

Финансови корекции по проекти, съфинансирани от ЕСИФ

Савина Михайлова-Големинова*

Резюме: Настоящата статия има за цел да представи правния режим на нередностите и финансовите корекции по проекти, съфинансирани от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), както и последната практика на Върховния административен съд (ВАС) в тази област.

Ключови думи: ЕСИФ; нередности; финансови корекции.

JEL: H61 Budget • Budget Systems.

Увод

Процедурата по финансово подпомагане на проекти по оперативни програми протича в две фази: **одобряване**, респ. отхвърляне на заявлението; и **предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП)** (въз основа на заповед или административен договор), респ., отнемане на БФП. И в двете фази отношенията между страните са изцяло от административноправно естество. Настоящата статия има за цел да представи правния режим на нередностите и финансовите корекции,

* Савина Михайлова-Големинова е преподавател по финансово и данъчно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, катедра „Административноправни науки“. Член на САК и International Fiscal Association, Bulgaria. e-mail: s.mihaylova@law.uni-sofia.bg

както и най-новата практика на Върховния съд в тази област.

1. Постановка на въпроса

Координация в областта на управлението и контрола на публичните отношения, възникващи в системата на публичните средства от ЕСИФ, бе постигната чрез приемането на **закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ)**. По смисъла на този закон средства от ЕСИФ са средства от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство, предоставени по програми на Република България, както и предвиденото в програмите национално съфинансиране. Тези отношения възникват въз основа на два различни института на административното право: **административния договор, като основна форма при предоставянето на БФП, и индивидуалния административен акт, въз основа на който се определят финансовите корекции.**

БФП по същество представлява **предоставяне на публичен ресурс** (европейски и национални публични средства). **Управлението и контролът** на тези публични средства са регламентирани с императив-

ни правни норми – европейски и национални. Отношенията в системата за управление и контрол на публичните средства от ЕСИФ се регулират с **властнически метод** на правно регулиране, тъй като един от субектите винаги е държавата, представлявана от свой държавен орган. В основата си това са обществени отношения по разпределение и преразпределение чрез бюджета и разходване на публични средства, т.е. това са финансови правни отношения (Големинова, 2017). В рамките на тези отношения държавата не е равнопоставен субект (не е лишена от своя *impetium*), особено когато участва в **режим на споделено управление** на средствата от фондовете с ЕК, съгласно чл. 4 от ДФЕС, Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012-финансов регламент.

В центъра на системата на публичните средства от ЕС стои европейският и националният бюджет. Ето защо административните органи в системата действат в условията на ОБВЪРЗАНА КОМПЕТЕНТНОСТ.

Общата разпоредба, регламентираща реда за установяване на публичните вземания, е чл. 166 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), съгласно който установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. Ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК. Следователно актът, с който се установява финансовата корекция по нередност, има белезите на индивидуален административен акт/акт за установяване на публично държавно вземане (виж Решение № 1128 от 21.01.2017 г. по а.г. № 9183/2016 г., VII отг., ВАС). Публични са държавните и общинските вземания за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоените средства

по проекти, финансирани от предприемаческите 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 (чл. 162, ал. 2, т. 6 и т. 9 ДОПК). Чл. 209, ал. 2 от ДОПК установява изпълнителните основания, въз основа на които може да започне принудително изпълнение на публични задължения. Сред изпълнителните основания обаче не е посочен изрично актът по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Позасителната давност на публичните държавни вземания е установена в чл. 171 от ДОПК.

Административният договор намери позитивноправна уредба и в чл. 19а-19ж АПК (Виж: Тълкувателно решение № 8 от 11.12.2015 г., постановено по т.г. № 1/2015 г., Решение № 13764/16.12.2015 г. по а.г. № 7197/2015 г., VII отг. на ВАС; гр.). Съгласно § 1 от ДР на ЗУСЕСИФ „Административен договор“ е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, по силата на което и със съгласието на бенефициера се създават за бенефициера права и задължения по изпълнението на одобрения проект. Административният договор се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенефициера, заместващо издаването на административен акт.

В Определение № 1915 от 19.02.2016 г. по а.г. № 13687/2016 г., съдът обръща внимание и на действието на ЗУСЕСИФ по отношение на заварените договори по ОП. В него съставът на съда приема, че: „[...] договорот, сключен между ръководителя на упра-

вляващия орган и [...] е административен договор по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗУ-СЕСИФ. Посоченият закон е приет и е влязъл в сила след сключването на оперативното споразумение, но доколкото нормата на § 1, т. 1 от ДР на същия е дефинитивна, [...] образуваните до влизането му в сила съдебни производства по жалби срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган [...] се довършват по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5-7, а според чл. 27, ал. 1 това е редът за оспорване на административни актове, регламентиран в АПК.“ (Виж и Решение № 400 от 12.01.2017 г. по а.г. № 8135/2016 г. на VII отг. на ВАС; Решение № 400 от 12.01.2017 г. по а.г. № 8135/2016 г. на VII отг. на ВАС; Решение № 14420 от 30.12.2016 г. по а.г. № 6844/2016 г. ВАС – VII отг.; Решение № 9251 от 27.07.2016 г. на ВАС по а.г. № 6588/2016 г. – VII отг.).

Държа да отбележа обаче, че две години след влизане в сила на ЗУСЕСИФ гражданските съдилища и ВАС все още нямат константна практика относно това по кой ред би следвало да се гледат споровете между УО и бенефициерите, базирани на административни договори, сключени преди приемането на ЗУСЕСИФ, и споровете досежно от кой съд следва да се гледат волеизявленията за налагане на финансови корекции (така например, с Решение № 13973 от 19.12.2016 г. по адм. г. № 8507/2016 съдебният състав обезсилва решение № 3506 от 25.05.2016 г., постановено по адм. г. № 1838/2016 г. на АС София – град, II отг., 52 с-в и изпраща делото по подсъдност на Софийски градски съд, а същевременно гражданските съдилища обезсилват решения на първоинстанционните.)

2. Нередности, администриране на нередности и извършване на финансови корекции

Всяка държава членка създава правна рамка за правилното управление и разходва-

не на средствата от ЕСИФ и предприемане на действия срещу нередностите и измамите. В чл. 317 ДФЕС се изисква добро управление при използването на бюджета на ЕС от държавите членки в сътрудничество с ЕК, вкл. „контрол и одит при изпълнение на бюджета, както и отговорностите, които произтичат от това“. Съгласно чл. 80 от финансовия регламент ЕК предприема финансови корекции по отношение на държавите с цел изключване от финансиране от ЕС на разходите, които са в нарушение на приложимото право. Като част от споделеното управление, в чл. 59, § 2, б. „б“ от финансовия регламент на държавите членки се предоставя основната отговорност за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности и измами. Те трябва да изградят солидни системи за управление и контрол, които да гарантират добро финансово управление, прозрачност и недопускане на дискриминация.

У нас създадената правна рамка обхваща освен ЗУСЕСИФ също и ЗУКПС, Закон за Държавната финансова инспекция, Закон за Сметната палата, Закон за държавния бюджет на РБ, Данъчно-осигурителен процесуален кодекс, Закон за вътрешния одит в публичния сектор, Закон за Националната агенция за приходите, Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ, ПМС № 134 от 5 юли 2010 г. за приемане на МОФК, ПМС № 18 от 4.02.2003 г. за създаване на Съвет за координация в борбата с правонарушенията, засягащи финансовите интереси на ЕС, Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове и програми, съфинансирани от ЕС, и редица други законови и подзаконови нормативни актове.

В националното законодателство, в чл. 69-77 от ЗУСЕСИФ, е уреден редът за **администриране на нередности и извършване на финансови корекции**. На основание § 8 от ПЗР на ЗУСИСИФ старата Наредба за определяне на процедурите за

администриране на нередности по фондове и програми, съфинансирани от ЕС, запазва своето действие и през новия програмен период 2014–2020 г., тъй като има по-широк предмет на регулиране, докато новата Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ касае само петте фонда, включени в обхвата на Регламент № 1303/2013 г. и се отнася за програмен период 2014–2020 г.

И така, **какво означава „нередност“** съгласно действащото европейско законодателство?

Основният регламент, който дава легално определение на понятието „нередност“, е Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година, където в чл. 1, § 2 е установено: *„Нередност“ означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общността или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.“* Понятието е пренесено и в секторните регламенти за програмен период 2007–2013 г. (чл. 2, т. 7 Регламент 1083/2006) и програмен период 2014–2020 г. (чл. 2, (36) и (38) Регламент 1303/2013).

Важно условие е нарушението да има или би имало финансово отражение, като при всички случаи следва да е налице причинно-следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен финансов резултат върху бюджета на Съюза. В тази насока е и Решение № 10911 от 19.10.2016 г. по а.г. № 8864/2016 г., VII отг., ВАС.

