

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 2011

гр. София, 12.05.2011 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в закрито заседание на 12.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

като разгледа дело номер **6082** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК)

Образувано е по жалба на “К.” /в неплатежоспособност/ със седалище и адрес на управление – гр. С., К. Б. срещу Акт за публично държавно вземане № АПДВ – 01 от 04.09.2008 г. на З. – М. на И. и Е., с който е установено публично държавно вземане, представляващо неправомерно предоставена помощ и лихва, начислена за периода от датата, за която неправомерната помощ е била на разположение на получателя до 31.08.2008 г. в размер – главница за сумата от 431 073 159,00 лева и лихва – 267 883 327,57 лева.

В жалбата са изложени подробни съображения относно нищожността на оспорения административен акт като издаден от некомпетентен орган и алтернативно за неговата незаконосъобразност.

Ответниците по делото – М. на И. Е. и Т. и З. – М. на И. Е. и Т. чрез процесуалните си представители юрк. Мартулкова и адв. Д К, изразяват становище за неоснователност на жалбата и за законосъобразност на акта.

Представителят на С градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Жалбоподателят “К.” е българско юридическо лице, което до 1999 г. е държавна собственост, когато е сключен договор за приватизационна продажба от 14.06.1999 г. между Агенцията за приватизация и “Дару Металс” , впоследствие преименувано на “Финметалс Холдинг” . По молба на жалбоподателя в Комисията за защита на конкуренция (КЗК) е образувано производство за оценка на предоставените му държавни средства при извършената приватизация. По този повод е постановено Решение № 175 от

06.11.2003 г. на КЗК, издадено на основание чл. 15, ал. 2, т.1 от Закона за държавните помощи във връзка с чл. 20, ал.4, т. 4 от Закона за защита на конкуренцията, с което се приема за установено, че предоставената през 1999 г. сума в общ размер на 393 556 517,00 лева (представляващи отписани задължения към държавата с Решение на Министерски съвет (РМС) № 467 от 29.06.1999 г. и предоставени с РМС № 556 от 30.07.1999 г. за погасяване на задължения към държавния и общинския бюджет, “Националната електрическа компания” ЕАД, “Булгаргаз” ЕАД и др.; предоставени средства под формата на заем към Държавен фонд за реконструкция и развитие (ДФРР), отпуснат преди периода на приватизация на дружеството) в полза на “К.” представлява държавна помощ и като такава е допустима.

С решение № 6 от 03.02.2004 г. на КЗК е призната като допустима отпуснатата държавна помощ, сума в размер на 37 516 642,00 лева, представляваща разликата между пазарната лихва и лихвите по договори с “НЕК” ЕАД, “Булгаргаз” ЕАД и Национален фонд за опазване на околната среда.

В съответствие с условията на чл. 2 от Допълнителния протокол към Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави – членки, от една страна, и Република Б, от друга страна (ЕСА) са разработени Национална програма за реструктуриране и развитие на стоманодобивната индустрия в РБ и индивидуален план за жизнеспособност на “К.” като неразделна част от програмата. С РМС № 215/2004 г. и с решение на Съвета на ЕС № 2004/476/ЕО са приети национална програма и индивидуалния план за жизнеспособност на жалбоподателя.

Установява се, че през 2006 г. Националната програма и индивидуалният план са актуализирани и са приети с решение по протокол № 37 от заседание на 13.09.2006 г. на Министерски съвет и от Съвета за асоцииране “ЕС – Б” с решение от 29.12.2006 г.

Съгласно актуализираната национална програма за реструктуриране и развитие на стоманодобивната индустрия в Република Б, приета с протоколно решение № 37 от 13.09.2006 г. на МС процесът на реструктуриране на българската стоманодобивна индустрия ще завърши не по-късно от 31.12.2006 г. за “Стомана индъстри” и “Промет стил” и не по-късно от 31.12.2008 г. за “К.” .

Посочено е, че управителният съвет ще продължи да извършва мониторинг за изпълнение на актуализираната национална програма, включващ шестмесечни доклади, които ще обхващат периода до 31.12.2006 г. за трите стоманодобивни компании и за 2007 г. и за 2008 г. само за жалбоподателя и последният доклад за напредъка ще бъде представен през май 2009 г.

С решение № 41 от 06.08.2008 г. по търговско дело № 95 от 2007 г. по описа на С градски съд, Трето търговско отделение, VI – 7 състав е обявена неплатежоспособност на “К.” с начална дата на неплатежоспособността – 31.12.2005 г. и е открито производство по несъстоятелност на дружеството.

От извършена служебна справка на интернет страницата на Върховния касационен съд, настоящия съдебен състав установи, че с Определение № 183 от

09.12.2009 г. по търг. дело № 525/09 на ВКС, Търговска колегия, II отделения е оставена без разглеждане касационна жалба на Агенцията за държавни вземания против решение № 172 от 25.11.2008 г. по гр. дело № 2046/2008 г. на С апелативен съд, в частта с която 06.06.2008 г. се определя за начална датата на неплатежоспособността на жалбоподателя. Следователно официалната дата за изпадане в неплатежоспособност е 06.06.2008 г.

В хода на настоящето съдебно производство жалбоподателят представи решение от 31.05.2010 г. на СГС, ТО, VI-2 състав по т.д. № 95 по описа за 2007 г., с което същият е обявен в несъстоятелност.

С оглед обявяването на „К.“ в неплатежоспособност е издаден оспореният в настоящето производство Акт за публично държавно вземане № АПДВ – 01 от 04.09.2008 г. от З. – М. на И. и Е. във връзка с проверка на документацията относно решение № 175 от 06.11.2003 г. и решение № 6 от 03.02.2004 г. на КЗК. Констатирано е, че описаната държавна помощ е отпусната на бенефициента „К.“ в съответствие с чл. 9, ал.4 от Протокол № 2 към Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави – членки, от една страна, и Република Б, от друга страна (ЕСА).

Излагат се твърдения, че държавната помощ за стоманодобивната индустрия се предоставя по изключение и само за дейности, свързани с реструктуриране във връзка с осигуряване и възстановяване на жизнеспособността на съответното предприятие, както и рационализиране на производствени мощности. Посочено е, че държавната помощ представлява:

- отписани задължения към държавата по Закона за уреждане на необслужваните кредити (ЗУНК) в размер на 200 930 485,00 лева - с решение на Министерски съвет (МС) № 467 от 29.06.1999 г.;
- предоставени средства от държавния бюджет за крайно погасяване на държавни вземания в размер на 183 000 000, 00 лева - с решение на МС № 556 от 20.07.1999 г.;
- сума по отпуснат кредит от ДФРР в полза на „К.“ в размер на 9 626 032, 00 лева.

Описаните задължения в общ размер на 383 930 485,00 лева са признати за допустима и правомерно отпусната държавна помощ с решение № 175 от 06.11.2003 г. на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК).

В оспорения АПДВ е описано и решение № 6 от 03.02.2004 г. на КЗК, с което е приета за държавна помощ разликата между пазарната лихва и лихвите по договорите с „НЕК“ ЕАД и с Националния фонд за опазване на околната среда общо в размер на 37 516 642, 00 лева.

В акта е прието, че обявяването в неплатежоспособност на „К.“ и откриването на производство по несъстоятелност има за последица прекратяването на индивидуалния план за жизнеспособност на дружеството. Формулиран е извода, че „К.“ не е в състояние да постигне жизнеспособност в пазарни условия, което е нарушение на чл. 9, ал. 4 на Протокол № 2 към ЕСА и това прави предоставената държавна помощ неправомерна, както и че възстановяването на

помощта при установяване на условията за нейното предоставяне се предвижда в т.3.10 от актуализираната национална програма.

Въз основа на горното е установено публично държавно вземане -неправомерно предоставена на „К.“ държавна помощ - главница в размер на 431 073 159, 00 лева и лихва в размер на 267 883 327,57 лева.

На база на така установената фактическа обстановка по делото на 09.06.2009 г. е постановено съдебно решение № 45 от предходния съдебен състав разгледал описаната жалба на “К.”, по която е образувано адм. дело № 6806 по описа на Административен съд – С. град, I – во отделение, 4 – ти състав за 2008 г. С това решение съдът е прогласил нищожността на АПДВ, като е приел, че е издаден при липса на материално правно основание, тъй като същият е постановен на основание чл. 162, ал.2 от ДОПК, чл. 14, ал.2 от ЗДП и чл. 9, ал.2 от ППЗДП.

За да достигне до този извод първоинстанционният е приел, че съгласно действащата нормативна уредба възстановяването на помощта може да се осъществи само при условие, че министърът на финансите е изпратил съобщение до Комисията на ЕС на основание чл. 5, ал. 2 от ЗДП, по силата на което тя да се произнесе със съответно решение, на основание на което помощта да бъде предмет на възстановяване и да е налице издадено решение на Европейската комисия, постановяващо възстановяване на помощта като недопустима. В настоящия случай нито едно от тези две условия не е изпълнено. Допълнителен аргумент, за да се приеме от АССГ, че обжалваният акт - АПДВ, издаден от З. – М. на И. и Е., е нищожен е нормата на чл. 9, ал. 2 от Правилникът за приложение на закона за държавните помощи (ППЗДП), според която акт за публично държавно вземане може да бъде издаден само и единствено като допълнение на надлежно издадено решение на Европейската комисия само при условие, че в решението не са индивидуализирани размерът и получателят на помощта.

В допълнение е посоченото, че видно от данните по делото Европейската комисия не е издала решение за възстановяване на неправомерно отпуснатата на „К.“ държавна помощ, както и липсват доказателства за започване на такава процедура пред Европейската комисия.

Това решение е обжалвано от М. на И. Е. и Т. пред Върховния административен съд, където е образувано адм. дело № 11877 по описа за 2009 г. Първо отделение. По делото като заинтересована страна е конституиран З. М. на И. Е. и Т.. Върховният административен съд е отменил решението на предходния съдебен състав на АССГ и е върнал делото за ново разглеждане на същия съд от друг състав с дадени задължителни указания за произнасяне по същество на спора като първата инстанция следва да се съобрази с ново представените писмени доказателства включително и Решение от 15.12.2009 г. на Комисията относно националната програма за реструктуриране и индивидуалния бизнес план на българското дружество за производство на стомана „К. (С2009(9957), наричано за краткост Решение на Комисията от 15.12.2009 г.

От задължителните указания на касационната инстанция следва извода, че при решаването на делото първоинстанционният съд трябва да вземе предвид факта, че процесната държавна помощ е предоставена в периода преди присъединяването на Република Б към Европейския съюз.

По тези съображения и с оглед решението на Комисията от 15.12.2009 г. и позоваването в него на чл. 4 от Допълнителния протокол към ЕСА, е посочено, че този международен договор е основание за издаване на решение за възстановяване на държавната помощ от Република Б, а не от Комисията на Европейския съюз, предвид факта, че страната е била в предприсъединителен процес към датата на отпускане на помощта.

Тази съдебна инстанция е потвърдила правният извод на първоинстанционния съд, че предоставената помощ на “К.” е “съществуваща помощ” по смисъла на §1, т.5 от ЗДП. Въз основана на тези съждения е прието, че З. – М. на икономика и енергетика е компетентен орган, който може да издаде обжалваният акт за установяване на публично държавно вземане и същият е валиден. Като в допълнение е посочено, че по отношение вземането на държавата за неправомерна държавна помощ е приложим чл.162 ал.2 т.6 ДОПК, тъй като същественото в текста е, че касае неправомерно предоставени държавни помощи, а не органа, който е установил неправомерността, както неправилно е приел административния съд.

Непосредствено преди издаване на оспорения акт в деловодството на Министерство на икономика и Е. е постъпило писмо с вх. № 92 – 00 – 914 от 02.09.2008 г. от Европейската комисия, ГД ”Конкуренция” относно мониторинг на Индивидуалния план за жизнеспособност на “К.”. В това писмо се изразява становището на Комисията, че нейно решение не е предпоставка за искане от страна на българските власти за възстановяване на помощта в рамките на производството по несъстоятелност. Допълнително е посочено, че вероятността за вземане на решение от нея относно изпълнението от страна на жалбоподателя на съответните условия на Протокол 2 към Европейските споразумения и на ключовите мерки за реструктуриране ще зависи от това кога Комисията ще получи от българските власти достатъчно информация относно изпълнението на инвестициите за първото тримесечие на 2008 г., което ще й позволи да вземе окончателно становище относно (не) изпълнението на това условие.

Пред Върховния административен съд е представено Известие на Комисията към ефективно прилагане на решенията на Комисията, разпореждащи на държавите – членки да възстановят неправомерна и несъвместима държавна помощ (2007/С 272/05).

В хода на касационното производство са ангажирани нови писмени доказателства от страна на касатора – Писмо от 13.03.2009 г.*D*51037, COMP E3 CD/tu D(2009)154 на ЕК, ГД “Конкуренция” относно МС 11/2007 във връзка Ваше писмо от 29 януари 2009 г. относно К. , адресирано до М. на икономика и Е.. В него отново се потвърждава позицията на Комисията, че Б има правото и задължението да изиска възстановяването на помощта, ако съответните условия

на Протокол 2 към ЕСА не са били спазени и ключовите мерки за реструктуриране, включително всички инвестиции, не са били приложени. Писмо също на ЕК от 13.10.2009 г. D/54324, COMP E3/CD D(2009)558 относно Дело за държавна помощ МС 11/2007 – реструктуриране на българския стоманодобивен отрасъл – К. и Решение на Комисията от 15.12.2009 г. относно националната програма за реструктуриране и индивидуалния бизнес план на българското дружество за производство на стомана “К.” с номер С (2009)9957 окончателен. Това решение е взето на основание Протокол 2 към ЕСА между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република Б, от друга страна, и по-специално чл. 9, параграф 4 от него и чл. 3 от Допълнителния протокол към ЕСА.

С него се приема в чл. 1, че програмата за реструктуриране и плановете за “К.” не са изпълнени изцяло и следователно не отговарят на изискванията на чл. 9, §4 от Протокол 2 към Европейското споразумение.

Настоящата съдебна инстанция служебно изиска от ответника следните документи – писмо № 55-07ЕК-1/04.01.2010 г. до МИЕТ, ведно с приложенията към него;

- Писмо № */06.10.2008 г. до постоянния представител на Република Б към ЕС относно представяне на IX мониторингов доклад;

- Извадка от кореспонденция по електронна поща до Главна дирекция “Предприятия и индустрия” на ЕК относно представяне на VIII мониторингов доклад;

- Първи, Втори и Трети мониторингов доклад за реструктурирането на стоманодобивната индустрия в Б и Р и същите са приети като доказателства по делото.

- По отношение на Решение на ЕК от 15.12.2009 г., ответната страна изрично посочва в молбата си с вх. № 2813 от 07.12.2011 г., че същото не съдържа поверителна информация, която не трябва да бъде публикувана, независимо от което не е обявявано в ОВ на ЕС. В допълнение се посочва, че цитираното решение на ЕК е депозирано пред касационната инстанция по адм. дело № 11877/2009 г. по описа на ВАС на 08.01.2010, с препис за “К.” .

ПРИЛОЖИМО ПРАВО

НАЦИОНАЛНА ПРАВНА УРЕДБА

ЗАКОН ЗА ДЪРЖАВНИТЕ ПОМОЩИ

Обн., ДВ, бр. 86 от 24.10.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз - 1.01.2007 г., изм., бр. 16 от 15.02.2008 г.

Чл. 14.

(2) Когато Европейската комисия постанови решение за възстановяване на

неправомерно предоставена помощ, министърът на финансите изисква от администратора на помощта да предприеме действия за възстановяването ѝ. Помощта се възстановява съгласно решението на Европейската комисия. Получателят на неправомерно предоставената държавна помощ дължи и лихва, начислена за периода от датата, на която неправомерната помощ е била на разположение на получателя, до датата на нейното възстановяване. Размерът на лихвата се определя от Европейската комисия.

.....

ДОПЪЛНИТЕЛНА РАЗПОРЕДБА

§ 1. По смисъла на този закон:

5. "Съществуваща държавна помощ" са всички схеми за държавна помощ или индивидуални държавни помощи по смисъла на чл. 88, ал. 1 от Договора за създаване на Европейската общност, на Договора за присъединяване на Република Б към Европейския съюз и на приложение V, глава 2 "Политика на конкуренцията", т. 1 и 4 и глава 3 "Земеделие", буква "б" от Акта за присъединяване.

6. "Нова държавна помощ" е всяка помощ, т.е. схема за държавна помощ и индивидуална държавна помощ, която не е съществуваща, включително изменение на съществуваща държавна помощ.

ПРАВИЛНИК ЗА ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ДЪРЖАВНИТЕ ПОМОЩИ

Приет с ПМС № 61 от 20.03.2007 г., обн., ДВ, бр. 26 от 27.03.2007 г., в сила от 27.03.2007 г., изм. и доп., бр. 97 от 23.11.2007 г., бр. 10 от 6.02.2009 г., изм., бр. 3 от 12.01.2010 г.

Раздел V

Изпълнение на решенията на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ

Чл. 9.

(2) Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на сумата, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава допълнително и акт за установяване на публично вземане по реда на чл. 166, ал. 2 и 3 ДОПК.

ДАНЪЧНО-ОСИГУРИТЕЛЕН ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС

Обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г., доп., бр. 101 от

28.12.2010 г., бр. 14 от 15.02.2011 г., в сила от 15.02.2011 г.

Чл. 162. (1) Държавните и общинските вземания са публични и частни.

(2) Публични са държавните и общинските вземания:

....

8. (нова - ДВ, бр. 12 от 2009 г., в сила от 1.05.2009 г. - изм., бр. 32 от 2009 г., в сила от 1.01.2010 г.) за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз;

9. (Предишна т. 8, изм. - ДВ, бр. 12 от 2009 г., в сила от 1.05.2009 г. - изм., бр. 32 от 2009 г., в сила от 1.01.2010 г.) лихвите за вземанията по т. 1 - 8.

ЕВРОПЕЙСКО СПОРАЗУМЕНИЕ за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република Б, от друга страна

Ратифицирано със закон, приет от 36-о Народното събрание на 15.04.1993 г. - ДВ, бр. 33 от 20.04.1993 г., в сила от 1.02.1995 г. Издадено от Министерството на външните работи. Текстът на споразумението е обнародван като отделно книжно тяло на "Държавен вестник", издадено на 25.05.1995 г. - ДВ, бр. 61 от 7.07.1995 г., изм., бр. 54 от 1.07.2005 г., в сила от 1.07.2005 г.

Кралство Б,

РАЗДЕЛ II

КОНКУРЕНЦИЯ И ДРУГИ ИКОНОМИЧЕСКИ РАЗПОРЕДБИ

Член 64

1. Несъвместими с правилното функциониране на споразумението, доколкото биха могли да повлияят на търговията между общността и Б, са:

(iii) всяка държавна помощ, която нарушава или създава опасност от нарушаване на конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение определени предприятия или производство на определени стоки.

2. Действията, противоречащи на този член, ще бъдат преценявани на базата на критериите, произтичащи от приложението на разпоредбите на чл. 85, 86 и 92 от Договора за създаване на Европейската икономическа общност.

3. Съветът за асоцииране ще приеме в срок от три години от влизане в сила на споразумението необходимите правила за прилагане на § 1 и 2.

4. (а) За целите на прилагане разпоредбите на § 1, точка (iii) страните приемат, че по време на първите 5 години след влизане в сила на споразумението всяка държавна помощ, предоставена на Б, ще се оценява, като се има предвид фактът, че Б се разглежда като област, идентична с тези области на общността, описани в чл. 92.3(а) от Договора за създаване на Европейската икономическа общност. Съветът за асоцииране, вземайки предвид икономическото положение на Б, ще реши дали този период ще се продължи с последващи периоди от 5 години.

(б) Всяка страна ще осигури прозрачност в областта на държавната помощ, като съобщава *inter alia* ежегодно на другата страна общото количество и разпределението на дадената помощ и предоставя при поискване информация за схемите на помощите. При поискване от едната страна другата страна ще предоставя информация за отделни особени случаи на държавна помощ.

Протокол № 2 за изделията, третирани от Договора за Европейското обединение за въглища и стомана във връзка с чл. 17 на Европейското споразумение ("Споразумението")

Раздел III Общи положения

Член 9

1. Следните положения са несъвместими с правилното функциониране на Споразумението дотолкова, доколкото те могат да окажат въздействие върху търговията между Общността и Б.

...

(iii) държавна помощ в каквато и да е форма, с изключение на отклоненията, които са в съответствие с Договора за Европейското обединение за въглища и стомана.

4. Договарящите се страни признават, че през първите пет години след влизането в сила на Споразумението и като отклонение от параграф 1 (iii) на този член Б може, що се касае до черните метали и изделията от тях, третирани от Договора за Европейското обединение за въглища и стомана, като изключение да окаже държавна помощ за целите на реструктурирането, при условие че:

- това има значение за жизнеспособността на подпомаганите фирми при нормални условия на пазара в края на периода на реструктуриране;

и - количеството и интензивността на такава помощ са строго ограничени до абсолютно необходимото за възстановяването на такава жизнеспособност и че те постепенно са намалявани;

- програмата за реструктуриране е свързана с цялостно рационализиране и намаляване на пълните производствени мощности в Б.

5. Всяка от страните ще осигури яснота по отношение сферата на държавната помощ посредством пълен и постоянен обмен на информация с другата страна, включваща стойност, интензивност и цел на помощта и подробен план за реструктуриране.

....

В случай на дейности, несъвместими с параграф 1 (iii) на този член, такива подходящи мерки могат само да включват мерките, приети в съответствие с процедурите и отговарящи на условията, залегнали в общото споразумение по тарифите и търговията и който и да е друг инструмент от подобен характер, договорен в неговите рамки, които са взаимно приложими за страните.

Допълнителен протокол към Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави – членки от една страна, и Република Б, от друга страна, относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9 (4) на Протокол 2 към Европейското споразумение (ОВ L 358,31.12.1994г., стр. 3), изменен с Решение №3/2006 г. на Съвета по Асоцииране Европейски съюз – Б от 29/12/2006 г.

чл. 3 От името на Европейската общност Европейската комисията ще извършва регулярен мониторинг на изпълнението на Програмата за реструктуриране и плановете, посочени в чл. 9(4) на Протокол 2. От страна на Б това ще се извършва от Министерство на финансите. В случай че се окаже, че изискванията на чл. 9 (4) от Протокол 2 от Европейското споразумение не могат да бъдат постигнати, Европейската комисия може да изиска от Б да предприеме подходящи стъпки за изменение на Плана за реструктуриране на “К.”.

Европейската комисия ще реши дали Програмата за реструктуриране и плановете са изцяло изпълнени и дали същите отговарят на изискванията на мл. 9 (4) от Протокол 2 към Европейското споразумение.

В случай, че мониторингът по Програмата за реструктуриране и плановете покаже, че не са изпълнени съответните условия на Протокол 2 към Европейското споразумение и ключови мерки да реструктуриране, включително реализиране на всички инвестиции или че в периода на реструктуриране Б е отпуснала допълнителна държавна помощ на стоманодобивната индустрия, и в частност на “К.”, Б ще изиска от получателя да възстанови всяка получена помощ в нарушение на тези условия преди и след присъединяването към Европейския съюз.

АКТ относно условията за присъединяване на Република Б и Р и промените в Учредителните договори

Ратифициран със закон, приет от 39-то НС на 11.05.2005 г. - ДВ, бр. 40 от 12.05.2005 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 103 и 104 от 20.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г. при условията на чл. 2 от Договора, попр., бр. 97 от 23.11.2007 г., доп., бр. 16 от 15.02.2008 г.

В съответствие с член 2 на Договора за присъединяване, настоящият акт се прилага, в случай че Договорът за създаване на Конституция за Е не е в сила на

1 януари 2007 г. до датата на влизане в сила на Договора за създаване на Конституция за Е.

ПРИЛОЖЕНИЕ

V

(Попр. - ДВ, бр. 97 от 2007 г.)

Списък по член 21 на Акта за присъединяване:

Други постоянни разпоредби

2. ПОЛИТИКА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Договор за създаване на Европейската общност: дял VI, глава I, Правила за конкуренцията

1. Следните схеми за помощ и индивидуална помощ, влезли в сила в нова държава-членка преди датата на присъединяване и все още приложими след тази дата, се считат при присъединяването за съществуваща помощ по смисъла на член 88, параграф 1 от Договора за ЕС:

...

в) мерките за помощ, които са оценени преди датата на присъединяване от органа за контрол върху държавните помощи на новата държава-членка и са определени като съвместими с достиженията на правото на ЕС и за които Комисията не е направила възражение на основание на сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката с общия пазар съобразно процедурата, предвидена в параграф 2.

Всички мерки, все още приложими след датата на присъединяване, които представляват държавна помощ и не отговарят на изложените по-горе условия, се считат за нова помощ при присъединяването за целите на прилагането на член 88, параграф 3 от Договора за ЕС.

...

2. Доколкото нова държава-членка желае Комисията да проучи мярка за помощ по процедурата по параграф 1в) тя предоставя редовно на Комисията:

а) списък на мерките за съществуващи помощи, които са били оценени от националния орган за контрол на държавните помощи и които са определени от този орган като съвместими с действащото общностно право; и

б) всяка друга информация, която е от съществено значение за оценката на съвместимостта на мярката за помощ, която ще бъде проучена, съгласно определената форма на уведомление, предоставена от Комисията.

Ако Комисията не възрази срещу съществуващата мярка за помощ на основание на сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката с общия пазар в срок от три месеца от получаване на пълната информация за тази мярка или от получаване на официалното становище на новата държава-членка, с което тя уведомява Комисията, че счита предоставената информация за пълна, тъй като поисканата допълнителна информация не е достъпна или вече е предоставена, се счита, че Комисията не е направила възражение.

Всички мерки за помощ, за които Комисията е уведомена по процедурата, описана в параграф 1в) преди датата на присъединяване, ще бъдат предмет на горе посочената процедура без оглед на факта, че през периода на проучване заинтересуваната нова държава-членка вече е станала член на Съюза.

Регламент (ЕО) №659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО

„Член 4

1. Предварително разглеждане на уведомлението и решения на Комисията
Комисията разглежда уведомлението веднага след получаването му. Без да се засяга член 8, Комисията взема решение съгласно параграфи 2, 3 или 4.

4. Когато Комисията след предварителното разглеждане констатира, че са се породили съмнения по отношение на съвместимостта с Общия пазар на мярката, за която е отправено уведомление, тя решава да започне производството по член 93, параграф 2 от Договора (наричано по-долу "решение за започване на официална процедура по разследване").

6. Когато Комисията не е взела решение в съответствие с параграфи 2, 3 или 4 в рамките на срока, определен в параграф 5, помощта се счита за разрешена от Комисията. Съответната държава-членка може тогава да изпълни въпросните мерки, след като предварително уведоми Комисията за това, освен в случай че Комисията вземе решение в съответствие с настоящия член в рамките на срок от 15 работни дни след получаване на уведомлението.

Чл.8

Оттегляне на уведомление

1. Съответната държава-членка може да оттегли уведомлението по смисъла на член 2 в разумен срок преди Комисията да вземе решение съгласно членове 4 или 7.

2. В случаите когато Комисията започне официалната процедура по разследване, Комисията закрива тази процедура.

Член 13

Решения на Комисията

1. Разглеждането на възможна неправомерна помощ завършва с решение съгласно член 4, параграфи 2, 3 или 4. В случаите на решения за започване на официална процедура по разследване производството се закрива посредством решение съгласно член 7. Ако дадена държава-членка не се съобрази с разпореждане за информация, това решение се взема на базата на наличната информация.

Член 14

Възстановяване на помощ

1. Когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава-членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от получателя (наричано по-долу "решение за възстановяване"). Комисията не изисква възстановяване на помощта, ако това противоречи на общ принцип на правото на Общността.
2. Помощта, която трябва да се възстанови съгласно решение за възстановяване, включва всички лихви с подходящ процент, фиксиран от Комисията. Лихвата е дължима от датата, на която неправомерната помощ е била на разположение на получателя до датата на нейното възстановяване.
3. Без това да накърнява разпореждане на Съда на Европейските общности съгласно член 185 от Договора, възстановяването се извършва незабавно и в съответствие с процедурите по националното законодателство на съответната държава-членка, при условие че те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на решението на Комисията. За тази цел и в случая на производство пред националните съдилища съответните държави-членки предприемат всички необходими стъпки, които са предвидени в съответните им правни системи, включително и временни мерки, без да се засяга правото на Общността"

ПРАКТИКА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

C-354/90, т.14 ; C – 39/94, т. 42; C – 368/04, т. 38; дело C – 188/92; C – 42/93; C – 52/84, делото Lucchini

ДОВОДИ И ПРАВНИ ИЗВОДИ НА СТРАНИТЕ

В хода на производството пред Върховния административен съд е отправено искане от МИЕТ за спиране на производството за отправяне на запитване и предоставяне на становище относно прилагане на правилата за държавна помощ от Европейската комисия. Мотивите за това са, че издаденият акт за публично държавно вземане не черпи за правно основание Процедурния регламент, а международно споразумение - Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави членки от една страна и Република Б от друга страна, с допълнителни протоколи, надлежно ратифицирани от Народното събрание на Република Б и обнародвани в Държавен вестник. Доколкото, съгласно българската Конституция, международните договори, по които Република Б е страна, имат приоритет пред местните правни норми - ЗДП, ППЗДП и ДОПК, то следва, в конкретния случай, да се приложи механизмът и редът за възстановяване на неправомерна държавна

помощ по реда на международния договор, а не чрез позоваване на ЗДП.

С оглед дадената възможност на “К.” да вземе становище по допустимостта на искането за пристъпване към процедурата на чл. 267 от ДФЕС, дружеството е счело, че същото е неотнормено към разглеждания спор и неоснователно. За да обоснове това свое становище, се е позовало на факта, че касационната инстанция е ограничена единствено до проверка на правилността на решението на предходния съдебен състав на АССГ, с което актът на З. – М. на икономика и Е. е прогласен за нищожен, тъй като последният не е компетентен да го постанови и изиска предоставената помощ, защото с оглед действащата национална норма и европейско право, това е Европейската Комисия.

Видно от материалите по дело касационната инстанция не се е произнесла по това искане с нарочен акт. Такова липсва и в решението ѝ, с което е отменено предходното решение на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав.

В производството пред настоящия съдебен състав синдикът на “К.” /в несъстоятелност/ депозира искане за спиране на съдебното производство и отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с цел отговаряне на въпроса за компетентния орган, който може да определи една помощ за несъвместима с общия пазар и да я изиска като неправомерна, както и решаването на въпроса за правната същност на представеното Решение на Комисията от 15.12.2009 г. относно националната програма за реструктуриране и индивидуалния бизнес план на българското дружество за производство на стомана “К.”.

По отношение на това решение, жалбоподателят в писмената си защита излага аргументи за необходимост от преюдициално запитване до СЕС относно валидността и тълкуването му. За да аргументира свое становище, процесуалният представител юрк. Ч. излага съображения, че от диспозитива на това решение на ЕК не може да се направи извод, че държавната помощ за дружеството е несъвместима с Общия пазар, тъй като съгласно параграф 2 от чл. 9 на Протокол 2 към ЕСА каквато и да е практика в противоречие с този член би следвало да бъде оценявана на базата на критериите, произтичащи от приложението на правилата по чл. 65 и 66 от ДЕОВС, чл. 85 и 88 от ДЕИО (чл. Чл. 87 и 88 ДЕС) и правилата на държавната помощ, включително подзаконовите актове. Водена от тези си мотиви тази страна приема, че с оглед твърденията на другата страна и тълкуването, дадено от ВАС се повдига въпроса относно валидността на Решението на ЕК от 15.12.2009 г. в светлината на разпоредбите на чл. Чл. 87 – 89 от ДЕО (107-109 ДФЕС) и Регламент № 659 от 22.03.1999 г.

С оглед дадената възможност е постъпило становище от процесуалния представител на М. на И. Е. и Т., с което излага аргументи за недопустимост на преюдициалното запитване поради неприложимостта на чл. 87 и чл. 88 от ДЕО (чл. 107 – 109 от ДФЕС) и чл. 4, чл. 13 и чл. 14 от Регламент (ЕО) № 659/1999 г. на Съвета от 22.03.1999 г. за установяване на подробни правила за прилагането

на чл. 93 от ДЕО (Процедурен регламент).

Както в касационната си жалба, така и в настоящето производство излага доводи, че основанието за издаването на оспорения акт произтича от международен договор на Република Б с Европейския съюз. Допълнително се излагат аргументи, че възстановяването на помощта се извършва винаги съгласно разпоредбите на националното законодателство, а не чрез прилагане на общностни правни норми. По отношение на решението на ЕК от 15.12.2009 г. ответниците твърдят, че не представлява правно основание за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ, а писмено доказателство, от което е видно, че условието за правомерността на предоставената държавна помощ не е изпълнено от бенефициента. Не на последно място се твърди, че указанията на горната съдебна инстанция не са да тълкува или прилага общностна норма, а става въпрос за задължителни указания по тълкуването и прилагането на българския ДОПК.

Допълнително в писмените си бележки тази страна излага доводи, че правилно ВАС, Първо отделение, е приел, че основанието за издаване на решение за възстановяване на помощта е чл. 9, ал.4 от Протокол №2 на ЕСА – поради неизпълнение на посочените условия за предоставяне на помощта (неизпълнение на плана за жизнеспособност). Ответникът твърди, че това неизпълнение, неоспорено от жалбоподателя, дава право на държавата да поиска обратно вече предоставената помощ, като основанието е разпоредбата на международен договор, а не разпоредбите на Процедурния регламент, защото процесната помощ е предоставена преди присъединяването на Република Б към ЕС.

За подкрепа на горното страната заявява, че именно с представянето пред ВАС на Решение на ЕК от 15.12.2009 г. се установява по безспорен начин неизпълнение на програмата за реструктуриране от страна на бенефициента на помощта, което доказва правомерността на действията на държавата в лицето на З. М. на И. и енергетика.

МОТИВИ ЗА ОТПРАВЯНЕ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ

С подписването на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна през 1993 г., влязъл в сила през 1995 г. ЕСА е ратифицирано на основание чл. 5, ал.4 от Конституцията на Република Б в качеството му на международен договор. От преамбюла на Споразумението става ясно, че крайната цел, която следва да се постигне с неговото подписване е Република Б е да стане член на Общността и споразумението за асоцииране ще помогне да се постигне тази цел.

В Протокол 2, чл. 9 е регламентирано предоставянето на държавни помощи от българската държава, като в §4 на същата норма е предвиден преходен период за предоставянето ѝ в конкретно описани случаи. Настоящия спор попада в този

преходен период, тъй като е прието, че предоставените средства на "К." с РМС № 467 от 29.06.1999 г. и № 556 от 30.07.1999 г., представляват държавна помощ. В тези актове не е посочено с каква цел са предоставени посочените средства, както и в двете решения на КЗК няма въведено изрично условие, че помощта е съществуваща с оглед изискванията на чл. 9, § 2 и § 4 от Протокол 2 към ЕСА.

Въпросите, пред чието решаване е изправен настоящия съд са, коя е приложимата правна уредба при обявяване предоставената на "К." държавна помощ за неправомерна, определяне компетентния орган, който има правомощието да започне процедурата по изземване на помощта, както предоставената помощ на бенефициента дали следва да се тълкува като "нова помощ" и не на последно място Решението на Комисията от 15.12.2009 г. дали представлява отрицателно решение по смисъла на Регламент 659/1999 г..

Необходимостта от поставянето на тези въпроси е продиктувана от дадените указания от Върховния административен съд за решаването на спора по същество и от застъпеното становище на страните в процеса. Видно от решението на касационната инстанция, тя е приела, че в производството по изискване на предоставената на "К." /в неплатежоспособност/ държавна помощ е компетентен органът издал оспорения Акт за публично държавно вземане, издаден на основание чл. 162 от ДОПК. Отделно от това се дават указания на първоинстанционният съд при постановяване на своя акт да се съобрази с чл. 1 на Решение от 15.12.2009 г. на Комисията, в което се съдържат констатации, че програмата за реструктуриране и плановете за бенефициента не са изпълнени изцяло, поради което не отговарят на изискванията на чл.9 §4 от Протокол 2 към Европейското споразумение и задължението Б да изиска възстановяване на помощта, ползвана в нарушение на тези условия, така, че е спазено и формалното изискване на чл.162 ал.2 т.6 ДОПК да има решение на Европейската комисия. Основанието за издаване на оспорения в главното производство Акт за публично държавно вземане е чл. 3 от Допълнителния протокол към Европейското споразумение за асоцииране, чл.9 ал.2 ППЗДП и чл.166 ал.1 и 2 ДОПК.

На следващо място, за да бъде решен правилно настоящият казус следва да се отговори по безспорен начин на въпроса за приложимото право, т.е. дали в случая следва да се приложи Процедурния регламент, който очертава правомощията на ЕК или ЕСА в качеството му на международен договор с примат пред националното законодателство на основание чл. 5, ал.4 от КРБ. Необходимостта от отговарянето на този въпрос произтича както от застъпеното становище от страна на ответниците по делото, така и от дадените указания от касационната инстанция.

Във връзка с дадените указания от касационната инстанция по прилагане на закона, настоящия съдебен състав намира, че не следва да се поставя отново този въпрос, тъй като е разгледан по делото Елчинов, в случаите на конфликт с европейското законодателство.

В допълнение от възникналата необходимост от поставяне на

преюдициално запитване произтича от факта, че с Третия мониторингов доклад на Европейската Комисия до Съвета и Европейския парламент COM (2010) 125 окончателен от 31.03.2010 г. , е предвидено, че Комисията ще издаде sui generis решение в съответствие с чл. 3 ал.2, както е определено в чл.1 от Решение 3/2006 на Съвета за асоцииране ЕС – Б от 29.12.2006 г. за изменение на Протокол 2 към ЕСА, според който Комисията решава дали програмата за реструктуриране и планове са изпълнени изцяло и дали отговарят на изискванията по чл.9, § 4 от посочения протокол.

В този трети мониторингов доклад Комисията дава своето заключение, че разпоредбите на протокол 2 от Европейското споразумение и Решение 3/2006 на Съвета за асоцииране ЕС—Б от 29 декември 2006 г. за изменение на същия протокол са били спазени само по отношение на размера на предоставената помощ за реструктуриране и на нетното съкращаване на капацитета. Въпреки това Комисията отбелязва, че критериите за реструктуриране (жизнеспособност, производителност и намаляване на разходите) не са били изпълнени и постигнатото е било далеч под договорените цели. До отправяне на настоящето запитване такова решение не е издадено.

Именно изложеното в този мониторингов доклад поставя под въпрос характера на Решението от 15.12.2009 г. на Комисията дали същото представлява отрицателно решение по смисъла на Процедурния регламент или с него се отчита, че получателя на помощта “К.” не е постигнал жизнеспособност, каквато е и целта на отпускането ѝ.

Въз основа на така описаните проблеми, пред които е поставен националният съд по прилагането на предприсъединителните актове между Р Б и ЕС, действащото европейско и вътрешно законодателство в областта на държавните помощи и дадените задължителни указания от касационната инстанция при решаване спора по същество, възниква необходимостта от отправянето на преюдициално запитване до СЕС с оглед тълкуването на закона.

На първо място следва да се отговори на въпроса дали са приложими разпоредбите на ЕСА и по специално на решенията на Съвета за асоцииране ЕС – Б по отношение на държавните помощи, отпуснати преди присъединяването на Република Б към ЕС в съответствие с разпоредбите на ЕСА, и по-специално с чл. 9, ал.4 от Протокол 2, когато преценката за несъвместимост на така отпуснатата държавна помощ е след датата на присъединяване на Република Б към ЕС.

Необходимостта от поставянето на този въпрос произтича от застъпеното становище на Върховния административен съд, Първо отделение и от ответната страна по спора, че релевантната нормативна уредба в настоящия случай е Протокол 2 към ЕСА в качеството му на международен договор по силата на чл. 5, ал.4 от Конституцията на страната, поради което се твърди, че не следва да се прилагат процедурния регламент и европейското право.

Правото на ЕО и ЕС се основава на международни договори, които се сключват по традиционния за това правен ред. За тях като източници на Правото на ЕО и

ЕС обаче е прието, че не се прилагат в ДЧ като международни договори (независимо от формата им), а именно като източници на Правото на ЕО и ЕС с всички последици, произтичащи от този им характер. Правото на ЕО и ЕС обаче се състои и от множество други източници, основната част, от които (т. нар. “производни” източници) по никакъв начин не могат да бъдат нито определени, нито дори уподобени на международни договори дори при най-широкото разбиране за такива. Поради това т. нар. “производни” източници на ПЕС (а и редица от т.нар. “източници в широк смисъл”) по никакъв начин не могат да попаднат в обхвата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република Б (КРБ). По отношение на тях обаче, както принципът на примата, така и тези за непосредствената приложимост и за директния ефект важат в пълен обем.

От друга страна, разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от КРБ придава на международните договори на страната статус на “част от вътрешното право”. За източниците на ЕП обаче е еднозначно установено, че не стават част от вътрешното право и се прилагат в ДЧ като източници на един “самостоятелен правопорядък”.

Съгласно чл. 9, ал. 4 от Протокол 2 към Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави-членки, от една страна, и Република Б (ЕСА), на Б е предоставен петгодишен гратисен период, през който тя може по изключение да предоставя държавна помощ за стоманодобивния сектор за целите на реструктурирането, при условие че: - това има значение за жизнеспособността на подпомаганите фирми при нормални условия на пазара в края на периода на реструктуриране; и - количеството и интензивността на такава помощ са строго ограничени до абсолютно необходимото за възстановяването на такава жизнеспособност и че те постепенно са намалявани; - програмата за преструктуриране е свързана с цялостно рационализиране и намаляване на пълните производствени мощности в Б. Следователно, оказването на държавна помощ на предприятия от стоманодобивния сектор е допустимо само при строго определени условия.

От друга страна, съгласно чл. 87 от Договора за създаване на Европейската общност (предишен чл. 92) и съгласно чл. 2 от Закона за държавните помощи (ЗДП) се въвежда общият принцип на забрана за предоставяне на държавна помощ на частни предприятия - всяка помощ, предоставена от държава - членка или чрез ресурси на държава-членка под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-неблагоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите - членки, е несъвместима с общия пазар. Изключение от така установеното правило се съдържа в Приложение V, глава 2 от Акта относно условията за присъединяване на Република Б и Р към ЕС и промените в учредителните договори (ратифициран със закон, приет от 39 - то Народно събрание на 11.05.2005 г. - обн. ДВ, бр. 40 от 12.05.2005 г.). Съгласно тази разпоредба схеми за помощ и индивидуална помощ, влезли в сила в нова държава - членка преди датата на присъединяването ѝ към Европейския съюз и приложими след тази дата се

считат за „съществуваща помощ“ по смисъла на чл. 88, § 1 от ДЕО. Предоставената на „К.“ държавна помощ е преди присъединяването на РБ към ЕС и същата е била одобрена от националния орган на държавата за допустима и правомерна (съгласно решение № 175 от 06.11.2003 г. и решение № 6 от 03.02.2004 г. на Комисията за защита на конкуренцията), като тя отговаря на кумулативните критерии, установени в приложение V, глава 2 от Акта относно условията за присъединяване на РБ и Р и промените в учредителните договори, както и на дефиницията, съдържаща се в националното законодателство - § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗДП.

Следващият важен въпрос, на който е необходимо да се даде отговор е кой е компетентният орган да постанови възстановяване на предоставената държавна помощ от страна на бенефициента. Поставянето на този въпрос следва отговора на предишния, в случай че е положителен, да се даде тълкуване на следното – а).

Следвали чл. 3, ал. 2 от Допълнителния протокол към ЕСА между Европейските общности и техните държави членки от една страна, и Република Б, от друга страна, относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9, ал.4 от Протокол 2 към ЕСА да се тълкува в смисъл, че единствено Европейската комисия може да реши дали програмата за реструктуриране и плановете по чл. 2 от същия Допълнителен протокол са изцяло изпълнени и дали отговарят на изискванията по чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА?

Б) Следвали чл. 3, ал. 3 от Допълнителния протокол към ЕСА между Европейските общности и техните държави членки от една страна, и Република Б, от друга страна, относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9, ал.4 от Протокол 2 към ЕСА да се тълкува в смисъл, че компетентният национален орган на Република Б има право да вземе решение за възстановяването на държавната помощ, която не отговаря на изискванията по чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА?

Необходимостта от поставянето на тези допълнителни въпроси, се следва от факта, че трябва да се определи компетентността на националните органи и на Европейската Комисия в областта на държавните помощи. Намирането на отговор на този въпрос е от съществено значение по делото, още повече че вече бе обяснено, че при първоначалното разглеждане на спора пред АССГ е прието, че единственият компетентен орган, който може да започне процедурата по възстановяване на предоставената помощ на “К.” е Европейската комисия по реда на Регламент № 659/1999 г. и на основание чл. 88 (предишен чл. 93) от ДЕО органът, оправомощен да наблюдава, контролира и взема решения за възстановяване на държавна помощ, която е установена като несъвместима с общия пазар, е Европейската комисия („държи под постоянно наблюдение всички системи за предоставяне на помощ, съществуващи в държавите-членки“). Тук следва да се посочи, че процедурният регламент съдържа подробни правила относно прилагането на чл. 88 от ДЕО, включително относно прилагането на правомощия на Европейската комисия като единствен орган, наблюдаващ,

контролиращ и взимаш решения относено възстановяване на държавна помощ във всяка една държава-членка на ЕС.

В подкрепа на тези аргументите на АССГ следва да се посочи, че в последната си практика СЕС се е произнесъл в решението си по дело С – 369/09, с което е потвърдено Решение на Общия съд по дело ISD Polska и др. / Комисия (Т – 273/06 и Т – 297/06) по отношение приложеното на чл. 87 и 88 от ДЕО. В т.34 от решението си СЕС заявява, че посочени разпоредби по принцип не са приложими по отношение на помощ, която е предоставена преди присъединяването на държавата членка и която след присъединяването ѝ вече не се предоставя, и поради това Комисията обосновава своята компетентност на базата на съответния Протокол към Акт за присъединяване като *lex specialis*.

Видно от съдържанието на чл. 3, ал.1 и 2 от Допълнителния протокол на ЕСА пред настоящия съдебен състав възниква нуждата от тълкуването на посочените разпоредби, тъй като се поставя под съмнение изключителната компетентност на Европейската комисия в областта на конкуренция като единственият орган, който е натоварен със задачата да следи за спазването на нейния режим, както и правото и да налага санкции при нарушаването му.

По отношение изключителната компетентност на Европейската комисия, СЕС е имал възможността нееднократно на разгледа този въпрос в своята практика. В нея съдът се е произнасял, че оценката на съвместимостта на помощта с общия пазар е от изключителната компетентност на Комисията, а от компетентността на националните съдилища е да гарантират, че правата на лицата са защитени. (С – 368/04, т. 38). В дело С – 39/94, т. 42 СЕС изрично посочва, че националните съдилища не могат да се произнесат относно съвместимостта на помощта с общия пазар, защото тази преценка трябва да се повери на Комисията, а тя от своя страна подлежи на контрол от Съда.

Отговорът на въпроса за компетентния орган в настоящия случай би бил изчерпан с горното, ако не бяха предприети действия от страна на българската държава в лицето на З. – М. на И. и Е. с издаването на АПДВ. Именно тези действия и издаването на обжалвания административен акт в главното производство поставят въпроса дали държава членка може да “оттегли” отпусната от нея помощ, като иска от бенефициента възстановяването ѝ преди Комисията да се е произнесла по въпроса, т.е., ако държавата – членка сама се “откаже” от помощта, накърнява ли се изключителната компетентност на Комисията?

Според настоящия съдебен състав, за да има една държава – членка посочените правомощия следва да са налице предвиденията на чл. 8 от Процедурния регламент. Видно от системното място на нормата, същата е в Глава II “Процедура относно помощ, за която е отправено уведомление”, посочената разпоредба разглежда случаите на предоставена нова помощ след присъединяването на държавата към ЕС. В смисъла на посочената глава на Процедурния регламент е Приложение V “Политика на конкуренцията” към Акта за присъединяване, §1, ал. 2.

В случай, че СЕС отговори на този въпрос отрицателно следва да бъде помолен на даде тълкуване на чл. 3, ал.3 от Допълнителния протокол към ЕСА относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА, а именно следва ли този текст да се тълкува в смисъл, че компетентният национален орган на Р Б има право да вземе решение за възстановяването на държавна помощ, която не отговаря на изискванията на чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА, без да е налице предварително решение на Европейската комисия по чл. 3, ал. 2 от същия протокол?

Ако Съда на ЕС на така поставените въпроси отговори отрицателно в случая както е прието съдебните състави на АССГ и на ВАС, че се касае за съществуваща помощ предоставена на “К.” , възниква необходимостта от поставянето на следния въпрос.

Следва ли разпоредбата на §1 от частта относно правилата за конкуренция на Приложение V към Акта относно условията за присъединяване на Р Б и Р към ЕС да се тълкува в смисъл, че процесната държавна помощ представлява “нова помощ” по смисъла на §2 от това приложение? Ако отговорът е положителен, прилагат ли се в такъв случай разпоредбите на чл. 107 и чл. 108 отДФЕС (чл. 87 и чл. 88 от ДЕО) относно държавните помощи, както и разпоредбите на Регламент 659/1999 по отношение на такива “нови помощи”.

Необходимостта от поставянето на такъв въпрос е свързана с факта на определяне на компетентния орган, който може да започне процедурата по възстановяване на помощта от бенефициента в случаите на съществуваща и на нова помощ, тъй като както от националното, присъединителните актове, така и от европейското вторично право се определя за всяка процедура различен орган. Видно от съдържанието на чл. 8 на Процедурния регламент, държавата – членка може самостоятелно да оттегли предоставянето на нова помощ преди Европейската комисия да се е произнесла със съответния акт по чл. 4 от регламента или преди да е закрила официалната процедура по разследване.

Отговорът на този въпрос е свързан с една от следните хипотези – а) следва ли разпоредбите на §1 от Приложение V към Акта за присъединяване да се тълкуват в смисъл, че компетентните национални органи не могат да пристъпят към възстановяване на държавната помощ като тази в главното производство преди Комисията да е приела решение, обявяващо въпросната държавна помощ за несъвместима с общия пазар?

В случай, че отговорът на този въпрос е положителен, следва ли представеното пред Върховния административен съд Решение на Комисията от 15.12.2009 г. да се счита за отрицателно решение относно случай на неправомерна помощ по смисъла на чл. 14 от Регламент 659/1999 г.? При поставянето на този въпрос за настоящия състав на АССГ не стои дилемата за определяне характера на това решение, тъй като още в неговото заглавие изрично е посочено, че то се отнася до националната програма за реструктуриране и индивидуалния бизнес план на българското дружество за производство на

стомана “К.”. С оглед прегледаната практика на СЕС, както и публикуваните актове на Европейската комисия в ОБЕС, запитващият съд е стигнал до извода, че винаги в случаите на установена неправомерна помощ в заглавието на този институционален акт се съдържа текст относно обявяване на помощите за несъвместими с общия пазар и се разпорежда възстановяването им. В допълнение на изводите на АССГ е и Третия мониторингов доклад на ЕК, в който изрично се посочва, че ще издаде *sui generis* решение в съответствие с чл. 3, ал.2, както е определено в чл.1 от Решение 3/2006 на Съвета за асоцииране ЕС – Б от 29.12.2006 г. за изменение на протокол 2 към ЕСА, съгласно който “Комисията решава дали програмата за реструктуриране и планове са изпълнени изцяло и дали отговарят на изискванията по чл. 9, §4 от Протокол 2 към ЕСА”. Така посоченото в този доклад навежда на извода, че не са налице условията за започване на процедурата по чл. 14 от Регламент 659/1999 г.

В допълнение на изложението следва да се посочи, че в приложеното по делото Известие на Комисията към ефективно прилагане на решенията на Комисията, разпореждащи на държавите – членки да възстановят неправомерна и несъвместима държавна помощ (2007/с 272/05) в част 3.2.4 “Специфичният случай на бенефициенти в несъстоятелност”, изрично е посочено, че СЕС поддържа становището, че фактът, че бенефициентът е в несъстоятелност или в процедура по несъстоятелност не засяга задължението за възстановяване на неправомерната и несъвместима помощ. По нататък изрично е посочено, че в случаите когато има издадени решения за възстановяване на Комисията от бенефициенти в несъстоятелност, органите на държавата – членка трябва да гарантират, че общественият интерес е надлежно отчетен през цялото производство по несъстоятелност, както и в частност необходимостта незабавно да се прекрати нарушаването на конкуренцията, произтичащо от неправомерната и несъвместима помощ. За да се постигне този резултат, държавата – членка трябва незабавно да регистрира исквете си в производството по несъстоятелност, като възстановяването следва да се извърши по националното законодателство.

По отношение на този въпрос, националният съд следва да посочи, че от страна на жалбоподателя по делото е поставен въпроса за валидността и тълкуването на Решение от 15.12.2009 г. по реда на чл. 267, ал.1, б. “б” от ДФЕС. По отношение на валидността на институционален акт се прилага разпоредба на чл. 263 от ДФЕС. В ал. 2 на посочената разпоредба са определени условията при които може да се иска прогласяването на невалидността – некомпетентност, съществено процесуално нарушение, нарушаване на Договорите или на всяка правна норма, свързана с тяхното изпълнение или злоупотреба с власт. Нито едно от така изброените условия не е посочено в молбата до националния съд. На следващо място стои и въпроса за спазването на срока по чл. 263, ал. Последна от ДФЕС, а именно, че иска следва да бъде заведен в срок от два месеца, считано, в зависимост от случая, от публикуване на акта (по делото се установи, че Решение от 15.12.2009 г. на Комисията не е публикувано в ОБЕС),

от неговото съобщаване на ищеца (такова не е правено официално, тъй като решението е адресирано до българската държава), или, при липсата на уведомяване, от деня, в който той е узнал за него. Това узнаване е станало 08.01.2010 г., когато е представено по адм. дело № 11877/2009 г. по описа на ВАС от ответниците по делото. Следователно от тази датата е започнал да тече срокът в полза на "К." да започнат производство по реда на чл. 263 от ДФЕС, за което липсват данни по делото, но и противното не се твърди. За да се прецени дали тази страна има право да поиска поставянето на посочения въпрос трябва да се прецени дали са налице процесуалните и материалните предпоставки за това. Настоящият съдебен състав приема, че не са налице условията, поради които да се поставя въпроса за валидност на решението на комисията.

В допълнение на това следва да се посочи, че по отношение на въпрос за валидност на институционалните актове се прилага доктрината Foto-Frost в случаите, когато националната юрисдикция има съмнения по отношение валидността на общностния акт, което в случая не е налице, т.е. за настоящия съд не стои необходимостта от отговор за валидността на Решение на Комисията от 15.12.2009 г., респ. от отправяне на запитване до СЕС в тази връзка.

Предвид гореизложеното и с оглед фактите по делото, съдът приема, че за решаването на делото е допустимо и наложително да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС и, че такова едно запитване при всички случаи е необходимо по смисъла на 267, ал.2 от ДФЕС за изясняване на приложението на Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета за установяване на подробни правила за прилагането на чл. 93 ДЕО (чл. 108 ДФЕС) и на цитираните разпоредби от предприсъдителните договори между Р Б и ЕС. Съгласно чл. 631 от ГПК, приложим в настоящето съдебно производство по силата на чл. 144 от АПК, с отправянето на преюдициалното запитване съдът спира производството по делото, като определението не подлежи на обжалване, а производството по делото се възобновява след произнасяне то на Съда на Европейския съюз.

Мотивиран така и на основание чл. 267, ал.2 от ДФЕС във връзка с чл. 628 от ГПК и чл. 144 АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК Административен съд – С. град, Първо отделение, 8 – ми състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ дадения ход по същество по делото с определение от 12.04.2011 г.

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно чл. 267, ал.2 от ДФЕС със следните въпроси:

1. Приложими ли са разпоредбите на ЕСА и по специално на решенията на Съвета за асоцииране ЕС – Б по отношение на държавните помощи, отпуснати преди присъединяването на Република Б към ЕС в съответствие с разпоредбите на ЕСА, и по – специално с чл. 9, ал.4 от Протокол 2, когато преценката за несъвместимост на така отпуснатата държавна помощ е след датата на присъединяване на Република Б към ЕС. В случай, че отговорът на

този въпрос е положителен е необходимо да се даде тълкуване на следното:

а) *Следва ли* чл. 3, ал.2 от Допълнителния протокол към ЕСА между Европейските общности и техните държави членки от една страна, и Република Б, от друга страна, относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9, ал.4 от Протокол 2 към ЕСА да се тълкува в смисъл, че единствено Европейската комисия може да реши дали програмата за реструктуриране и планове по чл. 2 от същия Допълнителен протокол са изцяло изпълнени и дали отговарят на изискванията по чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА? При отрицателен отговор на този въпрос се поражда необходимостта от следното тълкуване:

б) *Следва ли* чл. 3, ал.3 от Допълнителния протокол към ЕСА между Европейските общности и техните държави членки от една страна, и Република Б, от друга страна, относно удължаване на срока, предвиден в чл. 9, ал.4 от Протокол 2 към ЕСА да се тълкува в смисъл, че компетентният национален орган на Република Б има право да вземе решение за възстановяването на държавната помощ, която не отговаря на изискванията по чл. 9 (4) от Протокол 2 към ЕСА? Ако Съдът на ЕС отговори отрицателно на посочения въпрос е необходимо да се помоли да разтълкува въпроса:

2. Следва ли разпоредбата на §1 от частта относно правилата за конкуренция на Приложение V към Акта относно условията за присъединяване на Р Б и Р към ЕС да се тълкува в смисъл, че процесната държавна помощ представлява “нова помощ” по смисъла на §2 от това приложение? Ако отговорът е положителен, прилагат ли се в такъв случай разпоредбите на чл. 107 и чл. 108 от ДФЕС (чл. 87 и чл. 88 от ДЕО) относно държавните помощи, както и разпоредбите на Регламент 659/1999 по отношение на такива “нови помощи”.

А) При отрицателен отговор е необходимо да се даде отговор на въпроса следва ли разпоредбите на §1 от Приложение V към Акта за присъединяване да се тълкуват в смисъл, че компетентните национални органи не могат да пристъпят към възстановяване на държавната помощ като тази в главното производство преди Комисията да е приела решение, обявяващо въпросната държавна помощ за несъвместима с общия пазар?

Б) В случай че отговорът на предишния въпрос е положителен, следвали представеното пред Върховния административен съд Решение на Комисията от 15.12.2009 г. да се счита за отрицателно решение относно случай на неправомерна помощ по смисъла на чл. 14 от Регламент 659 / 1999?

Определението не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: