

# РЕШЕНИЕ

№ 5822

гр. София, 19.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 17.11.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова**

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **8378** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс. Образувано е по жалба на О. М. Е. Т., лечин номер на чужденец [ЕГН] със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.3, кантора № 3 чрез адв. С. Х. от САК срещу РЕШЕНИЕ № 458 от 01.09.2011 г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта, с което на основание чл.10 във вр. чл.6, ал.1 от Наредба № 2 от 10.09.2002 г. за условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б. му е отказано издаването на разрешение за извършване на дейност на свободна практика като „продуцент” по заявление вх.№ 9400.006/05.08.2011 г. Жалбоподателят поддържа, че решението е незаконосъобразно, като постановено в нарушение на процесуалните изисквания и неправилно приложение на материалния закон. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени оспорения индивидуален административен акт, като върне преписката на административния орган със задължителни указания за издаване на исканото разрешение. Ответникът изпълнителен директор на Агенцията по заетостта не взема становище по жалбата.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е сезирал ответника с искане вх.№ 9400/006 от 05.08.2011 г. – приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредба № 2 от 10 септември 2002 г. за

условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б., издадена от МТСГ (Наредба № 2), за издаване на разрешение за извършване на дейност на свободна практика от чужденец - артистична и творческа дейност.

В административната преписка се съдържа искате вх.№ 9400/0006 от 01.09.2011 г., обективизирано в молба на адв. С. Х. с приложено попълнено от жалбоподателя приложение № 2 към чл.4, ал.4 от Наредба № 2. Копия от писмените доказателства, приложени към двете искания, са представени многократно по делото и са напълно идентични: копие от диплома за завършено висше образование по специалност „Счетоводство и контрол”, ОКС „бакалавър” на Икономически университет - [населено място] рег. № 58689/25.02.2010г.; декларация на чужденеца, че разполага с достатъчно средства за издръжка в размер не по-малък от минималната работна заплата за страната, така че да не прибегва до системата за социално подпомагане; декларация от А. К. Л., че ще поеме издръжката и ще осигури жилище на жалбоподателя; свидетелство за съдимост, издадено на 25.03.2011 г. от нигерийска полиция в [населено място] със срок на валидност 3 месеца; удостоверение за раждане на жалбоподателя от 30.03.2010 г., издадено от Национална комисия за населението [населено място], щат Л.; удостоверение от Агенция по вписванията - Регистър БУЛСТАТ за вписано дружество по 33Д „Т енд Т Е.” със съдружници Т. Г. С. и жалбоподателя; банково удостоверение № 142/21.03.2011 г., издадено тот [фирма], удостоверяващо, че жалбоподателят притежава разплащателна сметка в банката, която ежесечно се охранва със суми, по-високи от минималната работна заплата за страна; удостоверение от сектор „Миграция” на ОДВР В., че жалбоподателят е със статут на продължително пребиваващ чужденец в страната със срок до 15.09.2011г.; уверение № 205/24.02.2011 г., че жалбоподателят е записан като студент в Икономическия университет, специалност „счетоводство и контрол”, ОКС „магистър”; карта за извършен предварителен медицински преглед от 28.02.2011 г.; свидетелство за съдимост рег. № 36943/30.08.2011 г., издадено от РС –гр.В.; план за работа относно дейността за срока, за който се иска издаване на разрешение за извършване на дейност на свободна практика

Издадено е оспореното в настоящето производство решение № 458 от 01.09.2011 г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта, с което на основание чл.10 във вр. чл.6, ал.1 от Наредба № 2 на жалбоподателя е отказано издаването на разрешение за извършване на дейност на свободна практика като „продуцент” по заявление вх.№ 9400.006/05.08.2011 г.

При така установените факти, СЪДЪТ обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Обжалваната заповед е връчена на жалбоподателя на 09.09.2011 г. (обратна разписка на стр.218 от делото). Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство, е постъпила по пощата на 26.09.2011 г. (първият работен ден след 23.09.2011 г.), поради което следва да се приеме, че е подадена в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано по смисъла на чл.147, ал.1 АПК лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Жалбоподателят е сезирал административния орган – изпълнителен директор на Агенция по заетостта с искане за издаване на разрешение за извършване на дейност на свободна практика от чужденец съобразно Наредба № 2 от 10 септември 2002 г. за условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б.. Обжалваното решение е издадено от органа по чл.2, ал.1 от Наредба № 2, поради което не е налице отменително основание по чл.146, т.1 АПК.

Решението е мотивирано с неподаване на молба- декларация по образец - приложение № 2 към чл.4 от Наредба № 2, както и поради неспазване на изискванията на чл.5, ал.1, т.1, т.2 и ал.3 от Наредба № 2 - поради непредставяне на подробен и обоснован план за дейността с доказан икономически и/или обществен ефект, както и липса на представени документи за професионален опит и квалификация за извършване на съответната дейност на свободна практика. Допълнително са изложени мотиви, че свидетелството за съдимост на лицето е с изтекъл срок на валидност, както и че от представеното банково удостоверение не е ясно наличието на финансови средства за извършване на дейността в съответствие с представения план.

Първоначално жалбоподателят е сезирал органа с искане от 05.08.2011г. – приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредба № 2 – разрешение за извършване на дейност на свободна практика със срок до 1 година. Съдържащото се на стр.107 – 109 от делото искане от 05.08.2011 г. е попълнено едновременно на бланка на приложение № 1 (стр.107 от делото) и приложение № 2 (стр.108 от делото).

Установява се от молба на адв. С. Х. до Агенция по заетостта от 01.09.2011 г., че е била уведомена „устно, по телефона”, че доверителят ѝ погрешно е подал искане - приложение № 1, вместо приложение № 2. Към същата молба е приложено попълнено приложение № 2 към Наредба №2. Към двете искания са приложени едни и същи документи.

Производството по реда на Наредба № 2 несъмнено следва да се развива съобразно разпоредбите за издаване на индивидуални административни актове по чл.21 – 64 от Административно процесуалния кодекс. В оспореното решение органът е приел, че не е сезиран с искане – приложение №2 към Наредба № 2, но съобразно чл.30, ал.2 от АПК когато искането не удовлетворява останалите изисквания на закона, заявителят се уведомява да отстрани недостатъците в тридневен срок от съобщението за това с указание, че неотстраняването им ще предизвика прекратяване на производството. В случая органът не е използвал законовата възможност за отстраняване нередовности на искането, което съществено е накърнило правото на защита на жалбоподателя - отменително основание по чл.146, т.3 АПК. Административният орган в нарушение на задълженията си по чл.12, ал.1 АПК (да осигури откритост, достоверност и пълнота на информацията), по чл.28, ал.1, т.2 АПК (да осигури достъп до формулярите и да оказва съдействие за

попълването им) и на чл.30, ал.2 АПК не е предоставил на заинтересованото лице пълна информация, открит достъп до формулярите, които следва да се допълнят, съдействие при попълването им, вкл. чрез отстраняване на непълнотите в тях, което е съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.146, т.3 АПК. Същото е ограничило правата на жалбоподателя да участва в административното производство и да съдейства на органа чрез представяне на относимите по случая документи.

На следващо място съдът приема, че в нарушение на чл.59, ал.2, т.4 АПК в оспореното решение липсват изложени мотиви относно правното основание за издаване на акта, тъй като са посочени само общите разпоредби на чл.10 и чл.6, ал.1 от Наредба № 2. Именно разпоредбата на чл.10 от Наредба № 2 съдържа правните основания за отказ да се издаде разрешение, но конкретизирани в отделни точки и хипотези. В оспореното решение липсва посочено конкретно основание по чл.10 от Наредба №2 за отказ. Действително в мотивите на решението е посочено, че не са спазени изискванията на чл.5, ал.1, т.1 и т.2 от Наредба № 2, което може да се квалифицира като основание по чл.10, т.1 от наредбата. От друга страна са изложени фактически мотиви относно наличието на основание за отказ по чл.10, т.2 от Наредба № 2 - представеният план за дейността и/или отчета за неговото изпълнение не са обосновани или не е доказан икономически и/или обществен ефект. В тази насока органът се е задоволил да възпроизведе буквално текста на наредбата, без да изложи допълнителни мотиви, защо не са спазени изискванията на чл.5, ал.1, т.1 и т.2 от наредбата, освен че „представеният план е кратък и необоснован”.

