

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 3738

гр. София, 05.07.2011 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в
открито заседание на 30.06.2011 г. в следния състав:**

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Вladoва

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **9055** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 127 ал. 2 от АПК във връзка с чл. 166 ал. 1 и във връзка с чл. 60 ал. 1 от АПК и по реда на чл. 145 – 178 от АПК.

Производството по делото е образувано по жалба на „. – ” ЕООД със седалище Г. С. срещу писмена покана № 29 – 07 - 41 от 06.10.2010г. на Директора на СЗОК за възстановяване на суми получени без правно основание.

Настоящото производство е образувано във връзка с искане на процесуалния представител на жалбоподателя направено от открито съдебно заседание от 30.06.2011г., с което е поискано съдът да се произнесе с определение, с което да задължи ответника да възстанови удържаната от жалбоподателя сума в размер на 1232,50 лв. по оспорената в това производство писмена покана, до приключване на настоящото производство.

От представено в открито съдебно заседание уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. на директора на СЗОК от жалбоподателя е удържана сума в размер на 1232,50 лв. по оспорената в това производство писмена покана, като за месец май на 2011г. вместо дължимата сума в размер на 55 245 лв. по индивидуалния договор на жалбоподателя за 2011г., е изплатил сума в размер на 54 012,50, като е посочил, че разликата е в резултат на удържаната сума по оспорената в това производство писмена покана, поради изтичането на 14 дневния срок за доброволно изпълнение.

Настоящият състав намира искането на жалбоподателя за произнасяне с определение по посоченото за основателно по следващите съображения.

На първо място настоящият състав намира, че в конкретния случай липсва изрична правна норма, по която да се произнесе. Съобразно обаче разпоредбата на чл. 127 ал. 2 от АПК „Съдилищата не могат да откажат правосъдие под предлог, че няма правна норма, въз основа на която да решат искането”. Поради това съдът намира, че следва да

се произнесе по искането, с което е сезиран.

В конкретния случай съдът намира, че законодателят не е предвидил изрична норма, тъй като не се предполага, че административните органи биха допусkali грубо нарушение на нормата на чл. 166 ал. 1 от АПК. Съгласно нормата на чл. 166 ал. 1 от АПК „Оспорването спира изпълнението на административния акт“. Изключения от този общ принцип са предвидени в случаите, когато с изрично разпореждане на административния орган в административен акт е предвидено предварителното изпълнение на административния акт или когато по силата на самия закон е предвидено предварителното изпълнение на административния акт. Ако не е налична хипотезата на едно от тези две изключения, с подаването на жалбата възниква забрана за административния орган да пристъпва към изпълнение на административния акт.

В конкретния случай по отношение на оспорената писмена покана на Директора на СЗОК не е налична нито една от хипотезите, в които е допустимо изключение от общия принцип на чл. 166 ал. 1 от АПК, а именно оспорената писмена покана не е от категорията актове, които подлежат на предварително изпълнение по силата на самия закон, както и в нея или с последващо изрично разпореждане на органа не е предвидено предварителното ѝ изпълнение.

На второ място съдът намира и че извършеното от ответника с посоченото уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. не представлява фактическо действие, тъй като е обективизирано в акт, който няма характеристиките на индивидуален, тъй като е издаден във връзка с оспорената в това производство писмена покана и има характера на уведомление на жалбоподателя за това, че ще бъде извършено прихващане от последващо дължимите суми по индивидуалния договор от дължимата сума по писмената покана. Това обаче не почива на законово основание.

Въз основа на гореизложеното съдът намира, че в конкретния случай е приложима разпоредбата на чл. 166 ал. 1 от АПК, а именно оспорването на писмената покана е спряло нейното изпълнение. Въпреки това административният орган е пристъпил незаконосъобразно към изпълнението ѝ без да е налице законово основание за това. Доколкото обаче в закона липсват разпоредби, въз основа на които да бъде решено искането на жалбоподателя съдът намира, че на основание чл. 127 ал. 2 от АПК сследва да се произнесе по аналогия.

Въз основа на това и доколкото в конкретния случай жалбата е спряла изпълнението на оспорената заповед съдът намира, че не са били налице законовите предпоставки да бъде извършено прихващането направено с уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. В тази връзка съдът намира, че незаконосъобразно административният орган не е изплатил на жалбоподателя пълната дължима сума за месец май на 2011г. по индивидуалния договор на жалбоподателя за 2011г.

На последно място съдът намира, че следва да отбележи, че съобразно чл. 268 ал. 1 от АПК изпълнителни основания по АПК са само влезналите в сила актове изброени в т. 1, 2 и 3 от посочената разпоредба, като административният орган може да пристъпва към изпълнение само и единствено при наличието на влязло в сила изпълнително основание. В конкретния случай предвид, че предмет на това производство е писмената покана, въз основа на която е извършено прихващането съдът намира, че не е налице влязло в сила изпълнително основание. Тъй като обаче прихващането или изпълнението не е извършено с надлежен акт, съдът намира, че в конкретния случай не е приложима и разпоредбата на чл. 294 от АПК.

Въз основа на горното съдът намира и предвид липсата на правна норма, под която

може да бъде подведена конкретната хипотеза и доколкото е допуснато грубо нарушение на нормата на чл. 166 ал. 1 от АПК настоящият състав намира, че следва да се произнесе с акт въз основа на задължението вменено му с разпоредбата на чл. 127 ал. 2 от АПК. Съдът намира, че следва да бъде възстановено първоначалното положение, доколкото незаконосъобразно и в противоречие с чл. 166 ал. 1 от АПК е пристъпено към изпълнение (преждевременно) на административния акт – писмена покана – предмет на настоящото производство. Съдът намира, че това е така

Предварителното изпълнение на административния акт съставлява отстъпление от общото правило на чл. 166, ал. 1 АПК, че оспорването спира изпълнението. Поради това законодателят точно и ясно в разпоредбата на чл. 60, ал. 1 АПК е формулирал материалноправните предпоставки, при наличието на които може да се дерогира суспензивния ефект на жалбата. В конкретния случай суспензивният ефект на жалбата не е дерогиран, но доколкото е направено предварително (преждевременно) изпълнение на оспорения акт в противоречие със закона и предвид разпоредбата на чл. 60 ал. 6 изр. последно от АПК и по аналогия от тази разпоредба съдът намира, че следва отвени уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. и да задължи административния орган да възстанови положението, съществувало преди издаването на уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г., а именно да задължи административния орган да заплати на жалбоподателя сумата от 1232,50 лв., удържана незаконосъобразно по оспорената в това производство и невлезнала в сила писмена покана.

Воден от горното и на основание чл. 127 ал. 2 от АПК, чл. 166 ал. 1 от АПК във връзка с чл. 60 ал. 6 изр. последно от АПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. НА Директора на СЗОК.

ЗАДЪЛЖАВА Директора на СЗОК да възстанови положението, съществувало преди издаването на уведомително писмо № 22 – 2252/77 от 01.06.2011г. на Директора на СЗОК и преди извършеното изпълнение, като заплати на жалбоподателя „. - ” ООД със седалище Г. С. удържаната с посоченото писмо сума от 1232,50 лв. от дължимото плащане към жалбоподателя за месец май 2011г., както и да не пристъпва към изпълнение по оспорената в това производство писмена покана № 29 – 07 -41 от 06.10.2010г. на Директора на СЗОК до разрешаване на спора с влезнало в сила съдебно решение.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО в тази му част подлежи на обжалване с частна жалба в 7 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд С. – град пред Върховния административен съд.

Във връзка с направено от жалбоподателя в това производство оспорване на обстоятелството, че сумите по представените по делото медицински направления не са изплатени от страна на касата на жалбоподателя, а на друго медицинско заведение ДКЦ „С” – Г. С., тъй като са били отработени от него съдът намира, че на основание чл. 171 ал. 4 от АПК следва да укаже на ответника, че носи доказателствената тежест по

доказването на обстоятелството, че сумите по оспорената писмена покана в това производство са действително изплатени на жалбоподателя. Във връзка с горното и на основание чл. 171 ал. 4 от АПК съдът

ОПРЕДЕЛИ:

УКАЗВА на ответника Директора на СЗОК, че следва да ангажира доказателства за това, че сумите по представените по делото медицински направления, както и сумите, за които е издадена оспорената писмена покана, са действително изплатени от страна на касата на жалбоподателя, а не на друго медицинско заведение ДКЦ

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО в тази му част не подлежи на обжалване.

Препис от определението на основание чл. 138 от АПК да се изпрати на страните.

СЪДИЯ-ДОКЛАДЧИК: