

ЗА МЪЛЧАЛИВОТО СЪГЛАСИЕ ПРИ АДМИНИСТРАТИВНИТЕ ПРОИЗВОДСТВА

Доц. д-р Бисерка Маринова

сп. Собственост и право, бр. 12/2015

Погледнато в исторически аспект, мълчаливото съгласие не е регламентирано в приетия през 1912 г. Законъ за административното правосъдие (отм.). Законът за административното производство от 1970 г.¹ (отм.) единствено определя непроизнасянето в срок като мълчалив отказ (чл. 8, ал. 4), но също не допуска мълчанието на административния орган да се приема за съгласие.

Промяната в законодателното мислене се отразява чрез приетия през 2004 г. Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД) и в създадената нова алинея (3) на чл. 14 от действащия тогава Закон за административното производство (отм.). Тези нормативни текстове дават живот в българското административно право на тезата, че при определени условия, липсата на изявена изрично воля от страна на административен орган, следва да се тълкува като даване на мълчаливо съгласие.

За приложимостта на института на мълчаливото съгласие създават условия редица обстоятелства:

- положителният отговор не би лишил други заинтересовани лица (кандидати за извършване на същата дейност) от възможността също да получат регистрация и не съществува конкуренция на права, която да изисква процедура по съобщаване с възможност за обжалване;
- в ЗОАРАКСД се съдържат и конкретни правила относно

¹ Обн., ДВ, бр. 53 от 7.07.1970 г., в сила от 7.10.1970 г., отм., бр. 90 от 13.11.1979 г.

доказването пред трети лица или контролиращи органи направената регистрация при условията на мълчаливо съгласие, който въпрос често е предмет на дискусии относно практическото приложение на този правен институт;

- защитата на обществения интерес (а също и на потенциални засегнати от административния акт лица) при приложено мълчаливо съгласие, се гарантира чрез предоставената възможност административният орган да спре или отмени издадения акт в условията на мълчаливо съгласие при констатирано впоследствие несъответствие със законово установените критерии.

Приетият през 2006 г Административен процесуален кодекс (АПК) в чл. 58, ал. (4) прокламира приложимостта на принципа за мълчаливо съгласие и препраща към специални закони, които уреждат изрично условията за това. Това правило е приложение на признатото в чл. 18 и чл. 19 от Конституцията право на свободна стопанска инициатива.

То е съществено отклонение от принципа, че когато няма произнасяне в срока, това е аналогично на мълчалив отказ на административния орган. Необходимо е да се отчита съществената разлика в последиците от произнасяне в срок в зависимост от това дали съществува такова задължение за административния орган. Приложимостта на чл. 58, ал. (1) от АПК и приемането, че липсата на волеизявление на административния орган е конклюдентно изразяване на несъгласие – отказ, се свързва единствено с наличието на такова задължение².

Прави впечатление, че обхватът на приложното поле на правната норма на чл. 58, ал. (4) от АПК не е ограничено единствено до стопанската дейност, както е по ЗОАРАКСД, а може да бъде в интерес и на заинтересовано лице извън бизнеса.

² В този смисъл: Определение № 6447 от 21.06.2007 г. на ВАС по адм. д. № 5050/2007 г., IV о.,

Специално следва да се подчертае, че мълчаливото съгласие не намира приложение при административния контрол, а единствено при издаване на административни актове, когато са налице законоустановените условия за това, посочени в специални закони. Липсата на изрично произнасяне на контролиращия орган не може да се тълкува нито като мълчаливо съгласие, нито като мълчалив отказ. Наблюдават се и правни норми, в които пряко е записано, че непроизнасянето в срок от страна на контролиращия орган има правното значение на потвърждение на атакувания акт в обжалваната част (чл. 156, ал. 4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс).

Трябва да се държи сметка още, че липсата на изявено мнение на административния орган не се приравнява на мълчаливо съгласие, когато в специален нормативен акт е посочено, че условие за издаване на съответния административен акт е даденото съгласие от страна на друг орган.

Такъв правен казус е възникнал по повод искането за издаване на разрешение за поставяне на преместваем обект - машина за пуканки на територията на гр. Варна. Редът и условията за това са уредени в Наредба за разполагане на преместваеми обекти по смисъла на чл. 56, ал. 1 ЗУТ, приета от Общински съвет-Варна, според която компетентен да се произнесе е кметът на Община Варна, който издава разрешение само при положително решение на съответната комисия в 14-дневен срок от произнасянето ѝ (чл. 53, ал. 1). Липсата на положително решение на комисията, която е помощен орган в процедурата, както и непроизнасянето в установените срокове, се смята за мълчалив отказ, а не за мълчаливо съгласие.³

3 Определение № 10692 от 22.08.2014 г. на ВАС по адм. д. № 9790/2014 г., II о.

Заслужава да се отбележи, че приравняването на неизразено становище към мълчаливо съгласие не освобождава административният орган, който трябва да се произнесе по издаването на крайния административен акт, по силата на служебното начало да изясни значимите факти и обстоятелства, като за това може да използва например документи и проверки на място (чл. 35 от АПК).⁴

Основното приложно поле на ЗОАРАКСД се свързва с уведомителните и регистрационните режими, когато за стартирането на определени стопански дейности те са предвидени в специални закони, спрямо които ЗОАРАКСД се явява общ закон. За приложението им е допустимо издаване и на подзаконови нормативни актове, в които могат да се посочват и различни срокове, които трябва да бъде съобразени.⁵

При липсата на възможност за преценка за целесъобразност, каквато е в основата на лицензионните режими, административният орган, който не действа при условията на обвързана компетентност, има единствено функцията да съпостави налице ли е в конкретния случай изпълнение на изискванията спрямо правния субект и спрямо дейността и съгласието му всъщност ще отразява именно това. Принципът на законоустановеност при тази преценка се базира на изискването критериите да са изрично и подробно посочени в закон, както и на изискването от приетите при необходимост подзаконови нормативни актове с оглед практическото приложение на последния, те изцяло да му съответстват (чл. 16 от ЗОАРАКСД). Целите на закона в разглеждания аспект и по-точно от

4 Вж. Решение № 479 от 28.01.2014 г. по адм.д. №7239/2013 г на Административен съд – София-град, Второ отделение 40 състав

⁵ Така в Решение № 91/14.2.2013г. по к.а.н.х.дело № 63 по описа на съда за 2013г. на Административен съд – Пазарджик – VIII състав е преценено, че въпреки принципната приложимост на мълчаливото съгласие съгласно чл. 58, ал. 4 от АПК във вр. с чл. 28 от ЗОАРАКСД за разрешаване на удължено работно време на заведение при подадено от ЕТ заявление за издаване на разрешение, такова съгласие не е било формирано. Този правен извод е обоснован с несъобразяване, че законоустановения срок за произнасяне на административния орган не е 14-дневен, а е едномесечен, съгласно разпоредбата на чл.8, ал.4 от Наредбата за обществения ред в Община Пазарджик.

използването на мълчаливото съгласие могат да бъдат постигнати единствено, ако максимално са стеснени възможностите за свободна преценка и „дописване” на закона от правоприлагащите органи, когато нормативната уредба съдържа бланкетни разпоредби.

В чл. 28 и чл. 29 от ЗОАРАКСД е регламентирана презумпцията за мълчаливо съгласие при подаване на разрешения и на удостоверения за извършване на еднократни сделки или действия, освен ако в специален закон няма изрична противна разпоредба. Според посочените нормативни текстове стопанският субект може да пристъпи към извършването на сделките или действията, ако в 14-дневният срок няма произнасяне по подадените от него документи.

Т.н. уведомителни режими не попадат в приложното поле на ЗОАРАКСД, тъй като не се свързват нито с разрешаване, нито с някакво друго административно регулиране - уведомяването не е нито разрешаващо, нито забраняващо по отношение на извършването на стопанската дейност, не поражда права за административния орган да откаже да приеме (впише) уведомлението, за разлика от регистрационния режим. Това дава основание да се приеме, че уведомителните режими могат да се създават и с подзаконови нормативни актове. Разпоредбата на чл. 21 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) регламентира правомощията на общинските съвет като орган на местното самоуправление, едно от които е това по ал. 1, т. 13 - определяне на изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от екологичните, историческите, социалните и другите особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социалната инфраструктура. Алинея втора на същия закон разпорежда, че в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Тълкуването на

разпоредбите на чл. 21, ал. 1, т. 13 във вр. с ал. 2 от ЗМСМА и тези на чл. 4, ал. 2 и 3 във вр. с чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД дава основание да бъде направен изводът, че законът делегира правомощия на общинските съвети чрез издаването на правилници и наредби да определят изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие.⁶

Важно практическо значение има следва ли да се приема за мълчаливо съгласие непроизнасянето в срок на съответния административен орган при процедурите по устройство на територията.

Непроизнасянето от компетентния орган в срока по чл. 177, ал. 3 от ЗУТ не може да се третира като мълчаливо съгласие по смисъла на чл. 28, ал. 1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност и чл. 14, ал. 3 от ЗАП. Отрицателен отговор за приложимостта на чл. 28, ал. 1 от ЗОАРАКСД в хипотезата по чл. 177, ал. 3 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) се съдържа в становището на Министерството на регионалното развитие и благоустройството по писмо-запитване вх. № V8-367/23.03.2004 г. В него се посочва, че „актовете за въвеждане в експлоатация на строежите, както и отказите за издаване на такива актове, следва да са мотивирани, тъй като представляват индивидуални административни актове по смисъла на чл. 214, т. 1 и 2 от ЗУТ и подлежат на обжалване по реда на чл. 215, ал. 1 и 4 от ЗУТ, т. е. - на пряк съдебен контрол.”.

Пример за неуспешен опит за разширително тълкуване и прилагане на презумпцията за мълчаливо съгласие е разгледаният казус в Решение № 9898 от 4.07.2011 г. на ВАС по адм. д. № 11753/2010 г., VII о. При него решаващият орган правилно е отсъдил, че в хипотезата на чл. 219, ал. 1 и 2 от Закона за електронните съобщения правото на Комисията по регулиране

⁶ Решение № 6853 от 26.05.2009 г. на ВАС по адм. д. № 365/2009 г., I о.,

на съобщенията да връща цените изключват приложното поле както на чл. 28, ал. 2 от ЗОАРАКСД, така и на чл. 58, ал. 1 от АПК.⁷

Друга група хипотези, при които е приложима законова фикция за мълчаливо съгласие, са посочени в чл. 53 от ЗОАРАКСД. Те се отнасят до необходима координация и получаване съгласието или мнението на друг орган, предвидено в специален нормативен акт, и целят опростяване на процедурата с оглед оптимизиране на сроковете за издаване на искания акт или отказ от страна на водещия административен орган.⁸

По-долу са изброени само някои от правните норми, предвиждащи прилагане на мълчаливото съгласие в административни процедури:

- непроизнасянето на комисията по подадени търгови предложения се смятат мълчаливо потвърдени търгови предложения, ако в срок 20 работни дни комисията не издаде временна забрана - в чл. 151, ал. (1) от Закона за публично предлагане на ценни книжа;⁹

- непроизнасяне в срок при регистрацията на обекти за производство и търговия с храни в страната – чл. 13, ал. (2) от Закона за храните;

- за извършване на дейности по Закона за управление на отпадъците (чл. 36 във вр. с чл. 35 от закона);

- при липса на писмено възражение за износ на лекарства по подадено уведомление (чл. 217в, ал. 4 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина);

- липсата на становище пред министъра на околната среда и водите относно издаване на разрешително за изграждането и експлоатацията на ново и експлоатацията на действащо предприятие и/или съоръжение от

⁷ Цитираното решение е потвърдено с Решение № 16266 от 12.12.2011 г. на ВАС по адм. д. № 11166/2011 г., 5-членен с-в

⁸ Важни в тази насока са последните изменения в АПК (ДВ, бр. 27 от 2014 г, в сила от 25.03.2014 г), уреждащи процедурите при извършване на комплексна административна услуга.

⁹ Вж. Решение от 15.10.2013 г. на СРС по адм. д. № 6637/2013 г., което към 10.01.2014г не е влязло в законна сила

оператор на предприятие с висок рисков потенциал от министъра на вътрешните работи, изпълнителния директор на Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда", кмета на общината и от директора на РИОСВ, на чиято територия е разположено предприятието и/или съоръжението, се приемат за мълчаливо съгласие на съответния орган (чл. Чл. 110а, ал. (5) от Закона за опазване на околната среда).

Неправилно би било институтът на мълчаливото съгласие да се приема като някаква панацея, която е приложима във всички случаи и ще реши всички възможни проблеми.

Но би трябвало да се отчита, че при правилното определяне на приложното му поле и точните критерии за прилагане, чрез него могат да са важни фактори за намаляване на необоснованите затруднения, които понасят правните субекти в резултат на бездействието на администрацията, както и на наблюдаваните корупционни практики като стимул тя да изпълни законоустановените си задължения.

Държавната политика на България в посока подобряване на средата за развитие на бизнес в с оглед на показателите на България в доклада „Правене на бизнес“ на Световната банка се изразява в три пакета мерки за намаляване на регулаторната тежест, част от които са насочени към разширяване приложението на принципа на мълчаливото съгласие.¹⁰

¹⁰ Вж Решение на Министерския съвет № 484 от 15 август 2013 г. Решение на Министерския съвет № 635 от 22 октомври 2013 г. Решение на Министерския съвет № 90 от 17 февруари 2014 г. Решение на Министерския съвет № 375 от 05 юни 2014 г.