

По искане на Главния прокурор на Република България е образувано т.д. № 3/2008 г. на Върховния административен съд поради наличие на противоречива съдебна практика по прилагането на разпоредбите на чл.156 във връзка с чл.155 от ДОПК. Общото събрание на колегиите на ВАС следва да приеме тълкувателно решение по следните въпроси:

1. Какъв е характерът на срока по чл.155, ал.1 от ДОПК, включително и ако е бил продължен по чл.156, ал.7 от ДОПК – преклузивен или инструктивен? В случаите, когато няма произнасяне по смисъла на чл.156, ал.4 от ДОПК, до кой момент и при какви предпоставки решаващият орган може да постанови решение по жалбата?

2. До кой момент може да се приложи разпоредбата на чл.156, ал.7 от ДОПК – в рамките на 45-дневния срок по чл.155, ал.1 от ДОПК или и след изтичането му?

Двете основни, взаимно изключващи се тези, са следните:

I. Ако бъде постановено решение от Директора на Д"ОУИ" след срока по чл.155, ал.1 от ДОПК, е налице липса на компетентност /по време/ за административния орган, тъй като той се е произнесъл по влязъл в законна сила ревизионен акт, който не е бил обжалван в срока по чл. 256, ал. 5 ДОПК пред съда, а това е допустимо само при условията и от органа по чл.133 от ДОПК.

Според чл.155, ал.1 от ДОПК, решаващият орган разглежда жалбата по същество и се произнася с мотивирано решение в 45-дневен срок от постъпване на жалбата по чл.152, ал.3, съответно от изправяне на нередовностите по чл.145 или от одобряване на споразумението по чл.154. Чл.156, ал.4 от ДОПК разпорежда, че непроизнасянето на решаващия орган в срока по чл.155, ал.1 се смята за потвърждение на ревизионния акт в обжалваната част, като според чл.155, ал.5, в тези случаи жалбата против ревизионния акт може да се подаде в 30-дневен срок от изтичането на срока за произнасяне чрез решаващия орган пред административния съд по местонахождението му. Според чл.156, ал.6 от ДОПК, решаващият орган не може да постанови решение след изтичане на срока за изпращане на преписката в съда. Последният е уреден изрично в чл.150, ал.1 от кодекс и е седмодневен, считано от получаването ѝ от административния орган. Чл.156, ал.7 регламентира правната възможност за удължаване на срока за произнасяне по жалбата и според нея този срок може да бъде удължен по взаимно писмено съгласие между жалбоподателя и решаващия орган за срок до три месеца, който се посочва в споразумението, като при не произнасяне в този срок се прилагат разпоредбите на ал.5 и ал.6.

От тълкуването на цитираните разпоредби следва изводът, че при условията чл.155, ал.1 от ДОПК решаващият орган е длъжен да се произнесе в 45-дневен срок, считано от подаването на жалбата пред административния орган. Непроизнасянето в този срок се презумира от закона като „мълчаливо потвърждаване” на ревизионния акт в обжалваната му част и срещу тази част може да бъде подадена жалба в 30 дневен срок, считано от изтичането на срока по чл.155, ал.1 от ДОПК. Изтичането на 45-дневният срок по чл.155, ал.1 от ДОПК обаче не води автоматично до отпадане на правомощието на решаващия орган да се произнесе с решение по жалбата. Тълкуването на разпоредбата на чл.156, ал.6 от ДОПК налага изводът, че правомощието на решаващия орган за произнасяне по жалбата е до изтичане на срока за изпращане на преписката до съда. Казано по друг начин, дори и след подаване на жалбата до съда, в срока по чл.150, ал.1 от ДОПК административният орган има право да се произнесе по подадената до него жалба. Постановеното от него решение по чл.155, ал.1 в тази хипотеза няма да бъде нищожно и ще породи валидни правни последици, една от които е откриване на възможността на задълженото лице да подаде жалба против ревизионния акт до съда. В тази си част ДОПК се различава от правната регламентация

на същия проблем по вече отменения ДПК, разпоредбата на чл.12, ал.6 от който изрично забраняваше на регионалния данъчен директор да се произнася по жалбата след подаването на жалба до съда срещу мълчаливото потвърждаване. След като решаващият орган има правомощие да се произнесе по жалбата и след изтичане на 45-дневния срок по чл.155, ал.1 от ДОПК, дори и в седмодневния срок по чл.150, ал.1 от същия кодекс, то следва да се приеме, че органът има и правната възможност да направи предложение за удължаване на срока за произнасяне по жалба при условията на чл.155, ал.7 от ДОПК.

По аналогичен начин стоят нещата и спрямо другата страна по споразумението. При условията на чл.156, ал.5 от ДОПК задълженото лице има правната възможност да подаде жалбата против мълчаливо потвърдения ревизионен акт. Това обаче не изключва възможността последният да приеме изходящото от административния орган предложение за удължаване на срока за произнасяне по подадената по административен ред жалба, след подписването на което започва да тече нов срок за произнасяне по жалбата.

Тълкуването на закона налага изводът, че подписаното от страните споразумение по чл.156, ал.7 от ДОПК не е невалидно, а действително и обжалваният ревизионен акт следва да се счита мълчаливо потвърден при условията на чл.156, ал.4 от ДОПК след изтичането на допълнителния срок за произнасяне, уговорен между страните в споразумението по чл.156, ал.7 от кодекса. За начален момент на удължения срок се приема изтичането на срока по чл.155, ал.1 от ДОПК

II. Обжалването по реда на чл. 152 от ДОПК по административен ред пред Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП е абсолютна процесуална предпоставка за оспорване на ревизионните актове (РА) пред съд. Процесуална предпоставка за обжалване по съдебен ред на РА е подаване на жалбата по административен ред, а не произнасянето от страна на Директора. Правната възможност за обжалване на РА по съдебен ред и без да е постановен нарочен акт в производството по административно обжалване от Директора е предвидена от законодателя в полза на задълженото лице като изключение. Принципът е администрацията да не бездейства и по никакъв начин законодателят не толерира това поведение. **Бездействието на администрацията не може да ограничи правото на защита на засегнатите от него правни субекти и вместо „санкции” за органите да се стабилизират без съдебен контрол техните актове.** За произнасяне от Директора е предвиден в ДОПК 45-дневен срок с възможност за удължаване с три месеца, считано от изтичането на първоначалния срок. **Институтът на „мълчалив отказ” и „мълчаливо потвърждаване” е създаден в полза на адресатите на актовете, а не на техните автори и е в противоречие с тяхната същност да се възприемат като процесуална пречка за атакуване на изричните писмени актове на администрацията.** В този смисъл е предвидената възможност жалбата срещу „мълчалив отказ” да се счита подадена и срещу последвал изричен отказ, но без да се ограничава правото на изрично произнасяне в полза на молителя. Пренесен този принцип на плоскостта на обсъждания казус относно правните последици на изричното писмено решение на задължителната административна инстанция Д”ОУИ” би довел до различно третиране на акта като действителен или недействителен в зависимост от неговото съдържание, което е абсолютно неприемливо. Именно по тази причина чл. 156, ал. 1 от ДОПК следва да се разглежда като принцип при определяне на начало на срока за обжалване по съдебен ред на неотменена с изричното решение на Д”ОУИ” част от РА. Дори и да е подадена жалба до съда, в срока по чл.156, ал. 6 от ДОПК за Д”ОУИ” е

налице правна възможност за изрично произнасяне до изтичане срока за изпращане на преписката до съда за разлика от чл. 120, ал. 6 от ДПК(отм.), който определя този срок като по-кратък срок: до подаване на жалбата за оспорване по съдебен ред. Правомощието на административния орган да се произнася по жалбата се преклудира, съгласно чл. 156, ал. 6 от ДОПК с изтичане на срока за препращане на преписката, което е резултат от приложение на принципа на чл. 130, ал. 2 от АПК, забраняващ на органите да приемат за разглеждане това, което вече се разглежда от съда. Разликата в разпоредбите на чл. 120, ал. 6 от ДПК(отм.) и чл. 156, ал. 6 от ДОПК е именно в резултат от различните формулировки на принципа за подведомствеността в чл. 6, ал. 3 от ГПК, приложим при действието на ДПК(отм.) на основание § 21 от ДР на ДПК(отм.) и на чл. 130, ал. 2 от АПК, приложим на основание § 2 от ДР на ДОПК. Друга принципна разлика между правната уредба при действието на ДПК(отм.) и ДОПК няма, като съдебната практика по отменения процесуален ред непротиворечиво приема, че единственият случай, в който е налице забрана за произнасяне от регионалния данъчен директор (РДД) след изтичане на 45 дневния срок за това, е когато е налице подадена жалба срещу мълчаливото потвърждаване на ДРА, а във всички останали случаи при изрично произнасяне от РДД е налице действителен акт и ако той е за потвърждаване на обжалвания данъчен акт, е допустимо съдебното му обжалване (Решение № 9227/26.09.06г. по адм.д. 5418/06г. по описа на ВАС). Израз на правото на защита на данъчния субект е правото да бъде обжалван РА пред съд. **С изтичането на 45-дневният срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК, Директорът на Д"ОУИ" не се сезира, нито се преклудира правомощието му да се произнесе по жалбата. Той е длъжен да се произнесе по жалбата.** С изтичане на 45-дневният срок се създава една възможност за жалбоподателя да сезира съда, но не отпада задължението на Д"ОУИ" да се произнесе. Правомощието на административния орган да се произнася по жалбата се преклудира, съгласно чл. 156, ал. 6 от ДОПК, едва ако е подадена жалба до съда и е изтекъл срокът за препращане на преписката. Следователно, за да отпадне правомощието на Д"ОУИ" да се произнесе по жалбата до него, е необходимо на първо място да е подадена жалба до съда и на второ място да е изтекъл 7-дневен срок (съгласно чл. 150 от ДОПК), считано от подаване на жалбата. Преди това, дори да е изтекъл 45-дневният срок за произнасяне, административният орган не е освободен от задължението си да постанови решение по жалбата, с която е сезиран и постановения от него акт не е недействителен. Разпоредбите на чл. 156, ал. 4 и ал. 5 от ДОПК защитават задълженото лице като уреждат достъпа му до съд при липса на произнасяне от задължителната административна инстанция. На съдебен контрол подлежи първоначалният акт, а не потвърждаването му. След като е налице изрично постановено потвърждаване на РА и подадената жалба е в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК неправилно административният съд я е оставил без разглеждане. Направеното от съда тълкуване на закона е извършено в нарушение на чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове, без да е установен действителния смисъл на правните норми в тяхната цялост и в противоречие с целта на закона. Целта на разпоредбите на чл. 156, ал. 4 и ал. 5 от ДОПК е създаване на правна възможност за жалбоподателя за подаване на жалба до съд. **Мълчаливото произнасяне е фикция, създадена от законодателя, за да се предотврати възпрепятстването на правото на защита, но в никакъв случай не може да бъде разглеждано като процесуална пречка за обжалване на изричното произнасяне.** Не са съобразени и общите принципи на административния процес, отразени в АПК и неправилно са тълкувани хипотезите на чл. 156 от ДОПК като създаващи специални правила за данъчното производство, изключващи общите правила за производствата пред административни органи. ДОПК определя компетентните органи, сроковете за

произнасяне, задължителност на административното обжалване, но без да нарушава основните общи принципи на административното производство. Според чл. 58, ал. 3 от АПК, след мълчалив отказ няма пречка за постановяване и на изричен такъв, който несъмнено би подлежал на обжалване, ако не е обжалван мълчалив отказ. Принцип за всички производства (административни и съдебни) е разглеждането на сроковете за произнасяне като инструктивни, освен ако изрично не е предвидено, че с изтичането им се преклудира тази възможност.

Надявам се Общото събрание на колегиите на ВАС да приеме тълкувателно решение в съответствие с правилата на логическото мислене и при спазване на общите принципи, приложими в административния процес, а именно, че е недопустимо да се черпят права от бездействие и неизпълнение на задължение – това за постановяване на решение от Директора на Д"ОУИ". Мълчаливото потвърждаване, срещу което в повечето случаи лицата не подават жалба, води до влизане в сила на ревизионните актове, а изменението им в тази хипотеза е допустимо единствено по реда на чл.133 от ДОПК. Считаю, че доводите, излагани при определенията на ВАС от втората група, са правилните такива.

Срокът по чл.155, ал.1 от ДОПК, дори и продължен по реда на чл.156, ал.1 от ДОПК е инструктивен, т.е. Директорът на Д"ОУИ" е длъжен да постанови изричен акт, независимо от неговото изтичане, дори и ако страната е подала жалба срещу мълчаливото потвърждаване. Единственото изрично ограничение е това на чл.156, ал.6 от ДОПК – не може да се постанови решение след изтичане на срока за изпращане на преписката в съда, ако е подадена жалба срещу мълчаливото потвърждаване. Ако такава жалба не е подавана, органът не е ограничен във времето за издаване на административния акт.

В разпоредбата на чл. 156, ал.7 от ДОПК е предвидено, че срокът за произнасяне по жалбата може да бъде **продължен** по взаимно писмено съгласие. Логично е да се приеме, че сроковете по чл.155, ал.1 от ДОПК следва да изтекат, за да може да има продължаване. Ако в споразумението се запише, че се извършва удължаване, което примерно тече от 40-я ден от срока за произнасяне, на практика чрез волята на страните ще се измени нормативно определения краен срок по чл.155, ал.1 от ДОПК за произнасяне, а освен това се намалява срока, в рамките на който административният орган следва да постанови своя акт. Подобна логика е неправилна, тъй като смисълът на чл.156, ал.7 от ДОПК е именно такъв – да се удължи като цяло и максимално срокът за постановяване на административния акт.