



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
Г-ЖА V. TRSTENJAK  
представено на 27 юни 2012 година<sup>1</sup>

Дело C-245/11

К

(Преюдициално запитване, отправено от Asylgerichtshof (Австрия))

„Регламент (ЕО) № 343/2003 — Определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, подадена в една от държавите членки, от гражданин на трета страна — Член 3, параграф 2 — Клауза за суверенитет — Член 15 — Хуманитарна клауза — Прилагане на Регламент № 343/2003 в съответствие с основните права — Член 4 от Хартата на основните права — Забрана на изтезанията и на нечовешкото или унижително отношение или наказание — Член 7 от Хартата на основните права — Зачитане на личния и семейния живот“

### I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от австрийския Asylgerichtshof, се отнася до тълкуването на Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна<sup>2</sup>. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали при прилагане на предвидената в член 15 от Регламент № 343/2003 „хуманитарна клауза“, държава членка може да бъде задължена — и без да е налице съответно искане от компетентната съгласно основното правило държава членка — да разгледа молба за убежище вместо нея, ако нуждаещи се от помощ членове на семейството в първата държава членка разчитат на подкрепата на търсещото убежище лице. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция пита дали съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 за държава членка, която по принцип не разполага с компетентност, може да възникне задължение да разгледа молба за убежище, тъй като, ако по тази молба се произнесе компетентната съгласно Регламента друга държава членка, би се стигнало до нарушение на член 3 или член 8 от Конвенцията за защита на основните права и свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), съответно на член 4 или член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз, наричана по-нататък „Харта на основните права“ или „Хартата“. Освен това запитващата юрисдикция иска да се установи как трябва да се вземе предвид практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“).

<sup>1</sup> — Оригинален език на заключението: немски. Език на производството: немски.

<sup>2</sup> — ОВ L 50, стр. 1.; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 56.

## II – Правна уредба

### A – Харта на основните права

2. Член 4 от Хартата, озаглавен „Забрана на изтезанията и на нечовешкото или унизително отношение или наказание“, предвижда:

„Никой не може да бъде подложен на изтезания, на нечовешко или унизително отношение или наказание“.

3. Член 7 от Хартата със заглавие „Зачитане на личния и семейния живот“ гласи:

„Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения“.

### B – Регламент № 343/2003

4. Член 1, буква и) от Регламент № 343/2003 гласи:

„За целите на настоящия регламент:

„и) „членове на семейството“ означава, доколкото семейството е съществувало още в страната на произход, следните членове на семейството на търсеция убежище, които присъстват на територията на държавите членки:

- i) съпругата на търсеция убежище или неговият/нейният несклучил брак партньор, с който се намира в трайна връзка, когато законодателството или практиката на въпросната държава членка разглежда несемейните двойки по начин, сравним със семейните двойки, по силата на своето законодателство, отнасящо се до чужденците;
- ii) малолетните и непълнолетни деца на двойките по точка i) или на търсеция убежище, при условие че те не са сключили брак и че са на негова издръжка и независимо от това, дали те са били родени във или извън брака или осиновени по реда на тяхното национално право;
- iii) бащата, майката или настойникът, когато търсецият убежище или бежанецът е малолетен или непълнолетен и не е сключил брак“.

5. Член 3 от Регламент № 343/2003 предвижда:

„1. Държавите членки разглеждат молбите на всеки гражданин на трета държава, който подава молба за убежище до която и да било от тях на границата или на тяхна територия. Молбите се разглеждат от една-единствена държава членка, а именно от онази, за която критериите, изложени в глава III, сочат, че е компетентна за това.

2. Чрез дерогация от параграф 1 всяка държава членка може да разгледа молба за убежище, която е подадена до нея от гражданин на трета държава членка, дори ако подобно разглеждане не спада към нейните отговорности съгласно критериите, изложени в настоящия регламент. В този случай въпросната държава членка става държава членка, компетентна по смисъла на

настоящия регламент и изпълнява задълженията, свързани с тази отговорност. При нужда тя информира първоначално компетентната държава членка, държавата членка, водеща процедурата за определяне на компетентната държава членка или държавата членка, която е била помолена да поеме отговорността за или да върне търсеция убежище.

[...]“.

6. Член 15 от Регламент № 343/2003 гласи:

1. Всяка държава членка, дори когато не е компетентна по смисъла на определените в настоящия регламент критерии, може да събере заедно членовете на едно и също семейство, както и други роднини на негова издръжка, от хуманитарни подбуди, основаващи се по-специално на съображения от семеен или културен характер. В този случай тази държава членка по искане на друга държава членка, разглежда молбите за убежище на заинтересованото лице. Заинтересованите лица са длъжни да дадат съгласието си за това.

2. В случаите, когато заинтересованото лице е в зависимост от друго лице по причина бременност или новородено дете, тежко заболяване, тежък недъг или старост, държавите членки обикновено оставят или събират заедно търсеция убежище с друг роднина, намиращ се на територията на една от държавите членки, при условие че семейните връзки са съществували в страната по произход.

[...]

4. Ако замолената държава уважи искането, компетентността за разглеждането на молбите преминава върху нея.

[...]“.

### **III – Факти, производство пред националната юрисдикция и преюдициални въпроси**

7. Жалбоподателката в главното производството (наричана по-нататък „жалбоподателка“), влиза незаконно на територията на Полша и подава там първа молба за убежище. Тя напуска тази държава членка, без да дочака края на производството по разглеждане на молбата ѝ за убежище, и влиза незаконно на територията на Австрия, където подава втора молба за убежище.

8. В Австрия живее син на жалбоподателката заедно със съпругата си и трите им малолетни деца.

9. Преди много години в трета държава гореспоменатата съпруга преживява особено тежък инцидент, за който разказва на жалбоподателката.

10. Жалбоподателката е единственото лице в семейството, което знае за тежкия инцидент и се превръща в най-близката съветничка и доверена приятелка на снаха си.

11. В случай че се узнае за тежкия инцидент снахата би рискувала, в опит да се възстанови предполагаемата семейна чест, да бъде подложена на жестоко насилие или дори да бъде убита.

12. Снахата е подложена на продължително психиатрично, психотерапевтично и медицинско лечение. Тя е лекувана със силни медикаменти и има редица здравословни проблеми.

13. Вследствие на заболяванията си снахата не е в състояние да се грижи за домакинството, нито да се заеме с отглеждането на своите деца, така че възниква опасност органите за закрила на децата да разпоредят настаняването им за отглеждане извън семейството им. След пристигането на жалбоподателката такова настаняване на децата за отглеждане извън семейството им е временно отложено.

14. След пристигането си в Австрия жалбоподателката живее известно време заедно със семейството на сина си. Понастоящем тя вече не живее в общото домакинство на снаха си и на внуците си.

15. Bundesasylamt (федерална служба по въпросите на бежанците и убежището) обявява подадената в Австрия молба за убежище на жалбоподателката за недопустима с мотива, че Полша е компетентна да разгледа молбата за убежище. В отговор на направеното от Австрия съответно искане Полша се съгласява да приеме обратно жалбоподателката. Жалбата на жалбоподателката срещу акта за отхвърляне на молбата ѝ за убежище е предмет на производството пред запитващата юрисдикция.

16. Тъй като има съмнения относно прилагането на член 15, параграф 3 от Регламент № 343/2003 в случай като този в главното производство, запитващата юрисдикция решава да спре това производство и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1. Следва ли член 15 от Регламент № 343/2003 да се тълкува в смисъл, че макар държава членка по принцип да не е компетентна съгласно членове 6—14 от Регламента да разгледа молба, подадена от търсеца убежище, придобива задължително компетентност да се произнесе по такава молба, ако на нейна територия се намира тежкоболната и изложена на опасности поради причини от културен характер снаха на търсецата убежище или при положение че на територията на тази държава членка се намират малолетните внуци [на последната], които се нуждаят от грижи вследствие на заболяването на тяхната майка, като се вземе предвид обстоятелството, че търсецата убежище е готова и е в състояние да се грижи за снаха си и за внуците си? Същото ли тълкуване се прилага и в случай че компетентната по принцип да разгледа молбата за предоставяне на убежище държава членка не е представила искане съгласно член 15, параграф 1, второ изречение от Регламент № 343/2003?
2. Следва ли член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 да се тълкува в смисъл, че в описаната в точка 1 по-горе ситуация се прехвърля компетентност на по принцип некомпетентна да се произнесе по молбата за предоставяне на убежище държава членка, при положение че, ако по тази молба се произнесе компетентната съгласно разпоредбите на Регламент № 343/2003 държава членка, би се нарушил член 3 или член 8 от ЕКПЧ (член 4 или член 7 от Хартата на основните права)? В този случай и по повод инцидентното тълкуване и прилагане на член 3 или член 8 от ЕКПЧ (член 4 или член 7 от Хартата на основните права) допустимо ли е понятията за „нечовешко отношение“ и за „семейство“ да се тълкуват по-широко в отклонение от установеното в практиката на Европейския съд по правата на човека?“.

#### **IV – Производство пред Съда**

17. Актът за преюдициално запитване от 20 май 2011 г. постъпва в секретариата на Съда на 23 май 2011 г. В писмената фаза на производството пред Съда писмени становища представят жалбоподателката, Чешката република, Република Полша, Република Австрия, Република Унгария, Италианската република, Френската република, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 8 май 2012 г. се явяват процесуалните представители на жалбоподателката, на Република Австрия и на Комисията.

#### **V – Доводи на участниците в производството**

18. В отговор на преюдициалните въпроси чешкото и австрийското правителство са на мнение, че член 15 от Регламент № 343/2003 не се прилага, ако търсецото убежище лице вече се намира на територията на държавата членка, в която цели да постигне събиране с членовете на семейството и вече е подало там молба за убежище. Те твърдят, че напротив, член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 урежда случаите, при които търсецото убежище лице се намира на територията на държава, която не е компетентна съгласно глава III от Регламента. Така в настоящия случай бил релевантен само член 3, параграф 2 от Регламента. Френското, унгарското, италианското правителство и правителството на Обединеното кралство също считат, че в случай като този в главното производство е приложим само член 3, параграф 2, но се аргументират с липсата на искане за поемане на отговорността за търсецкия убежище от компетентната държава членка. По отношение на прилагането на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 френското и унгарското правителство са на мнение, че съществуващото съгласно член 3, параграф 2 право да поеме отговорността принципно е оставено на свободната преценка на държавата членка, но при нарушение на Хартата на основните права или на ЕКПЧ може да възникне задължение за упражняване на това право да се поеме отговорността по собствен почин. Според чешкото и италианското правителство и правителството на Обединеното кралство обаче преценката на държавата членка дали поеме отговорността за разглеждането на молба за убежище съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 не се урежда от правото на Съюза. Чешкото правителство и правителството на Обединеното кралство подчертават обаче, че като страни по ЕКПЧ, държавите — членки на Европейския съюз, са задължени да спазват този международен договор.

19. За отговора на първия преюдициален въпрос в случай като този в главното производство полското правителство, както и Комисията и жалбоподателката считат, че е приложим член 15, параграф 2 от Регламент № 234/2003/343. Докато при отговора на втория преюдициален въпрос полското правителство счита, че държавите членки са напълно свободни да упражнят правото на преценка, предвидено в член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003, Комисията и жалбоподателката считат за възможно възникването на задължение за поемане на отговорността в случай на нарушаване на основни права.

#### **VI – Правен анализ**

20. С преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция иска разяснение както относно прилагането на предвидената в член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 „клауза за суверенитет“, така и относно прилагането на предвидената в член 15 от този регламент „хуманитарна клауза“ в случай като този по главното производство.

21. По-нататък първо ще се спра на целите на Регламент № 343/2003, както и на положението на член 3, параграф 2 и на член 15 в Регламент № 343/2003. След това на тази основа ще дам конкретни отговори на двата преюдициални въпроса.



А – Цели на Регламент № 343/2003 и положение на член 3, параграф 2 и член 15 в Регламент № 343/2003

1. Основни цели на Регламент № 343/2003

22. С Регламент № 343/2003 се заменя Конвенцията за определяне държавата, компетентна за разглеждането на молбите за убежище в една от държавите — членки на Европейските общности, подписана в Дъблин на 15 юни 1990 г.<sup>3</sup> (наричана по-нататък: „Дъблинската конвенция“).

23. Комисията разяснява подробно основните цели на Регламент № 343/2003 още в предложението си за регламент от 26 юли 2001 г.<sup>4</sup>. В точка 2.1 от мотивите под заглавие „Цели“ се посочва, от една страна, гарантирането на правото на убежище чрез бърза, основаваща се на обективни критерии и справедлива за засегнатия процедура за определяне на компетентната за разглеждането на молба за убежище държава членка, а от друга страна — предотвратяването на злоупотребата, породена от множество молби в различни държави членки.

24. Тези формулирани от Комисията основни цели са залегнали в Регламент № 343/2003. В третото и четвъртото съображение като главна цел се посочва бързото определяне на компетентната държава членка въз основа на ясен и работещ метод, така че да се гарантира ефективен достъп до процедурите. В член 3, параграф 1, второ изречение от Регламент № 343/2003 се установява основният принцип, съгласно който всяка молба за убежище се разглежда от една единствена държава членка. По този начин, от една страна, се възпрепятства създаването на т. нар. *refugees in orbit*, т.е. да се прехвърлят търсещите убежище от държава на държава и така правото им на убежище да бъде лишено от стойност. От друга страна обаче, това слага преграда пред т.нар. практика на *asylum shopping*, като се изключва възможността за неконтролирано придвижване в ЕС чрез задвижване на успоредни или последователни процедури за разглеждане на молби за убежище<sup>5</sup>.

25. Освен това в шесто съображение от Регламент № 343/2003 се подчертава необходимостта от съхраняването на целостта на семейството, доколкото това е съвместимо с останалите цели на Регламента. В седмо съображение е формулирана целта, включително чрез дерогация на обичайно приложимите критерии за компетентност, една-единствена държава членка да може да обработва едновременно молбите за убежище на членовете на едно семейство, за да се направи възможно събирането на едно място на членовете на семейството, когато това е необходимо по хуманитарни подбуди.

26. В този контекст съгласно член 5, параграф 1 глава трета от Регламент № 343/2003 съдържа под формата на йерархично структурирано правило за компетентност подредени в низходяща последователност критерии за определяне на държавата членка, компетентна да разгледа молба за убежище. В членове 6—8 от Регламента предимство има съхраняването на целостта на семейството и едва след това, по-точно в членове 9—12 от Регламента, се посочват критерии, които обосновават компетентността на държава членка въз основа на обстоятелството, че тя е позволила влизането на търсещото убежище лице на територията на Съюза. Тази подредба на критериите за компетентност, от една страна, трябва да удовлетвори изискването за определяне на компетентната държава членка единствено въз основа на обективни критерии и да отчита

3 — ОВ С 254, стр. 1.

4 — Предложение за регламент на Съвета за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна, COM (2001) 447 окончателен.

5 — *Hermann*, M. in: *Hailbronner*, K. (ed.) *EU Immigration and Asylum Law*, Munich 2010, Коментар на Регламент № 343/2003, член 1, точка 20 и сл.; *Filzwieser*, C./*Sprung*, A., *Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, 3. ed. 2010, член 3, точка К6; *Huber*, B./*Göbel-Zimmermann*, R. *Ausländer- und Asylrecht*, 2. ed., Munich 2008, точка 1885.

целта за съхраняване на семейството. От друга страна, по този начин трябва да се попречи на злоупотреба, до която се стига при няколко едновременно или последователно подадени молби за убежище, и в крайна сметка да се определи за компетентна само една-единствена държава членка.

## 2. Систематично място на член 3, параграф 2 и член 15 в Регламент № 343/2003

27. Авторите на Регламента не са пропуснали възможността да има случаи, в които установяването на компетентността в съответствие със строг каталог може да доведе до неприемливи резултати. За да се избегнат такива резултати, са включени две разпоредби, които в отклонение от посочения стъпаловиден каталог относно компетентността дават възможност поради особени основания друга държава членка да упражни компетентност, а именно „клаузата за суверенитет“ в член 3, параграф 2 и „хуманитарната клауза“ в член 15 от Регламент № 343/2003.

28. В предложението си за регламент от 26 юли 2001 г. Комисията мотивира хуманитарната клауза с обстоятелството, че целта ѝ е преди всичко да осуети или да бъде средство против разделянето на членове на семейство, до каквото би се стигнало при стриктно прилагане на критериите за компетентност. Макар планираният регламент да предвижда множество задължителни разпоредби, за да даде възможност за по-пълноценно събиране на семейството или за съхраняването на неговото единство, все пак са мислими толкова различни ситуации, че не би могло за всяка отделна да се предвиди специфична разпоредба. По тази причина според Комисията е както в интерес на държавите членки, така и на лицата, търсеци убежище, да се предвиди хуманитарна клауза<sup>6</sup>.

29. По този начин предвид създаването му член 15 от Регламент № 343/2003 съдържа изключение от йерархично изградения каталог относно компетентността, предвиден в глава III от Регламента.

30. Същото важи и за правото да се поеме отговорността съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003. Във връзка с това, видно от предложението за регламент на Комисията от 26 юли 2001 г., за упражняването на това право могат да са релевантни както политическите, така и хуманитарните, или пък само практическите съображения на държавата членка, която иначе няма компетентност<sup>7</sup>.

31. Поради това както член 15, така и член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 представляват всъщност норми, съдържащи изключения от каталога относно компетентността в глава III от Регламента. Докато член 15 е включен в глава IV от Регламента под заглавие „Хуманитарна клауза“, член 3, параграф 2 все пак се съдържа в глава II, озаглавена „Общи принципи“. Фактът, че систематичното място на едната норма, съдържаща изключение, е в общите принципи на глава II от Регламента, а другата е в специална глава IV, не е оптимално положение, както показва предложението на Комисията за регламент на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Регламент № 343/2003<sup>8</sup>. За по-голяма яснота там се предлага клаузата за суверенитет и хуманитарната клауза да бъдат преразгледани и обединени в една глава, наречена „Дискреционни клаузи“<sup>9</sup>.

6 — COM(2001) 447 окончателен (вж. по-горе в бележка под линия 4), обяснение към член 16.

7 — Пак там, обяснение към член 3.

8 — Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна или от лице без гражданство, COM (2008) 820 окончателен.

9 — Пак там, точка 4 от обяснителния меморандум.

3. Връзка между член 3, параграф 2 и член 15 от Регламент № 343/2003

32. До момента няма отговор на въпроса за връзката между член 3, параграф 2 и член 15 от Регламент № 343/2003.

33. Чешкото и австрийското правителство считат за релевантен разграничителен критерий при прилагането на тези разпоредби местопребиваването на търсещото убежище лице и искат член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 да се прилага, когато търсещото убежище лице се намира в държава, която не е компетентна да разгледа молба за убежище, а член 15 от Регламент № 343/2003 да се прилага за случаите, в които търсещото убежище лице се намира в държава, която е компетентна да разгледа молбата за убежище, но изглежда наложително процедурата за предоставяне на убежище да се води в друга държава членка. Аз не смятам да следвам този подход.

34. Подобно тълкуване, което не взема предвид други обстоятелства, а се основава само на местопребиваването на търсещото убежище лице, не отговаря на вече описаната цел на член 15 от Регламент № 343/2003.

35. Както вече беше посочено, със създаването на член 15 от Регламент № 343/2003 се цели съхраняването или възстановяването на единството на семейството в смисъл на обща норма за случаите, в които посочените в глава III правила за компетентност могат да представляват хуманитарна тежест за търсещото убежище лице. Още първото предложение на Комисията от 26 юли 2001 г. има за цел създаването на обща клауза с оглед осуетяване на разделянето на членове на семейството<sup>10</sup>. Окончателно приетата редакция на член 15 от Регламент № 343/2003 очевидно се основава на това предложение. Съществена предпоставка за прилагането на хуманитарната клауза е събирането или осуетяването на разделянето на членовете на семейството<sup>11</sup>.

36. Следователно с оглед на неговото създаване и предвид текста на разпоредбата член 15 от Регламент № 343/2003 е особена норма относно семейни причини с хуманитарен аспект, докато член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 е обща клауза, приложима при тежки случаи. Това се вижда особено от обстоятелството, че не са дефинирани по-подробно отделни случаи на прилагане на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003, за разлика от случая по член 15 от Регламент № 343/2003.

37. Освен това съществена разлика между член 3, параграф 2 и член 15 от Регламент № 343/2003 е фактът, че в случая на член 3, параграф 2 вече е подадена молба за убежище в държавата членка, която иначе не е компетентна, докато напротив, в случая на член 15 това не е задължително.

38. Следователно в обобщение може да се твърди, че както член 3, параграф 2, така и член 15 от Регламент № 343/2003 представляват особени разпоредби за вземане на дискреционни решения от държавите членки, като приложното поле на едната норма може да се припокрие с това на другата, и които разпоредби могат да се прилагат успоредно — при наличие на съответните фактически условия. При това член 15 от Регламент № 343/2003 представлява особена разпоредба за дискреционни решения в областта на събирането на семейството по хуманитарни подбуди, без да има значение местопребиваването на търсещото убежище лице, докато

10 — COM (2001) 447 окончателен (посочен по-горе в бележка под линия 4), обяснение към тогавашния член 16.

11 — Тази насока на целите се вижда още във вече посоченото предложение на Комисията за изменение на Регламент № 343/2003. В това предложение се предлага именно такова диференциране на клаузата за суверенитет и хуманитарната клауза в смисъл, че клаузата за суверенитет ще трябва да се прилага по хуманитарни причини и в тежки случаи, докато напротив, хуманитарната клауза ще трябва да намира приложение, когато стриктното прилагане на задължителните критерии ще доведе до разделяне на членовете на семейството; вж. COM (2008) 820 окончателен (посочен по-горе в бележка под линия 8), по-специално точка 3 от обяснителния меморандум.



напротив, за прилагането на правото на поемане на отговорността съгласно член 3, параграф 2 от този регламент решаващи могат да бъдат и други причини извън хуманитарните. Следователно хуманитарната клауза в член 15 не представлява обща разпоредба, приложима при тежки случаи, а задължително е свързана с обстоятелството, че член на семейството на търсещото убежище лице се намира на територията на държавите членки.

#### Б – По първия преюдициален въпрос

39. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се изясни дали в случай като този по главното производство Република Австрия може да бъде задължена съгласно член 15 от Регламент № 343/2003 да разгледа молбата за убежище на жалбоподателката вместо държавата членка, първоначално компетентна съгласно правилата на членове 6—14, и дали това важи и когато първоначално компетентната държава членка не е изпратила искане за поемане на отговорността за търсещия убежище.

40. За да отговоря на този въпрос, най-напред ще разгледам връзката между член 15, параграф 1 и член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003. След това в този контекст ще проверя дали член 15, параграф 2 може да е приложим в случай като този по главното производство. Тъй като според мен на този въпрос трябва да се отговори отрицателно, накрая ще отговоря на първия преюдициален въпрос въз основа на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003.

#### 1. Връзката между член 15, параграф 1 и член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003

41. Член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 дава на държавите членки възможност да съберат заедно членовете на едно и също семейство, както и други роднини на негова издръжка, по хуманитарни подбуди и за целта да разглеждат молби за убежище, за които не са компетентни съгласно правилата за компетентността по глава III. Съгласно член 15, параграф 1, второ изречение за това се изисква да бъде получено искане от друга държава членка. Освен това член 15, параграф 1, трето изречение съдържа изискване за съгласие от страна на търсещото убежище лице.

42. Член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 съдържа примери за хуманитарни причини. При това от цялата структура на разпоредбата и историята на нейното създаване следва, че член 15, параграф 1 урежда както условията, така и процедурата при наличие на хуманитарни причини, докато член 15, параграф 2 посочва ситуации, в които принципно трябва да се приеме наличието на хуманитарни причини по смисъла на тази разпоредба и следователно трябва да се приложи хуманитарната клауза.

43. Още в предложението си за Регламент от 26 юли 2001 г. Комисията препоръчва да се изясни в съответствие с кои принципи трябва да е допустимо отклонение от критериите за компетентност за целите на събиране на семейството<sup>12</sup>. Тази препоръка, както и в крайна сметка окончателната редакция на член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003, се основава на член 2, параграф 2, четвърто изречение от Решение № 1/2000 на Комитета по член 18 от Дъблинската конвенция от 31 октомври 2000 г.<sup>13</sup>, който предвижда, че събиране на семейство при действието на Дъблинската конвенция по правило трябва да се осъществи, когато е налице някой от случаите, посочени сега и в член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003.

12 — Вж. COM (2001) 447 окончателен (посочен по-горе в бележка под линия 4), обяснение към член 16.

13 — Решение № 1/2000 от 31 октомври 2000 година на Комитета по член 18 от Дъблинската конвенция относно преминаването на компетентността за членове на семейството съгласно член 3, параграф 4 и член 9 от тази конвенция (ОВ L 281, стр. 1). Във второто съображение от това решение се подчертава, че съгласно член 3, параграф 4 и член 9 от Дъблинската конвенция държава членка може да разгледа молба за убежище и когато не е компетентна да направи това съгласно дефинираните в тази конвенция критерии. Посочва се, че целта на Решение № 1/2000 е да се заложат правила за тълкуване и прилагане на тези разпоредби във връзка с обработването на молби за убежище от членове на семейството.

44. Основанието за диференцирането между член 15, параграф 1 и член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 трябва да се търси в обстоятелството, че авторите на Регламента са били наясно, че са мислими необозримо много разнообразни ситуации за прилагането на хуманитарната клауза и не за всяка би могло да се предвиди специфична разпоредба<sup>14</sup>. Тук може да се споменат например търсещи убежище лица от териториите на някогашните колониални държави, които и днес имат значително влияние върху културната обстановка в държавите по произход на някои от търсещите убежище лица или върху езиковите познания на последните, поради които може да е уместно да се придаде особена тежест на семейния аспект на събирането<sup>15</sup>. Дали в такива случаи са налице хуманитарни причини, които изискват събиране на семейството, трябва да се преценява от държавите членки в светлината на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003. За разлика от него, член 15, параграф 2 от споменатия регламент конкретизира основни житейски положения, в които особените обстоятелства са толкова важни, че по правило трябва да се приеме наличието на хуманитарни причини и затова в обичайния случай трябва да последва събиране на семейството съгласно член 15, параграф 1 от Регламента.

45. Този анализ се потвърждава и от констатацията, че член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003, за разлика от член 15, параграф 1, не съдържа други предпоставки извън изброяването на отделни случаи, в които по принцип трябва да се приема, че има хуманитарни причини. Член 15, параграф 2 не предвижда и изрично, че приемането на компетентността за разглеждане на молба за убежище трябва да стане по искане на друга държава членка и със съгласието на засегнатите лица. Ако първите два параграфа от член 15 се приемат като две независими една от друга норми, това би довело до положение, при което именно в особено тежки случаи разглеждането се извършва от държава членка, която не е компетентна съгласно критериите на глава III, без дори търсещото убежище лице да има възможност да даде мнение. Очевидно е, че не такова решение са търсили авторите на Регламента.

46. Следователно член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 представлява изброяване и прецизиране на хуманитарните причини, посочени в член 15, параграф 1.

47. Основната разлика между член 15, параграф 1 и член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 е в свободата на преценка, оставена на държавите членки. Тази свобода на решаващите органи е много по-ограничена в случаите, посочени в член 15, параграф 2, отколкото в тези по член 15, параграф 1. Член 15, параграф 2 описва хипотези, в които обикновено трябва да се осъществи събиране. Ако е налице такава хипотеза, решение за събиране на семейството може да не се постанови само ако има особени обстоятелства, обосноваващи това<sup>16</sup>. Ако въпреки наличието на посочена в член 15, параграф 2 житейска ситуация се отрича съществуването на хуманитарна причина, е необходимо това решение да се мотивира специално.

48. За разлика от член 15, параграф 2, нормата на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 дава възможност на държавите членки да се произнесат предвид обстоятелствата в конкретния случай, като самата държава членка трябва да претегли всички релевантни фактори. Причината за това е, че понятията „хуманитарен“ и „семеен или културен контекст“ са неопределени правни понятия, които позволяват гъвкаво прилагане при различни хипотези, включващи семейна връзка. Това право на преценка, което е доста по-широко в сравнение с член 15, параграф 2, се обяснява с целта на хуманитарната клауза, като се имат предвид и изискванията на Хартата на основните права и на ЕКПЧ да се обхванат житейски положения, които поради многообразието на възможните ситуации и факти не могат да се дефинират *ex ante* подробно.

14 — Вж. COM (2001) 447 окончателен (посочен по-горе, бележка под линия 4), обяснения към член 16.

15 — Вж. в това отношение Filzwieser, C./Sprung, A., цит.сч. (бележка под линия 5, член 15, точка K8).

16 — Вж. по този въпрос Filzwieser, C./Sprung, A., цит.сч. (бележка под линия 5, член 15, точка K11); *Hailbronner/Thiery*, Schengen II und Dublin. Der zuständige Asylstaat in Europa, ZAR 1997, p. 57.

2. Член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 не е приложим в случай като този по главното производство

49. С оглед на текста му член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 определя, че в случаите, когато „заинтересованото лице“ е в зависимост от „друго лице“ по причина бременност или новородено дете, тежко заболяване, тежък недъг или старост, държавите членки обикновено оставят или събират заедно търсещ[ото] убежище [лице] с друг роднина, намиращ се на територията на една от държавите членки, при условие че семейните връзки са съществували в страната по произход.

50. Не е трудно да се отговори на въпроса кой е „заинтересовано лице“ и „друго лице“ по смисъла на член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003, като се има предвид член 15, параграф 1 от този регламент. Всъщност съгласно член 15, параграф 1, второ изречение държавата членка, която не е първоначално компетентна, по искане на друга държава членка и при спазване на посочените в този параграф условия разглежда молбата за убежище на „заинтересованото лице“. Следователно „заинтересованото лице“ по смисъла на член 15, параграф 1 е търсещото убежище лице.

51. Следователно, като се вземе предвид систематичното съотношение между член 15, параграф 1 и член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003, трябва да се приеме, че под „заинтересовано лице“ по смисъла на член 15, параграф 2 се има предвид търсещото убежище лице, докато „другото лице“ по смисъла на тази разпоредба е член на семейството на търсещото убежище лице.

52. Следователно с оглед на текста му член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 не е приложим в случай като този по главното производство. В това производство не търсещата убежище е зависима от подкрепата на намиращ се на територията на държава членка член на семейството, а по-скоро член на семейството се нуждае от помощта на търсещата убежище.

53. Според мен няма телеологични основания това граматическо и систематично тълкуване на член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 да се допълва в смисъл, че тази разпоредба, съдържаща изключение, трябва да се прилага и когато намиращ се в държава членка член на семейството се нуждае от подкрепата на търсещото убежище лице.

54. Този извод не се оборва от обстоятелството, че в член 11, параграф 1 от Регламент № 1560/2003 за определяне на условията за прилагане на Регламент (ЕО) № 343/2003<sup>17</sup> Комисията посочва, че член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 се прилага както когато търсещото убежище лице е зависимо от помощта на роднина, който се намира в държава членка, така и когато пребиваващ в държава членка роднина се нуждае от подкрепата на търсещото убежище лице. Това е така, защото Регламент № 1560/2003 е Регламент за прилагане, който може само да допълва или прецизира разпоредбите на основния регламент, но не и да ги изменя съществено.

55. В светлината на изложеното се потвърждава изводът, че член 15, параграф 2 от Регламент № 343/2003 не се прилага в случай като този по главното производство.

17 — Регламент (ЕО) № 1560/2003 на Комисията от 2 септември 2003 година за определяне условията за прилагане на Регламент (ЕО) № 343/2003 (ОВ L 222, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 140).

3. Относно прилагането на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 в случай като този по главното производство

56. Съгласно член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 всяка държава членка по посочените в него хуманитарни подбуди може да събере заедно членовете на едно и също семейство, както и други роднини на негова издръжка, дори когато не е компетентна по смисъла на определените в глава III от този регламент критерии, при което, по искане на друга държава членка и със съгласието на заинтересованото лице, тя разглежда молбата му за убежище. Член 15, параграф 4 от Регламент № 343/2003 потвърждава, че в такъв случай компетентността за разглеждане на молбата се прехвърля на държавата членка, към която е отправено искането.

57. За да се отговори на въпроса дали от посочената разпоредба в случай като този по главното производство може да възникне задължение за Република Австрия да разгледа молбата за убежище, трябва по-специално да се изясни:

- дали жалбоподателката може да се причисли към кръга от лица — членове на семейството по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003,
- дали — и ако да, при какви обстоятелства — предвидената в член 15, параграф 1 възможност за разглеждане на молбата за убежище от държава членка, която не е компетентна съгласно глава III, може да се превърне в задължение за разглеждане на молбата,
- и дали в случай на наличие на подобно задължение за разглеждане на молбата за убежище може да не се чака искането за поемане на отговорността за търсещия убежище.

58. По-нататък ще се спра на тези три въпроса.

а) Жалбоподателката може да бъде причислена към кръга от лица, представляващи членове на семейството по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003.

59. Съгласно член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 при наличие на посочените в него условия държава членка може да събере заедно „членовете на едно и също семейство, както и други роднини на негова издръжка“ с цел разглеждане на молбите за убежище.

60. Член 2, буква и) от Регламент № 343/2003 съдържа относително тясна легална дефиниция на понятието „членове на семейството“, която не обхваща отношението между свекърва и снаха. Така възниква въпросът дали понятието за кръга от лица, представляващи членове на семейството съгласно член 15, параграф 1, е по-широко от предвиденото в член 2, буква и).

61. Смятам, че на този въпрос следва да се отговори утвърдително. Сравнението на текста на немски език на Регламент № 343/2003 с текста на Регламента другите езици показва, че всъщност понятието за „член на семейството“ (Familienmitglied) в член 15, параграф 1 отговаря на това за „членове на семейството“ (Familienangehörigen) в член 2, буква и) от Регламент № 343/2003<sup>18</sup>. Все пак от обстоятелството, че в допълнение се споменават и „други роднини“ следва, че тук не може да бъде релевантна дефиницията на член 2, буква и). На това разбиране отговаря и текстът на английски език, който на това място говори за „other dependent relatives“.

62. От тези разсъждения стигам до извода, че жалбоподателката може да се причисли към кръга от лица, „членове на едно и също семейство, както и други роднини на негова издръжка“, по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003.

18 — В текста на английски език на това място, както в член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003, така и в член 2, буква и), се говори само за „family members“. Същото се отнася както до текста на френски език, така и до текста на испански език.



б) Относно обстоятелствата, при които предвидената в член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 възможност за разглеждане на молба за убежище може да се превърне в задължение за разглеждане

63. Както посочвам в заключението си от 22 септември 2011 г. по дело N.S.<sup>19</sup> и както Съдът потвърждава в Решението си от 21 декември 2011 г. по това дело<sup>20</sup>, решението, с което държава членка преценява на основание член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 дали да разгледа молба за убежище, следва да се квалифицира — за целите на член 51, параграф 1 от Хартата — като действие на държава членка по прилагането на Регламент № 343/2003, така че при това решение държавите членки трябва да спазват изискванията на Хартата.

64. Тази преценка може да се отнесе и до хуманитарната клауза по член 15 от Регламент № 343/2003. Следователно решението, с което държава членка преценява на основание член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 дали да разгледа молба за убежище, следва да се квалифицира — за целите на член 51, параграф 1 от Хартата — като действие на държава членка по прилагането на Регламент № 343/2003, при което държавата членка трябва да спазва изискванията на Хартата.

65. В светлината на задължението за спазване на Хартата при особени обстоятелства държавите членки могат да бъдат задължени да упражнят правото си за разглеждане на молба за убежище по хуманитарни подбуди съгласно указанията на член 15 от Регламент № 343/2003, ако констатира, че в противен случай би се създавала сериозна опасност от необосновано ограничаване на правата на търсещото убежище лице, гарантирани в Хартата на основните права<sup>21</sup>.

66. Във връзка с това в преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция се позовава на възможно нарушение, от една страна, на предвидената в член 4 от Хартата забрана за нечовешко и унижително отношение, и от друга страна, на гарантираната в член 7 от Хартата защита на личния и семейния живот.

67. По отношение на възможно нарушение на член 4 от Хартата запитващата юрисдикция посочва, че в главното производство би се стигнало до прехвърляне на жалбоподателката в Полша, ако Австрия не е компетентна да проведе процедурата за предоставяне на убежище на жалбоподателката. Това би довело до разделяне на жалбоподателката от нейната снаха, която се нуждае от подкрепа, и така може да се стигне до влошаване на здравословното състояние на снахата на жалбоподателката и до излагането ѝ на опасност. По отношение на възможно нарушение на член 7 от Хартата по-нататък запитващата юрисдикция подчертава, че прехвърлянето на жалбоподателката в Полша би довело до раздяла с малолетните ѝ внуци, които поради това биха били застрашени от отделяне от майка им поради липса на достатъчна грижа<sup>22</sup>.

19 — Заключение от 22 септември 2011 г. по дело NS (C-411/10, Решение от 21 декември 2011 г., Сборник, стр. I-13905, точка 69 и сл.).

20 — Решение от 21 декември 2011 г. по съединени дела NS и др. (C-411/10 и C-493/10, все още непубликувано в Сборника, точка 64 и сл.).

21 — Относно сравнимото с това задължение на държавите членки за упражняване на правото за поемане на отговорност съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003, за да предотвратят сериозна опасност от нарушаване на основните права на търсещото убежище лице, заложи в Хартата, вж. моето заключение по дело NS (споменато по-горе в бележка под линия 19, точка 116 и сл.). Макар в Решение по дело NS Съдът да е относително съдържан в това отношение (вж. по-специално Решение NS и др., посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 82), той все пак стига до извода, че е важно държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице, за разглеждането на чиято молба тя не е компетентна съгласно критериите на глава III от Регламент № 343/2003, да следи да не утежни евентуалното нарушение на основните права на това лице чрез провеждането на прекомерно дълга процедура за определяне на компетентната държава членка и при необходимост тя трябва сама да разгледа молбата по реда на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 (точка 98). Във връзка с това вж. също точка 84 и сл. от настоящото заключение.

22 — Вж. по-специално акта за преюдициално запитване, точки 33, 41 и 45.



68. Макар в крайна сметка да е задължение на запитващата юрисдикция да реши дали в случая по главното производство има сериозна опасност от нарушаване на член 4 от Хартата, следва да се подчертае, че нарушението на предвидената в Хартата забрана за нечовешко или унижително отношение предполага причиняването на телесни или душевни болки или страдания, които са достатъчно тежки с оглед на интензитета и продължителността<sup>23</sup>. Нито жалбоподателката, нито нейната снаха са заплашени от подобно отношение от страна на държавни органи. Може да има опасения само за опосредени въздействия върху живота и съществуването на снахата.

69. Макар във връзка с това да трябва да се приеме, че член 4 от Хартата може да задължи държавите членки да защитават от изтезания и нечовешко или унижително отношение и от страна на частни лица<sup>24</sup>, според мен е съмнително дали отрицателните последици от прехвърлянето на жалбоподателката в Полша върху живота и съществуването на снахата в случай като този в главното производство ще покажат необходимата тежест, за да се приеме, че е налице нарушение на член 4 от Хартата. Ето защо запитващата юрисдикция трябва да прецени много внимателно дали въобще последиците от прехвърлянето на жалбоподателката в Полша върху живота и съществуването на снахата в Австрия могат да се квалифицират като нечовешки и унижителни по смисъла на член 4 от Хартата.

70. Ако запитващата юрисдикция все пак стигне до извода, че правата на снахата, предвидени в член 4 от Хартата, са сериозно застрашени от нарушение, на Република Австрия трябва да бъде дадена достатъчна свобода на преценка при избора на мерки за защита срещу предстоящото посегателство<sup>25</sup>. Дори в случай като този по главното производство от член 4 от Хартата да произтича позитивното задължение на Република Австрия да се намеси срещу заплашване на снахата вследствие на прехвърлянето на жалбоподателката в Полша, на Република Австрия ще трябва да се предостави изборът на подходящи мерки.

71. От това непосредствено следва, че от член 4 от Хартата не би могла да се изведе забрана за прехвърляне на жалбоподателката в Полша, дори в случай като този по главното производство, когато това основно право би изисквало позитивно действие от страна на Република Австрия за защита на снахата. Всъщност в такъв случай Република Австрия би могла да избере друга подходяща мярка за защита на снахата.

72. След изложеното не е необходимо да се изяснява повече и въпросът дали Република Австрия може да бъде задължена от хуманитарни подбуди да разгледа молбата за убежище на жалбоподателката съгласно изискванията на член 15 от Регламент № 343/2003, за да осуети забранено от член 4 от Хартата нечовешко или унижително отношение към друго лице, а не към жалбоподателката.

23 — В този смисъл вж. член 4, точка 8 от *Jarass, D. Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Munich 2010, член 4, точка 8 и сл от *Callies, C. in: EUV/AEUV* (ed. Callies/Ruffert), 4. ed., Munich 2011, EU-GRCharta.

24 — Така в постоянната си практика ЕСПЧ постановява, че задължението на високодоговарящите страни съгласно член 1 от ЕКПЧ да осигуряват на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите, определени в Конвенцията, във връзка с член 3 от ЕКПЧ, изисква от държавите да предприемат мерки, гарантиращи, че никое лице под тяхна юрисдикция не може да бъде подложено на изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание, включително на такова отношение от страна на частни лица. Вж. например ЕСПЧ, Решение от 1 май 2011 г. по дело *Ebcin c/y Турция* (жалба № 19506/05, § 35); ЕСПЧ, Решение от 10 май 2001 г. по дело *Z. и др. c/y Обединеното кралство* (жалба № 29392/95, § 73) и ЕСПЧ, Решение от 23 септември 1998 г. по дело *A. c/y Обединеното кралство* (жалба № 25599/94, § 22).

25 — Вж. във връзка с това и постоянната практика на ЕСПЧ, съгласно която мерките, които трябва да се предприемат от държавите членки за осуетяване на непреки нарушения на член 1 във връзка с член 3 от ЕКПЧ, трябва да дават възможност за „ефективна защита“ и да включват „подходящи мерки“ за предотвратяване на такива нарушения, за които органите са знаели или е трябвало да знаят, ЕСПЧ, Решение от 31 януари 2012 г. по дело *Karaman и др. c/y Турция* (жалба № 60272/08, § 46) и ЕСПЧ, Решение от 12 октомври 2006 г. по дело *Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga c/y Белгия* (жалба № 13178/03, § 53). Освен това, в Решението си от 9 юни 2009 г. по дело *Oruz c/y Турция* (жалба № 33401/02, § 165) ЕСПЧ изрично потвърждава, че не може да бъде задача на ЕСПЧ да решава вместо националните органи кои от наличните мерки трябва да се предприемат, за да бъдат изпълнени позитивните задължения за защита на съответната държава, които произтичат от член 3 от ЕКПЧ.

73. Що се отнася до възможно нарушение на гарантираното в член 7 от Хартата право на зачитане на семейния живот, запитващата юрисдикция се позовава, от една страна, на връзката между жалбоподателката като баба и нейните внуци. От друга страна, тя подчертава, че ако жалбоподателката бъде прехвърлена в Полша, би се очаквало разделяне на внуците от тяхната майка в резултат на мерки за социална закрила на децата.

74. За прилагането на член 7 от Хартата към случай като този по главното производство следва да се приеме, че връзката между жалбоподателката като баба и нейните внуци може да попада в обхвата на правото на зачитане на семейния живот, като за това не се изисква задължително съвместен живот на членовете на семейството<sup>26</sup>. Следователно не е изключена възможността прехвърлянето на жалбоподателката в Полша да представлява посегателство срещу нейното право на зачитане на семейния живот по смисъла на член 7 от Хартата.

75. Подобно посегателство обаче би могло да се обоснове с изискванията на член 52, параграфи 1 и 3 от Хартата. Във връзка с това член 52, параграф 1 от Хартата предвижда по-специално, че всяко ограничаване на упражняването на правото на зачитане на семейния живот трябва да бъде предвидено в закон<sup>27</sup> и да зачита основното съдържание на това право, както и да спазва принципа на пропорционалност. Тъй като прехвърлянето на жалбоподателката в Полша би било в изпълнение на заложената в Регламент № 343/2003 норма за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на нейната молба за убежище, то би имало законово основание. Освен това, в Решение по дело NS и др. Съдът подчертава, че дори при ограничаване на основно право, установените в глава III от Регламент № 343/2003 критерии за определяне на компетентност могат да се изменят само при изключителни обстоятелства<sup>28</sup>. Това разсъждение трябва да се има предвид в случай като разглеждания по главното производство в контекста на проверката на пропорционалността на посегателството срещу правото на зачитане на семейния живот<sup>29</sup>, както и при проверката на зачитането на основното съдържание на това право<sup>30</sup>. Следователно само особено сериозно ограничение на правото на зачитане на семейния живот може да се квалифицира като непозволено ограничение, което да е в състояние да засегне правилата за компетентност на Регламент № 343/2003.

76. По отношение на изложеното от запитващата юрисдикция относно риска от разделяне на внуците от снахата в случай на прехвърляне на жалбоподателката в Полша трябва да се подчертае, че според запитващата юрисдикция подобно разделяне може да се очаква в резултат на мерките за социална закрила на децата<sup>31</sup>. Освен това запитващата юрисдикция споменава, че това би било законосъобразно разделяне на снахата от децата ѝ<sup>32</sup>. Като се има предвид, че Република Австрия е страна по ЕКПЧ, следва да се приеме, че разделяне на внуците от майка им, което се осъществява в изпълнение на мерки за социална закрила на децата и е законосъобразно съгласно австрийското право, обикновено не представлява необосновано ограничение на правото на зачитане на семейния живот на внуците и на снахата по смисъла на член 7 от Хартата. В светлината на това няма нужда от повече разяснения и по въпроса дали

26 — Вж. Jarass, D. цит.съч. (бележка под линия 23, член 7, точка 21).

27 — Поради това условие всяко ограничение на основните права, установени с Хартата, трябва да бъде предвидено или от законодателя на Съюза, или от националния законодател.

28 — Вж. Решение по дело NS и др. (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 82).

29 — Тази проверка на пропорционалността трябва да се осъществи в съответствие с тристепенна схема, при което да се проверят не само годността и необходимостта на посегателството върху основното право, но също и дали то е подходящо.

30 — По отношение на гарантирането на основното съдържание се поставя дори въпросът дали то има и самостоятелно значение заедно с тристепенния контрол на пропорционалността (вж. по този въпрос член 52, точка 64 в *Kingreen*, T. in: EUV/EGV (ed. Calliess/Ruffert), 4. ed., Munich 2011, EU-GRCharta; Jarass, D. цит.съч. (бележка под линия 23, член 52, точка 45). Ако ограничението е толкова голямо, че напълно пренебрегва съществени съставни части на засегнатото основно право и следователно засяга неговото основно съдържание, то при всички случаи ще трябва да бъде оценено именно като неподходящо и следователно, като непропорционално.

31 — Акт за преюдициално запитване, точка 41.

32 — Акт за преюдициално запитване, точка 46.

Република Австрия може да бъде задължена да разгледа молбата за убежище на жалбоподателката от хуманитарни подбуди съгласно член 15 от Регламент № 343/2003, за да се осуети нарушение на основното право на зачитане на семейния живот на друго лице, а не на жалбоподателката.

77. В обобщение въз основа на изложеното може да се приеме, че при извънредни обстоятелства държавите членки могат да бъдат задължени да упражнят правото си разгледа молба за убежище от хуманитарни подбуди съгласно условията на член 15 от Регламент № 343/2003, ако констатира, че в противен случай би се създавала сериозна опасност от необосновано посегателство върху гарантираните с Хартата права на търсещото убежище лице.

в) Необходимост от искане за поемане на отговорността за търсеция убежище при наличие на задължение за поемане на такава отговорност

78. Съгласно член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003 и съгласно споменатите в него хуманитарни подбуди държава членка може да събере членове на семейството и други роднини на негова издръжка, за да разгледа молбите за убежище, доколкото засегнатите лица са съгласни и има искане от друга държава членка за поемане на отговорността за търсеция убежище.

79. Следователно, с оглед на текста на Регламента, за прилагането на хуманитарната клауза е необходимо да има искане от друга държава членка за поемане на отговорността за търсеция убежище.

80. Според мен изискването да има такова искане за поемане на отговорността се обяснява с необходимостта от съгласуване на действията на държавите членки в рамките на разглеждането на молби за убежище. При това трябва да се съобрази по-специално обстоятелството, че въпросът относно компетентността за провеждане на процедура за предоставяне на убежище съгласно Регламент № 343/2003 трябва да се реши възможно най-бързо и еднакво. Във връзка с това ми се струва, че значението на искането да се поеме отговорността за търсеция убежище е в това да изясни еднозначно коя от различните участващи в процедурата за предоставяне на убежище държави членки ще поеме отговорността да разгледа молбата за убежище съгласно изискванията на Регламент № 343/2003.

81. В този контекст не може да не се спази изискването искане за поемане на отговорността за търсеция убежище, дори когато поради извънредни обстоятелства държава членка би била задължена да упражни правото си да разгледа молба за убежище от хуманитарни подбуди съгласно изискванията на член 15 от Регламент № 343/2003. В подобен случай изискването от член 15, параграф 1 искане за поемане на отговорността за търсеция убежище всъщност би следвало да се разбира в смисъл, че задължената да поеме тази отговорност държава членка в светлината на съобразено с основните права тълкуване и прилагане на член 15 от Регламент № 343/2003 би била длъжна да разясни на другата участваща в процедурата за предоставяне на убежище държава членка фактическото и правно положение и да поиска нейното съгласие за поемане на отговорността за процедурата за предоставяне на убежище.

#### 4. Заключение

82. С оглед на изложеното от мен по-горе на първия преюдициален въпрос следва да се отговори, че при извънредни обстоятелства държава членка може да бъде задължена да упражни правото си да разгледа молба за убежище от хуманитарни подбуди съгласно изискванията на член 15 от Регламент № 343/2003, ако констатира, че в противен случай би се създавала сериозна опасност от необосновано посегателство върху гарантирано с Хартата право на търсещото убежище лице. Ако в подобен случай няма искане за поемане на отговорността за търсеция убежище по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003, задължената да

поеме отговорността държава членка би била длъжна да разясни на другата участваща в процедурата за предоставяне на убежище държава членка фактическото и правно положение и да поиска нейното съгласие за поемане на отговорността за процедурата за предоставяне на убежище.

*В – По втория преюдициален въпрос*

83. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска Съдът да изясни дали в случай като този по главното производство уреденото в член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 право на Република Австрия да поеме разглеждането на молбата за убежище на жалбоподателката може да се превърне в задължение за поемане на отговорността, ако определената иначе съгласно Регламент № 343/2003 компетентност би представлявала нарушение на член 3 или член 8 от ЕКПЧ, съответно на член 4 или член 7 от Хартата. Запитващата юрисдикция пита също за значението на съдебната практика на ЕСПЧ по член 3 от ЕКПЧ, съответно по член 8 от ЕКПЧ, за тълкуването на член 4 от Хартата, съответно на член 7 от Хартата.

84. За да се отговори на въпроса дали и при какви условия предвиденото в член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 право на поемане на отговорност може да се превърне в задължение за поемане на отговорност, следва да се вземе предвид вече цитираното Решение по дело N.S. и др., в което Съдът стига до извода, че решението на държава членка да разгледа на основание член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003 молба за убежище е акт по прилагането на правото на Съюза за целите на член 51, параграф 1 от Хартата, така че при това решение държавите членки трябва да спазват изискванията на Хартата<sup>33</sup>.

85. От това Съдът заключава, че държавата членка, в която се намира търсещо убежище лице, за разглеждането на чиято молба тя не е компетентна съгласно правилата на глава III от Регламент № 343/2003, не може да прехвърля това лице на „компетентната държава членка“ по смисъла на Регламент № 343/2003, когато не може да не ѝ е известно, че това би довело до нарушение на гарантираните с Хартата права на търсещото убежище лице<sup>34</sup>. В подобен случай държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице трябва — освен ако не реши да упражни правото си сама да разгледа молбата съгласно член 3, параграф 2 от Регламента — да остави без приложение критериите по глава III, съгласно които другата държава членка е компетентна, и да провери дали въз основа на някой от тях друга държава членка не е компетентна да разгледа молбата за убежище, в която търсещото убежище лице да бъде прехвърлено без нарушение на неговите основни права<sup>35</sup>. Важно е обаче държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице, да следи да не утежни евентуалното нарушение на неговите основни права чрез провеждането на прекомерно дълга процедура за определяне на компетентната държава членка. При необходимост тя трябва сама да разгледа молбата по реда на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003<sup>36</sup>.

86. За да се отговори на въпроса по какъв начин съдебната практика на ЕСПЧ по член 3 и член 8 от ЕКПЧ трябва да се съобрази при тълкуването и прилагането на член 7 от Хартата, е необходимо да се вземе предвид член 52, параграф 3 от Хартата. Тази разпоредба предвижда, че правата съгласно Хартата, които съответстват на права, гарантирани от ЕКПЧ, имат същия смисъл и обхват като дадените им в ЕКПЧ. Освен това член 52, параграф 3 от Хартата изрично изяснява, че тази разпоредба не е пречка правото на Съюза да предоставя по-широка защита.

33 — Решение по дело N.S. и др. (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 64 и сл.).

34 — Пак там, точка 94.

35 — Пак там, точка 96 и сл.

36 — Пак там, точка 98.



87. Както посочвам в заключението си по дело NS и др.<sup>37</sup>, тази разпоредба трябва да се разбира в смисъл, че съгласно член 52, параграф 3 от Хартата следва да се гарантира, че обхватът на закрилата, осигурена с Хартата в областите, в които разпоредбите на Хартата се припокриват с разпоредбите на ЕКПЧ, няма да бъде по-тесен от обхвата на закрилата по ЕКПЧ. Тъй като съдържанието и обхватът на закрилата, осигурена с ЕКПЧ, са прецизирани в съдебната практика на ЕСПЧ, тази практика има особено значение и тежест, когато Съдът тълкува съответните разпоредби на Хартата.

88. Накрая според мен трябва да се отговори отрицателно на въпроса на запитващата юрисдикция дали в случай като този по главното производство при проверката за наличие на необосновано ограничение на член 4 от Хартата или на член 7 от Хартата трябва да бъдат прилагани понятия за „нечовешко отношение“ и за „семеен живот“, отклоняващи се от практиката на ЕСПЧ по член 3 от ЕКПЧ, съответно член 8 от ЕКПЧ.

89. Както вече посочих<sup>38</sup>, нарушение на предвидената в Хартата забрана за нечовешко или унижително отношение предполага причиняването на телесни или душевни болки или страдания, които са достатъчно тежки с оглед на интензитета и продължителността. По този начин понятието за „нечовешко или унижително отношение“ по смисъла на член 4 от Хартата съвпада по същество с понятието за „нечовешко или унижително отношение“ по смисъла на член 3 от ЕКПЧ. Всъщност и съгласно постоянната практика на ЕСПЧ малтретирането трябва да достигне минимално ниво на тежест, за да се обхване от член 3 от ЕКПЧ. Дали е налице подобно минимално ниво зависи от всички обстоятелства на случая, наред с другото, от продължителността на малтретирането и неговите физически и психически въздействия, както и в някои случаи от пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата<sup>39</sup>.

90. Във връзка с тълкуването на понятието за „семеен живот“ запитващата юрисдикция иска по-специално да разбере дали от член 7 от Хартата произтича само право на защита на „ефективен“ семеен живот, както това се изисква от постоянната практика на ЕСПЧ по член 8 от ЕКПЧ, или член 7 от Хартата закриля и семейните връзки, които не представляват „ефективен“ семеен живот по смисъла на практиката на ЕСПЧ. Този въпрос се поставя в главното производство, защото жалбоподателката е живяла в общо домакинство със снахата и внуците си в Австрия само за ограничен период и понастоящем това вече не е така.

91. Съгласно практиката на ЕСПЧ по член 8 от ЕКПЧ тази разпоредба гарантира правото на зачитане на семейния живот и затова предполага съществуващо семейство. Решаващо при това е, че между засегнатите лица е съществувал действителен семеен живот<sup>40</sup>, при което трябва по-специално да се изследва дали наистина и в действителност са налице тесни лични връзки<sup>41</sup>.

92. Според мен това пояснение, направено в практиката на ЕСПЧ, че член 8 от ЕКПЧ закриля само действителен семеен живот, може да се пренесе изцяло към гарантираното в член 7 от Хартата право на зачитане на семейния живот. Във връзка с това следва да се посочат разясненията към Хартата на основните права<sup>42</sup>, и по-специално разясненията към член 7 от

37 — Вж. заключението ми от 22 септември 2011 г. по дело NS и др. (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 4 от предложението за диспозитив).

38 — Вж. точка 68 от настоящото заключение.

39 — Вж. във връзка с това ЕСПЧ, Решение от 17 януари 2012 г. по дело Станев *с/у* България (жалба № 36760/06, § 202), ЕСПЧ, Решение от 1 юни 2010 г. по дело *Gäfgen с/у* Германия (жалба № 22978/05, § 88), ЕСПЧ, Решение от 30 януари 2008 г. по дело *Testa с/у* Хърватия (жалба № 20877/04, § 43) и ЕСПЧ, Решение от 11 юли 2006 г. по дело *Jalloh с/у* Германия (жалба № 54810/00, § 67).

40 — Вж. ЕСПЧ, Решение от 13 юни 1979 г. по дело *Marckx с/у* Белгия (жалба № 6833/74, § 31).

41 — Вж. ЕСПЧ, Решение от 2 ноември 2010 г. по дело *Şerife Yiğit с/у* Турция (жалба № 3976/05, § 93), ЕСПЧ, Решение от 12 юли 2001 г. по дело *К. и Т. с/у* Финландия (жалба № 25702/94, § 150).

42 — ОВ С 303, 2007 г., стр. 32. Съгласно член 52, параграф 7 от Хартата тези разяснения, изготвени за да направляват тълкуването на Хартата, се вземат надлежно под внимание от юрисдикциите на Съюза и на държавите членки. В член 6, параграф 1, трета алинея от ДЕС също изрично се потвърждава значението на разясненията към Хартата за тълкуването на отделните разпоредби от Хартата за основните права.



Хартата, където се подчертава, че правата по член 7 отговарят на гарантираните с член 8 от ЕКПЧ права<sup>43</sup>. Следователно трябва да се приеме, че семейният живот по смисъла на член 7 от Хартата предполага действително съществуваща, тясна лична връзка между засегнатите лица.

## VII – Заключение

93. В светлината на предходните съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от *Asylgerichtshof* преюдициални въпроси по следния начин:

- „1) Поради извънредни обстоятелства държава членка може да бъде задължена да упражни правото си да разгледа молба за убежище от хуманитарни подбуди — съгласно изискванията на член 15 от Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна, ако констатира, че в противен случай би се създадала сериозна опасност от необосновано посегателство върху едно от правата на търсещото убежище лице, гарантирани с Хартата на основните права. Ако в подобен случай няма искане за поемане на отговорността за търсеция убежище по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 343/2003, задължената да поеме отговорността държава членка би била длъжна да разясни на другата участваща в процедурата за предоставяне на убежище държава членка фактическото и правно положение и да поиска нейното съгласие за поемане на отговорността за процедурата за предоставяне на убежище.
- 2) Държава членка, в която се намира търсещо убежище лице, за разглеждането на чиято молба тя не е компетентна съгласно правилата на глава III от Регламент № 343/2003, не може да прехвърля търсещото убежище лице на „компетентната държава членка“ по смисъла на Регламент № 343/2003, когато не може да не ѝ е известно, че това би довело до нарушение на гарантираните с Хартата права на търсещото убежище лице. В подобен случай държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице трябва — освен ако не реши да упражни правото си сама да разгледа молбата съгласно член 3, параграф 2 от Регламента — да остави без приложение критериите по глава III, съгласно които другата държава членка е компетентна, и да провери дали въз основа на някой от тях друга държава членка не е компетентна да разгледа молбата за убежище, в която търсещото убежище лице да бъде прехвърлено без нарушение на неговите основни права. Важно е обаче държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице, да следи да не утежни евентуалното нарушение на неговите основни права чрез провеждането на прекомерно дълга процедура за определяне на компетентната държава членка. При необходимост тя трябва сама да разгледа молбата по реда на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003.
- 3) При проверката дали в случай като този по главното производство прехвърлянето на жалбоподателката на държава членка, която съгласно глава III от Регламент № 343/2003 е компетентна да разгледа молбата ѝ за убежище, би довело до необосновано ограничение на член 4 от Хартата на основните права или на член 7 от Хартата на основните права, не трябва да бъдат прилагани отклоняващи се от практиката на ЕСПЧ понятия за „нечовешко отношение“ по смисъла член 3 от ЕКПЧ и за „семейство“ по смисъла на член 8 от ЕКПЧ“.

43 — В потвърждение на този принцип вж. Решение от 5 октомври 2010 г. по дело *McB*. (C-400/10 PPU, Сборник, стр. I-8965, точка 53).