

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

2022 година, гр. Варна

ВАРНЕНСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД,
XVI-ти състав , в закрито заседание на 3 .05. 2022 г.,
като разгледа докладваното от съдия **Красимир Кипров**
адм.д. № 1785 / 2020 г. по описа на съда , за да се произнесе взе
предвид следното :

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалби на Г. С.Г., ЕГН ***** и „Г.“ ООД, ЕИК 103276318, представлявано от Г.Г.Г., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-72/8.07.2020 г. , издаден от Министъра на земеделието, храните и горите, с който на основание чл.10, чл. 20, ал.4 и ал.5 и чл.38, ал.1 във вр. с ал.3 от Закона за държавните помощи , Решение на Европейската комисия С (2014) 6207 final от 5.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212(2011/C) и №SA.26217(2011/C), приведена в действие от Република България при замените на горска земя, чл. 59, ал.1 и ал.2 от Административнопроцесуалния кодекс и във вр. с чл. 162, ал.2, т.6 и т. 9 , чл. 165 и чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс е установено за Г.С.Г. и „Г.“ ООД солидарно публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на главницата от 294 627 лв. и лихва в размер на 145 737,79 лв. , общ размер 440 364,79 лв., за което е определен срок за доброволно изпълнение 14 дни от влизането в сила на акта.

В хода на производството съдът намира, че за разрешаването на правния спор е необходимо отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по следните съображения :

I. Страни по делото :

1. Жалбоподатели : Г.С.Г., ЕГН ***** с адрес *** и „Г.“ ООД, ЕИК 103276318, със седалище и адрес на управление : гр. Бяла, област Варна, ***, представлявано от Г.Г.Г..

2. Ответник : Министъра на земеделието, храните и горите.

II. Предмет на делото :

3. Предмет на обжалване пред Административен съд-Варна като първа инстанция е горепосоченият издаден от Министъра на земеделието, храните

и горите Акт за установяване на публично държавно вземане № РД05-72/8.07.2020 год.

III. Факти по делото :

4. На 26.11.2008 г. между Държавна агенция по горите и жалбоподателят Г.Г. е сключен Договор за замяна на недвижим имот № 481/26.11.2008 г., вписан в съответните служби съобразно местонахождението на заменените имоти, по силата на който жалбоподателят е заменил собствени имоти с обща площ от 175,575 дка срещу държавни имоти с обща площ от 20.780 дка, като държавните имоти с №242007, 242008, 077007 се намират в с. Шкорпиловци, община Долни Чифлик и с. Горица, община Бяла, област Варна. Бенефициерът Г.Г. се разпорежда непосредствено два месеца след придобиване на процесните имоти с правото си на собственост върху получените от сключения договор за замяна държавни имоти в полза на „Г.“ ООД.

5. С Решение на Европейската комисия от 05.09.2014 г. относно схема за помощ № SA.26212 (2011/C) и SA.26217 (2011/C) е прието, че при извършени в посочения в Решението на ЕК период замени на горски имоти държавата е предоставила предимство под формата на държавни ресурси на частни субекти по смисъла на чл. 107 параграф 1 от ДФЕС.

6. С Акт за установяване на публично държавно вземане, на основание чл. 38, ал. 3 от Закона за държавните помощи, административният орган е приел, че съгласно изготвения оценителски доклад пазарната оценка на частните имоти е определена в размер на 60 430.58 лв., а на държавните имоти в размер на 381 231.17 лв. С акта е установено, че с извършване на замяната, лицето е получило неправомерна държавна помощ, която подлежи на възстановяване в размер на 440 364.79 лв., от които 294 627 лв. размер на главницата и 145 737.79 лв. размер на лихвата, считано от датата на предоставяне на помощта на бенефициера до датата на издаване на административния акт.

IV. Приложими нормативни разпоредби :

А. Национално право :

7. Глава десета от Административнопроцесуален кодекс
ОСПОРВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ ПРЕД ПЪРВАТА
ИНСТАНЦИЯ

Раздел I.

Оспорване на индивидуални административни актове. Предмет на оспорване:
Чл. 145. (1) Административните актове могат да се оспорват пред съда по отношение на тяхната законосъобразност.

(2) На оспорване подлежат:

1. първоначалният индивидуален административен акт, включително отказът да се издаде такъв акт;

2. (изм. - ДВ, бр. 39 от 2011 г.) решението на по-горестоящия административен орган, с който е изменен актът по т. 1 или е отменен и въпросът е решен по същество;

3. решенията по искания за издаване на документи от значение за признаване, упражняване или погасяване на права или задължения.

(3) Административните актове могат да бъдат оспорени изцяло или в отделни техни части.

8. ЗАКОН за държавните помощи Обн., ДВ, бр. 85 от 24.10.2017 г.

Глава шеста

ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА НЕПРАВОМЕРНА И НЕСЪВМЕСТИМА ДЪРЖАВНА ПОМОЩ ПО РЕШЕНИЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ. ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА НЕПРАВИЛНО ИЗПОЛЗВАНА ДЪРЖАВНА ПОМОЩ. Основание и ред за възстановяване :

Чл. 38. (1) Възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ или на неправилно използвана държавна помощ се извършва въз основа на решение на Европейската комисия с разпореждане за възстановяване и влязъл в сила акт за установяване на публично вземане, когато това е приложимо.

(2) Решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или на неправилно използвана държавна помощ подлежи на изпълнение по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

(3) Когато с решението на Европейската комисия за възстановяване на неправомерна и несъвместима държавна помощ или съответно на неправилно използвана държавна помощ не са индивидуализирани получателите на помощ и размерът на помощта, която трябва да се възстанови, администраторът на помощ издава акт за установяване на публично вземане по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

(4) Вземанията по ал. 1 подлежат на събиране по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс от органите на Националната агенция за приходите.

(5) Министърът на финансите, съответно министърът на земеделието, храните и горите информира администратора на помощ в срок до 5 работни дни от датата на уведомяване чрез Постоянното представителство на Република България към Европейския съюз за решението на Европейската комисия, освен когато съответният министър е администратор на помощта.

(6) В случаите по ал. 3 администраторът на помощ е длъжен да установи лицата, получатели на помощта, и размера на получената от всяко лице помощ, като уведоми министъра на финансите за установеното и за предприетите действия за възстановяване, съобразно сроковете, определени в решението на Европейската комисия.

(7) Размерът на помощта по ал. 6 се установява въз основа на: 1. информация, налична при администратора на помощ; 2. оценка, приета от администратора на помощ - извън случаите по т. 1.

(8) Към размера на помощта по ал. 6 се включва и размерът на лихвата за неправомерност върху помощта, изчислен с натрупване за периода от датата, на която помощта е предоставена, до датата на пълното ѝ възстановяване.

(9) Оценката по ал. 7, т. 2 се изготвя от правоспособен независим оценител, регистриран по Закона за независимите оценители, който не е в трудово или служебно правоотношение с възложителя и не е свързано лице по смисъла на § 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс с получателя на помощта.

(10) Оценката по ал. 7, т. 2 се възлага и приема от администратора на помощ съобразно определения в решението на Европейската комисия условия и срок.

(11) Когато администраторът на помощ не приеме оценката по ал. 7, т. 2, той с мотивиран акт възлага повторна експертна оценка на трима оценители, освен когато оценката се възлага по реда на Закона за обществените поръчки.

(12) Разноските по изготвяне на оценката по ал. 7, т. 2 са за сметка на лицата, получатели на неправомерната и несъвместима държавна помощ, на лицата, неправилно използвали държавна помощ, или за възложителя, когато оценката е възложена по реда на Закона за обществените поръчки.

9. ЗАКОН за държавната собственост :

Чл. 32. (2) (Нова - ДВ, бр. 17 от 2006 г., доп., бр. 87 от 2010 г.) Равностойното парично обезщетение по ал. 1 се определя в съответствие с предназначението на имотите преди влизането в сила на подробния устройствен план, съответно преди одобряването на подробен устройствен план, който предвижда изграждане на национален обект и за който е налице влязло в сила разпореждане за допускане на предварително изпълнение, въз основа на пазарните цени на имоти с подобни характеристики, намиращи се в близост до отчуждавания.

ДОПЪЛНИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

§ 1а. (Нов - ДВ, бр. 17 от 2006 г.) По смисъла на този закон:

т.2. (Доп. - ДВ, бр. 87 от 2010 г., изм., бр. 105 от 2014 г.) "Пазарни цени" са осреднените цени от всички сделки с имоти за покупко-продажба, замяна, учредяване на вещни права или прехвърляне на собственост срещу задължение за строителство, ипотека - обезпечаваша покупко-продажба на имот, продажбите чрез търг от държавни и частни съдебни изпълнители, държавните институции и общините, както и други възмездни сделки, с изключение на тези с предмет идеални части от имоти, по които поне една от страните е търговец, сключени в рамките на 12 месеца преди датата на възлагане на оценката и вписани в службата по вписванията по местонахождението на имота. Ако в рамките на 12 месеца преди датата на възлагане на оценката в службата по вписванията по местонахождението на

имота са вписани повече от 20 сделки, при определяне на пазарната цена се вземат предвид последните 20 вписани сделки. Осредняването се извършва въз основа на не по-малко от две относими сделки“.

т.4. "Имоти, намиращи се в близост до отчуждавания" са имотите, които са разположени:

- а) в един и същ район в големите градове с районно деление;
- б) в един и същ квартал в другите градове или населени места или селищни образувания;
- в) (изм. - ДВ, бр. 19 от 2011 г., в сила от 9.04.2011 г.) в едно и също землище в земеделските територии и горските територии“.

10. ЗАКОН ЗА ГОРИТЕ, в сила от 09.04.2011 г.

Преходни и Заключителни разпоредби :

§ 3. (В сила от 08.03.2011 г.) (1) Не подлежат на промяна на предназначението по реда на този закон и не може да бъде извършвано строителство в поземлени имоти в горски територии, които физически и юридически лица или общини са придобили от държавата в резултат на замени, извършени до деня на обнародването на закона в "Държавен вестник".

(2) Ограничението по ал. 1 се прилага и при промяна на собствеността на имотите, е изключение на случаите, когато съответната горска територия се придобива от държавата.

Б . Право на ЕС :

11. КОНСОЛИДИРАН ТЕКСТ НА ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ 26.10.2012 г. BG Официален вестник на Европейския съюз C 326/47 Член 107 (предишен член 87 от ДЕО) :

1. Освен когато е предвидено друго в Договорите, 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- благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с вътрешния пазар.

12. РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2015/1589 НА СЪВЕТА от 13 юли 2015 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз Член 16 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 бенефициера („решение за възстановяване“). Комисията не изисква възстановяване на помощта, ако това противоречи на общ принцип на правото на Съюза.

2. Помощта, която трябва да се възстанови съгласно решение за възстановяване, включва лихва в подходящ размер, определен от Комисията. Лихвата е дължима от датата, на която неправомерната помощ е била на разположение на бенефициера до датата на нейното възстановяване.

3. Без да се засяга разпореждане на Съда на Европейския съюз съгласно член 278 от ДФЕС, 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 Съюза.

13. РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА от 5.09.2014 година ОТНОСНО СХЕМА ЗА ПОМОЩ № SA.26212 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN — ex CP 176/B/08) приведена в действие от Република България при замените на горска земя

(127) С оглед на това следва да се отбележи, че определени бенефициери на оспорваните сделки за замяна не са извършвали стопанска дейност със заменената горска земя през разглеждания период и понастоящем не извършват такава дейност. В резултат на това тези бенефициери не могат да се считат за предприятия по смисъла на член 107, параграф 1 от Договора, поради което се счита, че няма наличие на държавна помощ при сделките за замяна, които те са сключили с българската държава.

V. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване :

14. Спорът между страните включва и правилното приложение на материалния закон, във връзка с което жалбоподателят „Г.“ ООД позовавайки се на чл. 128 от Решение на Комисията от 5.09.2014 г. относно Схема за помощ № SA.2612(2011/C) (ex 2011/NN-ex CP 176/A/08) и SA.26217 (2011/C) (ex 2011/NN-ex CP 176 /B/08) , приведена в действие от Република България при замените на горска земя, с аргумента, че същото се отнася само до тези бенефициери на оспорваните сделки за замяна, които представляват предприятия по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз, отрича дружеството да притежава качеството „предприятие“, на което основание оспорва законосъобразността на правния извод на административния орган, според който дружеството е третирано като субект на държавна помощ.

14.1 Същевременно, ответникът възразява, че не само бенефициерът „Г.“ ООД, но и бенефициерът Г. Г. притежават качеството „предприятие“.

14.2. Този спор предполага изясняване в настоящото производство на обстоятелството дали бенефициерите „Г.“ ООД и Г. Г. притежават качеството „предприятие“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.

14.3. Становището на ответника по спорния въпрос :

При прилагането на правото на Съюза в областта на конкуренцията, понятието за предприятие обхваща всяко предприятие, „което извършва икономическа дейност“. Достатъчен е фактът да се установи упражняване на дейности от бенефициера с икономически характер, които да обосновават прилагането на правилата на ДФЕС и да определят правния субект като предприятие. /Решение от 27 юни 2017 г., Provincia Bretania, C-74/16, Решение от 10 януари 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222- 04, EU:C:2006:8, Решение от 12.09.2000 г. Pavlov, C-180/98-C184/98, EU:C:2000:428/. Същевременно, в съображение 127 от Решението на ЕК се посочва, че определени бенефициери на оспорваните сделки не са извършвали стопанска дейност със заменената горска земя през разглеждания период и понастоящем не извършват такава дейност. В резултат на това тези бенефициери не могат да се считат за предприятия по см. на чл. 107, параграф 1 от Договора, поради което се счита, че няма наличие на държавна помощ. Подобно разглеждане на дейността на правните субекти представлява стесняване на нейното приложно поле при условия на ограничително тълкуване на понятието „предприятие“ в хипотезата на осъществявана стопанска дейност със получената в замяна земя , което води до изключване от обхвата на възстановяване на несъвместимата помощ на по-голямата част от субектите, получили същата несъвместима държавна помощ. Едно такова приемане на частната хипотеза на съображение /127/ от Решението свързана с пряко и непряко извършване на стопанска дейност със получената от замяна държавна земя , при която само в този случай правният субект се счита за предприятие би означавало , че всички останали правни субекти осъществяващи икономическа дейност в други сектори извън горскостопанския сектор, но също получили държавна земя на стойност, която не биха получили в нормални пазарни условия, биха запазили своето по-изгодно положение и по-силна конкурентна позиция в осъществяваната от тях дейност, подпомогната вследствие получената държавна помощ. Никъде в постановената съдебна практика на ЕС с оглед съответствие с критериите за предприятие не се изисква извършваната икономическа дейност от съответния правен субект да бъде свързана единствено и само с пряко и непряко използване на помощта. Съображение 127 от Решението на ЕК представлява правен аспект, който допълва стопанската дейност на съответния субект, но неизвършването на пряка или непряка дейност със земята не изключва от обхвата на понятието за предприятие бенефициер на неправомерно приведена в действие държавна помощ, вследствие сключен договор за замяна и получени поземлени имоти в горска територия-частна държавна собственост, който правен субект, според годишните финансови отчети осъществява икономическа дейност предлагайки стоки и услуги на дадения пазар, но в съответствие със

съображение 127 от Решението на ЕК не осъществява пряка и непряка дейност със получената в замяна земя. Приложното поле на Решението на ЕК обхваща както икономическа дейност осъществявана от правния субект по занятие, така и в частност впоследствие възникналата стопанската дейност обвързана с използване на получената в замяна държавна земя, като за понятието „предприятие“ е достатъчен критерият установяване на дейност. В този смисъл, квалификацията „предприятие“ се обуславя единствено от наличието на критерия икономическа дейност. Това, че бенефициерът не извършва стопанска дейност с получената земя, поради което не трябва съгласно съображение 127 от Решението да се счита за предприятие в рамките на тази дейност, не изключва този субект да действа в качеството на предприятие по отношение на извършваната от него обичайна дейност към момента на сключване на договора за замяна. В същият смисъл са мотивите на Решение № 9365/03.09.2021 г. по адм. дело № 241682021 г. на ВАС, в което се посочва, че „ограничението на съображение 127 не следва да се тълкува в смисъл, че за „предприятие“ се считат само правните субекти, които извършват икономическа дейност с придобитата след замяна земя, доколкото тази хипотеза е една от възможните при извършване на стопанска дейност, независимо от отрасловата принадлежност. За установяване дали извършваните дейности покриват понятието предприятие по смисъла на правото на съюза в областта на конкуренцията се изследва естеството на всяка отделна дейност, извършвана от субекта, като квалификацията „икономическа“ т.е. предлагане на стоки и услуги се поставя след преценка на дейността.

При анализ на данните на търговското дружество „Г.“ ООД се установява, че физическото лице Г.Г. притежава контролен дял от 50 % от капитала в дружеството, същият е и управител на дружеството, което обосновава фактът, че този субект упражнява контрол, като се намесва пряко или непряко в управлението на дружеството. Следва да се вземе предвид фактът, че видно от Търговския регистър към Агенцията по вписвания към момента на сключване на договора за замяна от 26.11.2008 г., Г.Г. е в качеството си на съдружник в „Г.“ ООД. Изложеното обосновава изводът, че според размера на дяловото си участие Г.Г. се намира под решаващото търговско влияние на дружеството при вземане на неговите решения. Вследствие от това съдружие се обосновава фактът, че независимо от обстоятелството, че се явява първоначален получател на държавната помощ, лицето Г.Г. се разпорежда непосредствено два месеца след придобиване на процесните имоти с правото си на собственост върху тях в полза на „Г.“ ООД. Впоследствие търговското дружество предприема действия свързани с реализиране на инвестиционни намерения за изграждане на хотелски комплекс и започва процедура за промяна на предназначението на процесните имоти и изключването им от държавния горски фонд. Изложеното обосновава единственият възможен извод, че получената държавна помощ от Г.Г. изразяваща се в придобиване на държавни имоти, които не съответстват

на нормалните пазарни условия е насочена да обслужва търговските интереси на „Г.“ ООД и се явява непряко предимство за търговското дружество, в което физическото лице притежава дялово участие и участва в неговата икономическа дейност. Изложеното се подкрепя от съдебната практика на Съда на Европейския съюз, съгласно която предимство пряко отпуснато на определени физически или юридически лица може да представлява непряко предимство и съответно държавна помощ за други физически или юридически лица, които са предприятия. /Решение от 19 септември 2000 г. Германия/Комисия, С-156/98, Еи:С;2000:467/Решение от 15 юни 2010, Mediaset/Комисия, т. 177/07, ЕУ:Т;2010:233/. В хипотезата и за целите на чл. 2, параграф 2, буква „г“ от Регламент /ЕС/ 1407/2013 г. „Г.“ ООД с ЕИК 103276318 и Г.Г. образуват едно икономическо образувание. Според съдебната практика на Съда на Европейския съюз, при която отделни от юридическа гледна точка физически или юридически лица представляват стопанска единица, те трябва да бъдат третирани като едно-единствено предприятие за целите на законодателството на Европейския съюз в областта на конкуренцията. /Решение на Съда от 12 юли 1984 г., Hydrotherm, С-170/83, ЕСЛ:ЕУ:С: 1984:271, точка 11./ Достатъчен е фактът да се установи упражняване на дейности от бенефициера с икономически характер, които да обосновават прилагането на правилата на ДФЕС и да определят правният субект като предприятие. Още повече, че в самото Решение и по-специално в съображение 142 се казва, че „доколкото бенефициерите при сделките за замени са предприятия, които предлагат стоки и услуги на определен пазар, всяка финансова изгода в резултат на замените укрепва позицията им в сравнение с други конкурентни предприятия в рамките на Съюза при търговията със същите стоки и услуги. Отделно, в решение на Европейската комисия 2011/С 273/06 от 2011 г. за откриване на процедура срещу България, в което се обосновават правни и фактически основания за започване на производство по чл. 108, параграф 2 от ДФЕС, в съображение 84 се казва, че „Предприятията бенефициери са били както горски предприятия, така и предприятия, осъществяващи дейност в други сектори — основно в сферата на строителството на недвижими имоти и туризма — тъй като това са били частните страни, които обичайно са участвали в сделките за замени на гори. Фактът, че частните страни по сделките за замени са били в състояние да придобият горски имоти на цена по-ниска от пазарната предполага, че те са получили икономическо предимство, което може да бъде оползотворено или пряко чрез използване на съответната земя, или косвено като актив, който може да бъде продаден, използван като обезпечение за други сделки или който позволява постигане на общо подобрене на баланса на бенефициера. Това заключение остава валидно без да засяга секторите, в които бенефициерите извършват своята дейност. Поради това е невъзможно да бъде изключена възможността конкуренцията да е била нарушена в горския и/или в други сектори.“

Видно от представените по делото като доказателство нотариални актове и справка от имотния регистър към Агенция по вписвания, на името на жалбоподателите за периода 01.01.2008 г. до 15.01.2021 г. се установява, че физическото лице Г.Г. се е разпоредила с тези имоти като е прехвърлила в качеството си на продавач правото си на собственост на „Г.“ ООД в качеството му на купувач. Извършените разпоредителни действия с вещно-транслативен ефект представляват непряка икономическа дейност със получената в замяна земя, което обосновава извод, че физическото лице Г.Г. следва да се счита за предприятие.

От фактическите данни по делото се установява, че извършваната от „Г.“ ООД търговска дейност съгласно вписания предмет в ТР към Агенцията по вписвания е свързана основно с хотелиерство, ресторантьорство, дърводобив и дървопреработване, продажба на стоки. От годишните счетоводни отчети на дружеството за периода 2008-2019 г. се установява, че дружеството формира приходи от основна икономическа дейност с предоставяне на услуги за ресторантьорство, дърводобив и дървопреработване, продажба на стоки. Извършваната от дружеството дейност представлява предоставяне на услуги, което в съответствие с чл. 57 от ДФЕС, за услуги се считат услугите, които обикновено се предоставят срещу възнаграждение и се възприемат изцяло като дейност от търговски характер. Според практиката на съда на Европейския съюз понятието за услуги не може да бъде тълкувано ограничително /Решение *Deliege*, C-51/96 и C-191/97, EU:C:2000/199/.

14.4. Относно имащият значение за изхода на спора и касаещ правилността на съдебния акт материалноправен въпрос за понятието „предприятие“, обвързано с извършване на дейност със заменената горска земя в съответствие със съображение 127 от Решението на ЕК, съществува противоречива съдебна практика. В преобладаващата част се застъпва становището, че неизвършването от бенефициера на дейност със земята се явява определящо за липсата на качеството „предприятие“, поради което намира приложение съображение 127 от Решението на ЕК. В друга част от съдебната практика се застъпва тезата, че ограничението на съображение 127 не следва да се тълкува, че за „предприятие“ се считат само правните субект, които извършват икономическа дейност с придобитата от замяната земя доколкото „тази хипотеза е една от възможните при извършване на стопанска дейност, но не изчерпва понятието „предприятие“. Единственият релевантен критерий е дали правният субект извършва стопанска дейност, независимо от отрасловата принадлежност.

14.5. Тези съображения пораждат необходимостта от отговор на въпроса дали следва да се изключи от обхвата на понятието за предприятие бенефициер на неправомерно приведена в действие държавна помощ, вследствие сключен договор за замяна и получени поземлени имоти в горска територия-частна държавна собственост, който правен субект, според годишните финансови отчети осъществява икономическа дейност, като

предлага стоки и услуги на дадения пазар, но в съответствие със съображение 127 от Решението на ЕК не осъществява пряка или непряка дейност със получената в замяна земя, поради наличие на обективна възпрепятстваща забрана от вътрешното законодателство да променя предназначението на имота и да извършва строителство или продажба на изключената от горския фонд заменена земя, именно което налага отправяне на преюдициално запитване по този въпрос.

15. Пряко свързан със спорният въпрос по предходната точка 14 за понятието „предприятие“ е въпросът за правилното тълкуване на понятието „стопанска дейност“.

15.1. Установени във връзка с понятието „стопанска дейност“ факти :

Със Заявление № 27-477/18.09.2008 г. „Г.“ ООД е депозирал искане за започване на процедура за предварително съгласуване за промяна на предназначението на получения от замяната имот № 242007, като изрично е мотивирал искането си със реализиране на инвестиционните си намерения, които са свързани с инвестиционен проект за изграждане на хотел. С писмо с рег. № 27-477/12.06.2009 г. Държавна агенция по горите е предоставила изрично съгласие на „Г.“ ООД относно искането му за изключване на имота от горския фонд и изработване на подробен устройствен план за изграждане на нискоетажни жилищни сгради, обслужващи сгради и такива за сезонно обитаване, съгласно приложеното задание за изработване на подробен устройствен план. Инвестиционното намерение за изграждане на хотел се проследява от Становище с изх. № ДЗК- 04971/09.07.2009 г. на РИОКОЗ-Варна, с което се „съгласува предложената площадка /терен/ да се използва за хотел“, както и подробно описаното инвестиционното предложение „за изграждане на хотел“ в поземлен имот № 242007, обективизирано в Решение № ВА231- ПР/2009 г. на РИОСВ-Варна.

Със Заявление № 27-478/18.09.2008 г. „Г.“ ООД е депозирал искане за започване на процедура за предварително съгласуване за промяна на предназначението на получения от замяната втори имот № 242008, като изрично е мотивирал искането си с реализиране на инвестиционните си намерения, които са свързани с инвестиционен проект за изграждане на хотел. Неразделна част от депозираното заявление са описаните и приложени към него Становище с изх. № ДЗК-05000/10.07.2009 г. с което се „съгласува предложената площадка /терен/ да се използва за хотел“, както и подробно описаното инвестиционното предложение „за изграждане на хотел“ в поземлен имот № 242007, обективизирано в Решение № ВА244-ПР/2009 г. на РИОСВ-Варна.

С писмо с рег. № 27-478/12.06.2009 г. Държавна агенция по горите е предоставила изрично съгласие на „Г.“ ООД относно искането му за изключване на имота от горския фонд и изработване на подробен устройствен план за изграждане на нискоетажни жилищни сгради, обслужващи сгради и

такива за сезонно обитаване, съгласно приложеното задание за изработване на подробен устройствен план.

По заявленията не е издаден акт на административния орган за окончателна промяна на предназначението на земята, съответно не е подавано заявление за окончателна процедура за промяна на предназначението предвид постановеното Решение на Народното събрание от 03.09.2009 г., обнародвано в "Държавен вестник" бр. 72 от 08.09.2009 г., с което е спряно изключването при промяна на предназначението на гори и земи от горския фонд, придобити от физически и юридически лица, с изключение на общините, чрез замяна с гори и земи от горския фонд-частна държавна собственост. Впоследствие са предприети законодателни изменения и със Закона за горите /в сила от 08.03.2011 г., обн. ДВ, бр. 19 от 2011 г./ е създаден в преходните и заключителни разпоредби на закона §3, по силата на който „Не подлежат на промяна на предназначението по реда на този закон и не може да бъде извършвано строителство в поземлени имоти в горски територии, които физически и юридически лица или общини са придобили от държавата в резултат на замени, извършени до деня на обнародване на закона в ДВ“.

Заявеното инвестиционно намерение и започналата, но недовършена процедура за промяна на предназначение на имотите с цел реализация на инвестиционния проект са свързани с възникналата обективна невъзможност, поради наличието на наложен мораториум с Решение на Народното събрание и впоследствие приетата законова разпоредба с изрична забрана преграждаща възможността за промяна на предназначението и строителство върху процесния имот, което не заличава започналата, но възпрепятствана процедура за промяна на предназначението и строителство в същият имот.