Съдът възприема аргументите на административния орган, че липсват представени доказателства по чл.5, ал.1, т.2 от наредбата, както и че представеното свидетелство за съдимост е с изтекъл срок на валидност, но при допуснатите съществени процесуални нарушения следва да се приеме, че е налице самостоятелно основание за отмяна на оспореното решение. За пълнота на изложението следва да се посочи, че изискването на представяне на свидетелство за съдимост е на основание чл.5, ал.1, т.3 от Наредба № 2 - относно представяне на документ, че лицето не е лишено от правоспособност за извършване на съответната дейност. Разпоредбата на чл.5, ал.1, т.4 от Наредба № 2 изисква представяне на документ, установяващ наличието на финансови средства за извършване на дейността на свободна практика в съответствие с представения план. Съдът намира, че представеното удостоверение от [фирма] относно наличие на разплащателна сметка, е достатъчно доказателство в тази насока, доколкото наличностите по сметката са банкова тайна съгласно чл.62, ал.2 от Закона за кредитните институции. Относно наличието на достатъчно финансови средства в съответствие с представения план жалбоподателят е представил декларация (стр.34 – 35 от делото), поради което съдът приема, че не е основателно изискването на допълнителни доказателства за притежавани финансови средства.

На последно място следва да се отбележи, че Наредба № 2 е издадена през 2002 г., преди приемането на страната ни в Европейския съюз и на основание чл.24а, ал.3 от Закона за чужденците в Р. Б., съгласно който условията и редът за издаване, отказ и отнемане на разрешения за извършване на

дейност на свободна практика от чужденци се определят с наредба, издадена от министъра на труда и социалната политика, съгласувано с други органи на изпълнителната власт. Относно статута на дългосрочно пребиваващите граждани на трети страни е приложима Директива 2003/109/ЕО на Съвета на 25.11.2003 г. Съобразно пар.12 от Преамбюла на Директивата дългосрочно пребиваващият чужденец следва да се ползва от равнопоставеност с гражданите на държавата-членка, по отношение на широк диапазон от икономически и социални области, в зависимост от приложимите условия, определени с настоящата директива. Разпоредбата на чл.26, пар.2 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС) установява пълна свобода на движение на стоки, хора, услуги и капитал в рамките на вътрешния пазар, която пълна свобода по отношение на предоставянето на услуги е доразвита в чл.56 ДФЕС. Действително жалбоподателят не е гражданин на държава – членка, но в качеството му на дългосрочно пребиваващ чужденец (каквото е имал до 15.09.2011 г. съобразно доказателствата по делото) спрямо него е приложима Директива 2003/109/ЕО. Същата в разпоредбата на чл.11, пар.1 въвежда принципа на недискриминация (равноправно третиране) с гражданите на държавата членка (ползващи се в пълна свобода на предоставяне на услуги) по отношение на достъпа по трудови правоотношения (каквито не са процесните ) и относно работата на свободна практика. Ето защо разпоредбите на Директива 2003/109/ЕО също следва да бъдат съобразени при постановяване на ново решение по искане вх.№ 9400/006 от 05.08.2011 г.

След отмяна на оспорения административен акт и на основание чл.173, ал.2 АПК делото като преписка следва да се върне на административния орган за постановяване на ново решение по искане вх.№ 9400/006 от 05.08.2011 г., след отстраняване на недостатъците на същото по реда на чл.30, ал.2 АПК и съобразно приложимите разпоредби на Наредба № 2 от 10 септември 2002 г. за условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б. и Директива 2003/109/ЕО на Съвета на 25.11.2003 г. На основание чл.174 АПК на органа следва да се предостави едномесечен срок за постановяване на решение след получаване на преписката.

По изложените съображения обжалваното решение се явява незаконосъобразно и на основание чл.172, ал.2 АПК следва да бъде отменено. При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на направените в производството разноси, но същият не е направил искане в тази насока.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 2 състав:

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на О. М. Е. Т., личен номер на чужденец [ЕГН] със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.3, кантора № 3 чрез адв. С. Х. от САК РЕШЕНИЕ № 458 от 01.09.2011 г. на изпълнителния директор на Агенция по заетостта, с което на основание чл.10 във вр. чл.6, ал.1 от Наредба № 2 от 10.09.2002 г. за условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б. му е отказано издаването на разрешение за извършване на дейност на свободна практика като „продуцент” по заявление вх.№ 9400.006/05.08.2011 г.

ВРЪЩА на основание чл.173, ал.2 АПК преписката на административния орган изпълнителен директор на Агенция по заетостта за постановяване на ново решение по искане вх.№ 9400/006 от 05.08.2011 г., след отстраняване на недостатъците на същото по реда на чл.30, ал.2 АПК и съобразно приложимите разпоредби на Наредба № 2 от 10 септември 2002 г. за условията и реда за издаване на разрешения за извършване на дейност на свободна практика от чужденци в Р. Б. и Директива 2003/109/ЕО на Съвета на 25.11.2003 г.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.174 АПК едномесечен срок от получаване на преписката от съда и след отстраняване на недостатъците на искането за произнасяне от страна на административния орган.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: