

РЕШЕНИЕ

№ 2719

гр. София, 23.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **212** по описа за **2024** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение № 5104/09.11.2023г. по НАХД № 10474/2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116 състав, е отменено Наказателно постановление № 299/18.07.2023г., издадено от началника на ГПУ-София, РДГП „Аерогари“ при ГДГП-МВР, с което на „БЪЛГАРИЯ ЕЪР“ АД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.51 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2000 лева, за нарушение на чл.20, ал.1, т.1 във вр. с чл.19, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

Срещу решението на СРС е подадена касационна жалба от административнонаказващият орган - началника на ГПУ-София, РДГП „Аерогари“ при ГДГП-МВР, който с доводи за неправилност, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост - касационни основния по смисъл на чл.209, т.3 от АПК, вр. с чл.348, ал.1, т.1 от НПК, моли за отмяна на решението на СРС и за потвърждаване на наказателното постановление. Касаторът поддържа, че за административнонаказващия орган не съществува задължението да посочва нормативните документи, на чието основание е необходимо да се издава виза, т.к. акта за установяване на административно

нарушение и наказателното постановление са насочени към превозвача, а не срещу превозения чужд гражданин. Твърди, че от страна на авиокомпанията- превозвач не е осъществен дължимия, по смисъла на чл.20, ал.1, т.1 ЗЧРБ, контрол преди да качи пътника на самолета за осъществяване на полет до България, което е довело до осъществяване на нарушението, довършено на територията на Република България, с явяването на лицето на ГКПП-Аерогара София за осъществяване на гранична проверка. Развива и доводи, че Република България е страна членка на ЕС, но не е страна – членка на Шенгенското пространство, съгласно Регламент 562/2006 и Регламент (ЕС) 399/2016 относно Кодекс на Съюза и режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници). Поради това – при полет от летище в Шенгенското пространство към летище нта територията на Република България, пътниците пресичат „външна граница“, съобразно дефиницията в Регламент 562/2006, при което при кацане в България следва да разполагат с валиден документ и с виза даваща право на пребиваване на територията на ЕС (извън границите на Шенген).Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за две инстанции и прави възражение за прекомерност на претендираното от касатора адвокатско възнаграждение.

В проведеното съдебно заседание, касатора, чрез юр.К., поддържа касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение

Ответникът по касация - „България Еър“ АД, в писмен отговор по жалбата, моли обжалваното решение да бъде оставено в сила. Излага твърдения за правилност на изводите на състава на СРС за нарушение на чл. 57 ЗАНН, тъй като административният орган не е посочил изчерпателно и точно разпоредбите на закона, обосноваващи нарушението, за което му е наложена имуществена санкция. Сочи, че нормите на чл. 20, ал. 1, т. 1 и чл. 8 ал.1 от ЗЧРБ са бланкетни и не съдържат конкретен състав на административно нарушение, като чрез посочването им не се изпълняват изискванията за пълнота на правното основание в НП. Аргументира се, че в чл. 1, ал. 1 и чл. 22 от Регламент (ЕС) 2016/399 е предвиден граничен контрол на лица, които пресичат външните граници на държавите членки на Съюза, а процесният случай не е такъв. Твърди, че пътникът не бил преминавал външни граници, за да му е необходима виза. Моли за оставяне в сила на решението на СРС. В проведеното открито съдебно заседание не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура, дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XIX-и касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди наведените с касационната жалба основания и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна, по различни от развитите в нея доводи.

За да постанови решението си районният съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

На 19.05.2023г около 15:00 ч. в [населено място] на ГКПП - Аерогара София, при извършване на гранична проверка на влизачи в страната пътници, пристигнали с полет FB432 от Париж за София, се установило, че след като е бил длъжен да провери документите за пътуване преди да извърши услугата по превозване на Tchuifja

Sybellw Ladouce, [дата на раждане], гражданство Камерун, с документ за пътуване на лице с друго гражданство № 20ZV17302., издаден на 28.01.2021 г. от Франция, превозвачът България Еър АД е превозил този пътник до Република България, без валидна виза или разрешение за пребиваване, като е издал превозни документи - билет и бордна карта. Проверката била извършена от свидетеля М., който констатирал, че пътникът притежавал единствено документ, който удостоверявал, че картата за пребиваване е със статут на преразглеждане.

На 08.06.2023г. свидетелят М., заемащ длъжността командир на отделение към ГКПП-Аерогара София, в присъствието на свидетелите К. и Д. съставил акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 285 от 08.06.2023г. г. против Авиокомпания "България Еър" АД. АУАН бил съставен в отсъствието на представител на дружеството, което било уведомено за съставяне на АУАН, но не изпратило представител. АУАН е връчен на надлежно упълномощено лице на 09.06.2023г.

Наказващият орган възприел изцяло фактическата обстановка описана в акта за установяване на административно нарушение и издал обжалваното пред СРС наказателно постановление(НП). В издаденото НП било посочено, че превозеното лице не отговаря на изискването на чл.6, ал.1, т.б от Регламент (ЕС) 2016/399.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд достигнал до извод за незаконосъобразност на обжалваното наказателно постановление. Приел, че НП и АУАН са издадени от компетентен орган и при спазване на процесуалните срокове в ЗАНН, но като краен извод обосновал, че НП следва да бъде отменено, тъй като в хода на административнонаказателното производство са нарушени разпоредбите на чл. 42, т. 2 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. Посочил е, дружеството е санкционирано за нарушение на чл. 20, ал.1, т.1 вр. с чл.19, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, а изискването за наличие на виза при влизане на територията на РБ, следва от разпоредбата на чл. 1 от Регламент (ЕО) № 539/2001 г. на Съвета от 15.03.2001 г. за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници на държавите-членки, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване. Мотивирал е своите изводи с това, че тази разпоредба не е била посочена нито в АУАН, нито в НП, което е довело до нарушение на императивните изисквания на чл. 42, ал. 1, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. Допълнил, че в АУАН липсва позоваване на Регламент (ЕС) 399/2016, като едва в НП, административнонаказващия орган се позовавал на чл.6, ал.1, т.б от Регламент (ЕС) 399/2016, но отново липсвало позоваване на Регламент (ЕО) № 539/2001, който реално съдържа изискването за наличие на виза. При тези изводи е приел, че при описанието на административното нарушение не са посочени правните и фактическите основания, от които да следва, че за да бъде превозен чуждият гражданин, е следвало да му бъде издадена виза или разрешение за пребиваване в Република България към конкретната дата на проверката, което определил за съществено процесуално нарушение, налагащо отмяна на НП, т.к. позоваването на Регламент 399/2016 на ЕС е направено едва в НП. Постановеното решение е неправилно.

След като извърши служебно проверка на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, XIX касационен състав на Административен съд - София-град, намира че обжалваното решение е валидно и допустимо, като постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол и постановено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Въззивният съд е постановил решението си при неизясняване на всички обстоятелства, от значение за разкриване на обективната истина и при неправилно приложение на материалния закон.

Районният съд не е проявил необходимата процесуална активност за изясняване на относимите факти по делото. Макар и събрал гласни доказателства, районният съд не е събрал доказателства, относими към съществен въпрос за съставомерността на нарушението, а именно дали гражданката на Камерун, която е превозил ответника по касация, е лице, което не отговаря на изискванията на чл.6 т.1 б.б от Регламент 2016/399. Незясняването на тези обстоятелства е довело и до постановяването на решение в противоречие с материалния закон и при допуснато съществено процесуално нарушение, основания за отмяна на решението.

Нарушението, за което на касатора е наложена имуществена санкция е квалифицирано по чл.20, ал.1, т.1 във вр. чл.19, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

Разпоредбата на чл.8, ал.1 ЗЧРБ предвижда, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква.

Чл.19, ал.1, т.1 ЗЧРБ в приложимата към датата на извършване на нарушението – 19.05.2023г. редакция, предвижда, че чужденец, който влиза в Република България или преминава транзитно през нейната територия, в зависимост от целта на пътуването, трябва да притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава е необходима. Според чл.20, ал.1, т.1 ЗЧРБ, превозвач, който превозва по суша, по въздух или по вода до и/или от Република България чужденци, преди да извърши услугата, е длъжен да установи редовността на документа за пътуване на чужденеца и наличието на българска виза, когато такава е необходима.

В настоящия случай и в АУАН, и в НП, е посочено, че превозвачът е осъществил услугата, без да извърши задължителната проверка по чл.20, ал.1, т.1 ЗЧРБ на гражданката на Камерун, превозвайки я до Република България без валидна виза или разрешение за пребиваване.

Съобразно посоченото в НП и в АУАН гражданката на Камерун притежава документ за пътуване на лице с друго гражданство № 20ZV17302, издаден на 28.01.2021г. от Франция.

Според легалната дефиниция в § 1 т.3 от ДР на ЗЧРБ, "Редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ документ" е този, който е издаден по законоустановения ред на съответната държава, в който може да бъде положена виза и който дава право на чужденеца да се завърне в държавата, от която влиза, в държавата на произход или в трета държава, снимката в него позволява установяване самоличността на притежателя му, не съдържа преправки, зачертавания, заличавания, добавки и други в данните, няма следи от подмяна на снимката, положените печати са ясни, изображението на снимката съпада с образа на притежателя и срокът му на валидност не е изтекъл. Нормата на § 1 т.3а от ДР на ЗЧРБ определя, че "Разрешение за пребиваване" е всяко разрешение за пребиваване, издадено от компетентните органи на Министерството на вътрешните работи в съответствие с единния формат, установен с Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни.

Касационният състав приема, че обстоятелството, дали за граждани на Камерун, влизащи в Република България, се изисква наличието на виза, е безспорно

установено. Това е така, защото съгласно чл.1 т.1 от Регламент 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 година за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници на държавите-членки, както и тези, чиито граждани се освободени от това изискване, гражданите на третите страни, които са изброени в списъка в приложение I, сред които попада и Камерун, трябва да притежават виза при преминаване на външните граници на държавите-членки.

В действителност по делото е останал неизяснен въпроса относно документа за пътуване, с който ответника по касация е превозил гражданката на Камерун от Франция до България. Този документ не е представен по делото, съответно не е приет като доказателство и съдържанието му е останало неизяснено, както и вида му. Въззивният съд е положил усилия за установяване на това обстоятелство при разпита на свидетеля М., но същите не са довели до категоричен резултат. Така св.М. твърди, че „гражданката на Камерун пътуваше с документ, издаден от Франция, за пътуване на лице с друго гражданство.“, както и че „Гражданката имаше единствено документ, с който картата ѝ за пребиваване беше в статут на преразглеждане, преиздаване.“ Тълкувани буквално, свидетелските показания сочат за наличието на два различни документа – 1) документ за пътуване на лице с друго гражданство, издаден от Франция и 2) документ, с който картата ѝ за пребиваване е в статут на преразглеждане, преиздаване. При тези противоречия в показанията на свидетеля същите е следвало да се отстранят с допълнителни въпроси, както и със събиране и проверка на писмени доказателства – копия от сочените документи, придружени с превод на български език. Събирането на тези писмени доказателства е необходимо и за безспорното установяване на гражданството на превозеното лице, за което също липсват категорични доказателства.

Съгласно чл.6 ал.1 б.б от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), на която разпоредба е посочено в НП, че не отговаря гражданката на Камерун, озаглавен „Условия за влизане на граждани на трети страни“, „т. 1. При планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период, при което се отчита 180-дневният период, предшестваш всеки ден от престоя, за влизането на гражданите на трети страни се прилагат следните условия:

б) да притежават валидна виза, ако такава се изисква съгласно Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета (25), с изключение на случаите, когато те притежават валидно разрешение за пребиваване или валидна виза за дългосрочно пребиваване;“

Обстоятелството дали гражданката на Камерун попада в изключението от изискването за притежаване на виза – „да притежават валидно разрешение за пребиваване или валидна виза за дългосрочно пребиваване“ не е изяснено от въззивния съд. Изясняването на това обстоятелство е от значение за съставомерността на нарушението, ведно с установяването вида и съдържанието на представения от гражданката на Камерун документ за пътуване на лице с друго гражданство.

При наличието на притежавано „валидно разрешение за пребиваване“ ще се приложи изключението от изискването за притежаване на валидна виза, съответно при липсата на такова, изискването за виза ще бъде приложимо, след като свидетелят М. твърди в показанията си, че „Гражданката имаше единствено документ, с който картата ѝ за

пребиваване беше в статут на преразглеждане, преиздаване.“

На следващо място - при изясняването на вида на представения от гражданката на Камерун документ за пътуване на лице с друго гражданство ще се установи дали този документ представлява „разрешение за пътуване“ по смисъла на чл.3 т.1 пар.5 б.а-г от Регламент (ЕС) 2018/1240 на Европейския парламент и на Съвета от 12 септември 2018 година за създаване на Европейска система за информация за пътуванията и разрешаването им (ETIAS) и за изменение на регламенти (ЕС) № 1077/2011, (ЕС) № 515/2014, (ЕС) 2016/399, (ЕС) 2016/1624 и (ЕС) 2017/2226.

Като не е изяснил посочените обстоятелства и най –вече обстоятелството за изключението по чл.6 т.1 б.б от Регламент 2016/399 въззивния съд е постановил решението си в нарушение на закона. При непопълването на делото с представения документ за пътуване на лице с друго гражданство № 20ZV17302, издаден на 28.01.2021г. от Франция не е установен и факта, свързан с разпоредбата на чл.19 ал.1 т.1 от ЗЧРБ за притежаван „Редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ документ” .

Неизясняването от въззивния съд на обстоятелства от значение за формиране на изводи относно съставомерността на нарушението представлява съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК с оглед игнориране на принципите на чл.14 и чл. 18 от НПК,. В случая акта на съда не се основава на оценка, основана на всички относими и възможни за събиране доказателства, за които има данни че съществуват, останали са неизяснени обстоятелства, вкл. и на които се позовава касатора, за което съдът е имал възможност да пристъпи към събиране на доказателства по свой почин, както изисква чл. 107, ал. 2, ал.3 и ал.5 от НПК.

Предвид изложеното - касационната жалба следва да бъде уважена, а постановеното съдебно решение – отменено. Този извод обуславя и връщането на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд при спазване на задължителните указания на касационната инстанция по тълкуването и прилагането на закона /чл. 224 от АПК/.

При новото разглеждане на делото, с цел изясняване на спорните по случая обстоятелства следва да се установи обстоятелството дали гражданката на Камерун попада в изключението от изискването за притежаване на виза – „да притежава валидно разрешение за пребиваване или валидна виза за дългосрочно пребиваване, както и се съберат като доказателства по делото документа, издаден от Франция, за пътуване на лице с друго гражданство.“, и/или документа, с който картата ѝ за пребиваване е била в статут на преразглеждане, преиздаване, след които въззивния съд следва да се произнесе по съществуването на спора.

По искането за присъждане на направените от касатора разноски, следва да се произнесе първоинстанционният съд при новото разглеждане на

делото.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН
Административен съд София-град, XIX касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 5104/09.11.2023г. по НАХД № 10474/2023г. на
Софийски районен съд, Наказателно отделение, 116 състав.

ВРЪЩА НАХД № 10474/2023г. на Софийски районен съд, Наказателно
отделение, 116 състав, за ново разглеждане от друг състав на същия съд
при спазване на задължителните указания на касационната инстанция по
тълкуването и прилагането на закона

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.