно налице са дружества, които действат съвместно или налице е единият елемент от фактическия състав. Но действието на дружества може, съгласно ал. 8, да се обективира в някое от отношенията по ал. 5. От своя страна, ал. 5 съдържа четири отделни хипотези. Коя от тях органът приел за относима в акта не е посочено. Безспорно е, че хипотезите по т. 3 и 4 не са приложими в случая, но хипотезите по т. 1 и 2 биха могли да бъдат приложими, в тях е предвидено: т. 1. едното предприятие притежава повече от половината от броя на гласовете в общото събрание на другото предприятие; т.2. едното предприятие има право да назначава или освобождава повече от половината от членовете на изпълнителния, управителния или надзорния орган на другото предприятие. В случаят и двете хипотези са възможно, но органът не посочил коя счита за осъществена, а съдът не може да замества преценката на органа. Той може само да проверява нейната законосъобразност.

Органът не посочил и коя от хипотезите на третия елемент на фактическия състав приема за осъществена. Не посочил дали става въпрос за дейността или за част от нея, както и не посочил дали има предвид съответен пазар или вертикално свързан пазар. Органът е приел, че бенефициента и другите дружества са с един и същ предмет на дейност- ресторантьорство и хотелиерство. Но не е взел отношение- дали то следва да бъде квалифицирано като осъществяване на дейността като: „част или цялата си дейност“ или „същите съответни и/или вертикално свързани пазари“. Единствено са изписани легалните дефиниции според

параграф 1, т.7 и 1, т.8 от ЗМСП. За фактическия състав на ал. 8 не е без значение дали става въпрос за част или за цялата дейност. Всяка от хипотезите изисква установяването на различни факти. Съдът не може да си избира коя от хипотезите е осъществена с оглед на доказателствата по делото. Подвеждането на фактите към съответната правна норма е елемент на властническото волеизявление на органа и то следва да е надлежно извършено, за да може съдът да осъществи контрол за законосъобразност. Още по- неясно е посоченото от органът, че дружеството „АРТ ТРЕЙД“ ЕАД се явява наемодател на изброените дружества, без да е посочено тази констатация под каква от хипотезите на нормата е подведено. Следва да се има в предвид, че в ал. 8 пазарите са посочени алтернативно - дейността се осъществява или на съответния пазар, или на вертикално свързания пазар. Органът, като не е посочил кой от пазарите има предвид фактически- не е установил фактическия състав на правната норма, която твърди, че е основание за дефиниране на кандидата като предприятие, което не отговаря на изискванията на чл. 3, ал. 1 от ЗМСП.

Предвид изложеното се установява, че в проверяваното решение органът не посочил конкретното правно основание, което счита, че установените от него факти осъществяват. Тогава, когато правната норма съдържа различни хипотези органът е длъжен да посочи коя счита за приложима към установените от него факти. Посочването на конкретното правно основание разкрива целта на органа. Ако фактите, установени по делото, не съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на съответната правна норма, органът не може да постигне целта си. Той евентуално би могъл да постигне с тези факти друга цел, обективизирана в друга правна норма (в друг състав на същата норма), но не и тази, на която се е позовал. И понеже съдът не може да измени целта, с която административният орган упражнява властта си, той е обвързан от посоченото от органа правно основание. Когато правното основание не е посочено или както в случая е посочена правна норма, която съдържа множество фактически състави, без да е уточнен кой от тях органът има предвид, е налице липса на един от двата елемента - правното основание и фактите, на правния силогизъм, който съдът трябва да реши, за да изпълни задължението си да даде защита на засегнатите права и законни интереси.

В допълнение, следва да се посочи, че се споделя виждането на жалбоподателя, че в акта липсват каквито и да е мотиви относно начислените лихви. Посочването на суми, дати и общо дължима лихва, не може да се приеме за мотивираност на акта според изискванията на чл.59,

ал.2, т.4 от АПК в частта за установените лихви, тъй като не съдържат каквито и да е фактически и правни основания за направените констатации. Предвид на което, е нарушено правото на защита на адресата на акта и в тази му част, а и за съда не е налице възможност да извърши проверка за това правилно и законосъобразно ли е формирана волята на издателя на АУПДВ относно дължимата лихва.

Предвид всичко изложено, оспореният Акт за установяване на публично държавно вземане № 0654/23.01.2024г. издаден от С. Н. Г. на длъжност началник „Ревизии и проверки“-3, ТД на НАП „Средни данъкоплатци и осигурители“ с длъжник „АРТ-2000“ ООД следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на делото на „АРТ-2000“ ООД следва да се присъдят заявените разноски за държавна такса, съдебно-техническа експертиза и адвокатско възнаграждение, доколкото са претендирани в съдебно заседание. Същите са в размер 50 лв.- за държавна такса, 2416,29 лв.- за експертизи и 9000лв.- адвокатско възнаграждение платено в брой. По направеното възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение, следва да се посочи, че същото отговаря на фактическата и правна сложност на делото и не се явява прекомерно. Ето защо, искането следва да бъде уважено на основание чл. 161 от ДОПК и на жалбоподателя да се заплатят съдебно-деловодни разноски в общ размер на 11466,29 лв.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 79 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № 0654/23.01.2024г. издаден от С. Н. Г. на длъжност началник „Ревизии и проверки“-3, ТД на НАП „Средни данъкоплатци и осигурители“, с който е установено вземане в размер на 355296,09 лв.- главница и 110249,74 лв.- лихва с длъжник „АРТ-2000“ ООД.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на „АРТ-2000“ ООД с ЕИК:[ЕИК] - разноски по делото в размер на 11466,29 лв. /единадесет хиляди четиристотин и шестдесет и шест лева и двадесет и девет стотинки/ за съдебни разноски.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