15.2. В съответствие със съдебната практика на ЕС посоченото в т.15.1 проектно предложение се определя като стопанска дейност с инвестиционна цел. Отделно, съгласно установената практика на съда на ЕС продажбата на земя или сгради извършена от публични органи на предприятие участващо в икономическа дейност, представлява държавна помощ и по-специално, когато не е извършена на пазарна стойност, т.е. на цената която частен инвеститор действащ в нормални условия на конкуренция, вероятно би определил. /Решение на Съда от 16 декември 2010 г. по дело C-239/09 Seydland, C-239/09/. С оглед възприемането на правния субект осъществяващ инвестиционна дейност с характеристики на „предприятие“ и въведеният в общностното право по-горе принцип на „частен инвеститор в пазарни условия“ възниква въпроса следва ли да се приеме за икономическа дейност заявеното от бенефициера инвестиционно намерение, независимо от факта, че същото следва да бъде преценявано при условията на възникналата обективна невъзможност, вследствие наложения мораториум преграждащ възможността за промяна на предназначението на земята, получена от сключения договор за замяна. Този въпрос е обвързан с развитието на съдебната практика и правилното тълкуване на понятието „стопанска дейност“ с оглед предприетите действия от множество бенефициери по сключените договори за замени,

депозирали заявления за откриване на процедура по предварително съгласуване за реализиране на инвестиционни намерения, която фаза е приключила със съгласие на административния орган. Предвид относимите към делото факти, каквито са заявеното и фактически описано инвестиционно намерение от бенефициер на неправомерно получена държавна помощ, което е предвидено да се реализира върху получените от сключената сделка за замяна държавни имоти-горска територия и се явява предпоставка за инициране на впоследствие образуваното административно производство за изключване на получените от замяната държавни имоти-горска територия с цел трансформиране статута на заменените имоти като такива в урбанизирана територия с възможност за строителство, както и събраните данни за наличието на приключила първа фаза от административната процедура за предварително съгласуване, наред с обстоятелството, че в същият район по местонахождение на заменените държавни имоти-горска територия има предвиден мащабен инвестиционен проект с възложител-бенефициерът на получената държавна помощ, поставят за разрешаване следващият въпрос дали следва да се дефинира дейността на този субект с характеристиките на „икономическа дейност“ и определя ли тя бенефициера в качеството на „предприятие“, а именно като субект, който упражнява стопанска дейност независимо от правния му статус и начин на финансиране.

15.3. Решенията на Съда на ЕС относно понятията „предприятие“ и „осъществявана икономическа дейност от правен субект“, не съдържат произнасяне по въпроса дали трябва разпоредбата на чл. 107 от ДФЕС да се прилага и тълкува в смисъл, че с оглед статута и в изпълнение критериите на „предприятие“ може да се приеме като правнорелевантен факт за осъществявана икономическа дейност заявеното и фактически описано инвестиционно намерение от бенефициер на неправомерно получена държавна помощ, което е предвидено да се реализира върху получените от сключена сделка за замяна държавни имоти-горска територия и се явява предпоставка за инициране на впоследствие образуваното административно производство за изключване на получените от строителството имоти, както и предвид събраните данни за наличие на приключила първа фаза от административната процедура за предварително съгласуване, независимо от обстоятелството, че е възникнала обективна невъзможност за реализация на инвестиционното намерение, поради наложението с решение на Народното събрание мораториум и впоследствие приетата законова разпоредба съдържаща изрична забрана преграждаща възможността за промяна на предназначението и осъществяване на строителство върху придобитите от държавата имоти, именно което налага отпращането на преюдициално запитване по този въпрос.

16. Част от материално-правния спор е този относно приетата с оспореният акт за установяване на публично държавно вземане пазарна оценка на държавните имоти в размер на 381 231,17 лв. – същата се оспорва от страна

на двамата жалбоподатели с аргумента, че съставеният по административната преписка оценителски доклад се базирал на неприложима пазарна информация. В тази връзка, от тяхна страна е поискано извършването на съдебно-оценителна експертиза за определяне на пазарни цени на същите имоти съгласно пар.1а, т.2 и т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за държавната собственост, на което се противопоставя процесуалният представител на ответника с аргумента, че регламентираното в тази норма ограничение от 12 месеца е неприложимо, тъй като касае случаите на определяне на равностойно парично обезщетение при отчуждаване на имоти за държавни нужди, в каквато хипотеза не попада процесният случай.

16.1 Съдът на Европейския съюз извежда обективен критерий за изчисляване на пазарна стойност на земи при продажба от публични органи, като посочва, че „такава продажба може да крие елементи на държавна помощ по-специално, когато не се извършва на „цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция би могъл да определи” или „пазарната стойност, която собственикът може да получи, ако имотът бъде продаден на свободния пазар”. Според Раздел II, точка 2, буква а) пета алинея от Съобщение на Комисията от 10 юли 1997 г. относно елементите на държавна помощ при продажба на земя и сгради от публични органи /ОВ С 209, стр.3/, наричано по-нататък „Съобщението“ се посочва, че „Пазарна стойност означава цената, на която биха могли да се продадат земята и сградите, съгласно частен договор между склонния да продаде продавач и необвързан купувач в деня на оценката”. Обективният критерий за пазарна цена поставен от константната практика на Съда на Европейския съюз се разминава с начина на определяне на пазарна цена, посочен в разпоредбата на §1а, т. 2 и т. 4 от ДР на Закона за държавната собственост (ЗДС). Следва да се посочи, че изчисляването на пазарна цена е необходимо предварително условие за да може националната юрисдикция да извърши преценка дали се дължи държавна помощ в съответствие с посочената в Решението на ЕК задължителна методика.

16.2 Националната разпоредба на § 1 а, т. 2 ДР на ЗДС гласи следното: "Пазарни цени" са осреднените цени от всички сделки с имоти за покупко-продажба, замяна, учредяване на вещни права или прехвърляне на собственост срещу задължение за строителство, ипотека – обезпечаваща покупко-продажба на имот, продажбите чрез търг от държавни и частни съдебни изпълнители, държавните институции и общините, както и други възмездни сделки, с изключение на тези с предмет идеални части от имоти, по които поне една от страните е търговец, сключени в рамките на 12 месеца преди датата на възлагане на оценката и вписани в службата по вписванията по местонахождението на имота. Ако в рамките на 12 месеца преди датата на възлагане на оценката в службата по вписванията по местонахождението на имота са вписани повече от 20 сделки, при определяне на пазарната цена се вземат предвид последните 20 вписани сделки. Осредняването се извършва въз основа на не по-малко от две относими сделки „. Тази дефиниция на

националната разпоредба на § 1а , т. 2 от ДР на ЗДС поставя ограничителни критерии, с които експертният оценител следва да се съобрази в хода на изготвяне на своето експертно заключение. Легалната дефиниция обвързва оценителя да прилага метода на сравними пазарни продажби от реално вписани сделки в Агенция по вписвания. Поставените критерии изискват от оценителя да изследва пазарни аналози от вписани сделки, т.е. от събрани нотариални актове, обективизиращи сключените сделки, които се приемат за действителни продажби на съпоставими имоти със сходни характеристики в съседни зони. Определянето на пазарна цена, съобразно разпоредбата на §1а , т. 2 от ДР на ЗДС препраща към сделки в службата по вписвания, като задължава оценителя и съда да изследват и съпоставят вписаната стойност в съответния нотариален акт, въпреки възможността тази стойност да се явява приближена до размера на данъчната оценка на имота и съответно да не отразява действителната пазарна цена. Общеизвестен, включително на съда е факта за съществуваща практика страните по сключена вещно-прехвърлителна сделка да посочват възможно най-ниската цена с оглед намаляване на размера на дължимите местен данък и нотариална такса. Отделно, разпоредбата поставя времеви критерий за ползване на пазарни аналози 12 /дванадесет/ месеца преди датата на оценката, като в настоящия случай времевият период се прилага преди датата на сключената сделка за замяна, като по този начин оценителят е ограничен да изследва аналози в този период и да изключва извън него други сделки за имоти с идентични характеристики, намиращи се в близост до процесния имот, като съдът кредитира разширяване на времеви период единствено при липса на открити аналози най-много до 1/една/ година. Същият механизъм се запазва и с ограничителния критерий на §1, т. 4 от ДР на ЗДС, който гласи следното : "Имоти, намиращи се в близост до отчуждавания" са имотите, които са разположени:

- а) в един и същ район в големите градове с районно деление;
- б) в един и същ квартал в другите градове или населени места или селищни образувания;
- в) (изм. - ДВ, бр. 19 от 2011 г., в сила от 9.04.2011 г.) в едно и също землище в земеделските територии и горските територии „.

Вторият критерий - пазарни цени на имоти с подобни характеристики, намиращи се в близост до отчуждавания, посочен в § 1а, т. 2 и 4 от допълнителните разпоредби на ЗДС, предполага да се използват за база само сделки със задължително участие на търговец като една от страните по сделката.

16.3 Така възприетият законодателен механизъм за определяне на пазарна цена, създава според ответника възможност да се определи числова стойност, която не отговаря на критерия за „действителна пазарна цена” – счита, че националната юрисдикция е възпрепятствана да изследва реалната пазарна цена, като в хода на правоприлагане на законовата разпоредба

вътрешното убеждение на съда се изгражда върху събрани от вещото лице пазарни аналози от вписани сделки с отразени занижени цени, които се равняват или доближават до данъчната оценка на имота, съответно, че по този начин правомощията на националната юрисдикция се свеждат единствено до това да тълкува и прилага създадените с разпоредбата ограничителни критерии, като извършва преценка кои от откритите от вещото лице вписани сделки следва да се включат в обхвата при определяне на средна пазарна цена. Твърди се, че определянето по този начин на пазарна цена се разминава с обективния критерий за пазарна цена, поставен от константната практика на Съда на Европейския съюз - пазарна цена е „цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция би могъл да определи“ или „пазарната стойност, която собственикът може да получи, ако имотът бъде продаден на свободния пазар“.

16.4 . В практиката на Европейския съд по правата на човека се постановяват решения по дела образувани по жалби на български граждани срещу влезли в сила решения на Върховния административен съд за определяне на равностойно парично обезщетение при отчуждаване на частен имот за държавни цели, като се изчислява дължимо обезщетение по реда на §1, т. 2 и т. 4 от ДР на ЗДС. Европейския съд по правата на човека посочва в своите мотиви, че определеното обезщетение не е съобразено с действителната пазарна цена и предвиденото обезщетение за отчуждаване, поради което приема, че същественото разминаване се приравнява на липса на обезщетение и „начинът по който се оценява размерът на обезщетението е подчинен на предвидените в закона условия”, /делото К. и други срещу България, жалби № 66581 и 25054/15/. В Решение на Конституционния съд № 6 от 04.07.2006 г. по к. д. 5/2006 г., касаещо определяне на равностойно парично обезщетение при отчуждаване на имоти за държавни нужди по реда на чл. 32 от ЗДС във вр. с разпоредбата на §1, т. 2 и т. 4 от ДР на ЗДС е прието, че ползването на сравнителния метод гарантира използването на еднакви обективни критерии, каквито са реализираните между страните, поне една от които е търговец, сделки по пазарни цени с недвижими имоти, намиращи се в близост до отчуждавания имот и имащи сходна характеристика. В решението на КС е изразено особено мнение /несъгласие/ на четирима съдии, които считат, че обсъдените по-горе разпоредби водят до оценки, които са „очевидно и драстично ниски”.

От друга страна, според „Български стандарт за оценка” от 2018 г., се посочва на стр. 116, че при оценка на горски поземлен имот сравнителният подход се основава на пазарна информация, съдържаща данни от реално състояли се продажби или оферти за продажба на поземлени имоти в горски територии с характеристики, близки до оценявания имот. Отделно, стандартът за оценяване изисква при условията на прилагане на сравнителния метод да се проучат характеристиките на оценявания имот по отношение на вид, особености и местоположение на земята в горските територии и дървесните видове, както и оценителят да извърши проучване на пазарната информация и

анализ на факторите, които формират пазарните цени от продажби и на оферти на подобни/аналогови обекти. Изложеното обосновава извод, че дефинираният в §1, т. 2 от ДР на ЗДС законов подход за определяне на пазарна стойност не съответства на така утвърдения от Камарата на независимите оценители стандарт за оценяване на горски имоти.

К-тКС'Н.и: т>н ■.-'-т. то » г :г ^ v v .

Съдът на Европейския съюз извежда обективен критерий за изчисляване на пазарна стойност на земи при продажба от публични органи, като посочва, че „такава продажба може да крие елементи на държавна помощ по-специално, когато не се извършва на „цената, която частен инвеститор, действащ в нормални условия на конкуренция би могъл да определи” или „пазарната стойност, която собственикът може да получи, ако имотът бъде продаден на свободния пазар”.

Според Раздел II, точка 2, буква а) пета алинея от Съобщение на Комисията от 10 юли 1997 г. относно елементите на държавна помощ при продажба на земя и сгради от публични органи /ОВ С 209, стр.3/, наричано по-нататък „Съобщението“ се посочва, че „Пазарна стойност означава цената, на която биха могли да се продадат земята и сградите, съгласно частен договор между склонния да продаде продавач и необвързан купувач в деня на оценката”. Обективният критерий за пазарна цена, поставен от константната практика на Съда на Европейския съюз се разминава с начина на определяне на пазарна цена, посочен в разпоредбите на §1, т. 2 и т. 4 от ДР на ЗДС.

16.5. Доколкото националните юрисдикции следва да тълкуват разпоредбите на националното право по начин, който дава възможност да се приложат така, че да не доведе до резултат, който противоречи на правото на Съюза /Решение от 05 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др., С-397/01-С-403/01, Recueil, стр. 1-8835, т.115/, то наличието на изброените ограничителни критерии от разпоредбите на § 1, т. 2 и т. 4 от ДР на ЗДС при определяне на действителна пазарна цена на заменения имот, предполагат отговор на въпроса трябва ли чл. 107 от ДФЕС и чл. 16, параграф 3 от Регламент /ЕС/2015/1589 на Съвета да се тълкуват в смисъл, че не допускат за целите на определяне на държавна помощ получена при замяна на горска територия-частна държавна собственост, националната правна уредба на §1а, т.2 и т.4 от ДР на ЗДС да възпрепятства формиране на пазарна цена на земята, като поставя за изчисление пазарни показатели и критерии за оценка, които водят до отклонение от действителната стойност на земята и в този смисъл тази национална правна уредба нарушава ли принципа на ефективност , именно което налага отправяне на преюдициално запитване по същият въпрос.

По изложените съображения, Варненският административен съд, XVI-ти първоинстанционен състав,

О П Р Е Д Е Л И :

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, съгласно чл. 267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз, със следните въпроси :

1. Следва ли да се изключи от обхвата на понятието за „предприятие“ бенефициер на неправомерно приведена в действие държавна помощ, вследствие сключен договор за замяна и получени поземлени имоти в горска територия-частна държавна собственост, който според годишните финансови отчети осъществява икономическа дейност като предлага стоки и услуги на дадения пазар, но в съответствие със съображение 127 от Решението на ЕК не осъществява пряка или непряка дейност със получената в замяна земя, поради наличието на обективна възпрепятстваща забрана от вътрешното законодателство да променя предназначението на имота и да извършва строителство или продажба на изключената от горския фонд заменена земя ?

2. Трябва ли разпоредбата на чл. 107 от ДФЕС да се прилага и тълкува в смисъл, че с оглед статута и в изпълнение критериите на „предприятие“, може да се приеме като правнорелевантен факт за осъществявана икономическа дейност заявеното и фактически описано инвестиционно намерение от бенефициер на неправомерно получена държавна помощ, което е предвидено да се реализира върху получените от сключена сделка за замяна държавни имоти-горска територия и се явява предпоставка за инициране на впоследствие образуваното административно производство за изключване на получените от строителството имоти , както и предвид събраните данни за наличие на приключила първа фаза от административната процедура за предварително съгласуване, независимо от обстоятелството, че е възникнала обективна невъзможност за реализация на инвестиционното намерение, поради наложеният с решение на Народното събрание мораториум и впоследствие приетата законова разпоредба съдържаща изрична забрана, преграждаща възможността за промяна на предназначението и осъществяването на строителство върху придобитите от държавата имоти ?

3. Трябва ли чл. 107 от ДФЕС и чл. 16, параграф 3 от Регламент /ЕС/2015/1589 на Съвета да се тълкуват в смисъл, че не допускат за целите на определянето на държавна помощ получена при замяна на имоти в горска територия-частна държавна собственост, националната правна уредба на §1а, т.2 и т.4 от ДР на ЗДС да възпрепятства формирането на пазарна цена на земята, като поставя за изчисление пазарни показатели и критерии за оценка, които водят до отклонение от действителната стойност на земята и в този смисъл тази национална правна уредба нарушава ли принципа на ефективност ?

СПИРА на основание член 631, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :