



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ

ДЕЛО OSTENDORF срещу ГЕРМАНИЯ
(OSTENDORF v. GERMANY)

(жалба № 15598/08)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

7 март 2013 година

ОКОНЧАТЕЛНО

07.06.2013 Г.

Настоящото решение влиза в сила съгласно член 44 § 2 от Конвенцията. То може да претърпи редакционни промени.

По делото Ostendorf срещу Германия

Европейският съд по правата на човека (Пето отделение), заседаващ като Камара в състав:

Mark Villiger, *председател*,
Angelika Nußberger,
Boštjan M. Zupančič,
Ann Power-Forde,
Paul Lemmens,
Helena Jäderblom,
Aleš Pejchal, *съдии*,

и Claudia Westerdiek – *секретар на отделението*,
след разисквания в закрито заседание на 5 февруари 2013 г.,
постановява следното решение, постановено на същата дата:

ПРОИЗВОДСТВО

1. Делото е образувано по жалба (№ 15598/08) срещу Федерална република Германия, подадена в Съда на основание на член 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от германския гражданин – г-н Henrik Ostendorf („жалбоподателят“) на 20 март 2008 г.

2. Жалбоподателят се представлява от г-н G. Pahl – адвокат, практикуващ в гр. Хамбург. Германското правителство („Правителството“) се представлява от един от своите агенти – г-н Н.-J. Behrens – *съветник в министерство* от Федералното министерство на правосъдието.

3. Жалбоподателят твърди по-специално, че превантивното му задържане на 10 април 2004 г. във връзка с футболен двубой нарушава правото му на свобода по член 5 от Конвенцията.

4. Правителството е уведомено за жалбата на 29 август 2011 г.

ФАКТИ**I. ФАКТИЧЕСКИ СЪСТАВ**

5. Жалбоподателят е роден през 1968 г. и живее в гр. Бремен.

A. Предистория по делото

6. Жалбоподателят, наред с другото, е привърженик на футболен клуб Werder Bremen, участващ в първенството на Федералната футболна лига на Германия и редовно посещава футболните двубои на този клуб.

7. Жалбоподателят е регистриран от 3 септември 1996 г. в базата данни на полицията в Бремен като лице със склонност към употреба на насилие при спортни събития. В периода между 3 септември 1996 г. и 24 май 2003 г. са регистрирани осем различни инцидента във връзка с футболни двубои, в които е замесен и жалбоподателят. Освен това жалбоподателят е регистриран и в създадената през 1994 г. национална база данни за лица, склонни към употреба на насилие при спортни събития. В тази база данни се регистрират лица, срещу които е образувано наказателно производство по разследване на престъпления, извършени при спортни събития.

B. Арест и задържане под стража на жалбоподателя

8. На 10 април 2004 г. жалбоподателят и още около тридесет-четиридесет футболни привърженици пътуват с влак от Бремен до Франкфурт на Майн, за да посетят двубой между футболен клуб Eintracht Frankfurt и футболен клуб Werder Bremen.

9. Полицията на Бремен предварително информира колегите си от полицията във Франкфурт на Майн, че група от около тридесет-четиридесет футболни привърженици, склонни на насилие при спортни събития (т.нар. „хулигани категория С“), планира да пътува от Бремен до Франкфурт на Майн.

10. Полицията на Франкфурт на Майн проверява самоличността на членовете на групата футболни привърженици от Бремен при пристигането им на Централна гара Франкфурт на Майн. За по-голямата част от членовете на групата полицията на Франкфурт на Майн установява, че са футболни хулигани със склонност към насилие. Наред с това жалбоподателят вече е идентифициран от полицията в Бремен като „водач на банда“ на хулиганите от Бремен. Полицията обискара членовете на групата и изземва устройство за защита на уста и доста на брой чифтове ръкавици, напълнени с кварцов пясък, намерени в други, различни от жалбоподателя, членове на групата.

11. След като е поставена под полицейско наблюдение, групата отива в питейно заведение. Когато групата напуска заведението, полицията забелязва, че жалбоподателят вече не е в групата. След това полицията го намира в заключена кабина на дамската тоалетна в заведението. Там около 14:30 ч той е арестуван от полицията и отведен

в полицейския участък, намиращ се в близост до футболния стадион, а мобилният му телефонен апарат е иззет.

12. Жалбоподателят е освободен около 18:30 часа същия ден, един час след края на футболния двубой. Неговият мобилен телефонен апарат му е върнат на 15 април 2004 г.

С. Производства пред националните органи и съдилища

1. Решение на директора на Дирекцията на полицията на Франкфурт на Майн

13. На 13 април 2004 г. жалбоподателят подава жалба до Дирекция на полицията на Франкфурт на Майн. В нея той твърди, че задържането му под стража и изземването на мобилния му телефонен апарат на 10 април 2004 г. са незаконосъобразни.

14. На 14 август 2004 г. директорът на Дирекцията на полицията на Франкфурт на Майн отхвърля жалбата на жалбоподателя. Директорът решава, че жалбата е недопустима. Задържането на жалбоподателя съставлява административно действие, чийто предмет е отпаднал с течение на времето, тъй като жалбоподателят е освободен от ареста преди подаването на жалбата му. По същия начин изземването на мобилния му телефон е административен акт, чийто предмет е отпаднал, тъй като телефонът му е върнат на 15 април 2004 г.

15. Директорът на Дирекцията на полицията на Франкфурт на Майн смята също така, че във всеки случай жалбата на жалбоподателя е и неоснователна. Като се позовава на член 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (виж точка 33 по-долу), директорът приема, че задържането на жалбоподателя е необходимо, за се предотврати извършване на непосредствено предстоящо „престъпление или административно нарушение със сериозни последици за широк кръг от обществото“. Като се има предвид информацията, с която полицията тогава разполага, следвало да се очаква, че може да има сблъсъци между хулигани от Бремен и от Франкфурт на Майн в самия Франкфурт или в околностите му, които могат да доведат до извършване на престъпления или административни нарушения във връзка с футболния двубой. По принцип времето и мястото за такива сблъсъци се уговарят предварително между хулиганите. Преценено е, че жалбоподателят прави опит да избегне полицейското наблюдение, за да организира сблъсъка между хулиганите. Той е известен на полицията в Бремен като „водач на бандата“ на хулиганите от Бремен. Освен това е наблюдаван докато разговаря с хулиган от Франкфурт на Майн в заведението. Той също така се опитва да се скрие в дамската тоалетна на същото заведение. За да се предотврати организирането на сбиване

между двете групи хулигани, става наложително жалбоподателят да бъде задържан с цел да бъде отделен от другите членове на групата. Освен това той е освободен от ареста само един час след края на футболната среща, по което време хулиганите от Франкфурт на Майн и от Бремен са напуснали стадиона и вече не са се намирали в близост до жалбоподателя.

16. Нещо повече, изземването на мобилния телефон на жалбоподателя, извършено на основание на член 40, т. 4 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (виж точка 36 подолу), е законосъобразно. Предвид обичайната практика на хулиганите следвало да се приеме, че жалбоподателят може да използва мобилния си телефон, за да се обади на хулигани от Франкфурт на Майн и Бремен и да уговори детайлите по сблъсъка между хулиганите. Ето защо се налага мобилният телефонен апарат да бъде изнет и да не бъде връщан непосредствено след края на футболната среща, за да се предотврати такова сбиване.

2. Решение на Административния съд на Франкфурт на Майн

17. На 6 септември 2004 г. жалбоподателят, който от този момент нататък е представляван от адвокат, подава жалба срещу провинция Хесен в Административния съд на Франкфурт на Майн. Той иска от съда да обяви за незаконни задържането му на 10 април 2004 г. и изземването на мобилния му телефонен апарат. Той твърди, че не е „водач на банда“ на група от футболни хулигани, че не е планирал да организира сблъсък между хулиганите, нито да извърши правонарушение и следователно не е представлявал опасност, която да оправдае задържането му. Той не се укрива в дамската тоалетна, а отива там, защото мъжката била в състояние, което изключвало ползването ѝ.

18. След изслушване на страните, Административен съд Франкфурт на Майн на 14 юни 2005 г. отхвърля жалбата на жалбоподателя. Съдът приема, че задържането на жалбоподателя под стража на 10 април 2004 г. и изземването на мобилния му телефон са законосъобразни и че с тях не са нарушени правата на жалбоподателя.

19. Съдът изслушва жалбоподателя и един свидетел – служителя на полицията G., който е участник в операцията на полицията на 10 април 2004 г. Последният потвърждава, че групата от Бремен, считана от полицията за хулиганска и склонна към насилие, още по време на пътуването си във влака консумира значително количество алкохол. Той добавя, че при обиска на членовете на групата във Франкфурт на Майн е открито устройство за защита на уста и доста на брой чифтове ръкавици, напълнени с кварцов пясък – типични средства, използвани от футболните хулигани при сблъсъците им. По време на тези стълкновения редовно се извършват престъпления като нанасяне на

телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие (*Landfriedensbruch* – тоест, актове на насилие спрямо граждани или имущество, извършени колективно от група хора по начин, застрашаващ обществената сигурност). Полицаят лично уведомява групата, че ще бъде придружавана от полицията до футболния стадион и че всеки, който се отдели от групата, ще бъде арестуван. Към този момент той счита, че жалбоподателят е водач на групата. Когато влиза в дамската тоалетна, полицаят се разминава с мъж от Франкфурт, който твърди, че „няма нищо общо с цялата работа“. Когато полицаят накрая открива жалбоподателя в заключена кабина в дамската тоалетна, последният не дава смислено обяснение защо се намира там. Когато след това мобилният телефон на жалбоподателя звънва, на екрана се изписва мъжко име и добавката „Ftm“.

20. Административният съд приема, че задържането на жалбоподателя в продължение на около четири часа е законосъобразно на основание на член 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен. Той намира, че с оглед обстоятелствата по случая полицията основателно стига до заключението, че задържането на жалбоподателя под стража е необходимо, за да се предотврати извършването на тежки престъпления като телесна повреда и нарушаване на общественото спокойствие. Жалбоподателят прави опит да се отклони от полицейското наблюдение. Тъй като жалбоподателят е хулиган, считан от полицията на Бремен за „водач на банда“ и е регистриран в базата данни на полицията в Бремен като лице, склонно към насилие при спортни събития, това заключение е основателно. Нещо повече, добре известна практика на футболните хулигани е – както потвърждава и свидетелят G. – да си устройват физически сблъсъци. Освен това не се оспорва фактът, че жалбоподателят осъществява контакт с лице, считано от полицията за хулиган от Франкфурт на Майн.

21. Административният съд намира, че изземването на мобилния телефонен апарат на жалбоподателя също е законосъобразно – на основание на член 40, т. 4 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен. Жалбоподателят следва да бъде възпрян от уговарянето и организирането на сбиване между хулиганите както по време на задържането му, така и непосредствено след освобождаването му. Връщането на мобилния телефон на жалбоподателя не е възможно да стане на следващия ден, тъй като той не живее във Франкфурт на Майн и следователно няма да може да отиде и да си вземе телефона този ден.

3. Решение на Апелативния административен съд на Хесен

22. На 1 февруари 2006 г. Апелативният административен съд на Хесен отхвърля искането на жалбоподателя за допускане на негова жалба срещу решението на Административния съд.

23. Апелативният административен съд приема, че няма сериозни съмнения в правилността на решението на Административния съд. Той подчертава, че задържането на лице под стража – имайки предвид, че това води до съществено ограничаване на правото на свобода, – е единственото налагащо се действие по смисъла на член 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен, ако взаимно потвърждаващи се факти по случая обосновават заключението, че е много вероятно задържаното лице да извърши в непосредствено бъдеще престъпление или административно нарушение и следователно сериозно ще накърни интереса на обществото от по отношение на сигурността. Административният съд мотивирано приема, че – с оглед на обстоятелствата и въз основа на събраните данни – полицията с основание приема, че предстои непосредствено сбиване между хулигани със склонност към употреба на насилие, което ще доведе до нанасяне на физически наранявания и нарушаване на общественото спокойствие. Поради това полицията основателно приема, че задържането на жалбоподателя под стража е необходимо за предотвратяването на такова сбиване.

24. Апелативният административен съд отбелязва, че по време на арестуването на жалбоподателя полицията на Франкфурт на Майн разполага с изпратена ѝ от полицията на Бремен информация, че жалбоподателят е член на група от футболни хулигани, склонни към употреба на насилие (т.нар. „хулигани категория С“) и че е известен като „водач“ на тази група. Основанието за изпращане на такава информация е предвидено в разпоредбите на федералните провинции относно обмена на данни между органите на полицията. Във всеки случай отговорна за законосъобразността на събирането и изпращането на въпросните данни е полицията на Бремен, която именно ги изпраща, а не полицията на Франкфурт на Майн. Ето защо въпросът за законосъобразността на събирането и съхраняването на данните за жалбоподателя от полицията на Бремен не може да се разглежда в настоящото производство, което е образувано по жалба срещу провинция Хесен, която е представлявана от Дирекцията на полицията на Франкфурт на Майн. Освен това данните за жалбоподателя, съдържащи се в базата данни на полицията в Бремен, към 10 април 2004 г. не са известни на полицията на Франкфурт на Майн и следователно същата не прави предположенията си по отношение на жалбоподателя въз основа на тези данни.

25. По-нататък Апелативният административен съд не споделя довода на жалбоподателя, че – противно на констатациите на

Административния съд – полицията не може да стигне до основателен извод, че задържането му под стража е необходимо за предотвратяване на непосредствено извършване на правонарушение. Самият факт, че полицията изземва предмети от хулиганската група от Бремен, които тя счита за опасни и че тя придружава групата до футболния стадион не е достатъчно, за да се изключи сбиване между двете групи хулигани. Освен това, ако след като полицията открива жалбоподателя в дамската тоалетна тя се беше ограничила единствено да го прикани отново да се присъедини към групата футболни привърженици от Бремен, това нямало да е достатъчно, за да се избегне рискът от уговаряне на сбиване между хулиганите. По подобни съображения полицията също така не е била длъжна да направи извода, че отделянето на жалбоподателя от бременската хулиганска група може да предотврати такова сбиване. Както потвърждава самият жалбоподател, по правило такива стълкновения не се провеждат на самите стадиони или близо до тях, а на други места.

26. Наред с това Апелативният административен съд потвърждава констатацията на Административния съд, според която полицията с основание приема, че жалбоподателят, който вече е идентифициран като „водач“ на група, готов да употребява насилие, е можел да участва лично в сбиването с хулиганите от Франкфурт.

27. Най-накрая Апелативният административен съд намира, че полицията има право да иземе мобилния телефон на жалбоподателя на основание на член 40, т. 4 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен. Телефонът на жалбоподателя е иззет с оглед да му се попречи да го използва с цел да извърши правонарушение.

4. Решение на Федералния конституционен съд

28. На 1 март 2006 г. жалбоподателят подава жалба във Федералния конституционен съд. В нея той се оплаква, че задържането му под стража нарушава правото му на свобода. Не е имало никакви основания да се приеме, че той ще извърши престъпление. Освен това административните съдилища погрешно му отказват да разгледат въпроса за законосъобразността на регистрацията му в базата данни на полицията в Бремен като „водач на банда“ от лица, склонни към употреба на насилие. Тази регистрация води до забраната да влиза на футболни стадиони, наложена му от футболните клубове и до ограничения върху пътуванията му във връзка с международни футболни двубои, наложени му от полицията. Следователно невъзможността той да подаде жалба срещу тази регистрация нарушава правото му на свобода. Освен това жалбоподателят твърди в жалбата си, че изземването на мобилния му телефон нарушава правото му на тайна на телекомуникациите и правото му на собственост, предвидени в Конституцията (Основния закон).

29. На 26 февруари 2008 г. Федералният конституционен съд отказва да разгледа конституционната жалба на жалбоподателя като не посочва мотиви за това (конституционно дело № 2 BvR 517/06).

II. РЕЛЕВАНТНО НАЦИОНАЛНО ПРАВО

A. Разпоредби на Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен

30. Законът за обществената сигурност и ред на провинция Хесен регламентира правомощията на полицията на Хесен и на административните органи да изпълняват задълженията си за предотвратяване на заплахи за обществената сигурност и ред (вж. чл. 1 и 3 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен).

31. Чл. 11 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен относно общите правомощия, предвижда, че в конкретни случаи полицията може да предприема необходимите мерки за предотвратяване на заплахи за обществената сигурност и ред, освен ако други разпоредби на същия закон не предвиждат специални разпоредби за нейните правомощия.

32. Съгласно член 31, ал. 1 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен относно забранителните заповеди (*Platzverweisung*), полицията може временно да забрани на дадено лице да посещава определено място или да забрани на дадено лице да влиза на определено място с цел предотвратяване на заплаха.

33. Съгласно член 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен относно задържането под стража, полицията може да задържи под стража лице, когато това е наложително, за да се предотврати непосредствено предстоящо извършване или продължаване на престъпление или административно нарушение със сериозни последици за обществото. Тази разпоредба препраща към изброените в Наказателния кодекс престъпления и към нарушенията, изброени в Закона за административните нарушения. Наред с това съгласно чл. 32, ал. 1, т. 3 от посочения закон лице може да остане задържано под стража, ако това е наложително, за да се изпълнят мерките, предприети по чл. 31 от същия закон.

34. Член 33, ал. 1 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен относно съдебния контрол предвижда, че когато лице е задържано на основание чл. 32, ал. 1 от същия закон, полицията незабавно следва да получи решение на съда относно законосъобразността и продължаване на лишаването от свобода. Не е необходимо решение на съда, ако може да се предположи, че съдебният акт ще бъде постановен едва след като отпаднат основанията за полицейската мярка.

35. Чл. 35, ал. 1 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен относно продължителността на задържането, предвижда, че задържаното лице се освобождава, когато отпаднат основанията за полицейската мярка (точка 1), но най-късно след изтичането на двадесет и четири часа след арестуването му, ако дотогава не е изслушано от съдия (точка 2). Задържаното лице се освобождава също, ако продължаването на задържането му под стража е обявено за незаконосъобразно с решение на съда (точка 3). Също така засегнатото лице се освобождава във всички случаи най-късно в края на деня, следващ арестуването му, ако дотогава задържането му не е разпоредено с решение на съда. В решението на съда относно задържането под стража по член 32, ал. 1 се определя максималният срок за задържане под стража, който не може да е по-дълъг от шест дни (точка 4).

36. Член 40, т. 4 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен предвижда, че полицията може да изземва предмети, ако има конкретни основания да предположи, че те ще бъдат използвани за извършването на престъпление или административно нарушение.

В. Наказателноправни разпоредби

37. Според чл. 125 от Наказателния кодекс нарушаването на общественото спокойствие – или размирици – се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба. Деецът нарушава общественото спокойствие, когато участва в актове на насилие спрямо лица или имущество или участва в заплашване на лица с актове на насилие, извършени от група хора по начин, създаващ заплахата за обществената сигурност. Същото наказание се налага и на лице, което подстрекава група хора да извърши такива актове.

38. Член 223 от Наказателния кодекс предвижда, че който причини физическо нараняване или увреди здравето на другото, се наказва за телесна повреда с лишаване от свобода до пет години или с глоба. Чл. 224 от Наказателния кодекс предвижда, че който причини телесна повреда другиму по особено опасен начин, използвайки оръжие или друго опасно средство, като действа заедно с други лица или по начин, който създава риск за живота, се наказва с лишаване от свобода от шест месеца до десет години, а в по-леки случаи – от три месеца до пет години.

39. Чл. 231 от Наказателния кодекс предвижда, че който участва в сбиване или в нападение, извършено заедно от няколко лица, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба за самото участие, ако от това сбиване или нападение произтече смърт или тежка телесна повреда (член 226 от Наказателния кодекс).

ПРАВОТО

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 5 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

40. Жалбоподателят се оплаква, че задържането му с превантивна цел във връзка с футболния двубой на 10 април 2004 г. нарушава правото му на свобода, залегнало в член 5 от Конвенцията, който в релевантната си част гласи:

„1. Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвиден от закона:

a) законосъобразно лишаване от свобода по силата на постановление от компетентен съд присъда;

b) законосъобразен арест или лишаване от свобода за неизпълнение на законосъобразно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;

c) законосъобразен арест или лишаване от свобода, с цел да се осигури явяване пред компетентния съгласно закона орган, по обосновано подозрение за извършено престъпление, или когато задържането обосновано може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление или да се укрие, след като е извършило престъпление; ...

3. Всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на параграф 1 c) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда. ...“

41. Правителството оспорва този аргумент.

A. Допустимост

42. Съдът отбелязва, че тази жалба не е явно необоснована по смисъла на член 35 § 3 (a) от Конвенцията. Той отбелязва също така, че тя не е недопустима и на някакво друго основание. Следователно жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

B. По същество

1. Позиции на страните

a) Жалбоподателят

43. Жалбоподателят поддържа, че задържането му под стража съставлява нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията. Жалбоподателят

твърди, че лишаването му от свобода не съответства на никоя от хипотезите на чл. 5 § 1 (a) до (f).

i) Обосновка по член 5 § (c)

44. Жалбоподателят изтъква по-специално, че задържането му под стража не може „обосновано [...] да се смята за необходимо, за да му се попречи да извърши престъпление“ по смисъла на член 5 § 1 (c). Няма подозрение в достатъчна степен, че трябва да му се попречи да извърши правонарушение. Подозрението на полицията в това отношение се основава единствено на регистрацията му в базата данни на полицията в Бремен като лице, склонно към насилие при спортни събития. Понеже въведените данни в тази база данни са погрешни и незаконни и тъй като той никога не е имал възможност да поиска от национален съд проверка на досието му в тази база данни, фактът на регистрацията му в тази база данни не може да обоснове в достатъчна степен подозрение, че възнамерява да извърши правонарушение. Без тази незаконна регистрация в базата данни на полицията той никога нямаше да бъде задържан под стража като предполагаем водач на хулиганска група. Във всеки случай съгласно информацията в тази база данни той вероятно е замесен само в десет инцидента за период от над седем години, а под стража е задържан само веднъж. Предвид големия брой на посетения от него футболни срещи малкият брой инциденти не обосновава регистрацията му като нарушител, използващ насилие.

45. Жалбоподателят твърди, че с оглед фактическите обстоятелства по случая подозрението на полицията, че предстои да извърши престъпление в непосредствено бъдеще, е изцяло неоснователно. В заведението той се отделя от групата футболни привърженици от Бремен, защото трябвало да плати сметката и да отиде до тоалетната, както вече е казал и на полицията. Той отива в дамската тоалетна, тъй като мъжката е в лошо състояние. Полицейският служител и мъжът от Франкфурт го заварват там и той напуска заведението с полицията, без да окаже съпротива при задържането му.

46. Освен това жалбоподателят твърди, че при всички случаи задържането му под стража не е необходимо. Полицията изцяло контролирала положението. Предвид това, че полицията поставя групата им под наблюдение и предварително изземва от нея сметени за опасни предмети, не е било възможно групата от обезоръжени футболни привърженици да извърши правонарушение. За да се предотврати сбиване между хулиганите преди футболния двубой, е достатъчно жалбоподателят заедно с цялата група футболни привърженици от Бремен да бъдат придружени от полицията до футболния стадион или просто той да бъде отделен от бременската

група и да му бъде иззет мобилния телефон, без да бъде задържан под стража.

ii) Обосновка по член 5 §1 (b)

47. Жалбоподателят твърди, че задържането му под стража не попада също така и в хипотезата на член 5 § 1 (b). То нито се основава на разпореждане на съд, нито е разпоредено с цел осигуряване изпълнението на каквото и да е законово задължение.

b) Правителството

48. Правителството изтъква, че задържането на жалбоподателя под стража става при спазване на член 5 § 1 от Конвенцията. Задържането на жалбоподателя, извършено на основание чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен, е законосъобразно. Освен това тази мярка е обоснована както по (c), така и по (b) на член 5 § 1 от Конвенцията.

i) Обосновка по член 5§ 1 (c)

49. Правителството твърди преди всичко, че задържането на жалбоподателя е основателно съгласно член 5 § 1 (c), тъй като е счетено „обосновано [...] за необходимо, за да му се попречи да извърши престъпление“. То подчертава, че жалбоподателят няма извършено престъпление до онзи момент, тъй като действията му по подготовка на сбивания между хулигани не са наказуеми по германското право. Въпреки това обаче на полицията се налага да го задържи под стража с превантивна цел, тъй като основателно счела тази мярка за необходима, за да му попречи да извърши тежки престъпления, и по-специално телесни повреди, нарушаване на общественото спокойствие, както и участие в сбиване (членове 223, 125 и 231 от Наказателния кодекс, виж точки 37-39 по-горе) в контекста на футболния двубой.

50. Правителството подчертава, че жалбоподателят е хулиган, търсещ сблъсъци с употреба на насилие. Жалбоподателят поддържа дясно екстремистки възгледи и работи за дясната Национално-демократична партия на Германия (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*), още от края на 80-те години е член на група от националистически ориентирана група от футболни привърженици в Бремен, регистрирани от полицията като „склонни към насилие хулигани“ (т.нар. „хулигани категория С“). Той е идентифициран като един от водачите на тази група именно по време на предишна демонстрация на хулигани срещу ограниченията върху пътуванията, организирана и вдъхновена от него. През 1994 г. той вече е осъждан за нарушаване на общественото спокойствие и срещу него неколкратно

е са образувани досъдебни наказателни производства по редица поводи като, наред другото, за нарушаване на общественото спокойствие и за нанасяне на телесна повреда.

51. Според Правителството превантивното задържане от полицията, какъвто е случаят с жалбоподателя, попада в хипотезата на член 5 § 1 (с) независимо от обстоятелството, че тази мярка не е свързана с наказателно производство, както се изисква по настоящата практика на Съда, ако е наложителна за предотвратяването на непосредствено предстоящо конкретно престъпление. Този извод се потвърждава и от формулировката на член 5 § 1 (с), втората хипотеза, която допуска задържане на лице, „когато задържането обосновано може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление“. Не е необходимо въпросното лице да е извършило престъпление, тъй като този елемент от фактическия състав е визиран в първата хипотеза на член 5 § 1 (с) – „арест [...] по обосновано подозрение за извършено престъпление“ и в противен случай втората хипотеза щеше да бъде излишна. Полицейското задържане с превантивна цел, разрешено само като крайна мярка за предотвратяването на непосредствено предстоящо тежко престъпление, не съставлява произволно задържане.

52. Нещо повече, произтичащото от членове 2 и 3 от Конвенцията задължение на държавата да защитава обществото от правонарушения също следва да бъде взето предвид при тълкуването на член 5 § 1 и смекчено в полза на правомощието превантивно полицейско задържане съгласно същата разпоредба.

53. Правителството освен това твърди, че фактът, че всеки арестуван в съответствие с член 5 § 1 (с), има право по член 5 § 3 от Конвенцията на „гледане на неговото дело в разумен срок“, не води задължително до извода, че в хипотезата на член 5 § 1 (с) попада само задържане в досъдебното производство. Вярно е, че по отношение на лица, задържани от полицията с превантивна цел, не може да се проведе никакъв наказателен процес, тъй като на тях не им е повдигнато обвинение. Задължението арестуваният да бъде своевременно изправен пред съдия, установено и в член 5 § 3, се прилага и за превантивно задържаните от полицията лица. При тези обстоятелства терминът „гледане на неговото дело“ трябвало да бъде разбран като препращащ към решение на съда по законосъобразността на превантивното полицейско задържане на засегнатото лице.

54. Правителството изтъква, че възможността да се прибегва до такова задържане под стража с превантивна цел е изключително важно за полицията, за да осигурява опазването на обществената сигурност и ред. С оглед на това всички германски провинции (*Länder*) имат разпоредби, подобни на приложимите в Хесен, които допускат

задържане под стража с превантивна цел за кратък период от време, когато тази мярка е наложителна за предотвратяване на непосредствена заплаха от предстоящо тежко престъпление или административно нарушение. Правомощието за задържане под стража с превантивна цел е особено важно в случаи на непосредствена заплаха от домашно насилие или когато има риск от сблъсъци, провокирани от склонни към насилие участници в демонстрации или в контрадемонстрации на дясно или ляво политически ориентирани групи. Освен това превантивното полицейско задържане служи за възпиране на лица, готови да блокират превоза на контейнери за съхранение и на самото превозване на радиоактивни материали (CASTOR) със сухопътен или железопътен транспорт. А специално седмичните футболни мачове на Федералната футболна лига на Германия и футболния шампионат вече не могат да бъдат провеждани спокойно, ако полицията не задържа превантивно агресивни привърженици, провокиращи сблъсъци с хулиганските агитки на противниковия отбор, придружени с насилие. Накрая, стълкновения в заведения или на фестивали между употребили алкохол лица често не може да се избегне, ако полицията не задържи превантивно съответните лица.

55. Това превантивно полицейско задържане е особено важно в Германия, където, противно на действащото законодателство в други държави членки, наказателният закон наказва приготвянето към престъпление само по изключение. Така потенциални нарушители се подтиква да се откажат от плановете си да извършат престъпление (без да подлежат на наказание). За да се осигури обаче ефективна защита на потенциални жертви, полицията не може да изчаква извършването на престъпление и причиняването на сериозни вреди, а след това да се намесва. Това обаче ще работи против защитата на основните права ако, за да съответства превантивното задържане на член 5 § 1 (с) (първата хипотеза), държавата ще следва да предвиди наказуемост на по-широк кръг деяния, които да съставляват приготвяне към престъпление.

56. Няма по-меки средства от това жалбоподателят да бъде задържан за кратко време, за да бъде постигната целта за превенция на престъпленията. Задължението за изправяне на жалбоподателя пред съдия, установено в член 5 § 3, междувременно отпада тъй като няма възможност да бъде постановено решение на съда преди края на краткото задържане на жалбоподателя. Следователно изпълнението на изискването за произнасяне на съд е щяло да отнеме свободата на жалбоподателя за по-дълго време от необходимото. След като е освободен от ареста, на жалбоподателя е предоставена възможност да се обърне към съда, който да се произнесе по законосъобразността на задържането му.

ii) Обосновка по член 5 § 1 (b)

57. Освен това жалбоподателят е арестуван и задържан под стража при спазване на член 5 § 1 (b) с цел осигуряване на изпълнението на предписано от закона задължение. Преди арестуването му жалбоподателят неколккратно е предупреден от полицията, и по-специално от служителя G., че групата хулигани, към която принадлежи и той, ще бъде придружена от полицията по пътя към футболния стадион и че всеки отделил се от групата може да бъде арестуван. На жалбоподателя следователно е ясно, че заповедта на полицията има за цел предотвратяване уговарянето на сблъсък с други групи хулигани. Жалбоподателят не спазва заповедта на полицията, която му налага да изпълни предписаното от закона – чл. 11 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (виж точка 31 по-горе) – да остане с групата и да не организира сбиване. Тъй като от поведението му става ясно, че няма да спази тази заповед в бъдеще, полицията го задържа на основание на чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен.

58. Заповедта е законосъобразна, тъй като има достатъчно данни, че жалбоподателят – известен на полицията като склонен към употреба на насилие хулиган, който споделял дясно екстремистки възгледи, – има намерението да се отклони от полицейския ескорт, за да организира по мобилния си телефон сбиване между хулиганите, привърженици на футболен клуб Eintracht Frankfurt и тези на футболен клуб Werder Bremen преди или след футболния двубой, както и да участва в това сбиване. Полицията има основание да изгради това си предположение въз основа наблюдението ѝ върху жалбоподателя преди ареста му. Жалбоподателят е наблюдаван, когато разговаря с хулиган от Франкфурт на Майн, а и не дава смислено обяснение защо прави опит да се отклони от полицейското наблюдение, като се скрива в дамската тоалетна. По-специално правителството оспорва твърдението, че преди да се отдели от групата, жалбоподателят информира полицията, че му остава още да плати сметката в заведението и че трябва да отиде до тоалетната.

59. Освен това жалбоподателят е идентифициран от полицията в Бремен като водач на група склонни към насилие хулигани по време на многогодишно наблюдение и срещу него във връзка с различни инциденти са образувани следствени дела за сходни престъпления. Също така в някои от членовете на групата на жалбоподателя са намерени предмети, които обикновено служат за атакуване или отбрана при сбивания между хулигани. Наред с това полицията като цяло знае от опит, че времето и мястото на физическите сблъсъци между съперничаещи си групи хулигани по правило се уточняват предварително. При евентуалното сбиване, което жалбоподателят се опитва да организира, той и другите участващи хулигани са щели да

извършат тежки престъпления, наказуеми по германския Наказателен кодекс, и по-специално нанасяне на телесни повреди, нарушаване на общественото спокойствие, както и участие в публично сбиване.

60. В тази връзка правителството подчертава, че, противно на твърдението на жалбоподателя, преценката на полицията, че той планира да организира сбиване между хулиганите, не се основава на законосъобразна регистрация на данни за него в базата данни за футболните привърженици, склонни към употребата на насилие. Когато полицията на Франкфурт на Майн арестува жалбоподателя, тя все още не знае за наличието на тази регистрация. Полицията на Бремен я информира единствено, че жалбоподателят е водачът на група склонни към насилие хулигани, която пътува за Франкфурт. Следователно преценката на полицията, че той създава опасност за обществената сигурност и задържането му под стража не са обусловени от регистрацията му в тази база данни.

61. Също така задържането на жалбоподателя под стража е съразмерна мярка. Жалбоподателят упорито отказва да се съобрази с полицейската заповед. Нещо повече, полицията не разполага с други ефективни и алтернативни начини той да бъде държан под понататъшно наблюдение преди и по време на футболната среща с цел да му се попречи да организира и участва в сбиване между хулиганите след двубоя. По-специално, отделянето му от групата и изземването на мобилния му телефон е нямало да бъде достатъчно, за да му се попречи да организира сбиването като говори от друг мобилен телефон. Продължителността на задържането му за четири часа е минимално необходимото време, тъй като мярката е необходима до приключването на футболната среща и напускането на стадиона и околностите му от групите хулигани. Задържането на жалбоподателя всъщност служи за предотвратяването на тежки престъпления и за опазването на обществения ред, тъй като в резултат на задържането не се стига до сбиване между хулиганите от Франкфурт и от Бремен.

62. Правителството подчертава, че не е възможно да се очаква от полицията да чака започване на сбиване, за да започне да го овладява, тъй като тогава това ще е много по-трудно, ако не и невъзможно, ще изисква значителен брой полицаи и може да застраши живота и здравето на тези служители, както и на неучастващи трети лица. Също така не е достатъчно издаването на забранителна заповед на жалбоподателя по чл. 31, ал. 1 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (виж точка 32 по-горе). Една такава заповед за забрана в такъв случай трябва да се отнася до целия град Франкфурт на Майн, тъй като хулиганите могат да си организират сбиване на всяко място в града. А полицията няма да е в състояние да контролира дали жалбоподателят изпълнява тази заповед.

2. Оценка на Съда

а) Кратък преглед на приложимите принципи

i) Отнемане на свобода

63. Съдът отново подчертава, че член 5 § 1 защитава физическата свобода на лицето. Тази разпоредба не визира ограниченията в свободата на движение, които са регламентирани в член 2 от Протокол № 4 (виж дела *Engel и други с/у Нидерландия*, 8 юни 1976 г., точка 58, Серия А № 22; *Guzzardi с/у Италия*, 6 ноември 1980 г., точка 92, Серия А № 39 и *Raimondo с/у Италия*, 22 февруари 1994 г., точка 39, Серия А № 281-А).

64. Институциите по Конвенцията многократно са се произнасяли, че отвеждането на лице в полицейски участък против волята му и държането му в килия съставлява отнемане на свободата, даже и задържането да продължи сравнително кратко време (вж., например, дела *Murray с/у Обединеното кралство* [ГК], 28 октомври 1994 г., точки 49 и сл., Серия А № 300-А относно задържане във военен център за по-малко от три часа за разпит; *Novotka с/у Словакия* (dec.), № 47244/99, 4 ноември 2003 г. с по-нататъшни препратки относно задържане в полицията за един час; *Shimovolos с/у Русия*, № 30194/09, точки 49-50, 21 юни 2011 г. относно задържане в полицията в продължение на 45 минути за разпит; вж. също *Witold Litwa с/у Полша*, № 26629/95, точки 46, ЕСПЧ 2000-III относно задържането за шест и половина часа в изтрезвителен център.

ii) Основания за задържане под стража

65. Съдът отново потвърждава, че член 5 § 1 букви (а) до (f) съдържа изчерпателно изброяване на допустимите основания за отнемането на свободата и че отнемането на свобода е незаконно, освен ако не попада в хипотезата на някое от тези основания (вж., *наред с другото*, дела *Witold Litwa*, цитирано по-горе, точка 49, *Saadi с/у Обединеното кралство* [ГК], № 13229/03, точка 43, ЕСПЧ 2008 и *Austin и други с/у Обединеното кралство* [ГК], №№ 39692/09, 40713/09 и 41008/09, точка 60, ЕСПЧ 2012). Единствено стеснителното тълкуване на тези изключения е в съответствие с целта на тази разпоредба, а именно да се гарантира, че на никого няма да бъде произволно отнета свободата (вж. *наред с много други дела* *Shimovolos*, цитирано по-горе, точка 51).

66. Съгласно втората хипотеза на член 5 § 1 (с) задържането под стража може да бъде обосновано, когато „може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление“. Така член 5 § 1 (с) не разрешава политика на генерална превенция, насочена срещу отделно лице или категория лица, които биват считани

от властите – правилно или погрешно – за опасни или за склонни към извършване на правонарушения. Това основание за задържане под стража не служи за нещо повече от това на Договарящите държави да се предостави средство за предотвратяване на конкретно и определено престъпление (вж. Дела *Guzzardi*, цитирано по-горе, точка 102, *Ciulla c/y Италия*, 22 февруари 1989 г., точка 40, Серия А № 148 и *Shimovolos*, цитирано по-горе, точка 54), по-специално относно мястото и времето на неговото извършване и жертвата (жертвите) на престъплението (вж. дело *M. c/y Германия*, № 19359/04, точки 89 и 102, ЕCHR 2009). Това може да се види както от използването на единствено число („престъпление“), така и от целта на член 5 – че на никого няма да бъде отнета свободата по произволен начин (вж. дела *Guzzardi*, цитирано по-горе, т. 102 и *M. c/y Германия*, цитирано по-горе, точка 89).

67. Съгласно трайно установената практика на Съда задържането на лице под стража, за да му се попречи да извърши престъпление, трябва освен това да „бъде направено с цел изправянето му пред компетентния по закон орган“ – изискване, което се отнася до всеки вид задържане под стража, посочено в член 5 § 1 (с) (вж. Дела *Lawless c/y Ирландия* (№ 3), 1 юли 1961 г., стр. 51-53, т. 14, Серия А № 3; и *mutatis mutandis Engel и други*, цитирано по-горе, точка 69; и *Jėčius c/y Литва*, № 34578/97, точки 50-51, ЕСПЧ 2000-IX).

68. Така буква (с) допуска отнемане на свободата само във връзка с наказателно производство (вж. дело *Jėčius*, цитирано по-горе, точка 50). Тя регламентира задържане под стража в досъдебното производство (виж дело *Ciulla*, цитирано по-горе, точки 38-40). Това е очевидно от нейната редакция, която трябва да се чете във връзка с буква (а) и с § 3, които формират заедно с нея едно цяло (вж., наред с другото, дела *Ciulla*, цитирано по-горе, точка 38 и *Erpplė c/y Германия*, № 77909/01, точка 35, 24 март 2005 г.). Член 5 § 3 гласи, че всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на § 1 (с) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия – при всички хипотези, визирани в разпоредбите на тази параграф – и има право на гледане на неговото дело в разумен срок (вж. също дела *Lawless* (№ 3), цитирано по-горе, стр. 51-53, точка 14 и *Schwabe и M.G. c/y Германия*, №№ 8080/08 и 8577/08, точка 72, ЕСПЧ 2011 (извадки).

69. Освен това задържане под стража се допуска в случаите по член 5 § 1 (b), втората хипотеза – „с цел осигуряване на изпълнението“ на предвидено в закона задължение. Тя визира случаи, в които законът разрешава задържане на лице с цел заставянето му да изпълни възложено му индивидуално и конкретно задължение, което то не изпълнява до момента (вж., наред с другото, дела *Engel и други*, цитирано по-горе, точка 69; *Guzzardi*, цитирано по-горе, точка 101, *Ciulla*, цитирано по-горе, точка 36, *Erpplė*, цитирано по-горе, точка 37,

A.D. с/у Турция, № 29986/96, точка 20, 22 декември 2005 г. и *Лолова-Караджова с/у България*, № 17835/07, точка 29, 27 март 2012 г.).

70. Едно разширително тълкуване на член 5 § 1 (b) може да доведе до последици, които са несъвместими с разбирането за върховенство на закона, от което цялата Конвенция черпи своя дух (вж. дело *Engel и други*, цитирано по-горе, точка 69 и *Илия Стефанов с/у България*, № 65755/01, точка 72, 22 май 2008 г.). Следователно тази разпоредба не е основание например за административно задържане с цел заставяне на гражданин да изпълнява общото си задължение да спазва закона (вж. дела *Engel и други*, цитирано по-горе, точка 69 и *Schwabe и M.G.*, цитирано по-горе, точка 73). По същите съображения задължението да не се извършва престъпление в непосредствено предстоящото бъдеще не може да бъде считано за достатъчно конкретно и индивидуално, за да попадне в хипотезата на член 5 § 1 (b), най-малкото докато не бъдат разпоредени конкретни мерки, които не са спазени (вж. дело *Schwabe и M.G.*, цитирано по-горе, точка 82).

71. За да попаднат в приложното поле на член 5 § 1 (b), арестът и задържането под стража освен това трябва да имат за цел или трябва да допринасят директно за осигуряване на изпълнението на задължението, а не да са наказващи по своя характер (вж. още дела *Johansen с/у Норвегия*, № 10600/83, решение на Комисията от 14 октомври 1985 г., Decisions and Reports (DR) 44, стр. 162, *Vasileva с/у Дания*, № 52792/99, точка 36, 25 септември 2003 г., *Gatt с/у Малта*, № 28221/08, точка 46, ЕСПЧ 2010, *Osyenko с/у Украйна*, № 4634/04, точка 57, 9 ноември 2010 г. и *Soare и други с/у Румъния*, № 24329/02, точка 236, 22 февруари 2011 г.). Ако хипотезата по буква (b) можеше да бъде разширена така, че да обхваща и наказания, то тези наказания щяха да бъдат лишени от основните гаранции по буква (a) (вж. *Engel и други*, цитирано по-горе, точка 69 и *Johansen*, цитирано по-горе, стр. 162).

72. Заедно с това се изисква естеството на задължението по смисъла на член 5 § 1 (b), чието изпълнение се търси, то трябва само по себе си да бъде съвместимо с Конвенцията (вж. още дела *McVeigh, O'Neill и Evans с/у Обединеното кралство*, №№ 8022/77, 8025/77 и 8027/77, доклад на Комисията от 18 март 1981 г., DR 25, стр. 15, точка 176 и *Johansen*, цитирано по-горе, стр. 162). С изпълнение на съответното задължение отпада и основанието за задържането под стража по член 5 § 1 (b) (вж. *Vasileva*, цитирано по-горе, точка 36, *Erppl*, цитирано по-горе, точка 37, *Osyenko*, цитирано по-горе, точка 57, *Sarigiannis с/у Италия*, № 14569/05, точка 43, 5 април 2011 г. и *Лолова-Караджова*, цитирано по-горе, точка 29).

73. Накрая, в едно демократично общество трябва да бъде намерен балансът между важността от осигуряване на незабавно изпълнение на въпросното задължение и важността от правото на свобода (вж. дела

Vasileva, цитирано по-горе, точка 37, *Epple*, цитирано по-горе, точка 37 и *Gatt*, цитирано по-горе, точка 46). Естеството на задължението, произтичащо от съответното законодателство, включително предмета и целта на това законодателство, задържаното лице и конкретните обстоятелства, довели до задържането, както и срокът на задържането са релевантни фактори при намирането на този баланс (вж. дела *Vasileva*, цитирано по-горе, точки 37-38 с по-нататъшни препратки, *Илия Стефанов*, цитирано по-горе, точка 72, *Gatt*, цитирано по-горе, точка 46 и *Soare и други*, цитирано по-горе, точка 236).

iii) Законосъобразност на задържането под стража

74. Съдът по-нататък отново подчертава, че член 5, параграф 1 от Конвенцията изисква всяко отнемане на свобода да бъде „законосъобразно“, което включва условието това да става „по реда, предвиден в закона“. Тук Конвенцията по същество препраща към националното законодателство и установява задължението за спазване на неговите материални и процесуални норми, но в допълнение към това изисква всяко отнемане на свободата да бъде в съответствие с целта на член 5 – защита на гражданите от произвол (вж., наред с другото, дела *Witold Litwa*, цитирано по-горе, точки 72-73 и *Vasileva*, цитирано по-горе, точка 32).

б) Прилагане на тези принципи към настоящия случай

i) Отнемане на свобода

75. Съдът най-напред следва да установи дали арестът и задържането на жалбоподателя във връзка с футболния двубой на 10 април 2004 г. съставлява лишаване от свобода по смисъла на член 5 § 1. Съдът отбелязва, че жалбоподателят е арестуван от полицията в заведение във Франкфурт на Майн около 14:30 ч. и отведен и държан в полицейски участък против волята му до около 18:30 ч., за да му се попречи да извърши престъпление. Като взема предвид практиката си (виж точка 64 по-горе), Съдът смята, че независимо от сравнително кратката продължителност на задържането под стража, по този начин жалбоподателят е лишен от свобода по смисъла на член 5 § 1. В действителност и Правителството не оспорва това.

ii) Основания за задържането под стража

76. Това задържане под стража е основателно само ако е извършено на някое от допустимите основания за лишаване от свобода, изброени в член 5 § 1, букви (а) до (f).

α) Обосновка по член 5 § 1 (с)

77. Тъй като доводът на Правителството е насочен към съвместимостта на превантивното задържане на жалбоподателя с член 5 § 1 (с), Съдът следва да проучи най-напред съвместимостта на мярката с това основание за задържане.

78. Страните нямат различия по това, че към момента на арестуването му жалбоподателят все още не е извършил престъпление, наказуемо по германския закон. Следователно той не е задържан под стража „по обосновано подозрение за извършено престъпление“ по смисъла на първата хипотеза на член 5 § 1 (с). Независимо от това обаче втората хипотеза на член 5 § 1 (с) разрешава задържане на дадено лице, „когато задържането обосновано може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление“. Жалбоподателят оспорва по-специално, че с оглед обстоятелствата по случая полицията е можела обосновано да прецени, че държането му под стража е необходимо за предотвратяването на престъпление.

79. Съдът отбелязва, че полицията на Франкфурт на Майн базира преценката си, че жалбоподателят се подготвя и планира да участва в хулиганско сбиване и по този начин се подготвя да извърши престъпления, сред които нанасяне на телесна повреда и нарушаване на общественото спокойствие, върху ред фактологически данни. Независимо от регистрацията на жалбоподателя в полицейската база данни, полицията на Франкфурт на Майн е информирана от полицията на Бремен, че тя, наблюдавайки жалбоподателя от няколко години, счита жалбоподателя за водач на групата футболни хулигани, склонни към насилие. Когато претърсва групата футболни привърженици на централната гара на Франкфурт на Майн, полицията намира в членове на групата на жалбоподателя немалък брой средства, обичайно използвани в хулигански сбивания. След това в заведението жалбоподателят е забелязан да разговаря с хулиган от Франкфурт на Майн. Въпреки полицейската заповед да остане в групата, която трябва да бъде придружена до футболния стадион с цел да се предотврати организирането или започването на хулиганско сбиване, жалбоподателят се отделя от групата и се скрива в дамската тоалетна. В производствата пред националните съдилища не е доказано жалбоподателят да дава каквото и да е смислено обяснение на полицаия, открил го тогава в дамската тоалетна, защо влиза там (като например лошото състояние на мъжката тоалетна). А когато след това мобилният му телефон позвънява, на екрана се изписва името на лице от Франкфурт на Майн.

80. С оглед на тези обстоятелства Съдът приема, че полицията на Франкфурт на Майн, която не основава изводите си на регистрацията на жалбоподателя в базата данни на полицията за лицата, склонни към употребата на насилие при спортни събития (виж точка 24 по-горе),

разполага с достатъчно факти и данни, които могат да обосноват заключението на един обективен наблюдател, че жалбоподателят планира да организира и да участва в хулиганско сбиване във Франкфурт на Майн или в околностите му, по време на което мога да бъдат извършени конкретни и определени престъпления – нанасяне на телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие (виж *по аргумент на противното* дело *Shimovolos*, цитирано по-горе, точка 55, където неясното посочване на „престъпления с екстремистки характер“, които щели да бъдат извършени от активист-защитник на правата на човека, на когото предстои да участва в опозиционна акция, е счетоно за недостатъчно конкретно, за да изпълни изискванията по член 5 § 1 (с)). Следователно задържането на жалбоподателя в настоящия случай може да се квалифицира като имащо за цел „да се попречи на лицето да извърши престъпление“.

81. Относно въпроса дали задържането на жалбоподателя под стража „обосновано може да се смята за необходимо“ (относно определението за „обоснованост“ виж съответно дела *Fox, Campbell и Hartley c/y Обединеното кралство*, 30 август 1990 г., точка 32, Серия А № 182, *O'Hara c/y Обединеното кралство*, № 37555/97, точка 34, ЕСПЧ 2001-Х и *Labita c/y Италия* [ГК], № 26772/95, точка 155, ЕСПЧ 2000-IV), за да му се попречи да извърши такива престъпления, Съдът констатира, че според опита на полицията, което не се оспорва и от жалбоподателя, сбиванията на хулиганите обикновено се организират предварително, но не се провеждат на стадионите или в близост до тях. Съдът споделя довода, че единствено изземването на мобилния телефон на жалбоподателя и евентуално отделянето му от неговата група са мерки, които сами по себе си нямаше да бъдат достатъчни, за да му попречат да организира сбиване, тъй като е могъл да има достъп до друг телефон. Освен това държането под стража продължава общо само около четири часа, и само около един час след приключването на футболния двубой, по което време футболните привърженици вече напускат стадиона и околностите му и по този начин отпада вероятността от публично сбиване. При тези обстоятелства полицията обосновано може да приеме, че задържането на жалбоподателя под стража за сравнително кратко време е необходимо, за да му се попречи да извърши престъпление (виж, *по аргумент на противното*, дело *Schwabe и M.G.*, цитирано по-горе, точки 76-78).

82. Съдът обаче припомня, че по член 5 § 1 (с) и § 3 задържането на лице под стража с цел да му се попречи да извърши престъпление трябва освен това да бъде извършено „с цел да се осигури явяване[то му] пред компетентния съгласно закона орган“, като лицето „има право на гледане на неговото дело в разумен срок“. Следователно, а и също съгласно трайната си практика Съдът приема, че втората хипотеза на член 5 § 1 (с) визира единствено мярката за неотклонение

задържане под стража в досъдебното наказателно производство, но не и превантивното задържане под стража – когато не е налице подозрение, че засегнатото лице вече е извършило престъпление (виж точки 66-68 по-горе).

83. Като се има предвид обаче правното основание за задържането на жалбоподателя – чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен – разпоредба, която има за цел единствено предотвратяването, но не и преследването на престъпления – и изложените от националните власти и съдилища мотиви за задържането му, е ясно, че целта на задържането му е чисто превантивна. Както е отбелязано по-горе, действително не се оспорва, че в настоящия случай няма предположение за извършено престъпление от жалбоподателя, тъй като действията му по приготвяне не са наказуеми по германския наказателен закон. Задържането му под стража от полицията има единствено (превантивната) цел да му се попречи да извърши престъпления в непосредствено предстоящо хулиганско сбиване. Когато рискът от такова сбиване отпада, той следва да бъде освободен и поради това задържането му няма за цел изправянето му пред съдия в контекста на досъдебното задържане и предаването му на съд.

84. Съдът отбелязва, че в тази връзка правителството се застъпва за преразглеждане практиката на Съда относно приложното поле на член 5 § 1 (с). Той изразява съгласие с довода на Правителството, че формулировката на втората хипотеза на член 5 § 1 (с), доколкото тя допуска задържане, когато то „обосновано може да се смята за необходимо, за да се попречи на лицето да извърши престъпление“, следва да обхваща и чисто превантивното полицейско задържане с цел да се предотврати извършването на непосредствено предстоящо конкретно тежко престъпление, както е в разглеждания случай.

85. Такова тълкуване обаче нито може да бъде съвместимо с цялостната формулировка на член 5 § 1 (с), нито с установената с член 5 цялостна система за защита. Член 5 § 1 (с) изисква задържането на засегнатото лице да е извършено „с цел да се осигури явяване пред компетентния съгласно закона орган“, а член 5 § 3, че задържаният „има право на гледане на неговото дело в разумен срок“. Както Съдът потвърждава в голям брой случаи в практиката си, втората хипотеза на член 5 § 1 (с) обхваща винаги и само лишаване от свобода във връзка с наказателно производство. В частност, и противно на довода на Правителството, терминът „дело“ не се отнася до решение на съд относно законосъобразността на превантивното полицейско задържане. Тези производства са визирани в хипотезата на член 5 § 4.

86. Освен това Съдът отбелязва, че – противно на виждането на Правителството – втората хипотеза на член 5 § 1 (с) не може да се счита за излишна в допълнение към първата хипотеза на тази

разпоредба (задържане „по обосновано подозрение за извършено престъпление“). Задържане на основание член 5 § 1 (с) може да бъде разпоредено по-специално спрямо лице, извършило наказуеми деяния по приготвяне към престъпление, за да му се попречи да извърши това престъпление. Тогава това лице може да бъде изправено пред съдия и неговото дело да бъде гледано от съд по смисъла на член 5 § 3 по отношение наказуемо приготвяне за съответното престъпление.

87. Съдът отбелязва довода на Правителството, че задължението на държавите по членове 2 и 3 от Конвенцията да защитават обществото от престъпления следва да бъде взето предвид при тълкуването на член 5 § 1 и да оправдава правомощие за превантивно полицейско задържане по тази разпоредба. В тази връзка Съдът отново потвърждава, че Конвенцията задължава държавите да предприемат адекватни мерки в обхвата на правомощията си по предотвратяване на заплахи за живота или опасност от изтезания, за които те знаят или е трябвало да знаят, но тези задължения не оправдават една държава да защитава гражданите от престъпления на дадено лице чрез мерки, които нарушават правата на това лице по Конвенцията и по-специално гарантираното му от член 5 § 1 право на свобода. Така тази разпоредба може да се характеризира като такава, която включва всички основания, въз основа на които дадено лице може да бъде задържано в обществен интерес, включително в интерес на защитата на обществото от престъпления (виж дело *Jendrowiak c/y Германия*, № 30060/04, точки 37-38, 14 април 2011 г.). Следователно позитивните задължения на държавите по различни членове на Конвенцията сами по себе си не оправдават различно или по-широко тълкуване на допустимите основания за лишаване от свобода, които са изчерпателно изброени в член 5 § 1.

88. Съдът е наясно с важноста на превантивното полицейско задържане в германската правна система, за да се предотвратят заплахи за живота и здравето на потенциални жертви или значителни материални щети, по-специално в ситуации, в които полицията охранява големи групи хора по време на масови прояви, както изтъква и правителството (виж точка 54 по-горе). Той отново подчертава, че член 5 не може да бъде тълкуван по начин, който да го прави неприложим на практика за полицията, когато тя изпълнява задълженията си по опазване на реда и защита на обществото, при условие че тя спазва основополагащия принцип на член 5 – защита на лицата от произвол (вж. дело *Austin и други*, цитирано по-горе, т. 56).

89. При все това, както е посочено по-горе, съгласно утвърденото тълкуване на член 5 § 1 (с) от Съда следва, че задържането на жалбоподателя под стража не може да бъде обосновано по същата буква. Съдът счита обаче, че член 5 § 1 от Конвенцията, и по-специално буква (b) на същия параграф, допуска възможност за

задържане под стража с превантивна цел в ограничен кръг визирани в тази разпоредба случаи.

β) Обосновка по член 5, параграф 1, буква b)

90. С оглед на това Съдът следва да обсъди въпроса дали – както твърди и правителството – задържането на жалбоподателя е основателно по втората хипотеза на член 5 § 1 (b): „с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона“. Както Съдът приема в практиката си (виж точка 69 по-горе), задържането трябва да попада в допустимите основания за лишаване от свободата, а именно, първо, законът да разрешава задържането на засегнатото лице с цел да бъде заставено да изпълни възложено му определено и конкретно задължение, което то до този момент не изпълнява.

91. В тази връзка Съдът отбелязва, че задържането на жалбоподателя е разпоредено от полицията съгласно чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен. Съгласно тази разпоредба полицията има право – като мярка за предотвратяване на непосредствена опасност – да задържа под стража лица, когато това е наложително, за да се предотврати непосредствено предстоящо извършване на престъпление със сериозни последици за обществото (виж точка 33 по-горе). В настоящия случай полицията задържа жалбоподателя, за да му попречи да организира сбиване между хулиганите от Бремен и съперническите им хулигани от Франкфурт на Майн във връзка с футболната среща на 10 април 2004 г. в самия град Франкфурт на Майн или в околностите му и да извърши престъпления, сред които и нанасяне на телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие по време на това сбиване.

92. При изследването на въпроса дали това възложено на жалбоподателя задължение – да спазва общественото спокойствие, като не уговори хулиганско сбиване и не участва в него в определено време и на определено място – може да бъде сметено за достатъчно „определено и конкретно“ по смисъла на член 5 § 1 (b), Съдът следва да вземе под внимание задълженията, за които той в досегашната си практика приема, че попадат в обхвата на това основание за задържане. Той приема, например, че задължението за спазване на забранителна заповед по принцип е задължение, обхванато от тази разпоредба (виж дело *Erple*, цитирано по-горе, точки 36-38). По подобен начин Съдът счита, че законоустановеното задължение за даване на свидетелски показания е достатъчно определено и конкретно по смисъла на член 5 § 1 (b) и следователно неговото изпълнение може да бъде осигурено принудително чрез задържане под стража в полицейски участък (вж. по-специално дела *Илия Стефанов*, цитирано по-горе, точки 73-75 и *Soare и други*, цитирано по-горе, точки 234-239). Същото важи и за задържане под стража с цел осигуряване изпълнението на

законоустановеното задължение за разкриване самоличността на друго лице пред полицията (вж., *наред с други*, дела *Vasileva*, цитирано по-горе, точки 35, 38; *Novotka*, цитирано по-горе; и *Sarigiannis*, цитирано по-горе, точка 42-44) и (съразмерно) задържане с цел осигуряване явяването на лицето в съдебно заседание (вж. дело *Лолова-Караджова*, цитирано по-горе, точки 31-32). Нещо повече, Съдът приема, че и задължението за отбиване на цивилна служба (виж дело *Johansen*, цитирано по-горе, стр. 162), както и за плащане на гаранция в случай на нарушаване на условията по гаранцията (вж. дело *Gatt*, цитирано по-горе, точка 47) също са достатъчно конкретни и определени, за да попаднат в хипотезата на член 5 § 1 (b).

93. Според Съда тези примери илюстрират, че „задължението“ по член 5 § 1 (b) трябва да бъде очертано много конкретно. От това следва, че въпросното задължение в настоящия случай – да бъде спазено общественото спокойствие чрез *неизвършване* на престъпление – може да бъде счетено за „определено и конкретно“ по смисъла на тази разпоредба само ако мястото и времето на непосредствено предстоящото извършване на престъплението и потенциалната жертва (жертви) на същото са достатъчно определени. Съдът намира, че в настоящия случай това е така. На жалбоподателя следва да се попречи да организира сбиване между хулиганите от Бремен и Франкфурт на Майн в часовете преди, по време на и в часовете след футболния двубой на 10 април 2004 г. в самия град Франкфурт на Майн и в околностите му и да му се попречи да извърши престъпления, сред които и телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие по време на такова сбиване.

94. Освен това като необходимо условие жалбоподателят трябва преди задържането му да не е изпълнил своето задължение да спазва общественото спокойствие чрез неизвършване на определено и конкретно престъпление. В случаи, при които се разглежда такъв вид задължение, е достатъчно жалбоподателят да е предприел ясни и активни действия, които сочат, че той няма да изпълни задължението си. Съдът счита, че това изискване е особено важно в контекста на задължението за въздържане от действия като разглежданите по настоящото, за разлика от задължението за извършване на определено действие (като например напускане на дадено място, явяване в съд, даване на свидетелски показания или разкриване самоличността на някого). За да се гарантира, в съответствие с целта на член 5, че гражданите няма да бъдат подлагани на произволно задържане при такива обстоятелства, е необходимо преди да бъде направено заключението, че дадено лице не изпълнява въпросното си задължение, то следва да бъде уведомено за определеното действие, което е длъжно да не извършва, както и лицето да е демонстрирало, че няма желание да се въздържи от това действие.

95. В настоящия случай полицията разпорежда на жалбоподателя, преди арестуването му, да остане в групата на футболните привърженици, с които пътува от Бремен и която следва да бъде придружена от полицията до футболния стадион. Освен това той е предупреден по ясен начин за последиците, в случай че не спази тази заповед, тъй като полицията съобщава, че всеки напуснал групата ще бъде арестуван. Освен това групата вече е ескортирана при пътуването ѝ с влака от Бремен до Франкфурт на Майн и е обискана на централната гара във Франкфурт на Майн, при което в притежание на нейни членове са открити типично използвани при хулигански сбивания предмети. Съдът приема, че чрез тези мерки на жалбоподателя става известно, че полицията възнамерява да предотврати хулиганско сбиване и че той подлежи на определено задължение да се въздържа от организиране на и/или участие в такова сбиване в самия град Франкфурт на Майн или в околностите му във въпросния ден (сравни *по аргумент на противното* дело *Schwabe и M.G.*, цитирано по-горе, точка 82).

96. Освен това Съдът приема, че националните власти могат да направят обосновано заключение, че жалбоподателят, опитвайки се да се отклони от полицейското наблюдение и влизайки в контакт с хулиган от Франкфурт на Майн, прави опит да организира хулиганско сбиване. Като предприема тези ясни и позитивни стъпки или подготвителни действия, жалбоподателят показва, че не желае да спази задължението си да опази общественото спокойствие чрез въздържане от организирането на и/или участието си във въпросното сбиване.

97. Второ, Съдът следва да обсъди дали задържането на жалбоподателя е насочено към или пряко допринася за осигуряване на изпълнението на задължението и дали задържането няма наказващ характер. Съдът намира, че задържането на жалбоподателя действително служи на целта да му се попречи да организира и участва в хулиганско сбиване. Отделянето му от двете групи хулигани чрез задържането му и създаването на пречка той да се свърже с който и да е от тях го прави неспособен да нанесе телесна повреда и да наруши общественото спокойствие, както и да извърши подстрекателство на други лица да извършат такива престъпления на 10 април 2004 г. Съдът отбелязва по-нататък, че правно основание на заповедта за задържане на жалбоподателя под стража е разпоредба от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен, която регламентира правомощията на полицията на Хесен с оглед изпълнение на нейното задължение за предотвратяване на опасност за обществената сигурност и ред (виж точки 30 и 33 по-горе). Следователно полицията не действа по разпоредбите на Наказателния кодекс или на Наказателнопроцесуалния кодекс с цел наказателно преследване на престъпления. Наред с това Съдът отбелязва, че срещу

жалбоподателя няма образувано наказателно производство по разследване на действията му на 10 април 2004 г. Ето защо задържането му под стража няма наказващ характер.

98. Трето, Съдът смята, че естеството на задължението, чието изпълнение се осигурява – задължението да не се организира и да не се участва в хулиганско сбиване в посоченото време и място, както и да не се нанасят телесни повреди и да не се нарушава общественото спокойствие по време на такова сбиване – само по себе си е съвместимо с Конвенцията.

99. Четвърто, при задължение, което попада във втората хипотеза на приложното поле на член 5 §1 (b), основанието за задържането под стража отпада в момента, когато задължението е изпълнено. В настоящия случай жалбоподателят е задължен да се въздържа от нанасяне на телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие в хода на организирано от него сбиване между хулигани от Бремен и Франкфурт на Майн в часовете преди, по време на или в часовете след футболната среща на 10 април 2004 г. в град Франкфурт на Майн или в неговите околности.

100. Съдът отбелязва, че в случай на задължение да *не се* извърши определено престъпление в определено време и на определено място – за разлика от задължението да се извърши определено действие – на жалбоподателя е трудно да докаже преди изтичането на периода от време, през който престъплението е щяло да бъде извършено, че е спазил задължението си. Разглежданото задължение трябва да се счита за „изпълнено“ по смисъла на член 5 § 1 (b) най-късно в момента, когато то спира да съществува поради изтичане на периода, през който се предполага, че въпросното престъпление е щяло да бъде извършено. Съдът не може да изключи, че в зависимост от обстоятелствата по случая е възможно лицето да демонстрира преди момента на извършване на въпросното престъпление, че вече не желае да го извърши – например като предложи да напусне или да не отиде на мястото на планираното престъпление и представи доказателство за това. При такива обстоятелства задържането на това лице трябва да бъде прекратено, за да бъде спазен член 5 § 1 (b). В настоящия случай обаче нищо не навежда на мисълта, че по време на задържането му жалбоподателят показва някакво желание да спази задължението си да опази общественото спокойствие като не организира и/или участва в хулиганско сбиване. Следователно при тези обстоятелства трябва да се направи заключението, че задължението му е „изпълнено“ по смисъла на член 5 § 1 (b), доколкото то спира да съществува в момента, в който футболният мач приключи и останалите футболни хулигани са се разпръснали – ситуация, в която става невъзможно организирането на сбиване във Франкфурт на Майн. От този момент нататък той следва да бъде освободен и това е сторено.

101. Накрая Съдът следва да установи дали е намерен надлежният баланс между важността в едно демократично общество на механизъм за осигуряване на непосредственото изпълнение на въпросното задължение и важността на правото на свобода (виж точка 73 по-горе). Съдът намира, че задължението на жалбоподателя да не организира и да не участва в хулиганско сбиване, по време на каквото по правило се стига до масови случаи на нанасяне на телесни повреди и нарушаване на общественото спокойствие, създаващи значителна опасност за сигурността на незамесени трети лица, е важно задължение, което е възложено на жалбоподателя в интерес на обществото. Правителството изтъква – и това не се оспорва от жалбоподателя, – че в днешни дни полицията е длъжна да предотвратява хулигански сбивания както по време на седмичните футболни срещи на Федералната футболна лига на Германия, така и по време на футболни шампионати (виж точка 54 по-горе). Следователно задължението да не се препятства мирното провеждане на тези спортни събития с голям брой зрители и да се защитава публиката от заплахи, особено за физическата ѝ неприкосновеност, е задължение със значима тежест с оглед обстоятелствата на случая.

102. Освен това Съдът е убеден, че жалбоподателят, който е 35-годишен към момента на ареста му, може основателно да бъде счетен от полицията за водач на групата хулигани от Бремен и че той не демонстрира желание да изпълни задължението си да опази общественото спокойствие, като не организира сбиване между съперничащите си хулигани. Що се отнася до продължителността на задържането му от около четири часа, Съдът въз основа на изложените по-горе съображения (виж точка 81) намира, че жалбоподателят не е държан под стража по-дълго от необходимото, за да му се попречи да предприеме следващи стъпки за организиране на хулиганско сбиване в самия град Франкфурт на Майн или в околностите му на 10 април 2004 г. Следователно разглежданото задържане на жалбоподателя е съразмерно на целта да бъде осигурено непосредствено изпълнение на въпросното му задължение.

103. От гореизложеното следва, че лишаването от свобода на жалбоподателя е основателно съгласно втората хипотеза на член 5 § 1 (b).

iii) Законосъобразност на задържането под стража

104. Наред с това Съдът намира, че задържането на жалбоподателя на основание чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен, е законосъобразно и осъществено по предвидения във вътрешното право ред. Това обстоятелство всъщност не се оспорва от страните.

iv) Заключение

105. Предвид гореизложеното Съдът приема, че задържането на жалбоподателя под стража, което е извършено при спазване на член 5 § 1 (b), не съставлява нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията.

II. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 6 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

106. Жалбоподателят се оплаква освен това, че е нарушено правото му на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок във връзка с необоснованата му и незаконосъобразна регистрация в базата данни на полицията в Бремен като лице, склонно към употреба на насилие при спортни събития. Той се позовава на член 6 от Конвенцията.

107. Съдът отбелязва, че жалбоподателят – както вече е констатирано от Апелативния административен съд на Хесен (виж точка 24 по-горе) – не завежда каквото и да е съдебно производство по отношение регистрацията му в базата данни на полицията в Бремен срещу същата като компетентен за регистрацията орган. Поради това съгласно член 35 § 1 и 4 от Конвенцията жалбата в тази ѝ част трябва да бъде оставена без разглеждане, тъй като не са изчерпани всички вътрешноправни средства за защита.

ВЪЗ ОСНОВА НА ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО

1. *Обявява* жалбата по член 5 от Конвенцията в частта ѝ относно задържането на жалбоподателя с превантивна цел за допустима, а в останалата ѝ част – за недопустима;
2. *Реша*, че няма нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията.

Изготвено на английски език и постановено писмено на 7 март 2013 г. съгласно Правило 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

Claudia Westerdiek
Секретар

Mark Villiger
Председател

В съответствие с член 45 § 2 от Конвенцията и Правило 74 § 2 от Правилника на Съда към настоящото решение е приложено отделното мнение на съдии Lemmens и Jäderblom.

M.V.
C.W.

МНЕНИЕ В ПОДКРЕПА НА РЕШЕНИЕТО НА СЪДИИ LEMMENS И JÄDERBLOM

1. Ние гласувахме в подкрепа на решението на Камарата, че няма нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията. Ние обаче не можем да подкрепим мотивите на решението. За разлика от мнозинството ние считаме, че член 5 § 1 (b) от Конвенцията не е приложим към задържането на жалбоподателя. Ние – отново за разлика от мнозинството – считаме, че задържането му може да бъде обосновано по член 5 § 1, (c) от Конвенцията. Така ние – макар и парадоксално – изразяваме съгласие с крайното решение.

2. Изходната точка за нашия анализ се базира на фактите по делото.

Жалбоподателят е арестуван и задържан под стража в продължение на около четири часа. Няма писмена заповед, в която да се излагат и мотивите за ареста му. След като разглежда жалбата на жалбоподателя обаче директорът на Дирекцията на полицията във Франкфурт заявява, че задържането под стража е извършено на основание на чл. 32, ал. 1, т. от 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (виж точка 15 от настоящото решение).

Чл. 32, ал. 1 гласи следното:

„1. Органите на полицията могат да задържат под стража лице, когато това:

...

е наложително, за да се предотврати („*verhindern*“) непосредствено предстоящо извършване или продължаване на престъпление или административно нарушение със сериозни последици за обществото;

е наложително, за да се осигури изпълнението на взети мерки по член 31; или

...“

Член 31, към който препраща чл. 32, ал. 1, т. 3, се отнася до забранителни заповеди („*Platzverweisung*“). Разпоредбата предоставя на съответните органи, сред които и полицията, правомощието да забранят на дадено лице да пребивава на определено място или да забранят на лицето достъпа до определено място (§ 1). Същите органи имат и правомощието да налагат забрана на лице да влиза в определен район в рамките на дадена община или да пребивава там, когато има основания да се приеме, че лицето ще извърши престъпление на тази територия (§ 3).

В случая жалбоподателят е задържан само на основание чл. 32, ал. 1, т. 2. В нито едно от националните производства не се препраща към чл. 32, ал. 1, т. 3. Така ние стигаме до заключението, че жалбоподателят е задържан под стража с цел да му се попречи да извърши конкретни престъпления и административни нарушения, а именно такива, които могат да бъдат извършени по време на сбиване

между хулиганите от Бремен и от Франкфурт на Майн (виж точка 91). Той не е задържан с цел да се изпълни заповед, с която да му се забранява влизане във футболния стадион. Нито пък той е задържан само поради факта, че е напуснал групата си, която е поставена под полицейско наблюдение по пътя ѝ към стадиона.

Въз основа на тези факти ние пристъпваме към изследване на въпроса дали задържането му може да бъде обосновано по член 5 § 1 от Конвенцията.

3. Ще започнем с разглеждане на разпоредбата, която според мнозинството от членовете на състава следва да бъде приложена към настоящия случай – член 5 § 1 (b). Тази разпоредба допуска лишаване от свобода, ако то е „законосъобразен арест или лишаване от свобода (...) с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона“.

Мнозинството от членовете на състава счита, че жалбоподателят е адресат на определено и конкретно задължение да не извършва престъплението организиране и участие в хулиганско сбиване в определено време и на определено място (точки 92 и 93). Неспазвайки полицейската заповед да остане в своята група футболни привърженици, жалбоподателят не изпълнява задължението си (виж точка 95). Според мнозинството предписаното от закона задължение произтича от член 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен (точка 91).

Ние сме съгласни с констатацията на мнозинството, че полицията задържа жалбоподателя, за да му попречи да извърши престъпления или административни нарушения и че за това има предвидено правно основание в Закона на провинция Хесен. Не можем обаче да приемем, че свободата на жалбоподателя е отнета с цел осигуряване изпълнението на предписано от закона задължение по смисъла на член 5 § 1 (b) от Конвенцията.

Мотивът ни за това виждане е, че Законът на Провинция Хесен не определя каквото и да е задължение, което жалбоподателят да не е изпълнил. Независимо че полицията изрично разпорежда на жалбоподателя да се въздържа от организирането на сбиване и да стои в своята група футболни привърженици, според нас задължението за въздържане от престъпления и административни нарушения (вж. чл. 32, ал. 1, т. 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен) е твърде общо за целите на член 5 § 1 (b) от Конвенцията. Следва да е налице определено и конкретно задължение, както и да е демонстрирано неизпълнение на това определено и конкретно задължение. „Общото задължение за спазване на закона“ не е такова определено и конкретно задължение (дело *Engel и други с/у Нидерландия*, 8 юни 1976 г., стр. 28, точка 69, Серия А № 22). Всички примери от практиката на Съда, приведени в точка 92 от настоящото

решение, се отнасят до задължения за извършването на определени действия. Доколкото ни е известно, Съдът никога не е застъпвал становището, че задължението за въздържане от извършването на престъпления може да съставлява „задължение“ по смисъла на член 5 § 1 (b) от Конвенцията. Мнозинството значително разширява обхвата на тази разпоредба, като приема, че задължението да не се извършва престъпление в непосредствено бъдеще, което трябва да бъде различавано от задължението за спазване на определена мярка, която е разпоредена, е задължение, което в случай на неговото неизпълнение – или даже, както е в настоящия случай, единствено и просто при наличието на риск да не бъде изпълнено – попада в нейното приложното поле (сравни дело *Schwabe и M.G. с/у Германия*, №№ 8080/08 и 8577/08, точка 82, 1 декември 2011 г.). Ние считаме – както Съдът поддържа по делото *Engel* – че едно такова „разширително тълкуване може да доведе до последици, несъвместими с разбирането за върховенство на закона, от което цялата Конвенция черпи своя дух“ (*нак там*, стр. 28, точка 69).

Положението можеше да бъде по-различно, ако на жалбоподателя бе наложена определена забранителна заповед, ако той не се съобрази с тази мярка и ако той е задържан под стража с цел да бъде заставен принудително да спазва тази определена и конкретна мярка (виж *напр. дело Erple с/у Германия*, № 77909/01, т. 36, 24 март 2005 г.). Както обаче е посочено по-горе, на жалбоподателя никога не е налагана забранителна заповед. Не е налице и друго задължение, което да подлежи на изпълнение, освен общото задължение – наложено обаче по закон, а не с индивидуален акт – за въздържане от извършване на определени престъпления и административни нарушения. По наше виждане това общо задължение не става определено и конкретно само защото полицията напомня за него на жалбоподателя във връзка с конкретен футболен двубой.

Следователно ние считаме, че член 5 § 1 (b) от Конвенцията не е приложим.

4. Следва да се подчертае, че жалбоподателят е задържан, за да му се *попречи* да извърши престъпления и административни нарушения. Както бе споменато по-горе, това е признато от директора на Дирекцията на полицията във Франкфурт на Майн, който изрично препраща към чл. 32, ал. 1, т. от 2 от Закона за обществената сигурност и ред на провинция Хесен. Превантивната цел на задържането повдига логично въпроса дали то може да бъде обосновано по член 5 § 1 (c) от Конвенцията. Това всъщност е разпоредбата, която специално урежда задържането под стража с превантивна цел.

Ние отбелязваме, че мнозинството приема, че жалбоподателят е задържан, за да му се попречи да извърши престъпление и че полицията може с основание да счита задържането му за необходимо с

оглед постигането на тази цел (точки 80 и 81). По тези въпроси изразяваме съгласие с мнозинството.

Мнозинството обаче застъпва виждането, че макар в настоящия случай задържането да попада в обхвата на член 5 § 1 (с) от Конвенцията, то не може да бъде обосновано по тази разпоредба. Мнозинството извежда от редакцията на същата разпоредба във връзка с член 5 § 3, че превантивно задържане под стража може да бъде обосновано само ако е извършено „с цел да се осигури явяване (на арестувано или задържано под стража лице) пред компетентния съгласно закона орган“ (член 5 § 1 (с)), разбрано в смисъл да бъде изправен пред съд за гледане на неговото дело (вж. член 5 § 3) (точки 67-68 и 82). Мнозинството приема, че превантивното задържане е допустимо единствено „във връзка с наказателно производство“ (точка 68 с препращане към делото *Ječius c/y Литва*, № 34578/97, точка 50, ЕСПЧ 2000-IX). Тъй като няма предположение за извършено престъпление от жалбоподателя, тъй като деянието по приготвяне към престъпление не е наказуемо по германското право, той не е арестуван и задържан с цел наказателно преследване. По тази причина според мнозинството при задържането му под стража не е изпълнено някое от установените в член 5 § 1 (с) условия (точка 83). Това е виждане, с което при цялото ни уважение не можем да се съгласим.

Ние не поставяме под въпрос позоваването на мнозинството на настоящата практика на Съда. Тази практика действително потвърждава, че член 5 § 1 (с) допуска отнемане на свободата само „във връзка с наказателно производство“ (дела *Ciulla c/y Италия*, 22 февруари 1989 г., стр. 16, точка 38, Серия А № 148, *Epple c/y Германия*, цитирано по-горе, точка 35, *Schwabe u M.G. c/y Германия*, цитирано по-горе, точка 72). Това означава, че превантивното задържане на лице е възможно „само в рамките на наказателно производство с цел изправяне (на лицето) пред компетентния съгласно закона орган при наличието на подозрение че е извършило престъпление“ (дело *Ječius c/y Литва*, цитирано по-горе, т. 50). Според нас тази практика на Съда стига твърде далеч, като приема, че изискването по член 5 § 1 (с) за изправяне на арестувания или на задържания „пред компетентния съгласно закона орган“ означава, че във всички визири в тази разпоредба хипотези намерението трябва да бъде образуването на „наказателно производство“ срещу това лице. Ние считаме, че в случаи, в които обществото има съществен интерес от това на определено лице да се попречи да извърши престъпление, е предвидена ограничена възможност за правоохранителните органи да задържат това лице под стража за кратък период от време, даже и когато то до момента не е извършило престъпление и поради това няма възможност срещу него да бъде образувано наказателно производство.

Наясно сме, че нашето виждане не отговаря на постановките на настоящата практика на Съда. Ние обаче отбелязваме, че тази практика – без да има специално обяснение за това – се отклонява от постановките на Съда, залегнали в решението му по дело *Lawless c/y Ирландия*, най-първото такова дело. По него Съдът поддържа, че:

„Като взе предвид, че ... член 5 § 1 (с) може да бъде тълкуван само във връзка с параграф 3 на същия член, заедно с който образува единно цяло; като взе предвид, че параграф 3 категорично предвижда, че „всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на параграф 1 (с) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия“ и „има право на гледане на неговото дело в разумен срок“; като взе предвид, че параграф 3 ясно съдържа задължението за изправяне на арестувания или на задържания под стража във всички случаи, визирани в параграф 1 (с), пред съдия *с цел разглеждане на мярката по лишаването му от свобода или с цел решение по същество на делото*; като взе предвид, че това е ясният и естествен смисъл на формулировката на и на член 5 § 1 (с), и на член 5 § 3“ (дело *Lawless c/y Ирландия*, 1 юли 1961 г., стр. 52, точка 14, Серия А № 3; наклоненият шрифт наш).“

Ние не можем повече да бъдем съгласни. В последно време практиката на Съда неоправдано ограничава целта до тази за изправяне на задържания пред съд „с цел решение по същество на делото“ и изоставя другата възможна цел – „разглеждане на мярката лишаване от свобода“. Ние сме готови да подкрепим завръщане към тълкуването по делото *Lawless* на член 5 § 1 (с) във връзка с член 5 § 3, което е по-справедливо по отношение превенцията като възможно основание за лишаването от свобода, отколкото настоящото тълкуване.

5. Също така ние сме наясно с рисковете, които носят със себе си превантивните задържания на лица, на които властите искат да попречат за извършване на престъпление, макар те да не са заподозрени в извършване на престъпление. Със сигурност гаранции са необходими, а и възможностите за такива превантивни задържания следва да бъдат ограничени. Ние считаме, че редица условия, които мнозинството изброява във връзка с член 5 § 1 (b), са относими и към превантивното задържане по член 5 § 1 (с). Ние обаче не считаме за необходимо да развиваме тази идея по-нататък в рамките на настоящото ни особено мнение.

Една от гаранциите – както бе посочено – е тази, че задържаният „трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции“ (член 5 § 3 от Конвенцията). При все това обаче – както поддържа и Съдът – фактът, че на задържаното лице не е предявено обвинение или че то не е предадено на съд сам по себе си не съставлява нарушение на член 5 § 3, предложение първо. Не може да произтече нарушение на член 5 § 3, ако арестуваният е освободен „бързо“, преди да изобщо да е практически осъществимо

произнасянето на съд относно неговото задържане под стража (дела *de Jong, Baljet u van den Brink c/y Нидерландия*, 22 май 1984 г., стр. 25, точка 52, Серия А № 77, *Brogan u други c/y Обединеното кралство*, 29 ноември 1988 г., стр. 31-32, точка 58, Серия А № 145-В, *İkincisoу c/y Турция*, № 26144/95, точка 103, 27 юли 2004 г.). Преждевременното „бързо“ освобождаване, без лицето да се явява пред съдия или друго длъжностно лице със съдебни функции, може често да се случи при едно „административно“ задържане с превантивна цел. Дори и в тези ситуации за целите на гарантирането на закрепените в член 5 от Конвенцията права ще бъде достатъчно, ако законосъобразността на задържането може впоследствие да се обжалва в съд и сезираният съд да се произнесе по въпроса.

б. В настоящия случай жалбоподателят е задържан с цел предотвратяване на сбиване във връзка с футболен двубой. По наше виждане полицията, изправена пред ситуацията на голямо футболно събитие, на което се събират голям брой агресивни привърженици, сред които е и жалбоподателят, който – съгласно преценката на властите – планира подстрекателство към сбивания, може с основание да счете за необходимо арестуването и задържането на жалбоподателя. Той е задържан за около четири часа. Не е видно този период от време да надвишава времето, необходимо да се попречи на жалбоподателя да осъществи намеренията си.

Въз основа на тези съображения ние приемаме, че арестът и задържането на жалбоподателя могат да бъдат обосновани съгласно член 5 § 1 (с).