



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

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA
PRVI ODJEL

PREDMET SABALIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 50231/13)

PRESUDA

Članak 14. (+ članak 3.) • Diskriminacija • Osuda za prekršaj i novčana kazna u iznosu od 40,00 eura za nasilan homofobni napad bez istraživanja motiva mržnje te naknadna obustava kaznenog postupka iz razloga *ne bis in idem* • Kazna je očigledno nerazmjerna težini zlostavljanja • Nepotrebno pribjegavanje nedjelotvornom prekršajnom postupku koje može stvoriti dojam nekažnjivosti nasilnih zločina iz mržnje • Neistraživanje i neuzimanje u obzir mržnje kao motiva pri određivanju kazne predstavlja „bitne povrede” u postupku u smislu članka 4. Protokola br. 7 • Nije bilo prepreka *de jure* da se okrivljeniku pruži primjerena pravna zaštita: okončanjem ili poništavanjem neopravdanog postupka, uklanjanjem njegovih učinaka i ponovnim ispitivanjem predmeta

STRASBOURG

14. siječnja 2021.

KONAČNA

14. 4. 2021.

Ova je presuda postala konačna na temelju članka 44. stavka 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Sabalić protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Krzysztof Wojtyczek, *predsjednik*,

Ksenija Turković,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Alena Poláčková,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland, *suci*,

i Renata Degener, *zamjenica tajnika Odjela*,

uzimajući u obzir:

zahtjev (br. 50231/13) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatska državljanka gđa Pavla Sabalić („podnositeljica zahtjeva”) podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 26. srpnja 2013.;

odluku da se Vladu Republike Hrvatske („Vlada”) obavijesti o prigovorima u vezi s člancima 3., 8., 13. i 14. Konvencije, a da se ostatak zahtjeva odbaci kao nedopušten;

očitovanje koje je dostavila tužena Vlada i odgovor na očitovanje koji je dostavila podnositeljica zahtjeva;

očitovanja koja su dostavili nevladina organizacija Zagreb Pride i zajednički nevladine organizacije Europska mreža Međunarodne udruge lezbijki, gej, biseksualnih, transrodnih i interseksualnih osoba (*European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*, dalje u tekstu: „ILGA-Europe”), Centar za savjete o pojedinačnim pravima u Europi (*Centre for Advice on Individual Rights in Europe*, dalje u tekstu: „Centar AIRE”) i Međunarodna komisija pravnika (*International Commission of Jurists*, dalje u tekstu: „ICJ”), kojima je predsjednik odjela dopustio da se umiješaju;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 1. prosinca 2020. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

UVOD

1. Predmet se odnosi na prigovor podnositeljice zahtjeva zbog izostanka odgovarajućeg odgovora domaćih tijela na homofoban čin nasilja protiv nje od strane privatne osobe.

ČINJENICE

2. Podnositeljica zahtjeva rođena je 1982. godine i živi u Zagrebu. Zastupale su je gđa A. Bandalo i gđa N. Labavić, odvjetnice iz Zagreba.

3. Hrvatsku Vladu („Vlada”) zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

4. Činjenično stanje predmeta, kako su ga iznijele stranke, može se sažeti kako slijedi.

I. FIZIČKI NAPAD NA PODNOSITELJICU ZAHTJEVA

5. Dana 13. siječnja 2010. podnositeljica zahtjeva fizički je napadnuta u noćnom klubu u Zagrebu u kojem je bila s nekoliko prijatelja. Napad je prestao tek nakon što je jedna podnositeljčina prijateljica, I.K., upotrijebila plinski pištolj kako bi zastrašila napadača.

6. Približno u 6.00 sati lokalna policijska postaja Policijske uprave zagrebačke (dalje u tekstu: „policija”) obaviještena je o incidentu i dva policijska službenika odmah su izašla na mjesto događaja.

7. Mjerodavni dio policijskog izvješća o utvrđenjima na mjestu događaja glasi:

„Kad smo došli na mjesto događaja ... zatekli smo Pavlu Sabalić ..., I.K. ..., I.D. ..., K.F. ..., E.N. ... i A.B. ... [osobni su podaci izostavljeni].

Obavljajući obavijesne razgovore s njima i promatrajući mjesto događaja utvrdili smo da su gore navedene osobe došle u [noćni klub] oko 4.00 sata i ondje su bile oko jedan i pol sat. Dok su bile u noćnom klubu, [podnositeljici zahtjeva] prišao je neidentificirani muškarac koji je počeo koketirati s njom, ali ona ga je neprestano odbijala. Nakon što je noćni klub zatvoren, svi su stajali ispred kluba, a muškarac je nastavio navaljivati na [podnositeljicu zahtjeva] da bude s njim. Kad je rekla da je ‘lezbijka’, zgrabio ju je objema rukama i gurnuo u zid. Zatim ju je počeo udarati po cijelom tijelu, a kad je pala na tlo, nastavio ju je udarati nogama. ...”

8. Policija je ubrzo identificirala muškarca kao M.M.-a putem registarskih oznaka automobila kojim je pobjegao s mjesta događaja. Odmah je priveden i s njim je obavljen obavijesni razgovor.

9. Prema izvješću policije od 13. siječnja 2010., M.M. je potvrdio da je upoznao podnositeljicu zahtjeva, ali tada je saznao da je ona u noćnom klubu sa svojom djevojkom. Kad se noćni klub zatvorio, vidio je nekoliko djevojaka kako se svađaju s njegovim prijateljem i dok ih je pokušavao smiriti, gurnuo ih je rukama. M.M. nije naveo nikakve daljnje pojedinosti tvrdeći da ih se nije mogao sjetiti jer je bio pijan u vrijeme događaja. Policija je utvrdila i da je u vrijeme događaja M.M. bio u noćnom klubu sa svojim prijateljima J.V.-om i A.K.-om.

10. Istog dana, približno u 7.00 sati, podnositeljica zahtjeva pregledana je na odjelu hitne medicinske pomoći. Pregledom su utvrđeni kontuzijska ozljeda glave, hematoma na čelu, abrazije na licu, čelu i području oko usana, istegnuće vrata, kontuzijska ozljeda prsa i abrazije na obama dlanovima i koljenima. Te su ozljede okvalificirane kao lake tjelesne ozljede.

II. PREKRŠAJNI POSTUPAK PROTIV M.M.-A

11. Nakon događaja policija je obavila obavijesne razgovore s podnositeljicom zahtjeva i M.M.-om te ostalim sudionicima događaja povezanog s M.M.-ovim fizičkim napadom.

12. Dana 14. siječnja 2010. policija je protiv M.M.-a pokrenula prekršajni postupak na Prekršajnom sudu u Zagrebu zbog remećenja javnog reda i mira. Mjerodavni dio optužnice glasi:

„Dana 13. siječnja 2010., približno u 5.45 sati, u Zagrebu ..., na ulici ispred [noćnog kluba], prema izjavama žrtve Pavle Sabalić ... i svjedoka I.K. ..., E.N. ..., K.F. ..., A.B. ... i I.D. [osobni su podaci izostavljeni], optuženik je fizički napao Pavlu Sabalić zgrabivši je objema rukama i bacivši je u zid.

Optuženik je zatim počeo udarati Pavlu Sabalić šakama po cijelom tijelu, a nakon toga ju je oborio na tlo i nastavio udarati nogama. Njegovo daljnje djelovanje spriječila je I.K., a zatim je automobilom napustio mjesto događaja ...

Žrtva Pavla Sabalić zadobila je vidljive ozljede glave, koje je liječnik [na odjelu hitne medicinske pomoći] okvalificirao kao lake tjelesne ozljede.

Time je počinjen prekršaj na temelju članka 13. stavaka 1. i 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.”

13. Na ročištu 20. travnja 2010. M.M. je pred Prekršajnim sudom priznao da je kriv za optužbe koje su mu stavljene na teret. Nisu bili izvedeni nikakvi daljnji dokazi, a podnositeljica zahtjeva nije bila obaviještena o postupku.

14. Istog dana Prekršajni sud proglasio je M.M.-a krivim po optužnici za remećenje javnog reda i mira i izrekao mu je novčanu kaznu u iznosu od 300,00 hrvatskih kuna (približno 40,00 eura (EUR)).

15. Protiv te presude nije podnesena žalba te je presuda postala pravomoćna 15. svibnja 2010. godine.

III. KAZNENA ISTRAGA O ZLOSTAVLJANJU PODNOSITELJICE ZAHTJEVA

16. Nakon što je shvatila da policija nije pokrenula kaznenu istragu, dana 29. prosinca 2010. podnositeljica zahtjeva podnijela je kaznenu prijavu protiv M.M.-a Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu (dalje u tekstu: „Državno odvjetništvo”) zbog kaznenih djela pokušaja nanošenja teške tjelesne ozljede (članak 99. stavci 1. i 4. Kaznenog zakona) i nasilničkog ponašanja (članak 331. stavak 2. Kaznenog zakona), motiviranih obilježjem zločina iz mržnje (članak 89. stavak 36. Kaznenog zakona), te kaznenog djela diskriminacije (članak 174. stavak 1. Kaznenog zakona). Mjerodavni dio kaznene prijave podnositeljice zahtjeva glasi:

„Dana 13. siječnja 2010., nakon što je koketirao s Pavlom Sabalić i nakon što ga je ona odbila rekavši da ima djevojku, približno u 5.45 sati, u Zagrebu, ispred [noćnog kluba], [M.M.] je fizički napao Pavlu Sabalić zgrabivši je objema rukama i bacivši je u zid ... a zatim ju je šakama udario po cijelom tijelu i nakon toga ju je oborio na tlo i

udarao nogama. Istovremeno je vikao: 'Lezbijko!', 'Sve vas treba pobiti!', 'Poje... ću te, lezbijko!' i tako dalje. E.N. je pokušala obuzdati njegov napad rekavši: 'Kako možeš udarati djevojku', nakon čega je M.M. napao E.N. udarivši je glavom, a zatim je I.K. pucala na njega plinskim pištoljem, zbog čega je prekinuo napad ..."

17. Na temelju kaznene prijave podnositeljice zahtjeva Državno odvjetništvo naložilo je policiji da istraži podnositeljčine navode.

18. Neslužbena bilješka obavijesnog razgovora policije s podnositeljicom zahtjeva od 14. siječnja 2011. ukazuje na to da je podnositeljica zahtjeva potvrdila svoje navode o tijeku događaja koji su doveli do napada na nju i da je naglasila da se više ne može sjetiti svih pojedinosti, ali da smatra da je napad motiviran njezinom spolnom orijentacijom.

19. U daljnjem tijeku policijskih izvida policija je obavila obavijesne razgovore s podnositeljčinim prijateljima I.K., I.D. i K.F., koji su potvrdili podnositeljčinu verziju događaja. Policija je obavila obavijesne razgovore i s A.K. i V.J., prijateljima M.M.-a, koji su samo potvrdili da je došlo do nekog meteža, ali nisu znali nikakve konkretne pojedinosti.

20. Dana 28. travnja 2011. Državno odvjetništvo zatražilo je od suca istrage Županijskog suda u Zagrebu (dalje u tekstu: „Županijski sud”) da provede daljnju istragu prigovora podnositeljice zahtjeva u vezi s osnovanom sumnjom da je M.M. protiv podnositeljice zahtjeva počinio kaznena djela pokušaja nanošenja teške tjelesne ozljede i nasilničkog ponašanja, motivirana obilježjem zločina iz mržnje, te kazneno djelo diskriminacije.

21. Tijekom istrage sudac istrage odredio je medicinsko vještačenje, a u nalazu i mišljenju ozljede podnositeljice zahtjeva forenzički su okvalificirane kao lake tjelesne ozljede. Sudac istrage dalje je ispitao podnositeljicu zahtjeva, koja je ponovila svoju verziju događaja.

22. Sudac istrage ispitao je i M.M.-a, koji je zanijekao da je počinio bilo kakav namjerni napad na podnositeljicu zahtjeva, iako se više nije sjećao svih pojedinosti razgovora s njom. Tijekom ispitivanja M.M.-ov branitelj obavijestio je suca istrage da je M.M.-a 20. travnja 2010. osudio Prekršajni sud (vidi stavke 14. – 15. ove presude).

23. Na temelju utvrđenja suca istrage, dana 19. srpnja 2011. Državno odvjetništvo odbacilo je kaznenu prijavu podnositeljice zahtjeva uz obrazloženje da je protiv M.M.-a već bio vođen prekršajni postupak i da bi njegov kazneni progon bio u suprotnosti s načelom *ne bis in idem*. Mjerodavni dio tog rješenja glasi:

„Tijekom istrage, žrtva Pavla Sabalić ispitana je u svojstvu svjedoka te je iznijela detaljnu i sveobuhvatnu verziju događaja kako su opisani u njezinoj kaznenoj prijavi protiv M.M.-a.

...

Iz opisa kaznenih djela u kaznenoj prijavi protiv M.M.-a koju je podnijela žrtva Pavla Sabalić ... proizlazi da su ta djela konzumirana presudom Prekršajnog suda u Zagrebu ... od 20. travnja 2010. Tom je presudom M.M. proglašen krivim za prekršaj na temelju članka 13. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i ta je presuda postala

PRESUDA SABALIĆ protiv HRVATSKE

pravomoćna. Iz toga slijedi da je M.M. već proglašen krivim za taj događaj, o kojem je kao takvom presuđeno presudom Prekršajnog suda u Zagrebu, pa stoga postoji negativan procesni uvjet, odnosno procesna prepreka, za daljnji kazneni postupak, jer je stvar takozvana 'res judicata'.

Uspoređujući opis događaja, i s obzirom na inkriminacije sadržane u kaznenoj prijavi žrtve, s presudom Prekršajnog suda u Zagrebu kojom je okrivljenik proglašen krivim u prekršajnom postupku, očito je da je riječ o istom događaju i istim činovima M.M.-a. Iz toga slijedi da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je okrivljenik proglašen krivim u biti iste kao činjenice koje čine inkriminaciju u kaznenoj prijavi žrtve. U tim bi se okolnostima kazneni postupak vodio za isto djelo, odnosno isti događaj, za koje je okrivljenik već pravomoćno osuđen.

U konkretnom predmetu stvar je konačno presuđena, što proizlazi iz tumačenja članka 31. stavka 2. Ustava, kojim je predviđeno da '[se nikome] ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom', kao i iz odredbi članka 4. Protokola br. 7 [uz Konvenciju] i članka 11. Zakona o kaznenom postupku, kojima je proglašeno načelo *ne bis in idem*.

Stoga slijedi da je stvar pravomoćno presuđena, što je negativan procesni uvjet, odnosno procesna prepreka, za daljnji kazneni postupak i kao takav isključuje daljnji kazneni progon."

24. Državno odvjetništvo obavijestilo je podnositeljicu zahtjeva da može preuzeti kazneni progon u svojstvu oštećenice kao tužiteljice podnošenjem optužnice na Općinskom kaznenom sudu u Zagrebu (dalje u tekstu: „Kazneni sud”).

25. Dana 26. listopada 2011. podnositeljica zahtjeva preuzela je kazneni progon u svojstvu oštećenice kao tužiteljice protiv M.M.-a na Kaznenom sudu zbog kaznenih djela pokušaja nanošenja teške tjelesne ozljede (članak 99. stavci 1. i 4. Kaznenog zakona) i nasilničkog ponašanja (članak 331. stavak 2. Kaznenog zakona), motiviranih obilježjem zločina iz mržnje (članak 89. stavak 36. Kaznenog zakona), te kaznenog djela diskriminacije (članak 174. stavak 1. Kaznenog zakona). Tvrdila je da je Državno odvjetništvo pogrešno protumačilo zakon o načelu *ne bis in idem* te da u konkretnom slučaju stvar nije pravomoćno presuđena. Pozvala se i na sudsku praksu Suda koja se odnosi na dužnost vlasti da istraže i djelotvorno kazneno gone zločine iz mržnje, tvrdeći da prekršajni postupak nije ispunio te pretpostavke.

26. Kazneni sud odbacio je optužnicu podnositeljice zahtjeva 19. srpnja 2012., potvrdivši tvrdnje Državnog odvjetništva.

27. Rješenje Kaznenog suda potvrdio je u žalbenom postupku Županijski sud 9. listopada 2012.

28. Dana 5. prosinca 2012. podnositeljica zahtjeva podnijela je ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, upućujući na sudsku praksu Suda o postupovnoj obvezi države da istraži činove nasilja i zločina iz mržnje i prigovarajući nedjelotvornosti odgovora domaćih vlasti na njezine prigovore. Tvrdila je i da su niža tijela pogrešno protumačila mjerodavni zakon o

primjeni načela *ne bis in idem* i time pogrešno ocijenila da je stvar *res judicata*.

29. Dana 31. siječnja 2013. Ustavni je sud proglasio ustavnu tužbu podnositeljice zahtjeva nedopuštenom uz obrazloženje da se u pobijanim odlukama niži sudovi nisu bavili nikakvim pravima ni obvezama podnositeljice zahtjeva.

30. Rješenje Ustavnog suda dostavljeno je punomoćniku podnositeljice zahtjeva 22. veljače 2013. godine.

MJERODAVNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

I. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav

31. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 i 5/2014) glase:

Članak 14. stavak 1.

„Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.“

Članak 23.

„Nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvu obliku zlostavljanja...“

Članak 31. stavak 2.

„Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.“

Članak 35.

„Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog ... života.“

B. Kazneni zakon

32. Mjerodavne odredbe Kaznenog zakona, Narodne novine br. 110/1997, s daljnjim izmjenama i dopunama; dalje u tekstu: Kazneni zakon iz 1997.), važeće u relevantno vrijeme, glase:

Članak 8.

„(1) Kazneni postupak za kaznena djela pokreće Državno odvjetništvo u interesu Republike Hrvatske i svih njezinih građana.“

PRESUDA SABALIĆ protiv HRVATSKE

(2) Iznimno za određena kaznena djela može se zakonom propisati da se kazneni postupak pokreće privatnom tužbom ili da Državno odvjetništvo pokreće kazneni postupak povodom prijedloga.“

Članak 89. stavak 36.

„Zločin iz mržnje jest svako kazneno djelo iz ovoga Zakona, počinjeno iz mržnje prema osobi zbog njezine ... spolne orijentacije...“

Članak 98.

„Tko drugoga tjelesno ozlijedi ili mu naruši zdravlje, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

Članak 102.

„Za kazneno djelo tjelesne ozljede (članak 98.) kazneni postupak pokreće se privatnom tužbom.“

Članak 99.

„(1) Tko drugoga teško tjelesno ozlijedi ili mu teško naruši zdravlje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseca do tri godine.

...

(4) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka počinitelj će se kazniti.

Članak 174. stavak 1.

„Tko na temelju razlike u ... drugim osobinama krši temeljna ljudska prava i slobode priznate od međunarodne zajednice, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“

Članak 331. stavak 1.

„Tko radi izivljavanja nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem na javnom mjestu dovede drugoga u ponižavajući položaj, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.“

33. Dana 1. siječnja 2013. na snagu je stupio novi Kazneni zakon (Narodne novine br. 125/2011, s daljnjim izmjenama i dopunama; dalje u tekstu: „Kazneni zakon iz 2013.“). U članku 87. stavku 21. kazneno djelo počinjeno zbog spolnog opredjeljenja navedeno je kao jedna od vrsta zločina iz mržnje i predviđeno je da će se obilježje zločina iz mržnje u kaznenom djelu uzeti kao otegotna okolnost pri kažnjavanju. Osim toga, nasilje motivirano mržnjom propisano je kao otegotni čimbenik kod kaznenih djela koja uključuju nasilje (konkretno, članak 117. – tjelesna ozljeda; članak 118. – teška tjelesna ozljeda; članak 119. – osobito teška tjelesna ozljeda).

C. Zakon o kaznenom postupku

34. Mjerodavnim odredbama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine br. 110/1997, s daljnjim izmjenama i dopunama), važećeg u relevantno vrijeme, bilo je predviđeno kako slijedi:

Članak 2.

„(1) Kazneni se postupak može pokrenuti i provesti samo na zahtjev ovlaštenog tužitelja. ...

(2) Za djela za koja se progoni po službenoj dužnosti ovlaštenu tužitelj jest državni odvjetnik, a za djela za koja se progoni po privatnoj tužbi ovlaštenu tužitelj jest privatni tužitelj.

(3) Ako Zakon drukčije ne propisuje, državni odvjetnik je dužan poduzeti kazneni progon ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti i nema zakonskih smetnji za progon te osobe.

(4) Ako državni odvjetnik ustanovi da nema osnova za pokretanje ili provođenje kaznenog postupka, na njegovo mjesto može stupiti oštećenik kao tužitelj uz uvjete određene ovim Zakonom.“

Članak 11.

„Nitko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.“

Članak 171. stavak 1.

„Sva tijela državne vlasti i sve pravne osobe dužne su prijaviti kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, koja su im dojavljena ili za koja su sami saznali.“

Članak 173.

„(1) Prijava se podnosi nadležnome državnom odvjetniku pisano ili usmeno.

...

(3) Ako je prijava podnesena sudu, redarstvenoj vlasti ili nenadležnome državnom odvjetniku, oni će prijavu primiti i odmah dostaviti nadležnome državnom odvjetniku.“

Članak 174.

“(1) Državni odvjetnik odbacit će prijavu obrazloženim rješenjem ako iz same prijave proistječe da prijavljeno djelo nije kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, ako je nastupila zastara ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivnju ili kazneni progon ili ako ne postoji osnovana sumnja da je osumnjičenik počinio prijavljeno kazneno djelo. O [svojoj odluci] državni odvjetnik, ..., izvijestit će oštećenika u roku od osam dana (članak 55.), a ako su redarstvene vlasti podnijele prijavu, izvijestit će i to tijelo.

(2) Ako državni odvjetnik iz same prijave ne može ocijeniti jesu li vjerodostojni navodi prijave ili ako podaci u prijavi ne daju dovoljno osnove da može odlučiti hoće li zahtijevati provođenje istrage ili ako je do državnog odvjetnika samo dopro glas da je počinjeno kazneno djelo, a osobito ako je počinitelj nepoznat, državni će odvjetnik,

PRESUDA SABALIĆ protiv HRVATSKE

ako to ne može poduzeti sam ili preko drugih tijela, zahtijevati od redarstvenih vlasti da prikupe potrebne obavijesti i poduzmu druge mjere radi otkrivanja kaznenog djela i počinitelja (članak 177. i članak 179.). ...

...“

Članak 201.

„(1) Istragu će rješenjem obustaviti vijeće županijskog suda (članak 20. stavak 2.) kad odlučuje o bilo kojem pitanju tijekom istrage:

...

3) ... ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneni progon, ...”

Članak 437.

„(1) Sudac [koji vodi kazneni postupak] će odbaciti optužni prijedlog ...ako ustanovi da postoje razlozi za obustavu postupka predviđeni u članku 201. stavku 1. točki 1. do 3. ovoga Zakona, ...“

D. Prekršaji

35. U Prekršajnom zakonu (Narodne novine br. 107/2007, s daljnjim izmjenama i dopunama), važećem u relevantno vrijeme, prekršaji su bili određeni kao djela kojima se povređuje javni poredak, društvena disciplina ili druge društvene vrijednosti, a koja se ne smatraju kaznenim djelima na temelju mjerodavnog domaćeg zakona (članak 1.). Istim su zakonom bili uređeni postupci koji se vode u predmetima koji se odnose na prekršaje. U tom pogledu, za pitanja koja nisu uređena tim zakonom, bilo je predviđeno da će se na odgovarajući način primijeniti Zakon o kaznenom postupku (članak 82. stavak 3.). Konkretno, bilo je predviđeno da je u prekršajnom postupku ovlaštenu tužitelj nadležno tijelo državne uprave, a u nekim slučajevima oštećenik može postupati kao tužitelj (članak 109.). U svakom slučaju, oštećenik je imao pravo sudjelovati u postupku (članak 116.). Na temelju članka 214. stavka 1. točke 4. postojala je mogućnost obnove prekršajnog postupka u korist osuđenika ako je više puta osuđen za isto djelo.

36. Mjerodavnim dijelom Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (Narodne novine br. 5/1990, s daljnjim izmjenama i dopunama) bilo je predviđeno da će se svatko tko se na javnom mjestu tuče, svađa, viče ili na drugi način remeti javni red i mir kazniti za prekršaj novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 60 dana. (članak 13.).

E. Suzbijanje diskriminacije

37. Mjerodavne odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine br. 85/2008) i mjerodavna praksa na temelju tog zakona izložene su u predmetu *Guberina protiv Hrvatske*, br. 23682/13, stavci 27. i 29. – 31., ECHR 2016.

II. MJERODAVNA DOMAĆA PRAKSA I DRUGI MATERIJALI

A. Mjerodavna praksa i materijali o nasilju homofobne prirode

38. U rujnu 2008. Vlada je donijela Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije 2008.–2013., u kojem je prepoznala poteškoće i neodgovarajuće kapacitete djelatnika zaduženih za provedbu zakona pri prepoznavanju pokazatelja diskriminacije. Stoga je koordinirala program osposobljavanja policijskih službenika o tom pitanju i naglasila potrebu za djelotvornijim prepoznavanjem i kaznenim progonom kažnjivih djela povezanih s diskriminacijom.

39. U ožujku/travnju 2011. Vlada je donijela Protokol o postupanju u slučaju zločina iz mržnje, u kojem su razvijene mjere evidentiranja i procesuiranja predmeta povezanih sa zločinima iz mržnje. Konkretno, Državno odvjetništvo bilo je dužno pratiti kaznena djela koja se mogu smatrati zločinom iz mržnje, a policija je trebala evidentirati ishod u svim fazama postupka od početne istrage do pravomoćne presude.

40. U prosincu 2011. dvije nevladine organizacije u Hrvatskoj, Lezbijska grupa Kontra i Iskorak – Centar za prava seksualnih i rodnih manjina, izdale su publikaciju o postupanju domaćih vlasti u predmetima povezanim sa zločinima iz mržnje protiv LGBT (lezbijki, gejeva, biseksualnih i/ili transrodnih) osoba u Hrvatskoj. U dokumentu se navodi da su nasilna kaznena djela najčešći oblik kaznenog djela i kritizira se postojeća praksa policije da goni počinitelja kaznenog djela, ali ponekad i žrtvu, zbog prekršaja remećenja javnog reda i mira umjesto da podnese kaznenu prijavu protiv počinitelja.

41. Nadalje, u prosincu 2011. četiri nevladine organizacije (Domino-Queer Zagreb, Zagreb Pride, Centar za mirovne studije i Lezbijska organizacija LORI), uz podršku Europske unije i Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva, objavile su Priručnik za suzbijanje diskriminacije i zločina iz mržnje protiv LGBT osoba. Napomenule su da je Kaznenim zakonom iz 1997., kako je izmijenjen i dopunjen, previđena obveza kaznenopravnih tijela da rasvijetle okolnosti zločina iz mržnje potaknutih homofobijom te da u praksi domaći kazneni sudovi općenito obilježje zločina iz mržnje smatraju otegotnom okolnošću. Međutim, odredbom članka 89. stavka 36. Kaznenog zakona iz 1997. u biti je bila propisana deklaratorna, a ne praktična zaštita. To je zahtijevalo daljnja pojašnjenja o ulozi obilježja zločina iz mržnje u određivanju kaznenih djela i utvrđivanju kazne, što je učinjeno Kaznenim zakonom iz 2013. (vidi stavak 33. ove presude).

42. U priručniku se razmatra utjecaj presude Suda u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* (br. 55759/07, 25. lipnja 2009.) na praksu domaćih vlasti u pogledu progona zločina iz mržnje. Navodi se da je predmetnom presudom Suda isključena mogućnost uzastopnih prekršajnih i kaznenih postupaka koji se odnose na iste činjenice. Međutim, praksa policije bila je pokretanje

prekršajnog postupka i podnošenje kaznene prijave koja je, na temelju sudske prakse iz predmeta *Maresti*, obično rezultirala obustavom naknadnog kaznenog postupka zbog ranije osude za prekršaj. To je bilo posebno problematično u slučaju zločina iz mržnje jer se u prekršajnim postupcima u obzir nije moglo uzimati obilježje zločina iz mržnje, a počinitelji bi se obično izvukli s vrlo blagim kaznama, a da nikada ne budu kažnjeni za zločin iz mržnje. Iako su 2010. godine kaznenopravna tijela poduzela mjere za koordinaciju svojih postupanja kako bi se izbjegli takvi slučajevi (vidi stavke 45. – 46. ove presude), još uvijek su postojala velika odstupanja u praksi kao i neodgovarajuće procesuiranje zločina iz mržnje.

43. U studenom 2013. nevladina organizacija Zagreb Pride, u suradnji s nevladinim organizacijama Lezbijska organizacija LORI, Domino i Queer Sport Split, i uz podršku Europske unije i Vlade, objavila je izvještaj o stanju ljudskih prava LGBT osoba u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2010. do 2013. godine. U izvješću je navedeno da policija u velikom broju slučajeva zločina iz mržnje protiv LGBT osoba pokreće prekršajne postupke umjesto da podnosi kaznene prijave. To je rezultiralo izricanjem vrlo blagih kazni počiniteljima, što ne osigurava osjećaj zaštite kod LGBT osoba i nema potreban odvraćajući učinak. Organizirane su brojne obrazovne aktivnosti za policijske službenike, a u izvještaju se ukazuje na određeni napredak u pristupu policije tom pitanju, posebice na području Zagreba, dok je u nekim drugim dijelovima Hrvatske neodgovarajući odgovor policije i dalje opetovani problem. Nadalje, u izvještaju se naglašava da je zakonodavni okvir ojačan osobito Kaznenim zakonom iz 2013. godine i donošenjem Protokola o postupanju u slučaju zločina iz mržnje.

B. Sudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

44. Sudska praksa Ustavnog suda o postupovnim prigovorima žrtava na temelju članaka 2. i 3. Konvencije izložena je u predmetu *Kušić i drugi protiv Hrvatske* ((odl.), br. 71667/17, stavci 41. – 56., 10. prosinca 2019.).

C. Ostala mjerodavna domaća praksa

45. U travnju 2010. Državno odvjetništvo Republike Hrvatske i Ravnateljstvo policije Ministarstva unutarnjih poslova izdali su upute tijelima kaznenog progona (policiji i državnim odvjetnicima) o procesuiranju predmeta koji uključuju prekršaje i kaznena djela u svjetlu načela *ne bis in idem*.

46. Kad je riječ o kaznenim djelima koja se odnose na tjelesne ozljede i prekršaje protiv javnog reda i mira, policija je bila dužna istodobno pokrenuti prekršajni postupak i podnijeti kaznenu prijavu nadležnom Državnom odvjetništvu jasno razgraničavajući činjenični opseg odgovarajućih optužbi. U slučajevima u kojima nije bilo moguće razgraničiti činjenični opseg

optužbi, policija je bila dužna savjetovati se s Državnim odvjetništvom i podnijeti samo kaznenu prijavu.

III. MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Ujedinjeni narodi

47. U Zajedničkoj izjavi Opće skupštine Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima, spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu (A/63/635, 18. prosinca 2008.), u mjerodavnim dijelovima, predviđeno je kako slijedi:

„4 – Duboko smo zabrinuti zbog kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda na temelju spolne orijentacije ili rodnog identiteta;

5 – Uznemirava nas i to što su nasilje, uznemiravanje, diskriminacija, isključivanje, stigmatizacija i predrasude usmjereni protiv osoba u svim zemljama svijeta zbog spolne orijentacije ili rodnog identiteta i to što te prakse narušavaju integritet i dostojanstvo onih koji su izloženi tim oblicima zlostavljanja;

6 – Osuđujemo kršenja ljudskih prava na temelju spolne orijentacije ili rodnog identiteta, neovisno o tome gdje se događa, osobito primjenu smrtne kazne na toj osnovi, izvansudska, proizvoljna pogubljenja ili pogubljenja po kratkom postupku, praksu mučenja i drugog okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, proizvoljno uhićenje ili pritvaranje i lišavanje gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava, među ostalim prava na zdravlje; ...”

48. U svojem Izvješću o diskriminatornim zakonima i praksama te nasilju nad osobama na temelju njihove spolne orijentacije i rodnog identiteta (A/HRC/19/41, 17. studenoga 2011.) Visoka povjerenica Ujedinjenih naroda za ljudska prava naglasila je sljedeće:

„84. Visoka povjerenica stoga preporučuje da države članice:

(a) brzo istraže sva prijavljena ubojstva i druge ozbiljne slučajeve nasilja počinjenog nad osobama zbog njihove stvarne ili pretpostavljene spolne orijentacije ili rodnog identiteta, neovisno o tome jesu li ih u javnosti ili privatno izvršili državni ili nedržavni akteri, te utvrde odgovornost počinitelja i uspostave sustave za evidentiranje i prijavljivanje takvih slučajeva;

(b) poduzmu mjere za sprječavanje mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta, temeljito istraže sve prijavljene slučajeve mučenja i zlostavljanja, te kazneno gone odgovorne osobe i utvrde njihovu odgovornost; ...”

49. U izvješću o daljnjim aktivnostima (A/HRC/29/23, 4. svibnja 2015.) povjerenik za ljudska prava naglasio je kako slijedi:

„78. Visoki povjerenik preporučuje da države rješavaju problem nasilja:

(a) donošenjem zakona o zločinima iz mržnje kojima se homofobija i transfobija utvrđuju kao otegotni čimbenici pri izricanju kazne;

(b) provođenjem brzih, temeljitih istraga slučajeva nasilja motiviranog mržnjom nad LGBT osobama i mučenja LGBT osoba, utvrđivanjem odgovornosti počinitelja i pružanjem pravne zaštite žrtvama;

...

(e) Osposobljavanjem osoblja zaduženog za provedbu zakona i sudaca o rodno osjetljivim pristupima rješavanju povreda povezanih sa spolnom orijentacijom i rodnim identitetom; ...”

50. Dana 29. rujna 2015., 12 tijela Ujedinjenih naroda (ILO, OHCHR, tajništvo UNAIDS-a, UNDP, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNODC, Žene UN-a, WFP i SZO) izdali su Zajedničku izjavu u kojoj pozivaju na zaustavljanje nasilja i diskriminacije protiv LGBTI osoba. U mjerodavnom dijelu koji se odnosi na zaštitu osoba od nasilja, izjava glasi kako slijedi:

„Države bi trebale zaštititi LGBTI osobe od nasilja, mučenja i zlostavljanja, među ostalim:

- provođenjem istrage, kaznenog progona i pružanjem pravnih lijekova za djela nasilja nad, mučenja i zlostavljanja odraslih LGBTI osoba, ...
- jačanjem napora u sprječavanju, praćenju i prijavljivanju takvog nasilja;
- uključivanjem homofobije i transfobije kao otegotnih čimbenika u zakone protiv zločina iz mržnje i govora mržnje; ...”

B. Vijeće Europe

51. Mjerodavnim dijelovima Priloga Preporuci CM/Rec(2010)5 Odbora ministara državama članicama o mjerama za suzbijanje diskriminacije na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta od 31. ožujka 2010., predviđeno je kako slijedi:

„1. Države članice trebale bi osigurati djelotvorne, brze i nepristrane istrage navodnih slučajeva kažnjivih djela i drugih incidenata u kojima postoji opravdana sumnja da su spolna orijentacija ili rodni identitet žrtve bili motiv za počinitelja; osim toga, države članice trebale bi osigurati da se posebna pažnja obrati na istraživanje kažnjivih djela i incidenata koje su navodno počinili službenici odgovorni za provođenje zakona ili druge osobe koje djeluju u službenom svojstvu te da se oni koji su odgovorni za takva djela djelotvorno privedu pravdi i, prema potrebi, kazne kako bi se izbjeglo nekažnjavanje.

2. Države članice trebale bi osigurati da se pri određivanju kazni motiv motiv predrasuda u pogledu spolne orijentacije i rodnog identiteta može uzeti kao otegotna okolnost. ...”

52. Obrazloženjem Upravnog odbora za ljudska prava (CDDH) Preporuke CM/Rec(2010)5, u mjerodavnom dijelu, predviđeno je:

„1 – 2. Zločini iz mržnje zločini su počinjeni na temelju stvarne ili pretpostavljene pripadnosti žrtve određenoj skupini, koja se najčešće određuje prema rasi, religiji, spolnoj orijentaciji, rodnom identitetu, državljanstvu, etničkoj pripadnosti, invaliditetu itd. Za potrebe ove preporuke, izraz „incident motiviran mržnjom” obuhvaća bilo koji incident ili čin, neovisno o tome je li nacionalnim zakonodavstvom određen kao kazneno djelo ili ne, protiv ljudi ili imovine koji uključuje metu odabranu zbog njezine stvarne ili pretpostavljene povezanosti s nekom skupinom ili pripadnosti toj skupini. Taj je pojam dovoljno širok da obuhvati niz očitovanja netolerancije, od manjih

incidenata motiviranih predrasudama do kaznenih djela. „Zločini iz mržnje” i drugi „incidenti motivirani mržnjom” izrazito uznemiruju žrtve i zajednicu kojoj pripadaju, i još je upečatljivije to što je s gledišta žrtve najvažnije to što je takav zločin pretrpjela zbog nepromjenjivog temeljnog aspekta svojeg identiteta. Međutim, oni predstavljaju prijetnju i samoj osnovi demokratskih društava i vladavine prava jer predstavljaju napad na temeljno načelo jednakosti u dostojanstvu i pravima svih ljudskih bića, kako je utvrđeno u članku 1. Opće deklaracije Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima. Lezbijke, gejevi, biseksualne i transrodne osobe meta su mnogih takvih zločina ili incidenata. Prema izvješću OEES-a/ODIHR-a *Zločini iz mržnje u regiji OEES-a: incidenti i odgovori*, zločine ili incidente potaknute homofobijom često karakterizira visok stupanj okrutnosti i brutalnosti, a često uključuju teška premlaćivanja, mučenje, sakaćenje, kastraciju ili čak seksualno zlostavljanje, a mogu rezultirati smrću. Pojavljuju se i u obliku oštećenja imovine, uvreda ili verbalnih napada, prijetnji ili zastrašivanja.

Podrazumijeva se da će najprikladnije mjere i postupci za rješavanje nekog zločina iz mržnje ili incidenta motiviranog mržnjom ovisiti o važećim nacionalnim propisima i o okolnostima predmeta, odnosno o tome je li riječ o kršenju nacionalnog kaznenog, građanskog ili upravnog zakona ili drugih propisa (stegovni postupci itd.). Izrazi kao što su „istraga” i „kazne” trebalo bi stoga tumačiti, u tom pogledu, u širem smislu, uzimajući u obzir okolnosti predmeta.

Zakonodavne mjere za borbu protiv tih zločina od ključnog su značaja. Osuđivanjem diskriminacijskih motiva, tim se mjerama prekršiteljima pokazuje da pravedno i humano društvo neće tolerirati takvo ponašanje. Prepoznavanjem štete nanesene žrtvama, mjerama se tim ljudima i njihovoj zajednici jamči da će biti zaštićeni kaznenopravnim sustavom. Osim toga, postojanje takvih zakona čini zločine iz mržnje ili druge incidente motivirane mržnjom vidljivijima i olakšava prikupljanje statističkih podataka, što je pak važno za osmišljavanje mjera za sprječavanje i suzbijanje takvih zločina i incidenata.

U zakonodavstvu će se zločini iz mržnje općenito kažnjavati strožom kaznom, jer je kazneno djelo počinjeno s diskriminacijskim motivom. Propust da se uzmu u obzir takvi motivi na temelju predrasuda za neko kažnjivo djelo može predstavljati i neizravnu diskriminaciju na temelju EKLJP-a. Države članice trebale bi osigurati da se pri određivanju kazni motiv na temelju predrasuda povezan sa spolnom orijentacijom i rodnim identitetom može uzeti kao otegotna okolnost. Trebale bi nadalje osigurati da se takvi motivi evidentiraju kad sud odluči izreći strožu kaznu. Najmanje 14 država članica Vijeća Europe već je u svoje zakonodavstvo uključilo spolnu orijentaciju kao otegotnu okolnost pri počinjenju kaznenog djela.”

53. Mjerodavnim dijelovima Rezolucije Parlamentarne skupštine 1728 (2010) o diskriminaciji na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta od 29. travnja 2010. predviđeno je:

„3. ... [L]ezbijke, gejevi, biseksualne i transrodne (LGBT) osobe, kao i branitelji ljudskih prava koji se bore za prava LGBT osoba, suočavaju se s duboko ukorijenjenim predrasudama, neprijateljstvom i raširenom diskriminacijom diljem Europe. Nedostatak znanja i razumijevanja o spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu izazov je s kojim se većina država članica Vijeća Europe treba suočiti jer on dovodi do širokog raspona povreda ljudskih prava, koje utječu na živote milijuna ljudi. Glavne zabrinutosti uključuju tjelesno i verbalno nasilje (zločini iz mržnje i govor mržnje), ...

16. Slijedom toga, Skupština poziva države članice da riješe ta pitanja, a posebice da:

...

PRESUDA SABALIĆ protiv HRVATSKE

16.2. pruže pravne lijekove žrtvama i zaustave nekažnjavanje osoba koje krše temeljna prava LGBT osoba, osobito njihovo pravo na život i sigurnost; ...”

54. Smjernicama Odbora ministara Vijeća Europe za ukidanje nekažnjavanja za teške povrede ljudskih prava od 30. ožujka 2011., u mjerodavnom dijelu, predviđeno je kako slijedi:

„1. Ove smjernice bave se problemom nekažnjavanja u odnosu na teške povrede ljudskih prava. Do nekažnjavanja dolazi kada se osobe odgovorne za djela koja predstavljaju teške povrede ljudskih prava ne pozove na odgovornost.

...

3. Za potrebe ovih smjernica, „teške povrede ljudskih prava” odnose se na ona djela u odnosu na koja države imaju obvezu na temelju Konvencije, i u svjetlu sudske prakse Suda, donijeti kaznenopravne odredbe. Takve obveze nastaju u kontekstu ... zabrane mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (članak 3. Konvencije) ... Neće sva kršenja tih članaka nužno doseći taj prag.

...

1. Kako bi se izbjegli nedostaci ili pravne praznine koje doprinose nekažnjavanju:

– države bi trebale poduzeti sve potrebne mjere kako bi ispunile svoje obveze na temelju Konvencije da usvoje kaznenopravne odredbe za djelotvorno kažnjavanje teških povreda ljudskih prava primjerenim kaznama. Te bi odredbe trebala primjenjivati odgovarajuća izvršna i pravosudna tijela na koherentan i nediskriminirajući način.

...

Uz uvažavanje neovisnosti sudova, kad se dokažu teške povrede ljudskih prava, trebalo bi uslijediti izricanje primjerene kazne. Izrečene kazne trebale bi biti djelotvorne, razmjerne i primjerene počinjenom djelu.”

55. U mjerodavnom dijelu Rezolucija Parlamentarne skupštine 1948 (2013) o suzbijanju diskriminacije na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta od 27. lipnja 2013. glasi kako slijedi:

„2. ... Skupština izražava žaljenje zbog toga što su predrasude, neprijateljstvo i diskriminacija na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta i dalje ozbiljan problem koji utječe na živote desetaka milijuna Europljana. Očituju se govorom mržnje, izvišljavanjem i nasiljem te često pogađaju mladež. ...”

56. U izvješću iz 2011. godine pod nazivom „Diskriminacija na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta u Europi”, povjerenica za ljudska prava navela je da je nasilje motivirano spolnom orijentacijom sve veći, ali često neprepoznat, a nerijetko i zanemaren problem u državama članicama Vijeća Europe. Povjerenica je napomenula i da većina država članica Vijeća Europe nema izričitu pravnu osnovu kojom se spolna orijentacija i rodni identitet priznaju u zakonodavstvu o zločinima iz mržnje.

IV. PRAVO I INSTRUMENTI EUROPSKE UNIJE

57. Mjerodavne odredbe Povelje o temeljnim pravima Europske unije (2000/C 364/01) glase kako slijedi:

Članak 3. stavak 1.

Pravo na integritet osobe

„Svatko ima pravo na poštovanje tjelesnog i duhovnog integriteta “

Članak 4.

Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne

„Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“

Članak 20.

Jednakost pred zakonom

„Svi su pred zakonom jednaki.“

Članak 21. stavak 1.

Nediskriminacija

„Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je ...spolna orijentacija.“

58. Godine 2012. Agencija Europske unije za temeljna prava (*European Union Agency for Fundamental Rights*, dalje u tekstu: „FRA“) objavila je izvješće o vidljivosti zločina iz mržnje u Europskoj uniji pod nazivom „Učiniti zločin iz mržnje vidljivim u Europskoj uniji: priznavanje prava žrtava“, u kojem je zaključila da je, kako bi se zločin iz mržnje učinio vidljivim i priznala prava žrtava, potrebno djelovanje na tri razine: razini zakonodavstva, politike i prakse. Konkretno, u izvješću se ističe da se na razini zakonodavstva to odnosi na prepoznavanje zločina iz mržnje, motivacije na kojoj se temelji takav zločin i učinka tog zločina na žrtve i u nacionalnom zakonodavstvu i u europskom pravu. Na razini politike, to znači provođenje politika koje će dovesti do prikupljanja pouzdanih podataka o zločinima iz mržnje kojima će se evidentirati barem broj slučajeva zločina iz mržnje koje je javnost prijavila i koje su vlasti evidentirale; broj osuda počinitelja; osnove na temelju kojih je utvrđeno da su ta djela diskriminirajuća; te kazne izrečene počiniteljima. Na razini prakse, to uključuje uspostavljanje mehanizama za poticanje žrtava i svjedoka da prijave slučajeve zločina iz mržnje, kao i mehanizama koji bi pokazali da vlasti zločin iz mržnje shvaćaju ozbiljno.

59. U razdoblju od travnja do srpnja 2012. FRA je provela istraživanje u Europskoj uniji (među ostalim u Hrvatskoj, koja u to vrijeme nije bila država članica) o diskriminaciji i viktimizaciji LGBT osoba (vidi istraživanje Europske unije o lezbijkama, homoseksualcima, biseksualnim i transrodnim osobama: Glavni rezultati, Luksemburg, Ured za publikacije Europske unije 2014). Istraživanje je pokazalo, *inter alia*, da 89 % ispitanika iz Hrvatske izbjegava držati se za ruke s istospolnim partnerom zbog straha od napada,

prijetnji ili uznemiravanja jer su LGBT osobe; a 62 % njih iz istog razloga izbjegava određena mjesta. Udio ispitanika koji su se u prethodnoj godini osjećali diskriminirano ili uznemiravano na temelju spolne orijentacije iznosio je 60 %.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANAKA 3., 8. I 14. KONVENCIJE

60. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je zbog izostanka odgovarajućeg odgovora domaćih tijela na čin nasilja protiv nje koji je bio motiviran njezinom spolnom orijentacijom. Pozvala se na članke 3., 8. i 14. Konvencije, koji u mjerodavnom dijelu glase kako slijedi:

Članak 3.

„Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“

Članak 8.

„Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog ... života...“

Članak 14.

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“

A. Dopuštenost

1. Primjenjivost članka 3. Konvencije

(a) Tvrđenje stranaka

61. Vlada je tvrdila da fizički napad na podnositeljicu zahtjeva nije dosegao minimalni stupanj težine koji bi doveo do primjenjivosti članka 3. Konvencije. Konkretno, Vlada je ustvrdila da je podnositeljica zahtjeva bila napadnuta nakon verbalne prepirke između nje i M.M.-a u okolnostima u kojima su oboje bili pod utjecajem alkohola. Ozljede koje je zadobila nadležni medicinski stručnjaci okvalificirali su kao lake tjelesne ozljede. Vlada je tvrdila i da je nekoliko puta pred domaćim tijelima podnositeljica zahtjeva izjavila da se ne može sjetiti svih pojedinosti napada i da je samo mislila da je motiv napada bila njezina spolna orijentacija.

62. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da nema sumnje da je M.M.-ov fizički napad na nju bio motiviran njezinom spolnom orijentacijom. To proizlazi iz činjenice da je M.M. izvikivao diskriminirajuće primjedbe dok ju je tukao, što je čulo nekoliko svjedoka. Podnositeljica zahtjeva naglasila je da

je jasno otvorila to pitanje pred nadležnim domaćim tijelima i detaljno objasnila okolnosti napada. Podnositeljica zahtjeva istaknula je i da ju je M.M. teško pretukao, udarajući je rukama i nogama po cijeloj glavi i tijelu dok je ležala na tlu. Prema mišljenju podnositeljice zahtjeva, kvalifikacija ozljeda na domaćoj razini nije relevantna jer se zbog cjelokupnih okolnosti napada osjećala poniženo i obezvrijeđeno, što nikada ne može zaboraviti.

(b) Ocjena Suda

63. Općenito, kako bi spadalo u domašaj članka 3. Konvencije, zlostavljanje mora doseći minimalni stupanj težine. Ocjena tog minimalnog stupnja ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što su trajanje postupanja, njegove tjelesne i duševne posljedice, a u nekim slučajevima i spol, dob i zdravstveno stanje žrtve (vidi *M.C. i A.C. protiv Rumunjske*, br. 12060/12, stavak 107., 12. travnja 2016.). Daljnji čimbenici uključuju svrhu zlostavljanja, zajedno s postojanjem namjere i motivacijom. Potrebno je voditi računa i o kontekstu u kojem je počinjeno zlostavljanje (vidi *Bouyid protiv Belgije* [VV], br. 23380/09, stavak 86., ECHR 2015, i ondje citirane predmete).

64. Zlostavljanje koje dosegne takav minimalni stupanj težine obično uključuje stvarne tjelesne ozljede ili intenzivnu tjelesnu ili duševnu bol. Međutim, čak i u izostanku tih aspekata, kada se postupanjem ponižava ili omalovažava pojedinca, pri čemu se ne poštuje ili se umanjuje njegovo ljudsko dostojanstvo, ili se pobuđuje osjećaj straha, tjeskobe ili manje vrijednosti koji bi mogao slomiti moralni i tjelesni otpor pojedinca, može se smatrati da je postupanje ponižavajuće i da podliježe zabrani utvrđenoj u članku 3. Treba istaknuti i da bi moglo biti dovoljno da se žrtva osjeća poniženo, čak i ako drugi ne smatraju da je to slučaj (vidi, u kontekstu privatnog nasilja, gore citirani predmet *M.C. i A.C.*, stavak 108.; vidi i općenito gore citirani predmet *Bouyid*, stavak 87.).

65. Diskriminirajuće postupanje kao takvo načelno može dovesti do ponižavajućeg postupanja u smislu članka 3. kada dosegne takav stupanj težine da vrijeđa ljudsko dostojanstvo (vidi *Cipar protiv Turske* [VV], br. 25781/94, stavci 305. – 311., ECHR 2001-IV; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 i 33986/96, stavak 121., ECHR 1999-VI; *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2)*, br. 41138/98 i 64320/01, stavci 111. i 113., ECHR 2005-VII (izvadci); i *Begheluri protiv Gruzije*, br. 28490/02, stavak 101., 7. listopada 2014.). Diskriminirajuće primjedbe i rasističke uvrede moraju se u svakom slučaju smatrati otegotnim čimbenikom kada se razmatra određeni slučaj zlostavljanja u svjetlu članka 3. (vidi *B.S. protiv Španjolske*, br. 47159/08, stavak 40., 24. srpnja 2012.; *Abdu protiv Bugarske*, br. 26827/08, stavak 23., 11. ožujka 2014.; i *Identoba i drugi protiv Gruzije*, br. 73235/12, stavak 65., 12. svibnja 2015.).

66. To osobito vrijedi za nasilni zločin iz mržnje. S tim u vezi treba imati na umu da djela koja se temelje isključivo na obilježjima žrtve nisu jedina

koja se mogu okvalificirati kao zločini iz mržnje. Prema mišljenju Suda počinitelji mogu imati različite motive i biti pod utjecajem situacijskih čimbenika u jednakoj ili većoj mjeri nego pod utjecajem svojih pristranih stavova prema skupini kojoj žrtva pripada (vidi *Balázs protiv Mađarske*, br. 15529/12, stavci 56. – 57. i 70., 20. listopada 2015.).

67. Sud u ovom predmetu primjećuje da je, prema verziji događaja koju je utvrdila policija nakon intervencije na mjestu događaja 13. siječnja 2010. godine, M.M. napao podnositeljicu zahtjeva na ulici ispred noćnog kluba nakon što mu je otkrila svoju spolnu orijentaciju. Policija je utvrdila da je M.M. prvo zgrabio podnositeljicu zahtjeva objema rukama i gurnuo je u zid, a zatim ju je počeo udarati po cijelom tijelu, a kad je pala na tlo, nastavio ju je udarati nogama (vidi stavak 7. ove presude). Napad je prestao tek nakon što je jedna podnositeljčina prijateljica upotrijebila plinski pištolj kako bi zastrašila napadača (vidi stavke 5., 12. i 16. ove presude).

68. Kao posljedicu napada podnositeljica je zadobila nekoliko fizičkih ozljeda, uključujući kontuzijsku ozljedu glave, hematom na čelu, abrazije na licu, čelu i području oko usana, istegnuće vrata, kontuzijsku ozljedu prsa i abrazije na obama dlanovima i koljenima (vidi stavak 10. ove presude). Te konkretne okolnosti napada kasnije su potvrđene u prekršajnom postupku (vidi stavke 12. i 14. ove presude) i činile su bit kaznene prijave podnositeljice zahtjeva i kaznene istrage koja je uslijedila (vidi stavke 16. i 20. ove presude).

69. Nadalje, Sud primjećuje da mu je dostavljeno dovoljno dokaza da zaključi da je na napad na podnositeljicu zahtjeva utjecala njezina spolna orijentacija. To proizlazi iz gore navedenih utvrđenja policije, detaljne verzije događaja podnositeljice zahtjeva u njezinoj kaznenoj prijavi podnesenoj Državnom odvjetništvu (vidi stavak 16. ove presude), obavijesnih razgovora policije s podnositeljicom zahtjeva i njezinim prijateljima (vidi stavke 18. – 19. ove presude) i utvrđenja kaznene istrage koju je proveo sudac istrage Županijskog suda (vidi stavak 23. ove presude).

70. U svjetlu gore navedenog, Sud zaključuje da je postupanje, koje je podnositeljica zahtjeva uvjerljivo opisala, kojem je bila podvrgnuta i koje je bilo usmjereno na njezin identitet i koje je narušavalo njezin integritet i dostojanstvo, nužno moralo u njoj izazvati osjećaje straha, tjeskobe i nesigurnosti koji su dosegli potreban prag težine da bi postupanje bilo obuhvaćeno člankom 3. Konvencije (usporedi gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 71.; gore citirani predmet *M.C. i A.C.*, stavak 119.; i gore citirani predmet *Balázs*, stavak 57.; usporedi i, u pogledu samih ozljeda, predmete *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, stavak 66., 25. lipnja 2009.; *Milanović protiv Srbije*, br. 44614/07, stavak 87., 14. prosinca 2010.; i *Mityaginy protiv Rusije*, br. 20325/06, stavak 49., 4. prosinca 2012.).

71. Sud stoga odbacuje prigovor Vlade i utvrđuje da je članak 3. Konvencije primjenjiv na prigovore podnositeljice zahtjeva.

2. *Iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava*

(a) **Tvrđenje stranaka**

72. Vlada je tvrdila da podnositeljica zahtjeva nije podnijela tužbu za naknadu štete u vezi sa svojim prigovorom diskriminacije, kako je to predviđeno Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Konkretno, da je smatrala da ju je bilo koje domaće tijelo diskriminiralo, mogla je tražiti presudu kojom se utvrđuje takva diskriminacija, određivanje poduzimanja radnji kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice, naknadu štete i objavljivanje utvrđenja suda. Iako je Vlada prihvatila da se prigovor diskriminacije mogao koristiti alternativno, i to kao zasebna tužba na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije ili kao pravno pitanje u postupku koji se odnosi na glavni predmet spora, smatrala je da podnositeljica zahtjeva nikada nije iznijela navodnu diskriminaciju kao prethodno pitanje u postupku koji je vodila. Konačno, Vlada je ustvrdila da je podnositeljica zahtjeva mogla zatražiti pokretanje disciplinskih postupaka protiv policijskih službenika koji su bili zaduženi za njezin predmet ako je smatrala da nisu pravilno istražili njezine prigovore.

73. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da je, s obzirom na dva alternativna pravna puta na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije, tražila zaštitu od diskriminacije u kaznenom postupku pokrenutom protiv M.M.-a. Štoviše, smatrala je da zasebna tužba za naknadu štete nije mogla imati nikakav utjecaj na njezine prigovore o propustima u postupovnom odgovoru domaćih tijela na fizički napad na nju koji je bio motiviran njezinom spolnom orijentacijom. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je i da disciplinski postupak protiv policajaca nije mogao imati nikakav utjecaj na njihovu dužnost da djelotvorno istraže fizički napad na nju.

(b) **Ocjena Suda**

74. Sud primjećuje da je u središtu prigovora podnositeljice zahtjeva pitanje izostanka odgovarajućeg postupovnog odgovora domaćih tijela i navodno nekažnjavanje činova privatnog nasilja protiv nje koji su bili motivirani njezinom spolnom orijentacijom. Sud je već presudio da mogućnost podnošenja tužbe za naknadu štete ne bi ispunila postupovnu obvezu države na temelju članka 3. u slučaju diskriminirajućeg nasilja. Isto vrijedi i za tužbu za zaštitu od diskriminacije, posebice s obzirom na to da je podnositeljica zahtjeva već iznijela svoj prigovor diskriminacije u kaznenoj prijavi koju je podnijela nadležnom državnom odvjetništvu (vidi *Škorjanec protiv Hrvatske*, br. 25536/14, stavak 47., 28. ožujka 2017., s daljnjim referencama; vidi i stavke 16. i 20. ove presude).

75. Kad je riječ o tvrdnji Vlade da je podnositeljica zahtjeva mogla zatražiti pokretanje disciplinskih postupaka protiv policijskih službenika zaduženih za njezin predmet, Sud je već smatrao da to nije relevantno pravno sredstvo za prigovore koji se odnose na postupovnu obvezu domaćih tijela na

temelju Konvencije u vezi s činovima privatnog nasilja (vidi, primjerice, *Remetin protiv Hrvatske*, br. 29525/10, stavak 74., 11. prosinca 2012.).

76. S obzirom na gore navedeno, Sud odbacuje Vladin prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava.

3. Poštovanje šestomjesečnog roka

(a) Tvrdnje stranaka

77. Vlada je tvrdila da nije bilo razloga da podnositeljica zahtjeva podnese ustavnu tužbu Ustavnom sudu jer je, prema svojoj dobro utvrđenoj praksi, taj sud nedopuštenima proglašavao ustavne tužbe koje su podnijeli oštećenici kao tužitelji. Prema mišljenju Vlade, podnositeljica zahtjeva trebala je podnijeti zahtjev Sudu izravno protiv odluke Županijskog suda u Zagrebu od 9. listopada 2012. (vidi stavak 27. ove presude). Vlada je stoga smatrala, navodeći predmet *Modrić protiv Hrvatske* ((odl.), br. 21609/06, 4. lipnja 2009.), da podnošenjem ustavne tužbe Ustavnom sudu i čekanjem da taj sud donese odluku, podnositeljica zahtjeva nije poštovala šestomjesečni rok za podnošenje zahtjeva Sudu.

78. Podnositeljica zahtjeva naglasila je da je bilo nužno da podnese ustavnu tužbu Ustavnom sudu kako bi mu omogućila da ispravi postupovne propuste nižih domaćih tijela u obradi njezina predmeta. Stoga je smatrala da je poštovala šestomjesečni rok za podnošenje zahtjeva Sudu.

(b) Ocjena Suda

79. U brojnim prethodnim predmetima protiv Hrvatske u vezi s postupovnim obvezama države Sud je već ispitao i odbacio isti prigovor tužene Vlade o korištenju ustavne tužbe od strane podnositelja zahtjeva pred Ustavnim sudom (vidi *Bajić protiv Hrvatske*, br. 41108/10, stavci 68. – 69., 13. studenoga 2012.; gore citirani predmet *Remetin*, stavci 83. – 84.; i gore citirani predmet *Kušić i drugi*, stavci 86. – 87.; vidi i *Pavlović i drugi protiv Hrvatske*, br. 13274/11, stavci 32. – 38., 2. travnja 2015.). Sud ne vidi razlog da smatra drugačije u ovom predmetu.

80. Kad je riječ o pozivanju Vlade na predmet *Modrić*, Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva u tom predmetu nepravilno koristila relevantne žalbe na temelju Zakona o kaznenom postupku. Sud je stoga utvrdio da ustavna tužba podnesena samo u odnosu na rješenja kojima su žalbe podnositeljice proglašene nedopuštenima nije pravno sredstvo koje treba iscrpiti i da podnošenjem ustavne tužbe podnositeljica nije poštovala šestomjesečni rok. Ništa od tih utvrđenja u predmetu *Modrić* ne vrijedi za ovaj predmet, u kojem je podnositeljica zahtjeva pravilno iskoristila pravna sredstva predviđena Zakonom o kaznenom postupku, a zatim podnijela ustavnu tužbu Ustavnom sudu (vidi stavke 27. i 28. ove presude).

81. U tim okolnostima Sud odbacuje prigovor Vlade.

4. Zaključak

82. Sud primjećuje da prigovori podnositeljice zahtjeva nisu očigledno neosnovani u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Primjećuje i da nisu nedopušteni ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se moraju proglasiti dopuštenima.

B. Osnovanost

1. Tvrđnje stranaka

(a) Podnositeljica zahtjeva

83. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da odgovor domaćih tijela na nasilan homofobni napad na nju nije bio primjeren. Podnositeljica je istaknula da je iz dokaza dostupnih policiji jasno proizlazilo da je fizički napad na nju zločin iz mržnje. Međutim, policija nije istražila motiv napada, već je umjesto toga pokrenula prekršajni postupak zbog remećenja javnog reda i mira. U prekršajnom postupku nije se razmatrao diskriminacijski motiv napada i taj je prekršajni postupak onemogućio vođenje kaznenog progona protiv napadača zbog zločina iz mržnje i nasilja povezanog s diskriminacijskim motivom. Konkretno, nadležno državno odvjetništvo i nadležni kazneni sudovi smatrali su da je, zbog osude napadača za prekršaje, kazneni progon protiv njega bio zabranjen kao *res judicata*.

84. Podnositeljica zahtjeva nadalje je naglasila da nije bila obaviještena da je pokrenut prekršajni postupak pa stoga nije mogla poduzeti nikakvu radnju da zaštiti svoja prava tijekom tog postupka. Prema mišljenju podnositeljice zahtjeva, odgovor domaćih tijela na nasilni napad na nju doveo je do nekažnjavanja jer je počinitelj napada bio blaže kažnjen u prekršajnom postupku, a primjena kaznenopravnog mehanizma bila je onemogućena zbog njegove osude za prekršaj, kojom je spriječen njegov kazneni progon na temelju načela *ne bis in idem*. Međutim, podnositeljica zahtjeva smatrala je da su domaća tijela pogrešno protumačila područje primjene načela *ne bis in idem*, te da su ga pogrešno primijenila kao prepreku kaznenom progonu njezina napadača. Konkretno, tvrdila je da se u prekršajnom postupku nije razmatralo obilježje zločina iz mržnje u tom napadu i stoga se taj postupak ne može smatrati „kaznenim postupkom” u smislu načela *ne bis in idem*. U svakom slučaju, podnositeljica zahtjeva naglasila je da je osuda napadača za prekršaj narušila poštovanje njezinih prava od strane domaćih tijela i nije stvorila željeni učinak obuzdavanja i odvraćanja počinitelja od nanošenja daljnje štete.

(b) Vlada

85. Vlada je ustvrdila da je Hrvatska poduzela sve nužne mjere za provedbu mehanizama zaštite LGBT osoba u svojem domaćem pravnom sustavu. U ovom predmetu, domaća su tijela provela brzu i djelotvornu

istragu podnositeljčinih navoda o zlostavljanju tijekom koje su identificirale i procesuirale napadača. Vlada je istaknula da je nakon napada na podnositeljicu policija odmah izašla na mjesto događaja i podnositeljici je brzo pružena medicinska pomoć. Međutim, ozljede koje je zadobila okvalificirane su kao lakše tjelesne ozljede pa je policija protiv njezina napadača pokrenula prekršajni postupak zbog remećenja javnog reda i mira. Prema mišljenju Vlade, policija nije imala razloga protiv njega podnijeti kaznenu prijavu jer se za lakše tjelesne ozljede nije gonilo po službenoj dužnosti. Vlada je smatrala i da je podnositeljčin napadač uredno sankcioniran u prekršajnom postupku, posebno s obzirom na to da nije bilo jasnih naznaka zločina iz mržnje.

86. Nadalje, Vlada je tvrdila da je Državno odvjetništvo donijelo obrazloženo rješenje kojim je odbacilo kaznenu prijavu podnositeljice zahtjeva, a nadležni sudovi to su rješenje kasnije potvrdili. Prema mišljenju Vlade, te su odluke bile u skladu sa sudskom praksom Suda u pogledu načela *ne bis in idem* izloženom u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* ([VV], br. 14939/03, ECHR 2009) i *Maresti* (gore citiran), dok sudska praksa u predmetu *A i B protiv Norveške* ([VV], br. 24130/11 i 29758/11, 15. studenoga 2016.) još nije bila primjenjiva u relevantno vrijeme. U tim je okolnostima Vlada smatrala da se činjenica da inače djelotvorna kaznena istraga nije rezultirala daljnjim kaznenim progonom zbog načela *ne bis in idem* ne može smatrati protivnom postupovnoj obvezi iz članka 3. Konvencije.

(c) Miješanje treće strane

(i) Zagreb Pride

87. Zagreb Pride naglasio je da u Hrvatskoj postoji institucionalizirano i društveno nasilje nad LGBT osobama koje je uglavnom rezultat nemarnog pristupa vlasti borbi protiv homofobije i transfobije. Posljedično se LGBT osobe gura na margine društvenog života i te se osobe suočavaju sa sve većom zabrinutošću zbog rastućeg broja nasilnih napada na njih. Zagreb Pride ustvrdio je da je više od dvije trećine LGBT osoba u Hrvatskoj doživjelo neki oblik nasilja, a jedna trećina bila je žrtva zločina iz mržnje počinjenog na javnim mjestima. Progoni su za takva kaznena djela rijetki, a kazne su obično simbolične. Jedan od problema koje je prepoznao Zagreb Pride taj je što su vlasti u velikom broju slučajeva napad na LGBT osobe okvalificirale kao remećenje javnog reda i mira, a ne kao zločin iz mržnje. Štoviše, prekršajni postupci obično su nedjelotvorni i neprimjereni pri odgovoru na takve slučajeve.

(ii) Zajedničko miješanje ILGA-Europe, Centra AIRE i ICJ-a

88. Umješači su ustvrdili da djelotvorna provedba zakonodavstva usmjerenog na zločine iz mržnje djeluje na dva načina. Prva je i

najdjelotvornija metoda stvaranje kvalifikacija / povećanih kazni za sva ili određena kažnjiva djela počinjena na temelju relevantne predrasude. Alternativna je metoda pristup određivanja rasističke/ksenofobne motivacije kao otegotnog čimbenika. Umješači su nadalje tvrdili da se spolna orijentacija ili rodni identitet ili izražavanje trebaju tretirati na isti način kao i kategorije kao što su rasa, etnička pripadnost i vjera, koje su obično obuhvaćene zakonima o zločinima iz mržnje, jer je spolna orijentacija ili rodni identitet ili izražavanje obilježje temeljno za čovjekov osobni identitet i koristi se kao oznaka identiteta skupine.

89. Umješači su smatrali da bi Sud trebao naglasiti opseg obveza država članica da uspostave djelotvorne i pouzdane postupke za odvracanje, otkrivanje, istraživanje, kazneni progon i kažnjavanje zločina iz mržnje počinjenih u cijelosti ili djelomično zbog stvarne ili pretpostavljene spolne orijentacije i/ili rodnog identiteta. Prema mišljenju umješača, u slučajevima koji uključuju zločine motivirane spolnom orijentacijom i/ili rodnim identitetom, djelotvorno gonjenje zahtijeva optužbu za kazneno djelo i kazneni progon. Štoviše, izrečena kazna trebala bi biti razmjerna težini kaznenog djela.

2. Ocjena Suda

(a) Opseg predmeta

90. Sud utvrđuje da obveze domaćih tijela povezane sa spornim događajem mogu nastati na temelju svih članaka Konvencije na koje se podnositeljica zahtjeva poziva. Međutim, s obzirom na ozljede koje je zadobila podnositeljica zahtjeva i nasilje protiv nje motivirano mržnjom (vidi stavak 70. ove presude), Sud smatra da se prigovor podnositeljice zahtjeva treba ispitati na temelju članka 3. (usporedi *Abdu protiv Bugarske*, br. 26827/08, stavak 39., 11. ožujka 2014., i gore citirani predmet *Škorjanec*, stavak 36.).

91. Nadalje, dužnost vlasti da istraže postojanje moguće veze između diskriminacijskog motiva i čina nasilja može spadati pod proceduralni aspekt članka 3. Konvencije, ali se može smatrati i dijelom pozitivnih odgovornosti vlasti iz članka 14. da osiguraju temeljne vrijednosti sadržane u članku 3. bez diskriminacije. Zahvaljujući međudjelovanju članaka 3. i 14. Konvencije u kontekstu nasilja motiviranog diskriminacijom, pitanja kao što su ona koja se otvaraju u ovom predmetu mogu se ispitati samo na temelju članka 3., a da se ne otvara nikakvo zasebno pitanje na temelju članka 14., ili mogu zahtijevati ispitivanje članka 3. u vezi s člankom 14. O tom se pitanju u svakom predmetu odlučuje ovisno o činjenicama i prirodi iznesenih navoda (vidi, primjerice, *B.S. protiv Španjolske*, br. 47159/08, stavak 59., 24. srpnja 2012., i gore citirani predmet *Škorjanec*, stavak 37.).

92. U ovom predmetu, s obzirom na navode podnositeljice zahtjeva da je nasilje nad njom imalo homofobne konotacije koje tijela nisu pravilno

razmotrila, Sud utvrđuje da bi najprikladniji način postupanja bio podvrgnuti prigovore podnositeljice zahtjeva zajedničkom ispitivanju na temelju članka 3. u vezi s člankom 14. (usporedi gore citirani predmet *Abdu*, stavak 46.; gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 64.; i gore citirani predmet *Škorjanec*, stavak 38.).

(b) Opća načela

93. Utvrđena načela sudske prakse Suda u odnosu na članke 3. i 14. Konvencije u pogledu postupovne obveze države kada je suočena sa slučajevima nasilnih incidenata za koje se sumnja da su potaknuti diskriminacijskim stavovima, posebice onima koji se odnose na stvarnu ili pretpostavljenu spolnu orijentaciju žrtve ili druga zaštićena obilježja, izložena su u gore citiranom predmetu *Identoba i drugi*, stavci 66. – 67.; gore citiranom predmetu *M.C. i A.C.*, stavci 108. – 115.; i gore citiranom predmetu *Škorjanec*, stavci 52. – 57.

94. Konkretno, kad istražuju nasilne incidente, kao što je zlostavljanje, državna tijela dužna su poduzeti sve razumne korake kako bi razotkrila moguće diskriminacijske motive, što je, Sud priznaje, težak zadatak. Obveza tužene države da istraži moguće diskriminacijske motive za nasilni čin obveza je ulaganja najvećih mogućih napora i nije apsolutna. Tijela moraju učiniti sve što je razumno u danim okolnostima kako bi prikupila i osigurala dokaze, istražila sve praktične načine otkrivanja istine i donijela potpuno obrazložene, nepristrane i objektivne odluke, a da ne izostave sumnjive činjenice koje mogu ukazivati na nasilje potaknuto, primjerice, rasnom ili vjerskom netolerancijom, nasilje motivirano diskriminacijom na temelju spola ili spolnom orijentacijom. Tretiranje nasilja i brutalnosti s diskriminirajućom namjerom ravnopravno s predmetima u kojima nisu prisutni takvi elementi predstavljalo bi zanemarivanje posebne prirode djela koja su osobito pogubna za temeljna prava. Nerazlikovanje načina rješavanja situacija koje su bitno drugačije može predstavljati neopravdano postupanje nespojivo s člankom 14. Konvencije (vidi gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 67., i gore citirani predmet *M.C. i A.C.*, stavak 113., s daljnjim referencama).

95. Prema tome, kada postoji sumnja da je neki nasilan čin potaknut diskriminacijskim stavovima, osobito je važno da se službena istraga provodi odlučno i nepristrano, imajući u vidu potrebu da se stalno potvrđuje osuda takvih činova u društvu i da se zadrži povjerenje manjinskih skupina u sposobnost vlasti da ih zaštite od diskriminacijski motiviranog nasilja. Poštovanje postupovnih obveza države zahtijeva da domaći pravni sustav pokaže sposobnost za provođenje kaznenog zakona protiv počinitelja takvih nasilnih činova (vidi *Nachova i drugi protiv Bugarske* [VV], br. 43577/98 i 43579/98, stavak 160., ECHR 2005-VII; *Koky i drugi protiv Slovačke*, br. 13624/03, stavak 239., 12. lipnja 2012.; i *Amadayev protiv Rusije*, br. 18114/06, stavak 81., 3. srpnja 2014.). Bez strogog pristupa tijela za

provedbu zakona zločini motivirani predrasudama neizbježno bi se tretirali ravnopravno običnim predmetima u kojima nisu prisutni takvi elementi, a posljedično nerazlikovanje takvih predmeta bilo bi istovjetno službenom prihvaćanju ili čak dopuštanju zločina iz mržnje (vidi gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 77., s daljnjim referencama).

96. Sud je i nedavno u predmetu *S.M. protiv Hrvatske* ([VV], br. 60561/14, stavci 311. – 320., 25. lipnja 2020.) sažeo svoju sudsku praksu o postupovnoj obvezi prema dopunjujućim načelima članaka 2., 3. i 4. Konvencije. Naveo je, konkretno, da su, iako se opći opseg pozitivnih obveza države može razlikovati između predmeta u kojima je postupanje protivno Konvenciji izvršeno sudjelovanjem predstavnika države i predmeta u kojima su nasilje izvršile privatne osobe, procesne pretpostavke slične. Te procesne pretpostavke prvenstveno se odnose na obvezu vlasti da pokrenu i provedu istragu koja može dovesti do utvrđivanja činjenica i utvrđivanja identiteta i, prema potrebi, kažnjavanja odgovornih osoba.

97. Štoviše, kada službena istraga dovede do pokretanja postupka pred nacionalnim sudovima, postupak u cijelosti, među ostalim i suđenje, mora ispunjavati pretpostavke članka 3. Konvencije (vidi gore citirani predmet *M.C. i A.C.*, stavak 112.). Iako ne postoji apsolutna obveza prema kojoj bi se svi kazneni progoni trebali okončati osudom ili izricanjem neke određene kazne, nacionalni sudovi ni u kojem slučaju ne bi smjeli biti spremni dopustiti da teški napadi na tjelesni i moralni integritet prođu nekažnjeno ili da teška kaznena djela budu kažnjena pretjerano blagim kaznama. Stoga je važno pitanje koje Sud treba ispitati može li se i u kojem opsegu smatrati da su sudovi pri donošenju zaključka predmet podvrgnuli pažljivoj ocjeni kako ne bi bio doveden u pitanje odvracajući učinak uspostavljenog pravosudnog sustava i značaj uloge koju on treba imati u sprječavanju povreda zabrane zlostavljanja (vidi gore citirani predmet *Beganović*, stavak 77., u kojem se poziva na predmet *Ali i Ayşe Duran protiv Turske*, br. 42942/02, stavci 61. – 62., 8. travnja 2008.; vidi i *Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 5878/08, stavak 285., 30. ožujka 2016.).

98. U mjeri u kojoj je to relevantno za ovaj predmet, Sud je do sada utvrdio povrede postupovne obveze država u sljedećim okolnostima:

(i) u slučaju propusta domaćih tijela da poduzmu sve razumne korake kako bi djelotvorno utvrdila je li diskriminacijski stav mogao imati ulogu u događajima ili ne (vidi, primjerice, *Šečić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, stavci 68. – 69., 31. svibnja 2007.; *Cobzaru protiv Rumunjske*, br. 48254/99, stavak 96., 26. srpnja 2007.; gore citirani predmet *Milanović*, stavak 100.; *Koky i drugi protiv Slovačke*, br. 13624/03, stavak 239., 12. lipnja 2012.; gore citirani predmet *B.S. protiv Španjolske*, stavak 61.; *Makhashevy protiv Rusije*, br. 20546/07, stavak 146., 31. srpnja 2012.; *Virabyan protiv Armenije*, br. 40094/05, stavak 224., 2. listopada 2012.; gore citirani predmet *Abdu*, stavak 35.; gore citirani predmet *Begheluri*, stavak 177.; gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 80.; gore citirani predmet *M.C. i A.C.*,

stavak 125.; i *Lakatošová i Lakatoš protiv Slovačke*, br. 655/16, stavak 96., 11. prosinca 2018.);

(ii) kada je zbog nedostataka u postupanju nadležnih državnih tijela kazneni postupak obustavljen iz formalnih razloga, a da nadležni kazneni sud nije utvrdio činjenično stanje predmeta (vidi, primjerice, *Turan Cakir protiv Belgije*, br. 44256/06, stavak 80., 10. ožujka 2009.; gore citirani predmet *Beganović*, stavak 85.; *Muta protiv Ukrajine*, br. 37246/06, stavak 63., 31. srpnja 2012.; *M.N. protiv Bugarske*, br. 3832/06, stavak 46., 27. studenoga 2012.; gore citirani predmet *Remetin*, stavak 99.; gore citirani predmet *Valiulienė*, stavak 85.; *Dimitar Shopov v. Bugarska*, br. 17253/07, stavak 52., 16. travnja 2013.; *Aleksandr Nikonenko v. Ukrajina*, br. 54755/08, stavak 45., 14. studenoga 2013.; *Ceachir protiv Republike Moldavije*, br. 50115/06, stavak 54., 10. prosinca 2013.; i *İbrahim Demirtaş protiv Turske*, br. 25018/10, stavci 34. – 35., 28. listopada 2014.);

(iii) u slučajevima očiglednog nerazmjera između težine čina i rezultata ostvarenih na domaćoj razini, koji je poticao osjećaj da su činovi zlostavljanja ostali zanemareni od strane nadležnih tijela i da je izostala djelotvorna zaštita od činova zlostavljanja (vidi gore citirani predmet *Beganović*, stavci 78. – 79.; i gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 75.; vidi nadalje, primjerice, *Atalay protiv Turske*, br. 1249/03, stavak 44., 18. rujna 2008.; *Kopylov protiv Rusije*, br. 3933/04, stavak 141., 29. srpnja 2010.; *Darraj protiv Francuske*, br. 34588/07, stavci 48. – 49., 4. studenoga 2010.; *Derman protiv Turske*, br. 21789/02, stavak 28., 31. svibnja 2011.; *Zontul protiv Grčke*, br. 12294/07, stavci 106. – 109., 17. siječnja 2012.; i *Myumyun protiv Bugarske*, br. 67258/13, stavak 75., 3. studenoga 2015.).

99. Kad je riječ o načelu *ne bis in idem*, u članku 4. stavku 2. Protokola br. 7 utvrđeno je ograničenje primjene načela pravne sigurnosti u kaznenim stvarima, kojim je državama ugovornicama izrijeком dopušteno ponovno otvoriti predmet ako je, *inter alia*, u postupku otkrivena bitna povreda. Na osnovi „bitne povrede” postupak se može ponovno otvoriti na štetu optuženika u slučaju kada je oslobođen optužbi za određeno djelo ili je kažnjen za manje teško djelo od onoga koje je predviđeno mjerodavnim zakonom ako postoji ozbiljna povreda postupovnog pravila kojom je teško narušen integritet postupka. Razlozi koji opravdavaju ponovno otvaranje postupka moraju biti takvi da utječu na ishod predmeta (vidi *Mihalache protiv Rumunjske* [VV], br. 54012/10, stavci 129. i 133., 8. srpnja 2019.; usporedi predmet *Taşdemir protiv Turske* (odl.), br. 52538/09, 12. ožujka 2019., u kojem mogu postojati *de jure* prepreke ponovnom otvaranju istrage).

100. Stoga, primjerice, postupak može biti ponovno otvoren jer niži sud nije poštovao relevantne upute višeg suda u pogledu dokaznih radnji koje se moraju provesti. Međutim, puka ponovna ocjena činjenica u svjetlu važećeg prava ne predstavlja „bitnu povredu” u prethodnom postupku (Ibid., stavci 133. i 137.). Nadalje, u slučajevima teških kršenja temeljnih ljudskih prava, pitanje na temelju načela *ne bis in idem*, koje navodno proizlazi iz pogrešnog

okončanja postupka, uopće se ne može otvoriti (vidi *Marguš protiv Hrvatske* [VV], br. 4455/10, stavci 124. – 141., ECHR 2014 (izvadci)).

101. S tim u vezi Sud ponavlja da nacionalna tijela moraju imati mogućnost ispraviti navodne povrede članka 4. Protokola br. 7 na domaćoj razini. Inače bi u velikoj mjeri bila umanjena korisnost pojma supsidijarnosti. Sud stoga prihvaća da u predmetima u kojima domaća tijela pokrenu dva postupka, ali kasnije priznaju povredu načela *ne bis in idem* i ponude primjerenu zadovoljštinu, primjerice, obustavljanjem ili poništavanjem neopravdanog postupka i uklanjanjem njegovih učinaka, Sud može smatrati da je situacija ispravljena (vidi gore citirani predmet *Sergey Zolotukhin*, stavci 114. – 115.).

(c) Primjena navedenih načela na ovaj predmet

102. Sud na početku primjećuje da su u relevantno vrijeme u domaćem pravnom sustavu bili predviđeni kaznenopravni mehanizmi kojima se pojedince štiti od nasilja motiviranog mržnjom (usporedi gore citirani predmet *Abdu*, stavak 47.). Kaznenim zakonom iz 1997. bila je izričito propisana definicija zločina iz mržnje, među ostalim zločina motiviranog spolnom orijentacijom žrtve (članak 89. stavak 36. Kaznenog zakona iz 1997., vidi stavak 32. ove presude). Iako se čini da je bilo nejasnoća u pogledu prirode zahtjeva prema toj odredbi, iz materijala dostavljenog Sudu proizlazi da je tom odredbom bila previđena obveza kaznenopravnih tijela da rasvijetle okolnosti zločina iz mržnje potaknutih homofobijom. Štoviše, domaći sudovi općenito su obilježje zločina iz mržnje smatrali otegotnim čimbenikom kod kaznenih djela koja uključuju nasilje (vidi stavak 41. ove presude).

103. Međutim, Sud ne mora dalje ispitivati domaći pravni okvir jer podnositeljica zahtjeva nije konkretno prigovorila u tom pogledu. Umjesto toga, njezin je prigovor postupovne prirode i odnosi se na izostanak odgovarajućeg odgovora domaćih tijela na nasilan zločin iz mržnje počinjen protiv nje. Sud će stoga ograničiti svoju ocjenu na taj proceduralni aspekt obveza države na temelju Konvencije u vezi sa zločinom iz mržnje (usporedi gore citirani predmet *S.M. protiv Hrvatske*, stavak 333.).

104. Sud primjećuje da je nakon fizičkog napada na podnositeljicu zahtjeva u noćnom klubu 13. siječnja 2010. policija odmah izašla na mjesto događaja. Iz njezinih početnih utvrđenja proizlazilo je da je podnositeljica zahtjeva zadobila nekoliko tjelesnih ozljeda kao rezultat nasilnog napada muškarca, čiji se izljev bijesa na podnositeljicu dogodio nakon što mu je otkrila svoju spolnu orijentaciju (vidi stavak 7. ove presude). Ta početna utvrđenja policije nikada nisu dovedena u sumnju tijekom postupka na domaćoj razini. Štoviše, nakon podnošenja kaznene prijave podnositeljice u kojoj su navedene pojedinosti o nasilnom napadu na nju navodno motiviranom njezinom spolnom orijentacijom, Državno odvjetništvo napomenulo je da je u svojem iskazu istražnom sucu iznijela detaljnu i

sveobuhvatnu verziju događaja (vidi stavke 16. i 23. ove presude), što je potvrdilo i nekoliko svjedoka s kojima je policija obavila obavijesni razgovor (vidi stavak 19. ove presude).

105. U tim okolnostima Sud utvrđuje da su već u početnim fazama postupka, neposredno nakon fizičkog napada na podnositeljicu zahtjeva, domaća tijela bila suočena s prima facie naznakama nasilja koje je bilo motivirano spolnom orijentacijom podnositeljice ili koje je u najmanju ruku bilo pod utjecajem njezine spolne orijentacije (usporedi gore citirani predmet *Šečić*, stavak 69.; gore citirani predmet *Milanović*, stavak 99.; gore citirani predmet *Abdu*, stavak 35.; i gore citirani predmet *Begheluri*, stavak 176.). Prema sudskoj praksi Suda, to je zahtijevalo djelotvornu primjenu domaćih kaznenopravnih mehanizama kojima se može rasvijetliti mogući motiv mržnje s homofobnim konotacijama za nasilni incident te identificirati i, prema potrebi, na odgovarajući način kazniti odgovorne osobe (vidi stavke 94. – 95. ove presude; vidi i gore citirani predmet *S.M. protiv Hrvatske*, stavak 324.).

106. S tim u vezi, Sud primjećuje da je prema domaćim postupcima policija trebala podnijeti kaznenu prijavu Državnom odvjetništvu, nadležnom za provođenje daljnjih službenih istraga o naznakama nasilnog zločina iz mržnje počinjenog protiv podnositeljice zahtjeva, čak i u slučajevima samo lakših tjelesnih ozljeda (vidi stavke 32. i 46. ove presude). Sud nadalje primjećuje da je mjerodavnim Kaznenim zakonom bilo propisano da se za pokušaj nanošenja teške tjelesne ozljede i nasilno ponašanje, kao i za djela diskriminirajućeg kršenja ljudskih prava, po službenoj dužnosti moraju provesti istraga i kazneni progon, čak i ako ne postoji obilježje zločina iz mržnje (vidi stavak 32. ove presude). Iako nije na Sudu da okvalificira okolnosti napada na podnositeljicu zahtjeva prema mjerodavnim odredbama domaćeg kaznenog zakona, primjećuje da je na temelju tih odredbi Državno odvjetništvo pokrenulo službenu istragu pred sućem istrage Županijskog suda (vidi stavke 16. i 20. ove presude). Stoga nema sumnje da je čak i u smislu domaćeg zakona policija bila dužna prijaviti stvar Državnom odvjetništvu, što, međutim, nije učinila.

107. Umjesto podnošenja kaznene prijave Državnom odvjetništvu zbog nasilnog napada na podnositeljicu zahtjeva motiviranog mržnjom ili poduzimanja bilo kakvih daljnjih radnji radi rasvjetljavanja mogućeg obilježja zločina iz mržnje u tim događajima, kako to zahtijevaju relevantne upute (vidi stavak 46. ove presude), policija je pokrenula prekršajni postupak na Prekršajnom sudu podnijevši optužnicu protiv M.M.-a zbog remećenja javnog reda i mira. Taj je postupak završio osudom M.M.-a za prekršaj i izricanjem novčane kazne od približno 40,00 eura, a da se uopće nije razmotrio ni uzeo u obzir motiv mržnje. Budući da M.M. ni policija nisu podnijeli žalbu i budući da podnositeljica nije bila obaviještena o postupku, osuda M.M.-a za prekršaj postala je pravomoćna (vidi stavke 13. – 15. ove presude).

108. Iako se podrazumijeva da nije na Sudu da rješava pitanja domaćeg prava koja se odnose na pojedinačnu odgovornost, a koja su predmet ocjene nacionalnih sudova, ili da u tom pogledu donosi presude o krivnji ili nevinosti, Sud primjećuje da se u prekršajnom postupku ni na koji način nije razmatralo obilježje zločina iz mržnje u fizičkom napadu na podnositeljicu zahtjeva niti je M.M. bio optužen ili osuđen na temelju bilo kakvih optužbi povezanih s nasiljem motiviranim diskriminacijom (vidi *Angelova i Iliev protiv Bugarske*, br. 55523/00, stavak 116., 26. srpnja 2007.; gore citirani predmet *B.S. protiv Španjolske*, stavak 61.; i gore citirani predmet *Virabyan*, stavak 224.; usporedi i *Öneryıldız protiv Turske* [VV], br. 48939/99, stavak 116., ECHR 2004-XII).

109. Štoviše, Sud primjećuje da je u prekršajnom postupku M.M.-u izrečena zanemariva novčana kazna u iznosu od približno 40,00 eura. Iako Sud priznaje ulogu nacionalnih sudova u određivanju odgovarajuće kazne za počinitelja, njegova je zadaća osigurati da se obveza države da zaštiti prava onih koji su pod njezinom jurisdikcijom na odgovarajući način izvrši, što znači da mora zadržati svoju nadzornu funkciju i intervenirati u slučajevima očiglednog nerazmjera između težine djela i izrečene kazne (vidi *Gäfgen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, stavak 123., ECHR 2010; vidi i, primjerice, gore citirani predmet *Zontul*, stavci 106. – 109., i daljnje reference u stavku 98. (iii) ove presude).

110. Sud stoga ne može zanemariti činjenicu da je kazna izrečena M.M.-u u prekršajnom postupku bila očigledno nerazmjerna težini zlostavljanja koje je pretrpjela podnositeljica zahtjeva (usporedi gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 75.). Štoviše, taj zaključak potvrđuje usporedba propisanih sankcija za djela koja je naknadno okvalificiralo Državno odvjetništvo, za koja je propisana kazna zatvora (vidi stavke 16., 20. i 32. ove presude), i prirode sankcije koja je stvarno izrečena M.M.-u u prekršajnom postupku. Imajući to u vidu, Sud ponavlja da se on bavi odgovornošću tužene države na temelju Konvencije i da ovo utvrđenje ne dovodi u pitanje pojedinačnu kaznenu odgovornost M.M.-a prema domaćem kaznenom zakonu, koja je predmet ocjene nacionalnih sudova (vidi gore citirani predmet *Beganović*, stavak 78.).

111. Općenito, Sud utvrđuje da takav odgovor domaćih tijela putem prekršajnog postupka nije mogao dokazati predanost Države prema Konvenciji osiguravanju da nadležna tijela ne zanemaruju homofobno zlostavljanje i pružanju djelotvorne zaštite od činova zlostavljanja motiviranog spolnom orijentacijom podnositeljice zahtjeva. Pribjegavanje samo prekršajnom postupku protiv M.M.-a moglo bi se prije smatrati odgovorom koji potiče osjećaj nekažnjivosti za činove nasilnog zločina iz mržnje nego postupovnim mehanizmom koji pokazuje da se takvi činovi nikako ne mogu tolerirati (usporedi gore citirani predmet *Milanović*, stavak 100.; vidi i gore citirani predmet *Kopylov*, stavak 141.; gore citirani predmet *Darraj*, stavci 48. – 49.; gore citirani predmet *Zontul*, stavci

106. – 109.; i *Pulfer protiv Albanije*, br. 31959/13, stavak 88. *in fine*, 20. studenoga 2018.).

112. Međutim, kako je objašnjeno u podnescima Vladine, Državno odvjetništvo i kazneni sudovi utvrdili su, na temelju njihova tumačenja sudske prakse u predmetima *Sergey Zolotukhin* i *Maresti* (oba gore citirana), da je pravomoćna osuda M.M.-a u prekršajnom postupku zbog remećenja javnog reda i mira stvorila formalnu prepreku njegovu kaznenom progonu zbog nasilnog zločina iz mržnje na temelju načela *ne bis in idem* (vidi stavke 23. i 26. – 27. ove presude). Vlada je u skladu s tim u svojim podnescima ukazala na to da su, s obzirom na to da je bilo nužno osigurati poštovanje načela *ne bis in idem*, domaća tijela imala opravdan razlog za neprovođenje djelotvornih kaznenopravnih mehanizama (odnosno, kaznenog zakona *stricto sensu*) u ovom predmetu (vidi stavak 86. ove presude).

113. S tim u vezi Sud naglašava da su, kao što je prethodno prikazano, domaća tijela sama stvorila situaciju u kojoj su nepotrebnim pokretanjem nedjelotvornog prekršajnog postupka onemogućila da se na odgovarajući način u praksi primijene mjerodavne odredbe i pretpostavke domaćeg kaznenog zakona (usporedi gore citirani predmet *Turan Cakir*, stavak 80.; gore citirani predmet *Dimitar Shopov*, stavak 52.; i gore citirani predmet *M.C. i A.C.*, stavak 123.).

114. Prema mišljenju Suda, i činjenica da nisu istraženi motivi mržnje u nasilnom napadu kao i to da motivi mržnje nisu uzeti u obzir pri određivanju kazne za nasilne zločine iz mržnje predstavljaju “bitne povrede” na temelju članka 4. stavka 2. Protokola br. 7. U ovom predmetu domaća tijela nisu ispravila osporenu situaciju, iako se ne može reći da su za to postojale *de jure* prepreke (vidi stavak 99. ove presude). Konkretno, nisu ponudila okrivljeniku odgovarajuću pravnu zaštitu, primjerice, obustavljanjem ili poništavanjem neopravdanog postupka i uklanjanjem njegovih učinaka, te ponovno ispitivanje predmeta. Domaća tijela stoga nisu ispunila svoju dužnost suzbijanja nekažnjivosti zločina iz mržnje u skladu sa standardima Konvencije (vidi gore citirani predmet *Sergey Zolotukhin*, stavci 114. – 115.; vidi stavke 99. – 101. ove presude).

115. Ukratko, s obzirom na gore navedena razmatranja, Sud utvrđuje da pokretanjem nedjelotvornog prekršajnog postupka i posljedičnim pogrešnim obustavljanjem kaznenog postupka iz formalnih razloga, domaća tijela nisu na odgovarajući i djelotvoran način izvršila svoje postupovne obveze na temelju Konvencije u odnosu na nasilni napad na podnositeljicu zahtjeva motiviran njezinom spolnom orijentacijom. Takvo postupanje vlasti suprotno je njihovoj dužnosti da suzbijaju nekažnjivost zločina iz mržnje koji su posebno pogubni za temeljna ljudska prava (vidi stavak 95. ove presude).

116. Stoga je došlo do povrede članka 3. Konvencije u njegovu proceduralnom aspektu u vezi s člankom 14. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 13. KONVENCIJE

117. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je zbog nepostojanja djelotvornog domaćeg pravnog sredstva. Pozvala se na članak 13. Konvencije, kojim je predviđeno:

„Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom, čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.”

118. Uzimajući u obzir razloge na kojima je utvrdio povredu članka 3. u njegovu proceduralnom aspektu u vezi s člankom 14. Konvencije (vidi stavak 115. ove presude), Sud smatra da se, iako je ovaj prigovor dopušten, ne otvara zasebno pitanje na temelju članka 13. Konvencije (vidi gore citirani predmet *Šečić*, stavak 61; vidi i gore citirani predmet *Kušić i drugi*, stavak 108.).

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

119. Člankom 41. Konvencije predviđeno je:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

120. Podnositeljica zahtjeva potraživala je 10.000,00 eura na ime naknade nematerijalne štete.

121. Vlada je smatrala da je potraživanje podnositeljice pretjerano, neosnovano i nepotkrijepljeno.

122. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, Sud prihvaća da je podnositeljica zahtjeva pretrpjela nematerijalnu štetu koja se ne može nadoknaditi samo utvrđivanjem povrede. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, Sud podnositeljici zahtjeva dosuđuje potraživani iznos na ime naknade nematerijalne štete, uvećan za sve poreze koji bi joj se mogli zaračunati.

B. Troškovi i izdaci

123. Podnositeljica zahtjeva potraživala je i 5.719,17 eura na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima i na ime troškova i izdataka nastalih pred ovim Sudom.

124. Vlada je taj zahtjev smatrala neosnovanim i nepotkrijepljenim.

125. Prema sudskoj praksi Suda podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo ako je dokazano da su stvarno i nužno nastali i bili razumni glede iznosa. Sud u ovom predmetu, uzimajući u obzir dokumente koje posjeduje i prethodno navedene kriterije, smatra razumnim

dosuditi iznos od 5.200,00 eura, koji obuhvaća troškove po svim osnovama, uvećan za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljici zahtjeva.

C. Zatezna kamata

126. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *presuđuje* da je došlo do povrede proceduralnog aspekta članka 3. u vezi s člankom 14. Konvencije;
3. *presuđuje* da se ne otvara zasebno pitanje na temelju članka 13. Konvencije;
4. *presuđuje*
 - (a) da tužena država treba isplatiti podnositeljici zahtjeva, u roku od tri mjeseca od datuma kada presuda postane konačna u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune (HRK) prema tečaju važećem na dan isplate:
 - (i) 10.000 EUR (deset tisuća eura), na ime naknade nematerijalne štete, uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati;
 - (ii) 5.200,00 EUR (pet tisuća dvjesto eura), na ime troškova i izdataka, uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositeljici zahtjeva;
 - (b) da se od proteka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata na navedeni iznos koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
5. *odbija* preostali dio zahtjeva podnositeljice zahtjeva za pravednom naknadom.

PRESUDA SABALIĆ protiv HRVATSKE

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 14. siječnja 2021. u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Renata Degener
Zamjenica tajnika

Krzysztof Wojtyczek
Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje suca Wojtyczeka prilaže se ovoj presudi.

K.W.O.
R.D.

DJELOMIČNO SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA WOJTYCZEKA

1. Imam rezerve u pogledu pristupa koji su moji kolege primijenili u stavku 110. Obrazloženje u tom stavku glasi kako slijedi:

„Sud stoga ne može zanemariti činjenicu da je kazna izrečena M.M.-u u prekršajnom postupku bila očigledno nerazmjerna težini zlostavljanja koje je pretrpjela podnositeljica zahtjeva (usporedi gore citirani predmet *Identoba i drugi*, stavak 75.)”

2. Važno je dodati da je ta izjava navedena u kontekstu utvrđenja Suda da u konkretnom predmetu nije bilo moguće pružiti odgovarajući odgovor putem prekršajnih postupaka općenito (vidi stavak 111. presude).

Proglasivši kaznu očigledno nerazmjernom, Sud implicitno utvrđuje, bilo to namjerno ili ne, sljedeće elemente: (i) M.M. je počinio djelo koje se može okarakterizirati kao kazneno djelo; (ii) M.M. je kriv za to kazneno djelo; i (iii) domaći sudovi trebali su mu izreći mnogo strožu kaznu.

3. Tom pristupu može se uputiti nekoliko prigovora. Kao prvo, presuda Suda izravno utječe na temeljna prava M.M.-a, a ta osoba nikad nije saslušana u postupku pred Sudom (o ovom pitanju vidi moja izdvojena mišljenja priložena presudama u sljedećim predmetima: *Bochan protiv Ukrajine* (br. 2) [VV], br. 22251/08, ECHR 2015; *Kosmas i drugi protiv Grčke*, br. 20086/13, 29. lipnja 2017.; *A i B protiv Hrvatske*, br. 7144/15, 20. lipnja 2019.; i *Liamberi i drugi protiv Grčke*, br. 18312/12, 8. listopada 2020.).

Kao drugo, u domaćem je postupku presumpcija nevinosti M.M.-a pobijena samo u pogledu prekršaja, ali ne i u pogledu kaznenog djela. U kaznenom postupku M.M. ima pravo da ga se smatra nevinim, kako je to zajamčeno člankom 6. stavkom 2. Ta odredba štiti osumnjičenika i optuženika, posebice, od štetnih izjava javnopravnih tijela, koje mogu utjecati na tijek kaznenog postupka. Gore citirana izjava u suprotnosti je s presumpcijom nevinosti i prejudicira pitanje M.M.-ove kaznene odgovornosti.

Kao treće, Sud ispravno naglašava da neki bitni činjenični elementi nisu ispravno istraženi u ovom predmetu i, posebice, da vlasti „ni na koji način ni[su] razmatral[e] obilježje zločina iz mržnje u fizičkom napadu na podnositeljicu zahtjeva” (vidi stavak 108.). Ako bitni činjenični elementi u nekom kaznenom predmetu uopće nisu istraženi, teško je davati kategoričke izjave o težini kazne koja se treba izreći.

Kao četvrto, razmjernost kazne određuje nekoliko čimbenika, koji uključuju, *inter alia*, težinu (društvenu opasnost) kaznenog djela, razinu pojedinačne krivnje, rizik od ponavljanja kaznenog djela, svrhe resocijalizacije, razmatranja kaznene politike itd. Svi se ti čimbenici moraju vrlo pažljivo ocijeniti u pojedinačnim okolnostima konkretnog predmeta.

Kao peto, u obrazloženju se ispravno navodi u stavku 108. da „se podrazumijeva da nije na Sudu da rješava pitanja domaćeg prava koja se odnose na pojedinačnu odgovornost, a koja su predmet ocjene nacionalnih sudova, ili da u tom pogledu donosi presude o krivnji ili nevinosti”. U tom se mišljenju nadalje, u stavku 110. *in fine*, izražava stav da utvrđenje u vezi s očigledno nerazmjernom prirodom kazne „ne dovodi u pitanje pojedinačnu kaznenu odgovornost M.M.-a prema domaćem kaznenom zakonu”. Prema mojem mišljenju, iz gore objašnjenih razloga, ne čini se mogućim kaznu izrečenu u određenom predmetu okarakterizirati kao očigledno nerazmjernu, a da se istovremeno ne nagađa o pojedinačnoj kaznenoj odgovornosti osumnjičenika. Postoji proturječnost između, s jedne strane, prve rečenice stavka 110. i, s druge strane, gore citiranih stavova, izraženih u stavku 108. i u posljednjoj rečenici stavka 110.

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist


European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72466496524