В съдебната практика на ВАС вече трайно е изследван фактическият състав на нередност и могат да бъдат използвани направените заключения по решенията на много от делата (виж Решение № 14420

от 30.12.2016 по а.г. № 6844/2016 на VII отг. на ВАС, Решение № 8662 от 11.07.2016 г. на ВАС по а.г. № 6092/2016 г., VII о., и Решение № 10911 от 19.10.2016 г. по а.г. № 8864/2016 г., VII отг., ВАС, Решение № 10911 от 19.10.2016 г. по а.г. № 8864/2016 г., VII отг., ВАС, Решение № 10911 от 19.10.2016 г. по а.г. № 8864/2016 г., VII отг., ВАС, Решение № 8286 от 5.07.2016 г. по а.г. № 5524/2016 г., VII отг.; Решение № 435 от 13.01.2017 г. по а.г. № 12314/2016 г., VII отг.; Решение № 13844 от 15.12.2016 г. по а.г. № 8684/2016 г., VII отг.; Решение № 2761 от 7.03.2017 г. по а.г. № 13784/2016 г., 5-чл. с-в, II колегия; Решение № 2673 от 6.03.2017 г. по а.г. № 11433/2016 г., 5-чл. с-в, II колегия и др.).

В тежест на административния орган (УО) е да докаже, че нарушението стои в причинна връзка с нанесени вреди на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в бюджета. Наличието на финансови последици следва да се обоснове, вкл. при прилагане на пропорционален метод на определяне на корекцията.

В практиката съществуваше спор дали финансовата корекция е административна мярка, която се материализира в индивидуален административен акт, в който се определя по основание и размер или е санкция. Този спор бе решен с приемането на Решение на СЕС (пети състав) от 26 май 2016 г. по съединени дела C-260/14 и C-261/14, съгласно което член 98, § 2 от Регламент № 1083/2006 **трябва да се тълкува в смисъл, че финансовите корекции, които държавите членки са длъжни да приемат поради нередност, засягаща съфинансираната операция, съставляват „административна мярка“** по смисъла на чл. 4 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95.

С други думи, следва да е налице фактическият състав на нередност, за да бъде наложена финансова корекция чрез едностранно властническо волеизявление.

ние, материализирано в индивидуален административен акт, издаден от ръководителя на УО по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, с който да бъде отнета незаконно придобитата облага по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/1995. Целта на финансовите корекции е да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, обявени за финансиране от ЕС, са законни и правомерни и са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство съгласно чл. 143 от Регламент 1303/2013. **В чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ се съдържат основанията за налагане на финансова корекция.** Чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства – допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред ЕК, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство.

Съгласно чл. 72 от ЗУСЕСИФ, при определяне размера на финансовите корекции се отчитат естеството и сериозността на нарушението и финансовото му отражение върху средствата от ЕСИФ; размерът на финансовата корекция трябва да е равен на реално установените финансови последици; когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи, който процентен показател се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания; при констатиране гъва или повече случаи на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от

тях в акта по чл. 73, ал. 1; минималните и максималните стойности на процентните показатели се определят с акта по чл. 70, ал. 2.

Следва да се отбележи, че 80% от нередностите са **вследствие на нарушения при възлагане и изпълнение на обществени поръчки.** В тази връзка ЕК приема Насоки за определяне на финансовите корекции, които се прилагат спрямо разходите, финансирани от ЕС в рамките на споделеното управление, при неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки (Решение на ЕК С(2013) 9527 от 19.12.2013 г.), **които са задължителни за ЕК и силно препоръчителни за държавите членки.** На национално ниво Насоките на ЕК бяха „въведени“ в Методологията за определяне на финансови корекции (МОФК), която уреждаше финансовите корекции във връзка с нарушения, установени при възлагане на обществени поръчки. Безспорно е, че **Методологията използва понятието „нарушение“ като вид нередност, ограничена до неспазване на правилата за обществени поръчки.** Постановление № 134 на МС от 5.07.2010 г. за приемане на МОФК бе отменено посредством Наредба за определяне на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Постановлението се прилага до издаването на декларация за приключването и окончателен контролен доклад на програмнен период 2007–2013 г. **Най-богата е практиката на ВАС в тази област!**

Поставя се въпросът коя е основата за определяне на размера на финансовата корекция при административни актове, които са издадени преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ? Само финансовата подкрепа от ЕСИФ ли се отменя или заедно с националното съфинансиране (Решение № 400 от 12.01.2017 г. по адм. г. № 8135/2016 г., VII

отг., ВАС; Решение № 2471 от 27.02.2017 г. по адм. г. № 13298/2016 г.; Решение № 6028/15.05.2017 г. по адм. г. № 14581/2016 г. на седмо отделение ВАС.) Законодателят реши този въпрос чрез промяната на чл. 2, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като в основата вече се включва и националното съфинансиране.

Съгласно чл. 73 ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с **мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта**. Решението за финансова корекция може да се оспорва пред съд по реда на АПК, като при съдебното оспорване се прилагат съответните разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 – 7. (Вж. Решение № 473 от 16.01.2017 г. по адм. г. № 9161/2016 г., VII отг., ВАС; Решение № 219 от 1.01.2017 г. по адм. г. № 9165/2016 г., VII отг., ВАС; Решение № 9251 от 27.07.2016 г. по адм. г. № 6588/2016 г., VII отг., ВАС; Решение № 5964 от 26.09.2016 г. по адм. г. № 4909/2016 г. на АССГ, III отг., 7-ми състав; Решение № 1848/14.02.2017 г. по адм. г. № 10458/2015 г., VII отг., ВАС. Оспорването не спира извършването на плащането: Определение № 6304 от 27.05.2016 г. по адм. г. № 4728/2016 г. на ВАС; Определение № 6362 от 30.05.2016 г. по адм. г. № 4584/2016 г. на ВАС; Определение № 6569 от 2.06.2016 г. по адм. г. № 6247/2016 г. на ВАС; Определение № 6865 от 8.06.2016 г. по адм. г. № 4964/2016 г. на ВАС.) Приложими разпоредбите на чл. 146 от АПК. С определение № 3544/22.03.2017 г. по адм. г. № 14137/2016 г., 5-чл. с-в, II колегия на ВАС се преодолява създалата се противоречива съдебна практика и във връзка със суспензивния ефект на жалбата срещу решение за налагане на финансова корекция.

УО налага финансовата корекция – или в процеса по верификация, или по препоръка на СО или ОО. ОО препоръчва налагането на финансова корекция в резултат на извършена проверка – при одит на операциите или системен одит.

3. Заключение

В заключение, с оглед на изложеното по-горе, считам, че **следва да е налице фактическият състав на нередност**, при това регистрирана по смисъла на Наредбата за администриране на нередности по ЕСИФ, респективно Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, **за да бъде наложена финансова корекция чрез едностранно властническо волеизявление**, материализирано в индивидуален административен акт, издаден от ръководителя на УО по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, **с който да бъде отнета незаконно придобитата облага** по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/1995. Установяването на нередността е предварително условие за издаване на индивидуален административен акт. Това е така, защото ако няма нередност, няма и недължимо получена сума от страна на бенефициера, която следва да се възстанови в бюджета. С други думи – липсва ли незаконосъобразно предоставяне на средства, представляващи недопустим разход, липсва и вреда, която е нанесена на бюджета, и следователно липсва необходимост да се поправят/коригират изплатените средства.

Цитирани източници:

Големинова, С., 2017. Финансови правни отношения в системата на публичните средства от европейските структурни и инвестиционни фондове. София, изд. „Сиела“.

(Goleminova, S., 2017. Finansovi pravni ot-noshenia v sistemata na publichnite sredstva ot evropeyskite strukturni i investitsionni fondove. Sofia, izd. „Siela“)

ДФЕС, Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012-финансов регламент.

(DFES, Reglament (ES, EVRATOM) № 966/2012-finansov reglament)

Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК), в сила от 01.01.2006 г., Обн. ДВ. бр. 105 от 29 Декември 2005 г.

(Danachno-osiguriteln protsesualen kodeks (DOPK), v sila ot 01.01.2006 g., Obn. DV. br. 105 ot 29 Dekemvri 2005 g.)

Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), Обн. ДВ. бр. 101 от 22 Декември 2015 г., изм. и доп. ДВ. бр. 43 от 7 Юни 2016г., изм. и доп. ДВ. бр. 74 от 20 Септември 2016 г., изм. ДВ. бр. 58 от 18 Юли 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 85 от 24 Октомври 2017 г.

(Zakon za upravlennie na sredstvata ot evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF), Obn. DV. br. 101 ot 22 Dekemvri 2015 g., izm. i dop. DV. br. 43 ot 7 Yuni 2016g., izm. i dop. DV. br. 74 ot 20 Septemvri 2016 g., izm. DV. br. 58 ot 18 Yuli 2017 g., izm. i dop. DV. br. 85 ot 24 Oktomvri 2017 g.)

Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г.

(Reglament (EO, EVRATOM) № 2988/95 na Saveta ot 18 dekemvri 1995 g.)

Регламент 1083/2006.

(Reglament 1083/2006)

Регламент 1303/2013.

(Reglament 1303/2013)