



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

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice]. Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Prosecutor General for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości]. Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Prokuratora Generalnego wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

SEKCJA PIERWSZA
SPRAWA SABALIĆ przeciwko CHORWACJI
(Skarga nr 50231/13)

WYROK

Art. 14 (+ 3) • Dyskryminacja • Skazanie za wykroczenie i grzywna w wysokości 40 EUR za brutalny atak na tle homofobicznym bez zbadania motywów nienawiści, a następnie umorzenie postępowania karnego na podstawie zasady powagi rzeczy osądzonej • Wyrok wyraźnie nieproporcjonalny do wagi złego traktowania • Zbędne wszczynanie nieskutecznego postępowania w sprawie wykroczenia mogące wzmacniać poczucie bezkarności za przestępstwa z nienawiści z użyciem przemocy • Niezbadanie i nieuwzględnienie motywów nienawiści przy ustalaniu kary, co stanowi „poważną pomyłkę” w postępowaniu w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7 • Brak przeszkód *de iure* w zaoferowaniu skarżącej odpowiedniego naprawienia szkody przez zakończenie lub unieważnienie nieuzasadnionego postępowania i usunięcie jego skutków lub ponowne rozpatrzenie sprawy

STRASBURG

14 stycznia 2021 r.

OSTATECZNY

14.04.2021

Wyrok stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Sabalić przeciwko Chorwacji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (pierwsza sekcja), zasiadając jako Izba w składzie:

Krzysztof Wojtyczek, *Przewodniczący*,
Ksenija Turković,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Alena Poláčeková,
Erik Wennerström,
Raffaele Sabato,
Lorraine Schembri Orland, *Sędziowie*,

i Renata Degener, *Zastępca Kanclerza Sekcji*,

mając na uwadze:

skargę (nr 50231/13) przeciwko Republice Chorwacji wniesioną do Trybunału w dniu 26 lipca 2013 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatelkę Chorwacji Pavię Sabalić („skarżąca”);

decyzję o zawiadomieniu Rządu Chorwacji („Rząd”) o skargach dotyczących art. 3, 8, 13 i 14 Konwencji oraz o uznaniu pozostałej części skargi za niedopuszczalną;

uwagi przedstawione przez pozwany Rząd oraz przekazane w odpowiedzi uwagi skarżącej;

uwagi przedstawione przez organizację pozarządową Zagreb Pride oraz wspólnie przez organizacje pozarządowe: Sekcję Europejską Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek, Gejów, Osób Biseksualnych, Transseksualnych i Interseksualnych (ILGA-Europe), Centrum Doradztwa w zakresie Praw Międzynarodowych w Europie (Centrum AIRE) oraz Międzynarodową Komisję Prawników (ICJ), którym to podmiotom Przewodniczący Sekcji zezwolił na wystąpienie z interwencją;

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 grudnia 2020 r.,

wyduje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

WPROWADZENIE

1. Sprawa dotyczy skargi skarżącej na brak odpowiedniej reakcji władz krajowych na akt przemocy na tle homofobicznym popełniony wobec niej przez osobę prywatną.

FAKTY

2. Skarżąca urodziła się w 1982 r. i mieszka w Zagrzebiu. Skarżącą reprezentowały A. Bandalo i N. Labavić, prawniczki prowadzące praktykę w Zagrzebiu.

3. Rząd Chorwacji („Rząd”) był reprezentowany przez swoją pełnomocniczkę, Š. Stažnik.

4. Okoliczności faktyczne sprawy, przedstawione przez strony, można streścić następująco.

I. FIZYCZNY ATAK NA SKARŻĄCĄ

5. W dniu 13 stycznia 2010 r. skarżąca została fizycznie zaatakowana w klubie nocnym w Zagrzebiu, w którym przebywała z kilkoma znajomymi. Atak ustał dopiero po tym, jak jedna ze znajomych skarżącej, I.K., użyła pistoletu gazowego, aby odstraszyć napastnika.

6. Około godz. 6.00 lokalny posterunek policji w Zagrzebiu (*Policajska uprava zagrebačka* – „policja”) otrzymał informację o incydencie, a dwóch funkcjonariuszy policji natychmiast udało się na miejsce zdarzenia.

7. Odpowiednia część raportu policyjnego dotyczącego ustaleń na miejscu zdarzenia brzmi następująco:

„Kiedy przybyliśmy na miejsce zdarzenia [...], znaleźliśmy Pavlę Sabalić [...], I.K. [...], I.D. [...], K.F. [...], E.N. [...] i A.B. [...] [dane osobowe pominięto].

W toku przesłuchiwania wyżej wymienionych osób i obserwacji miejsca zdarzenia ustaliliśmy, że osoby te przybyły do [klubu nocnego] około godz. 4 rano i przebywały tam przez około półtorej godziny. Kiedy przebywały w klubie nocnym, [do skarżącej] podszedł niezidentyfikowany mężczyzna, który zaczął z nią flirtować, ale ona stale go odrzucała. Po zamknięciu klubu nocnego wszyscy stali przed budynkiem, a mężczyzna nadal naciskał na [skarżącą], by z nim była. Kiedy powiedziała, że jest „lesbijką”, chwycił ją obiema rękami i popchnął na ścianę. Następnie zaczął bić ją po całym ciele, a kiedy upadła na ziemię, kopał ją [...]”.

8. Dzięki numerowi rejestracyjnemu samochodu, którego mężczyzna użył do ucieczki z miejsca zdarzenia, policja wkrótce zidentyfikowała go jako M.M. Mężczyznę natychmiast zatrzymano i przesłuchano.

9. Zgodnie z raportem policyjnym z dnia 13 stycznia 2010 r. M.M. potwierdził, że spotkał skarżącą, ale potem dowiedział się, że była ona w klubie nocnym ze swoją dziewczyną. Po zamknięciu klubu nocnego zobaczył kilka dziewczyn, które kłóciły się z jego znajomym, a gdy próbował je uspokoić, popchnął je rękami. M.M. nie podał żadnych dalszych szczegółów, twierdząc, że nie pamięta ich, ponieważ w czasie incydentu był pijany. Policja ustaliła również, że w czasie incydentu M.M. był w klubie nocnym ze swoimi znajomymi, J.V. i A.K.

10. Tego samego dnia około godz. 7 rano skarżąca została zbadana na oddziale ratunkowym. Badanie wykazało stłuczenie głowy, krwiak na czole, otarcia twarzy, czoła i okolic ust, nadwyrężenie karku, stłuczenie klatki piersiowej oraz otarcia obu dłoni i kolan. Obrażenia te zakwalifikowano jako lekki uszczerbek na zdrowiu.

II. POSTĘPOWANIE PRZECIWKO M.M. W SPRAWIE WYKROCZENIA DROBNEGO

11. Po incydencie policja przesłuchała skarżącą i M.M. oraz innych uczestników zdarzenia w związku z fizycznym atakiem M.M.

12. W dniu 14 stycznia 2010 r. policja wszczęła w Sądzie ds. Wykroczeń (*Prekršajni sud u Zagrebu*) postępowanie przeciwko M.M. w sprawie wykroczenia polegającego na naruszeniu spokoju i porządku publicznego. Odpowiednia część zarzutów brzmi następująco:

„W dniu 13 stycznia 2010 r. około godz. 5.45 w Zagrzebiu [...] na ulicy przed [klubem nocnym] według zeznań ofiary Pavli Sabalić [...] i świadków I.K. [...], E.N. [...], K.F. [...], A.B. [...] i I.D. [dane osobowe pominięto] oskarżony fizycznie zaatakował Pavłę Sabalić, chwytając ją obiema rękami i rzucając ją na ścianę.

Następnie oskarżony zaczął bić Pavłę Sabalić pięściami po całym ciele, po czym przewrócił ją na ziemię i kopał. Został powstrzymany przed dalszymi działaniami przez I. K., a następnie odjechał z miejsca zdarzenia samochodem (...).

Ofiara Pavla Sabalić odniosła widoczne obrażenia głowy, które lekarz [pogotowia ratunkowego] zakwalifikował jako lekki uszczerbek na zdrowiu.

Doszło zatem do popełnienia wykroczenia w rozumieniu art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o wykroczeniach przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu”.

13. Na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2010 r. przed Sądem ds. Wykroczeń M.M. przyznał się do stawianych mu zarzutów. Nie przeprowadzono dalszych dowodów, a skarżącej nie poinformowano o postępowaniu.

14. Tego samego dnia Sąd ds. Wykroczeń uznał M.M. za winnego zarzucanego mu naruszenia spokoju i porządku publicznego i ukarał go grzywną w wysokości 300 kun (około 40 EUR).

15. Od wyroku nie wniesiono apelacji i stał się on ostateczny w dniu 15 maja 2010 r.

III. POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE W SPRAWIE ZŁEGO TRAKTOWANIA SKARŻĄCEJ

16. Po uświadomieniu sobie, że policja nie wszczęła postępowania przygotowawczego, w dniu 29 grudnia 2010 r. skarżąca wniosła do Biura Prokuratury Rejonowej w Zagrzebiu (*Općinsko državno odvjetništvo u Zagrebu* – „prokuratura”) skargę karną w związku z popełnieniem przez M.M. przestępstwa polegającego na próbie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 99 §§ 1 i 4 Kodeksu karnego) i użyciu przemocy (art. 331 § 2 Kodeksu karnego), motywowanego elementem przestępstwa z nienawiści (art. 89 § 36 Kodeksu karnego), oraz przestępstwa dyskryminacji (art. 174 § 1 Kodeksu karnego). Odpowiednia część skargi karnej skarżącej brzmi następująco:

„W dniu 13 stycznia 2010 r., po tym, jak [M.M.] flirtował z Pavłą Sabalić i po tym, jak ona odrzuciła go, mówiąc, że ma dziewczynę, około godz. 5.45 w Zagrzebiu [przed

WYROK SABALIĆ przeciwko CHORWACJI

klubem nocnym] [M.M.] fizycznie zaatakował Pavlę Sabalić, chwytając ją obiema rękami i rzucając ją na ścianę [...], a następnie uderzał ją pięściami po całym ciele, po czym przewrócił ją na ziemię i kopał. Jednocześnie krzyczał: „Ty lesbijko!”, „Was wszystkich trzeba zabić!”, „Wypier... cię, lesbijko!” itp. E.N. próbowała powstrzymać jego atak, mówiąc: „Jak możesz bić dziewczynę”, po czym M.M. zaatakował E.N., uderzając ją głową, a następnie I.K. strzeliła do niego z pistoletu gazowego, co spowodowało, że zaprzestał ataku [...].”

17. Na podstawie skargi karnej skarżącej prokuratura nakazała policji zbadanie twierdzeń skarżącej.

18. Nieautoryzowana notatka z przesłuchania skarżącej przez policję z dnia 14 stycznia 2011 r. wskazuje, że skarżąca podtrzymała swoje twierdzenia dotyczące przebiegu wydarzeń prowadzących do ataku na nią i podkreśliła, że nie pamięta już wszystkich szczegółów, lecz uważa, że atak był motywowany jej orientacją seksualną.

19. W dalszym toku dochodzenia policja przesłuchiwała znajome skarżącej I.K., I.D. i K.F., które potwierdziły wersję wydarzeń przedstawioną przez skarżącą. Policja przesłuchiwała również A.K. i V.J., znajomych M.M., którzy potwierdzili jedynie, że doszło do pewnego zamieszania, ale nie znali żadnych konkretnych szczegółów.

20. W dniu 28 kwietnia 2011 r. prokuratura zwróciła się do sędziego śledczego Sądu Okręgowego w Zagrzebiu (*Županijski sud u Zagrebu* – „Sąd Okręgowy”) o dokładniejsze zbadanie skarg skarżącej w związku z uzasadnionym podejrzeniem, że M.M. popełnił wobec niej przestępstwa polegające na próbie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i użyciu przemocy, motywowane elementem przestępstwa z nienawiści, oraz przestępstwo dyskryminacji.

21. W trakcie postępowania przygotowawczego sędzia śledczy zlecił sporządzenie ekspertyzy medycznej, w której obrażenia skarżącej zakwalifikowano do celów kryminalistycznych jako lekki uszczerbek na zdrowiu. Sędzia śledczy przesłuchał następnie skarżącą, która powtórzyła swoją wersję wydarzeń.

22. Sędzia śledczy przesłuchał również M.M., który zaprzeczył, że celowo zaatakował skarżącą, chociaż nie pamiętał już wszystkich szczegółów rozmowy z nią. Podczas przesłuchania obrońca M.M. poinformował sędziego śledczego, że w dniu 20 kwietnia 2010 r. Sąd ds. Wykroczeń wydał wobec M.M. wyrok skazujący (zob. paragrafy 14–15 powyżej).

23. Na podstawie ustaleń sędziego śledczego w dniu 19 lipca 2011 r. prokuratura oddaliła skargę karną skarżącej na tej podstawie, że M.M. był już ścigany w postępowaniu w sprawie wykroczenia i że jego ściganie karne byłoby sprzeczne z zasadą powagi rzeczy osądzonej. Odpowiednia część decyzji brzmi następująco:

„W trakcie dochodzenia ofiara Pavla Sabalić została przesłuchana w charakterze świadka i przedstawiła szczegółową i wyczerpującą relację z wydarzeń opisanych w jej skardze karnej przeciwko M.M.

[...]

WYROK SABALIĆ przeciwko CHORWACJI

Z opisu czynów zabronionych zawartego w skardze karnej przeciwko M.M. wniesionej przez ofiarę Pavlę Sabalić [...] wynika, że czyny te były przedmiotem wyroku Sądu ds. Wykroczeń w Zagrzebiu [...] z dnia 20 kwietnia 2010 r. Wyrokiem tym M.M. został uznany za winnego popełnienia wykroczenia w rozumieniu art. 13 ustawy o wykroczeniach przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, a wyrok ten stał się ostateczny. Wynika z tego, że M.M. został już uznany za winnego w związku ze zdarzeniem, którego sprawę jako takiego rozstrzygnięto wyrokiem Sądu ds. Wykroczeń w Zagrzebiu, a zatem istnieje negatywna przesłanka proceduralna, to jest przeszkoda proceduralna, dla dalszego postępowania karnego, ponieważ sprawa ta ma powagę rzeczy osądzonej.

Jeżeli porównać opis zdarzenia – a także mając na uwadze zarzuty zawarte w skardze karnej ofiary – z wyrokiem Sądu ds. Wykroczeń w Zagrzebiu, którym oskarżony został uznany za winnego w postępowaniu w sprawie wykroczenia, oczywiście jest, że chodzi o to samo zdarzenie i te same czyny M. M. Wynika z tego, że fakty składające się na wykroczenie, za którego popełnienie oskarżony został uznany winnym, są zasadniczo takie same jak te, które stanowią zarzuty w skardze karnej ofiary. W tych okolicznościach postępowanie karne byłoby prowadzone w związku z tym samym czynem zabronionym, czyli tym samym zdarzeniem, za które oskarżony został już prawomocnie skazany.

W przedmiotowej sprawie sprawa została prawomocnie rozstrzygnięta, co wynika z wykładni art. 31 § 2 Konstytucji, stanowiącego, że „[n]ikt nie może być ponownie sądzony ani skazany w postępowaniu karnym za przestępstwo, jeśli prawomocnym wyrokiem został już za to przestępstwo skazany lub uniewinniony przez sąd, zgodnie z ustawą”, a także z postanowień art. 4 Protokołu nr 7 [do Konwencji] oraz art. 11 Kodeksu postępowania karnego, w których ustanawia się zasadę powagi rzeczy osądzonej.

Wynika z tego, że sprawa została prawomocnie rozstrzygnięta, co stanowi negatywną przesłankę proceduralną, to jest przeszkodę proceduralną, dla dalszego postępowania karnego i jako taka wyklucza dalsze ściganie karne”.

24. Prokuratura poinformowała skarżącą, że może przejąć oskarżenie karne w charakterze oskarżyciela prywatnego przez wniesienie aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego Karnego w Zagrzebiu (*Općinski kazneni sud u Zagrebu* – „Sąd Karny”).

25. W dniu 26 października 2011 r. skarżąca przejęła oskarżenie jako oskarżyciel prywatny w Sądzie Karnym przeciwko M.M. w związku z zarzutami próby spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 99 §§ 1 i 4 Kodeksu karnego) i użycia przemocy (art. 331 § 2 Kodeksu karnego), motywowanych elementem przestępstwa z nienawiści (art. 89 § 36 Kodeksu karnego), oraz przestępstwa dyskryminacji (art. 174 § 1 Kodeksu karnego). Skarżąca twierdziła, że prokuratura dokonała błędnej wykładni prawa w zakresie zasady powagi rzeczy osądzonej oraz że w szczególnych okolicznościach jej sprawy sprawa ta nie została prawomocnie rozstrzygnięta. Powołała się również na orzecznictwo Trybunału dotyczące spoczywającego na władzach obowiązku prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw z nienawiści i skutecznego ich ścigania, argumentując, że postępowanie w sprawie wykroczenia nie spełniło tych wymogów.

26. Sąd Karny odrzucił akt oskarżenia skarżącej w dniu 19 lipca 2012 r., przychylając się do argumentów prokuratury.

27. W późniejszym odwołaniu Sąd Okręgowy w dniu 9 października 2012 r. utrzymał w mocy orzeczenie Sądu Karnego.

28. W dniu 5 grudnia 2012 r. skarżąca wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego (*Ustavni sud Republike Hrvatske*), przywołując orzecznictwo Trybunału dotyczące spoczywającego na państwie obowiązku proceduralnego w zakresie przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie aktów przemocy i przestępstw z nienawiści oraz podnosząc nieskuteczność władz krajowych w skutecznym rozpatrzeniu jej skarg. Twierdziła również, że władze niższej instancji błędnie zinterpretowały odpowiednie przepisy dotyczące stosowania zasady powagi rzeczy osądzonej, a tym samym popełniły błąd w ocenie, że sprawa ma powagę rzeczy osądzonej.

29. W dniu 31 stycznia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny uznał skargę konstytucyjną skarżącej za niedopuszczalną ze względu na to, że w zaskarżonych orzeczeniach sądy niższej instancji nie odniosły się do żadnych praw ani obowiązków skarżącej.

30. Decyzję Trybunału Konstytucyjnego doręczono przedstawicielowi skarżącej w dniu 22 lutego 2013 r.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A. Konstytucja

31. Odpowiednie przepisy Konstytucji Republiki Chorwacji (*Ustav Republike Hrvatske*, Dziennik Urzędowy nr 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 i 5/2014) brzmią następująco:

Art. 14 § 1

„Każdemu w Republice Chorwacji przysługują wszystkie prawa i wolności, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, wyznania, przekonań politycznych lub innych, pochodzenia narodowego lub społecznego, stanu majątkowego, urodzenia, wykształcenia, pozycji społecznej i innych właściwości”.

Art. 23

„Nikogo nie można poddawać maltretowaniu w jakiegokolwiek formie [...]”.

Art. 31 § 2

„Nikt nie może być ponownie sądzony ani skazany w postępowaniu karnym za przestępstwo, jeśli prawomocnym wyrokiem został już za to przestępstwo skazany lub uniewinniony przez sąd, zgodnie z ustawą”.

Art. 35

„Każdemu gwarantuje się poszanowanie i ochronę prawną jego życia osobistego [...]”.

B. Kodeks karny

32. Odpowiednie przepisy Kodeksu karnego (*Kazneni zakon*, Dziennik Urzędowy nr 110/1997, z późniejszymi zmianami – „Kodeks karny z 1997 r.”), obowiązujące w danym czasie, stanowiły, co następuje:

Art. 8

„1. Postępowanie karne w sprawie przestępstw wszczyna prokuratura w interesie Republiki Chorwacji i jej obywateli.

2. W wyjątkowych okolicznościach prawo może przewidywać wszczęcie postępowania karnego w odniesieniu do niektórych przestępstw z oskarżenia prywatnego lub wszczęcie postępowania karnego przez prokuraturę na wniosek [prywatny]”.

Art. 89 § 36

„Przestępstwo z nienawiści oznacza każde przestępstwo w rozumieniu niniejszego kodeksu, które zostało popełnione w wyniku nienawiści wobec danej osoby ze względu na jej [...] orientację seksualną [...]”.

Art. 98

„Kto powoduje uszczerbek na zdrowiu lub pogorszenie stanu zdrowia innej osoby, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający jednego roku”.

Art. 102

„Postępowanie karne w sprawie o przestępstwo spowodowania uszczerbku na zdrowiu (art. 98) [...] wszczyna się z oskarżenia prywatnego”.

Art. 99

„1. Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu lub poważne pogorszenie stanu zdrowia innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności na okres od sześciu miesięcy do trzech lat.

[...]

4. Usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 niniejszego artykułu również podlega karze”.

Art. 174 § 1

„Kto na podstawie różnic związanych z [...] innym statusem [...] narusza podstawowe prawa i wolności człowieka uznane przez społeczność międzynarodową, podlega karze pozbawienia wolności na okres od sześciu miesięcy do pięciu lat”.

Art. 331 § 1

„Kto poniża inną osobę, używając wobec niej przemocy, znęcając się lub znieważając ją w miejscu publicznym, podlega karze pozbawienia wolności na okres od trzech miesięcy do trzech lat”.

33. W dniu 1 stycznia 2013 r. wszedł w życie nowy Kodeks karny (Dziennik Urzędowy nr 125/2011 z dalszymi zmianami – „Kodeks karny z 2013 r.”). W art. 87 § 21 wymienia się nienawiść ze względu na orientację seksualną jako jeden z rodzajów przestępstw z nienawiści i przepis ten stanowi, że element przestępstwa z nienawiści uznaje się za okoliczność obciążającą przy wydawaniu wyroku. Przemoc motywowana nienawiścią należy ponadto traktować jako okoliczność obciążającą w przypadku przestępstw z użyciem przemocy (w szczególności art. 117 – uszczerbek na zdrowiu; art. 118 – ciężki uszczerbek na zdrowiu; art. 119 – szczególnie ciężki uszczerbek na zdrowiu).

C. Kodeks postępowania karnego

34. Odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania karnego (*Zakon o kaznenom postupku*, Dziennik Urzędowy nr 110/1997, z późniejszymi zmianami), obowiązujące w danym czasie, stanowiły, co następuje:

Art. 2

„1. Postępowanie karne wszczyna się i prowadzi wyłącznie na podstawie nakazu uprawnionego oskarżyciela. [...]

2. W odniesieniu do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego uprawnionym oskarżycielem jest prokurator, a w odniesieniu do przestępstw, które mogą być ścigane z oskarżenia prywatnego – oskarżyciel prywatny.

3. O ile prawo nie stanowi inaczej, prokurator wnosi i popiera oskarżenie, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że zidentyfikowana osoba popełniła przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, oraz jeżeli nie istnieją przeszkody prawne we wniesieniu i poparciu oskarżenia tej osoby.

4. Jeżeli prokurator uzna, że nie ma podstaw do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego, pokrzywdzony może zająć jego miejsce w charakterze oskarżyciela prywatnego na warunkach określonych w niniejszej ustawie”.

Art. 11

„Nikt nie może być dwukrotnie sądzony za przestępstwo, za które został osądzony i w odniesieniu do którego wydano prawomocne orzeczenie sądowe”.

Art. 171 § 1

„Wszystkie organy państwowe i osoby prawne są zobowiązane do zgłaszania wszelkich przestępstw podlegających ściganiu z urzędu, o których zostały poinformowane lub o których dowiedziały się w inny sposób”.

Art. 173

„1. Skargi karne składa się do właściwego prokuratora na piśmie lub ustnie.

[...]

3. Jeżeli skarga karna została złożona przed sądem, policją lub prokuratorem, który nie był właściwy w sprawie, przekazują oni skargę karną właściwemu prokuratorowi”.

Art. 174

„1. Prokurator odrzuca skargę karną w drodze uzasadnionej decyzji, jeżeli dane przestępstwo nie jest przestępstwem ściganym z urzędu, jeżeli ściganie uległo przedawnieniu lub udzielono amnestii lub ułaskawienia, lub istnieją inne okoliczności wykluczające odpowiedzialność karną lub ściganie, lub nie zachodzi uzasadnione podejrzenie, że podejrzany popełnił przestępstwo. Prokurator informuje ofiarę o swojej decyzji [...] w terminie ośmiu dni (art. 55), a jeżeli skargę karną wniosła policja, informuje również policję.

2. Jeżeli prokurator nie jest w stanie ustalić wiarygodności oświadczeń zawartych w skardze karnej lub jeżeli nie dysponuje wystarczającymi informacjami, aby wystąpić o przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, lub jeżeli został w inny sposób poinformowany o popełnieniu przestępstwa, w szczególności jeżeli sprawca nie jest znany, zwraca się do policji o zebranie wszystkich istotnych informacji i zastosowanie innych środków dotyczących przestępstwa (art. 177 i 179), jeżeli nie jest w stanie tego zrobić.

[...]”.

Art. 201

„1. Postępowanie przygotowawcze zostaje umorzone decyzją trzyosobowego składu sądu okręgowego (art. 20 § 2) w każdym przypadku, gdy orzeka on:

[...]

3) czy [...] istnieją inne okoliczności wykluczające możliwość ścigania karnego. [...]”.

Art. 437

„1. Sędzia [prowadzący postępowanie karne] odrzuca akt oskarżenia [...], jeżeli stwierdzi, że istnieje jedna z przyczyn uzasadniających umorzenie postępowania zgodnie z art. 201 § 1 pkt 1–3 niniejszego kodeksu [...]”.

D. Wykroczenia

35. W ustawie o wykroczeniach (*Prekršajni zakon*, Dziennik Ustaw nr 107/2007, z późniejszymi zmianami), w brzmieniu obowiązującym w czasie mającym znaczenie w sprawie, definiowano wykroczenia jako czyny, które naruszają porządek publiczny, dyscyplinę społeczną lub inne wartości społeczne i nie są uznane za przestępstwa na mocy właściwego prawa krajowego (art. 1). W tej samej ustawie uregulowano tryb postępowania w sprawach dotyczących wykroczeń. W tym zakresie w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie przewidywała ona odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania karnego (art. 82 ust. 3). W szczególności ustawa

stanowiła, że w postępowaniu w sprawie wykroczenia właściwym organem administracyjnym jest właściwy prokurator, a w niektórych przypadkach ofiara może występować w charakterze oskarżyciela (art. 109). W każdym razie ofiara miała prawo uczestniczyć w postępowaniu (art. 116). Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 4 istniała możliwość wznowienia na korzyść skazanego postępowania w sprawie wykroczenia, jeżeli został on skazany za to samo przestępstwo więcej niż jeden raz.

36. Odpowiednia część ustawy o wykroczeniach przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu (*Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira*, Dziennik Urzędowy nr 5/1990, z późniejszymi zmianami) stanowi, że kto w miejscu publicznym uczestniczy w bójce lub kłótni, krzyczy lub w inny sposób narusza porządek i spokój publiczny, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający sześćdziesięciu dni (art. 13).

E. Zapobieganie dyskryminacji

37. Odpowiednie przepisy ustawy o zapobieganiu dyskryminacji (*Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Dziennik Urzędowy nr 85/2008) oraz odpowiednią praktykę na mocy tej ustawy określono w sprawie *Guberina p. Chorwacji*, nr 23682/13, §§ 27 i 29–31, 22 marca 2016 r.

II. ODPOWIEDNIA PRAKTYKA KRAJOWA I INNE MATERIAŁY

A. Odpowiednia praktyka i materiały dotyczące przemocy na tle homofobicznym

38. We wrześniu 2008 r. Rząd przyjął „Krajowy program zwalczania dyskryminacji na lata 2008–2013” (*Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije 2008.–2013.*), w którym zwrócił uwagę na pewne trudności pracowników organów ścigania w rozpoznawaniu oznak dyskryminacji i niewystarczające zdolności tego personelu w tym zakresie. Z uwagi na to Rząd skoordynował program szkoleń w tej dziedzinie dla funkcjonariuszy policji i podkreślił potrzebę skuteczniejszej identyfikacji i ścigania przestępstw związanych z dyskryminacją.

39. W marcu/kwietniu 2011 r. Rząd przyjął „Protokół w sprawie przestępstw z nienawiści” (*Protokol o postupanju u slučaju zločina iz mržnje*), w którym opracowano środki rejestrowania i rozpatrywania spraw dotyczących przestępstw z nienawiści. W szczególności prokuratura była zobowiązana do monitorowania przestępstw, które można uznać za przestępstwa z nienawiści, a policja była zobowiązana do rejestrowania wyników na wszystkich etapach postępowania, od wstępnego postępowania przygotowawczego do ostatecznego wyroku.

40. W grudniu 2011 r. dwie organizacje pozarządowe działające w Chorwacji, Lesbijaska Grupa Kontra i Iskorak (centrum praw mniejszości seksualnych i płciowych), wydały publikację na temat postępowania władz krajowych w sprawach przestępstw z nienawiści wobec osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych lub transpłciowych) w Chorwacji. W dokumencie wskazano przestępstwa z użyciem przemocy jako najczęstszą formę przestępstwa i skrytykowano istniejącą tendencję policji do ścigania sprawcy przestępstwa, a czasami również ofiary, za wykroczenie polegające na naruszeniu spokoju i porządku publicznego zamiast wniesienia skargi karnej przeciwko sprawcy.

41. W grudniu 2011 r. cztery organizacje pozarządowe (Domino-Queer Zagreb, Zagreb Pride, Centrum Studiów nad Pokojem i Organizacja Lesbijaska w Rijece (LORI)), przy wsparciu Unii Europejskiej oraz Ministerstwa Gospodarki, Pracy i Przedsiębiorczości, opublikowały ponadto „Podręcznik zwalczania dyskryminacji i przemocy wobec osób LGBT”. Organizacje te zwróciły uwagę, że w zmienionym Kodeksie karnym z 1997 r. nałożono na organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych obowiązek wyjaśnienia okoliczności przestępstwa z nienawiści na tle homofobicznym oraz że w praktyce krajowe sądy karne zasadniczo uznają element przestępstwa z nienawiści za okoliczność obciążającą. Przepis art. 89 § 36 Kodeksu karnego z 1997 r. przewidywał jednak zasadniczo ochronę deklaratywną, a nie praktyczną. Zawierał wymóg dokładniejszego wyjaśnienia roli elementu przestępstwa z nienawiści w definiowaniu przestępstw i określaniu wymiaru kary, co zostało przewidziane w Kodeksie karnym z 2013 r. (zob. pkt 33 powyżej).

42. W podręczniku przedstawiono ponadto wpływ wyroku Trybunału w sprawie *Maresti p. Chorwacji* (nr 55759/07, 25 czerwca 2009 r.) na praktykę władz krajowych w zakresie ścigania przestępstw z nienawiści. Zauważono, że w tym wyroku Trybunału wykluczono możliwość prowadzenia kolejnych postępowań w sprawie wykroczeń i postępowań karnych dotyczących tych samych faktów. Praktyka policji polegała jednak na wszczynaniu postępowania w sprawie wykroczenia i składaniu skargi karnej, co zgodnie z orzecznictwem w sprawie *Maresti* zwykle skutkowało umorzeniem późniejszego postępowania karnego z powodu wcześniejszego skazania za wykroczenie. Było to szczególnie problematyczne w przypadku przestępstw z nienawiści, ponieważ w postępowaniu w sprawie wykroczenia nie można było uwzględnić elementu przestępstwa z nienawiści, a sprawcy zazwyczaj otrzymywali bardzo łagodne wyroki i nigdy nie byli karani za przestępstwa z nienawiści. Chociaż w 2010 r. organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wprowadziły środki w celu skoordynowania swoich działań, aby uniknąć takich sytuacji (zob. paragrafy 45–46 poniżej), nadal istniał wysoki poziom rozbieżności w praktyce, a przestępstw z nienawiści nie ścigano w odpowiedni sposób.

43. W listopadzie 2013 r. organizacja pozarządowa Zagreb Pride, we współpracy z organizacjami pozarządowymi LORI i Domino oraz Queer Sport Split, a także przy wsparciu Unii Europejskiej i Rządu, opublikowała raport na temat stanu przestrzegania praw człowieka osób LGBT w Chorwacji w latach 2010–2013. W raporcie zauważono, że w wielu przypadkach przestępstw z nienawiści wymierzonych w osoby LGBT policja wszczęła postępowania w sprawie wykroczenia zamiast wnosić skargi karne. Skutkowało to bardzo łagodnymi wyrokami dla sprawców, co nie zapewniało osobom LGBT poczucia ochrony ani nie miało wymaganego efektu odstraszającego. Zorganizowano szereg działań edukacyjnych dla funkcjonariuszy policji, przy czym w raporcie odnotowano pewien postęp w podejściu policji do tej kwestii, w szczególności w rejonie Zagrzebia, podczas gdy w niektórych innych częściach Chorwacji nieodpowiednia reakcja policji nadal pozostaje powracającym problemem. W sprawozdaniu podkreślono ponadto, że wzmocniono ramy prawne, w szczególności dzięki kodeksowi karnemu z 2013 r. i przyjęciu protokołu w sprawie przestępstw z nienawiści.

B. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

44. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące skarg proceduralnych ofiar na mocy art. 2 i 3 Konwencji przedstawiono w sprawie *Kušić i Inni p. Chorwacji* (dec.), nr 71667/17, §§ 41–56, 10 grudnia 2019 r.

C. Inna właściwa praktyka krajowa

45. W kwietniu 2010 r. Prokuratura Generalna Republiki Chorwacji i Dyrekcja Policji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych wydały instrukcje dla organów ścigania (policji i prokuratury) na temat rozpatrywania spraw dotyczących wykroczeń i przestępstw w świetle zasady powagi rzeczy osądzonej.

46. W odniesieniu do przestępstw obejmujących uszczerbek na zdrowiu oraz wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu policja była zobowiązana jednocześnie do wszczęcia postępowania w sprawie wykroczenia i do złożenia skargi karnej do właściwej prokuratury z wyraźnym rozróżnieniem zakresu faktycznego odpowiednich zarzutów. Jeżeli niemożliwe było rozróżnienie tego zakresu, policja była zobowiązana do skonsultowania się z prokuraturą i złożenia jedynie skargi karnej.

III. PRAWO MIĘDZYNARODOWE I PRAKTYKA

A. Organizacja Narodów Zjednoczonych

47. Odpowiednie fragmenty wspólnej deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie praw człowieka, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej (UN Doc. A/63/635, 18 grudnia 2008 r.) stanowią, co następuje:

„4 – wyrażamy głębokie zaniepokojenie naruszeniami praw człowieka i podstawowych wolności ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową;

5 – jesteśmy również zaniepokojeni faktem, że przemoc, nękanie, dyskryminacja, wykluczenie, stygmatyzacja i uprzedzenia są wymierzone w osoby we wszystkich państwach świata z powodu orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej oraz że praktyki te podważają integralność i godność osób pokrzywdzonych przez te zjawiska;

6 – potępiamy naruszenia praw człowieka ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową niezależnie od miejsca ich wystąpienia, w szczególności stosowanie kary śmierci z tego powodu, pozasądowe, doraźne lub samowolne egzekucje, tortury i inne okrutne, niehumanitarne i poniżające traktowanie lub karanie, arbitralne aresztowanie lub pozbawienie wolności oraz pozbawianie praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, w tym prawa do zdrowia;

[...]”.

48. W swoim raporcie na temat dyskryminujących przepisów i praktyk oraz aktów przemocy wobec osób ze względu na ich orientację seksualną i tożsamość płciową (UN Doc. A/HRC/19/41, 17 listopada 2011 r.), Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka podkreślił, co następuje:

„84. Wysoki Komisarz zaleca, aby państwa członkowskie:

a) niezwłocznie badały wszystkie zgłoszone przypadki zabójstw i inne poważne przypadki przemocy wobec osób ze względu na ich faktyczną lub postrzeganą orientację seksualną lub tożsamość płciową, dokonane publicznie lub prywatnie przez podmioty państwowe lub niepaństwowe, oraz pociągały sprawców do odpowiedzialności, a także ustanowiły systemy rejestrowania i zgłaszania takich incydentów;

b) wprowadziły środki mające na celu zapobieganie torturom i innym formom okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, dogłębnie badały wszystkie zgłoszone przypadki tortur i złego traktowania oraz ściagały i pociągały do odpowiedzialności osoby odpowiedzialne;

[...]”.

49. W sprawozdaniu uzupełniającym (UN Doc. A/HRC/29/23, 4 maja 2015 r.) Komisarz Praw Człowieka podkreślił, co następuje:

„78. Wysoki Komisarz zaleca, aby państwa zwalczały przemoc przez:

a) uchwalenie przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści, w których to przepisach jako okoliczności obciążające do celów wydawania wyroków wskazuje się homofobię i transfobię;

WYROK SABALIĆ przeciwko CHORWACJI

b) prowadzenie szybkich, gruntownych postępowań w sprawie przypadków przemocy motywowanej nienawiścią wobec osób LGBT i torturowania tych osób, pociąganie sprawców do odpowiedzialności i zapewnianie ofiarom naprawienia szkody;

[...]

e) szkolenie funkcjonariuszy organów ścigania i sędziów w zakresie uwzględniającego aspekt płci podejścia do naruszeń związanych z orientacją seksualną i tożsamością płciową;

[...]”.

50. W dniu 29 września 2015 r. dwanaście organów Organizacji Narodów Zjednoczonych (MOP, OHCHR, Sekretariat UNAIDS, UNDP, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women, WFP i WHO) wydało wspólne oświadczenie, w którym zaapelowało o położenie kresu przemocy i dyskryminacji wobec osób LGBTI. Odpowiednia część oświadczenia dotycząca ochrony jednostek przed przemocą brzmi następująco:

„Państwa powinny chronić osoby LGBTI przed przemocą, torturami i złym traktowaniem, w tym przez:

- prowadzenie dochodzeń w sprawie aktów przemocy, tortur i złego traktowania wobec dorosłych osób LGBTI, ściganie tych czynów i zapewnienie środków odwoławczych w tym zakresie, [...]

- wzmocnienie wysiłków na rzecz zapobiegania, monitorowania i zgłaszania takiej przemocy;

- włączenie homofobii i transfobii jako okoliczności obciążających do przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści i mowy nienawiści; [...]”.

B. Rada Europy

51. Odpowiednie części załącznika do zalecenia Komitetu Ministrów CM/Rec(2010)5 z dnia 31 marca 2010 r. dla państw członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej stanowią, co następuje:

„1. Państwa członkowskie powinny zapewnić skuteczne, szybkie i niezależne śledztwo w sprawach domniemyanych przestępstw i innych incydentów, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że motywem sprawcy była orientacja seksualna lub tożsamość płciowa ofiary; państwa powinny ponadto zapewnić, aby szczególną uwagę objęte były śledztwa w sprawach przestępstw i incydentów tego rodzaju, gdy istnieje podejrzenie, że dokonane zostały przez funkcjonariuszy organów ścigania lub inne osoby wypełniające władzę publiczną; państwa powinny również zagwarantować, aby sprawcy czynów tego rodzaju zostali pociągnięci do odpowiedzialności oraz, tam gdzie jest to wskazane, ukarani, w celu uniknięcia bezkarności.

2. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby dyskryminujące pobudki związane z orientacją seksualną i tożsamością płciową mogły zostać uznane za okoliczność obciążającą”.

52. Odpowiednia część noty wyjaśniającej Komitetu Sterującego ds. Praw Człowieka (CDDH) w sprawie zalecenia Komitetu Ministrów CM/Rec(2010)5 stanowi, co następuje:

„1 - 2. Przestępstwa z nienawiści to przestępstwa popełnione ze względu na faktyczną lub domniemaną przynależność ofiary do określonej grupy, najczęściej definiowanej rasą, religią, orientacją seksualną, tożsamością płciową, narodowością, pochodzeniem etnicznym, niepełnosprawnością itp. Do celów niniejszego zalecenia termin »incydent z nienawiści« stosuje się w celu uwzględnienia każdego incydentu lub aktu – niezależnie od tego, czy jest on zdefiniowany w prawodawstwie krajowym jako przestępstwo, czy nie – przeciwko osobom lub mieniu, który obejmuje cel wybrany ze względu na jego rzeczywiste lub postrzegane powiązanie z grupą lub przynależność do grupy. Termin ten jest na tyle szeroki, że obejmuje szereg przejawów nietolerancji, od incydentów niskiego szczebla motywowanych uprzedzeniami po przestępstwa. »Przestępstwa z nienawiści« i inne »incydenty z nienawiści« bardzo krzywdzą ofiary i społeczność, do której należą, i tym bardziej uderzające jest to, iż z punktu widzenia ofiary najważniejsze jest to, że padła ofiarą takiego przestępstwa ze względu na niezmienny zasadniczy aspekt swojej tożsamości. Przestępstwa te zagrażają jednak również samej podstawie demokratycznych społeczeństw i praworządności, ponieważ stanowią atak na podstawową zasadę równości wszystkich istot ludzkich pod względem godności i praw, zapisaną w art. 1 Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ. Wiele takich przestępstw lub incydentów jest wymierzonych w lesbijki, gejów, osoby biseksualne i transpłciowe. Jak wynika z raportu OBWE/ODIHR »Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses« [Przestępstwa z nienawiści w regionie OBWE: incydenty i reakcje], przestępstwa lub incydenty motywowane homofobią często cechuje wysoki poziom okrucieństwa i brutalności, przy czym często obejmują ciężkie pobicie, tortury, okaleczenia, kastrację, a nawet napaść na tle seksualnym oraz mogą skutkować śmiercią. Mogą one również przybierać formę uszkodzenia mienia, zniewag lub ataków słownych, gróźb lub zastraszania.

Przyjmuje się, iż najbardziej odpowiednie środki i procedury postępowania w przypadku przestępstwa z nienawiści lub incydentu z nienawiści będą zależały od obowiązujących przepisów krajowych i okoliczności sprawy, tj. od tego, czy dotyczy naruszenia krajowego prawa karnego, cywilnego lub administracyjnego, czy też innych przepisów (procedur dyscyplinarnych itp.). Terminy takie jak »śledztwo« i »sankcje« należy zatem odczytywać w tym względzie w szerokim znaczeniu, uwzględniając okoliczności sprawy.

Kluczowe znaczenie mają środki legislacyjne służące zwalczaniu tych przestępstw. Poprzez potępienie motywów dyskryminacji są one dla przestępców sygnałem, że sprawiedliwe i szanujące godność człowieka społeczeństwo nie będzie tolerować takiego zachowania. Poprzez uznanie krzywdy wyrządzonej ofiarom dają one tym osobom i ich społeczności pewność, że są chronione przez wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Ponadto istnienie takich przepisów sprawia, iż przestępstwa z nienawiści lub inne incydenty z nienawiści stają się bardziej widoczne, i ułatwia gromadzenie danych statystycznych, co z kolei ma znaczenie dla opracowywania środków zapobiegania takim czynom i przeciwdziałania im.

W prawodawstwie przestępstwa z nienawiści są zazwyczaj karane surowiej, ponieważ przestępstwo popełniono z powodu dyskryminacji. Nieuwzględnienie takich obciążających motywów przestępstwa może również stanowić pośrednią dyskryminację w rozumieniu EKPC. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby dyskryminujące pobudki związane z orientacją seksualną i tożsamością płciową mogły zostać uznane za okoliczność obciążającą. Powinny one ponadto zapewnić, aby takie

WYROK SABALIĆ przeciwko CHORWACJI

motywy były odnotowywane, gdy sąd zdecyduje się wydać surowszy wyrok. Co najmniej 14 państw członkowskich Rady Europy uwzględniło już w swoim prawodawstwie uprzedzenia względem orientacji seksualnej jako okoliczność obciążającą przy popełnianiu przestępstwa”.

53. Odpowiednie fragmenty rezolucji nr 1728 (2010) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową stanowią, co następuje:

„3. ... [L]esbijki, geje, osoby biseksualne i transpłciowe (LGBT), jak również obrońcy praw człowieka działający na rzecz praw osób LGBT napotykać głęboko zakorzenione uprzedzenia, wrogość i powszechną dyskryminację w całej Europie. Brak wiedzy i zrozumienia w kwestii orientacji seksualnej i tożsamości płciowej stanowi wyzwanie, którym należy zająć się w większości państw członkowskich Rady Europy, ponieważ prowadzi do licznych naruszeń praw człowieka, wpływając na życie milionów ludzi. Główne obawy obejmują przemoc fizyczną i werbalną (przestępstwa z nienawiści i mowę nienawiści) [...]

16. W związku z tym Zgromadzenie wzywa państwa członkowskie do zajęcia się tymi kwestiami, a w szczególności do:

[...]

16.2. zapewnienia ofiarom środków zaskarżenia i położenia kresu bezkarności tych, którzy naruszają podstawowe prawa osób LGBT, w szczególności ich prawo do życia i bezpieczeństwa;

[...]”.

54. Odpowiednie fragmenty wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zwalczania bezkarności poważnych naruszeń praw człowieka z dnia 30 marca 2011 r. stanowią, co następuje:

„1. Niniejsze wytyczne dotyczą problemu bezkarności wobec poważnych naruszeń praw człowieka. Bezkarność zachodzi w przypadku, gdy osoby odpowiedzialne za czyn powodujący poważne naruszenia praw człowieka nie są pociągane do odpowiedzialności.

[...]

3. Dla celów niniejszych wytycznych wyrażenie »poważne naruszenia praw człowieka« dotyczy tych aktów, których kryminalizacja stanowi zobowiązanie na podstawie Konwencji, w świetle orzecznictwa Trybunału. Tego typu zobowiązania powstają w kontekście [...] zakazu tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 3 Konwencji) [...]. Nie wszystkie naruszenia wyżej wskazanych artykułów osiągają jednak próg uznania za »poważne naruszenie«.

[...]

1. W celu unikania luk prawnych przyczyniających się do bezkarności:

- państwa powinny podjąć wszelkie niezbędne środki w celu poszanowania ich zobowiązań na podstawie Konwencji odnośnie do wdrażania przepisów prawa karnego w celu skutecznego karania poważnych naruszeń praw człowieka poprzez nakładanie odpowiednich kar. Środki te powinny być stosowane przez władzę wykonawczą i sądowniczą w sposób spójny i bez dyskryminacji.

[...]

Z poszanowaniem niezawisłości sądów, po ustaleniu winy sprawców poważnych naruszeń praw człowieka, powinno nastąpić nałożenie odpowiedniej kary. Wydawane wyroki powinny być skuteczne, proporcjonalne i adekwatne do popełnionych czynów zabronionych”.

55. Odpowiednia część rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1948 (2013) w sprawie zwalczania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową z dnia 27 czerwca 2013 r. brzmi następująco:

„2. [...] Zgromadzenie wyraża ubolewanie, że uprzedzenia, wrogość i dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową pozostają poważnym problemem, wpływającym na życie dziesiątek milionów Europejczyków. Przejawiają się one w mowie nienawiści, zastraszaniu i przemocy, często dotycząc osoby młode. [...]”.

56. W raporcie z 2011 r. zatytułowanym „Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe” [Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w Europie] Komisarz Praw Człowieka zauważył, że przemoc motywowana orientacją seksualną jest rosnącym, ale często nierozpoznanym i ignorowanym problemem w państwach członkowskich Rady Europy. Komisarz zauważył również, że większość państw członkowskich Rady Europy nie miała wyraźnej podstawy prawnej w przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści do uwzględnienia orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

IV. PRAWO I MATERIAŁY UNII EUROPEJSKIEJ

57. Odpowiednie postanowienia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (2000/C 364/01) brzmią następująco:

Art. 3 ust. 1

Prawo człowieka do integralności

„Każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej”.

Art. 4

Zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

Art. 20

Równość wobec prawa

„Wszyscy są równi wobec prawa”.

Art. 21 ust. 1

Niedyskryminacja

„Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na [...] orientację seksualną”.

58. W 2012 r. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA) opublikowała raport na temat widoczności przestępstw z nienawiści w Unii Europejskiej zatytułowany „Nagłaśnianie przestępstw z nienawiści w Unii Europejskiej: uznanie praw ofiar”, w którym stwierdziła, że nagłaśnianie przestępstw z nienawiści i uznanie praw ofiar wymaga działań na trzech poziomach: prawodawstwa, polityki i praktyki. W szczególności w raporcie wskazano, że na poziomie zarówno prawodawstwa krajowego jak i europejskiego chodzi o uznanie przestępstw z nienawiści, motywów uprzedzeń leżących u ich podstaw oraz ich wpływu na ofiary. Na poziomie polityki oznaczało to wdrożenie polityki, która by prowadziła do gromadzenia wiarygodnych danych na temat przestępstw z nienawiści, w ramach której rejestrowano by przynajmniej liczbę przypadków przestępstw z nienawiści zgłoszonych przez społeczeństwo i zarejestrowanych przez władze, liczbę wyroków skazujących wydanych wobec sprawców, podstawy uznania tych przestępstw za dyskryminujące oraz kary nałożone na sprawców. Na poziomie praktycznym obejmowało to wprowadzenie mechanizmów zachęcających ofiary i świadków do zgłaszania przypadków przestępstw z nienawiści, a także mechanizmów, które pokazywałyby, że władze poważnie traktują takie przestępstwa.

59. W okresie między kwietniem a lipcem 2012 r. FRA przeprowadziła w Unii Europejskiej (w tym w Chorwacji, która nie była wówczas państwem członkowskim) badanie dotyczące dyskryminacji i wiktylizacji osób LGBT (zob. „European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey: Main results” [Badanie Unii Europejskiej na temat lesbijek, gejów, osób biseksualnych i osób transpłciowych], Luksemburg, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2014). Badanie to wykazało między innymi, że 89% respondentów z Chorwacji unikało publicznego trzymania się za ręce z partnerem tej samej płci w obawie przed napaścią, groźbami lub nękaniami z powodu bycia osobą LGBT, a 62% z tego samego powodu unikało niektórych miejsc. Odsetek respondentów, którzy czuli się dyskryminowani lub nękani ze względu na orientację seksualną w poprzednim roku wynosił 60%.

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 3, 8 I 14 KONWENCJI

60. Skarżąca podniosła brak odpowiedniej reakcji władz krajowych na akt przemocy wobec niej motywowany jej orientacją seksualną. Powołała się na art. 3, 8 i 14 Konwencji, które w stosownym zakresie stanowią, co następuje:

Art. 3

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

Art. 8

„Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego [...]”.

Art. 14

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w [...] Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

A. Dopuszczalność

1. Możliwość zastosowania art. 3 Konwencji

(a) Stanowiska stron

61. Rząd utrzymywał, że fizyczny atak na skarżącą nie osiągnął minimalnego poziomu dotkliwości, który uzasadniałby możliwość zastosowania art. 3 Konwencji. Rząd w szczególności podniósł, że skarżąca została zaatakowana po słownej sprzeczce między nią a M.M. w okolicznościach, w których oboje byli pod wpływem alkoholu. Odniesione przez nią obrażenia kompetentni eksperci medyczni zakwalifikowali jako lekki uszczerbek na zdrowiu. Rząd argumentował również, że skarżąca kilkakrotnie oświadczyła przed władzami krajowymi, iż nie pamięta wszystkich szczegółów ataku, i jedynie założyła, że motywem ataku była jej orientacja seksualna.

62. Skarżąca stwierdziła, że nie ma wątpliwości, iż fizyczny atak M.M. na nią był motywowany jej orientacją seksualną. Wynikało to z faktu, że podczas pobicia M.M. wykrzykiwał dyskryminujące uwagi, które słyszało kilkoro świadków. Skarżąca podkreśliła, iż wyraźnie podniosła tę kwestię przed właściwymi władzami krajowymi oraz szczegółowo wyjaśniła okoliczności ataku. Skarżąca wskazała również, że została dotkliwie pobita przez M.M., który uderzał i kopał ją po głowie i całym ciele, gdy leżała na ziemi. Zdaniem skarżącej kwalifikacja obrażeń na poziomie krajowym nie miała znaczenia, ponieważ ogólne okoliczności ataku sprawiły, iż poczuła się upokorzona i poniżona, czego nigdy nie zapomni.

(b) Ocena Trybunału

63. Zasadniczo złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, aby wejść w zakres stosowania art. 3. Ocena owego minimalnego poziomu zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania tego traktowania, jego fizyczne i psychiczne skutki, a w niektórych przypadkach – od płci, wieku i stanu zdrowia ofiary (zob. *M.C. i A.C. p. Rumunii*, nr 12060/12, § 107, 12 kwietnia 2016 r.). Do dalszych czynników należy cel złego traktowania oraz stojąca za nim intencja lub motywacja. Należy również wziąć pod uwagę kontekst, w jakim doszło do

złego traktowania (zob. *Bouyid p. Belgii* [WI], nr 23380/09, § 86, ETPCz 2015, i przytoczone tam orzecznictwo).

64. Złe traktowanie, które osiąga taki minimalny poziom dolegliwości, zwykle wiąże się z faktycznym uszkodzeniem ciała lub intensywnym cierpieniem fizycznym lub psychicznym. Nawet w razie braku tych aspektów, gdy traktowanie polega na upokorzeniu lub poniżeniu osoby poprzez okazanie braku poszanowania lub umniejszenie godności ludzkiej tej osoby lub na wzbudzeniu uczuć strachu, udręki lub niższości mogących złamać moralny i fizyczny opór tej osoby, może być jednak uznane za poniżające, a tym samym objęte zakazem ustanowionym w art. 3. Należy również zauważyć, iż może wystarczyć, że ofiara jest poniżona we własnym odczuciu, nawet jeśli nie w oczach innych (zob. w kontekście przemocy ze strony osoby prywatnej *M.C. i A.C. p. Rumunii*, *op. cit.*, § 108, zob. także zasadniczo *Bouyid*, *op. cit.*, § 87).

65. Traktowanie dyskryminujące może zasadniczo stanowić poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3, jeżeli osiąga taki stopień dolegliwości, że stanowi obrazę godności ludzkiej (zob. *Cypr p. Turcji* [WI], nr 25781/94, §§ 305–311, ETPCz 2001-IV; *Smith i Grady p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 33985/96 i 33986/96, § 121, ETPCz 1999-VI, *Moldovan i Inni p. Rumunii* (nr 2), nr 41138/98 i 64320/01, §§ 111 i 113, ETPCz 2005-VII (fragmenty); oraz *Begheluri p. Gruzji*, nr 28490/02, § 101, 7 października 2014 r.). Dyskryminujące uwagi i rasistowskie obelgi muszą w każdym przypadku być uznane za okoliczność obciążającą przy rozpatrywaniu danego przypadku złego traktowania w świetle art. 3 (zob. *B.S. p. Hiszpanii*, nr 47159/08, § 40, 24 lipca 2012 r.; *Abdu p. Bułgarii*, nr 26827/08, § 23, 11 marca 2014 r.; oraz *Identoba i Inni p. Gruzji*, nr 73235/12, § 65, 12 maja 2015 r.).

66. Dotyczy to w szczególności przestępstw z nienawiści z użyciem przemocy. W związku z tym należy pamiętać, że za przestępstwa z nienawiści można uznać nie tylko czyny oparte wyłącznie na cechach ofiary. Zdaniem Trybunału sprawcy mogą mieć mieszane motywy, a czynniki sytuacyjne wpływają na nich w stopniu porównywalnym do stronniczego stosunku do grupy, do której należy ofiara, lub większym (zob. *Balázs p. Węgrom*, nr 15529/12, §§ 56–57 i 70, 20 października 2015 r.).

67. W przedmiotowej sprawie Trybunał zauważył, że zgodnie z wersją wydarzeń ustaloną przez policję po interwencji na miejscu zdarzenia w dniu 13 stycznia 2010 r. skarżąca została zaatakowana przez M.M. na ulicy przed klubem nocnym po ujawnieniu mu jej orientacji seksualnej. Policja ustaliła, że M.M. najpierw chwycił skarżącą obiema rękami i popchnął na ścianę, następnie zaczął bić ją po całym ciele, a kiedy upadła na ziemię, kopał ją (zob. paragraf 7 powyżej). Atak ustał dopiero po tym, jak jedna z znajomych skarżącej użyła swojego pistoletu gazowego, aby odstraszyć napastnika (zob. paragrafy 5, 12 i 16 powyżej).

68. W wyniku ataku skarżąca doznała licznych obrażeń fizycznych, w tym stłuczenia głowy, krwiaka na czole, otarć twarzy, czoła i okolic ust, nadwyrężenia karku, stłuczenia klatki piersiowej oraz otarć obu dłoni i kolan (zob. paragraf 10 powyżej). Te szczególne okoliczności ataku później potwierdzono w postępowaniu w sprawie wykroczenia (zob. paragrafy 12 i 14 powyżej) i stanowiły one istotę skargi karnej złożonej przez skarżącą oraz wynikającego z niej postępowania przygotowawczego (zob. paragrafy 16 i 20 powyżej).

69. Trybunał zauważył ponadto, że istnieją wystarczające dowody, aby stwierdzić, że na atak na skarżącą miała wpływ jej orientacja seksualna. Wynika to z wyżej wspomnianych ustaleń policji, szczegółowej relacji skarżącej z wydarzeń zawartej w jej skardze karnej wniesionej do prokuratury (zob. paragraf 16 powyżej), przesłuchań policyjnych skarżącej i jej znajomych (zob. paragrafy 18–19 powyżej) oraz ustaleń sformułowanych w postępowaniu przygotowawczym sędziego śledczego Sądu Okręgowego (zob. paragraf 23 powyżej).

70. W świetle powyższego Trybunał stwierdza, że przekonująco opisane przez skarżącą traktowanie, któremu została poddana i które było wymierzone w jej tożsamość oraz godziło w jej nietykalność i godność, z pewnością musiało wzbudzić w niej uczucie strachu, udręki i niepewności osiągające próg dotkliwości wymagany do tego, by wchodziło w zakres stosowania art. 3 Konwencji (por. *Identoba i Inni, op. cit.*, § 71; *M. C. i A.C. p. Rumunii, op. cit.*, § 119; oraz *Balázs, op. cit.*, § 57; por. w odniesieniu do samej szkody *Beganović p. Chorwacji*, nr 46423/06, § 66, 25 czerwca 2009 r.; *Milanović p. Serbii*, nr 44614/07, § 87, 14 grudnia 2010 r.; oraz *Mityaginy p. Rosji*, nr 20325/06, § 49, 4 grudnia 2012 r.).

71. Trybunał oddala zatem zarzut Rządu i uznaje, że art. 3 Konwencji ma zastosowanie do skarg skarżących.

2. Wyczerpanie krajowych środków odwoławczych

(a) Stanowiska stron

72. Rząd argumentował, że skarżąca nie wniosła powództwa cywilnego o odszkodowanie w związku ze skargą dotyczącą dyskryminacji, jak przewidziano w ustawie o zapobieganiu dyskryminacji. W szczególności gdyby skarżąca uznała, że którekolwiek z władz krajowych dopuściły się wobec niej dyskryminacji, mogłaby wystąpić o wydanie orzeczenia stwierdzającego taką dyskryminację, nakazującego zastosowanie środków mających na celu wyeliminowanie dyskryminacji lub jej skutków, naprawienie szkody oraz opublikowanie ustaleń sądu. Podczas gdy Rząd zgodził się, że skargę na dyskryminację można było wykorzystać inaczej – mianowicie jako odrębne powództwo na podstawie ustawy o zapobieganiu dyskryminacji lub jako kwestię prawną w postępowaniu dotyczącym głównego przedmiotu – uznał, że skarżąca nigdy nie podniosła domniemanej

dyskryminacji jako zagadnienia wstępnego w postępowaniu, które forsowała. Rząd stwierdził ponadto, że skarżąca mogła wnieść skargę dyscyplinarną przeciwko funkcjonariuszom policji, którzy prowadzili jej sprawę, gdyby uznała, że nie zbadali oni jej skarg w sposób należyty.

73. Skarżąca podniosła, że z uwagi na dwie alternatywne drogi przewidziane w ustawie o zapobieganiu dyskryminacji domagała się ochrony przed dyskryminacją poprzez postępowanie karne wszczęte przeciwko M.M. Ponadto uznała, iż odrębne powództwo cywilne o odszkodowanie nie mogło mieć wpływu na jej skargi dotyczące uchybień w proceduralnej reakcji władz krajowych na fizyczny atak na nią motywowany jej orientacją seksualną. Skarżąca podniosła również, że postępowanie dyscyplinarne przeciwko funkcjonariuszom policji nie mogło mieć żadnego wpływu na ich obowiązek skutecznego zbadania fizycznego ataku na nią.

(b) Ocena Trybunału

74. Trybunał zauważa, że sednem skargi skarżącej jest kwestia braku odpowiedniej reakcji proceduralnej ze strony władz krajowych oraz domniemanej bezkarności za akty przemocy ze strony osoby prywatnej wobec skarżącej motywowane jej orientacją seksualną. Trybunał już wcześniej orzekł, iż możliwość wniesienia powództwa cywilnego o odszkodowanie nie wypełniłaby obowiązku proceduralnego państwa wynikającego z art. 3 w przypadkach przemocy motywowanej dyskryminacją. To samo dotyczy przedmiotowej sprawy w odniesieniu do powództwa cywilnego o ochronę przed dyskryminacją, w szczególności z uwagi na to, że skarżąca podniosła już zarzut dyskryminacji w skardze karnej, którą wniosła do odpowiedniej prokuratury (zob. *Škorjanec p. Chorwacji*, nr 25536/14, § 47, 28 marca 2017 r., i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także paragrafy 16 i 20 powyżej).

75. W odniesieniu do argumentu Rządu, iż skarżąca mogła złożyć skargę dyscyplinarną przeciwko funkcjonariuszom policji odpowiedzialnym za jej sprawę, Trybunał uznał wcześniej, że nie jest to odpowiedni środek odwoławczy w przypadku skarg dotyczących obowiązku proceduralnego władz krajowych wynikającego z Konwencji w odniesieniu do aktów przemocy ze strony osoby prywatnej (zob. np. *Remetin p. Chorwacji*, nr 29525/10, § 74, 11 grudnia 2012 r.).

76. W związku z powyższym Trybunał odrzuca zarzut Rządu dotyczący niewyczerpania krajowych środków odwoławczych.

3. Dotrzymanie sześciomiesięcznego terminu

(a) Stanowiska stron

77. Rząd twierdził, że nie było powodu, aby skarżąca wносиła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ ugruntowaną praktyką tego organu było uznawanie skarg konstytucyjnych wniesionych

przez oskarżycieli prywatnych za niedopuszczalne. Zdaniem Rządu skarżąca powinna była wnieść do Trybunału skargę bezpośrednio na wyrok Sądu Okręgowego w Zagrzebiu z dnia 9 października 2012 roku (zob. paragraf 27 powyżej). Rząd uznał zatem, przywołując sprawę *Modrić p. Chorwacji* ((dec.), nr 21609/06, 4 czerwca 2009 r.), że składając skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego i czekając na wydanie orzeczenia przez ten organ skarżąca nie dotrzymała sześciomiesięcznego terminu na złożenie skargi do Trybunału.

78. Skarżąca podkreśliła, że konieczne było wniesienie przez nią skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, aby umożliwić mu naprawienie zaniedbań proceduralnych, których władze krajowe niższego szczebla dopuściły się przy rozpatrywaniu jej sprawy. Uznała zatem, że dotrzymała sześciomiesięcznego terminu na złożenie skargi do Trybunału.

(b) Ocena Trybunału

79. W wielu wcześniejszych sprawach przeciwko Chorwacji dotyczących obowiązków proceduralnych państwa Trybunał zbadał i odrzucił ten sam zarzut pozwanego Rządu dotyczący wniesienia przez skarżących skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego (zob. *Bajić p. Chorwacji*, nr 41108/10, §§ 68–69, 13 listopada 2012 r.; *Remetin, op. cit.*, §§ 83–84; oraz *Kuśić i Inni p. Chorwacji* (dec.), nr 71667/17, §§ 86–87, 10 grudnia 2019 r.; zob. także *Pavlović i Inni p. Chorwacji*, nr 13274/11, §§ 32–38, 2 kwietnia 2015 r.). Trybunał nie dostrzega przyczyn uzasadniających zajęcie odmiennego stanowiska w niniejszej sprawie.

80. Odnośnie do powoływania się przez Rząd na wyrok w sprawie *Modrić* (*op. cit.*) Trybunał zauważa, że skarżący w tamtej sprawie niewłaściwie wykorzystał odpowiednie środki odwoławcze przewidziane w Kodeksie postępowania karnego. Trybunał uznał zatem, że skarga konstytucyjna złożona wyłącznie w odniesieniu do orzeczeń uznających odwołania skarżącego za niedopuszczalne nie była jednym ze środków odwoławczych, które należy wyczerpać, oraz że przez wniesienie takiej skargi konstytucyjnej skarżący nie dotrzymał sześciomiesięcznego terminu. Te ustalenia w sprawie *Modrić* nie mają znaczenia w przedmiotowej sprawie, w której skarżąca prawidłowo wykorzystała środki odwoławcze przewidziane w Kodeksie postępowania karnego, a następnie złożyła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego (zob. paragrafy 27–28 powyżej).

81. W tych okolicznościach Trybunał oddala zastrzeżenie Rządu.

4. Wniosek

82. Trybunał zauważa, że skargi skarżącej nie są w sposób oczywisty nieuzasadnione w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a Konwencji. Ponadto stwierdza, że nie są one też niedopuszczalne na żadnym innym gruncie. Należy je zatem uznać za dopuszczalne.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowiska stron

(a) Skarżąca

83. Skarżąca podniosła, że reakcja władz krajowych na brutalny homofobiczny atak na nią nie była odpowiednia. Wskazała, że z dowodów dostępnych policji jasno wynikało, iż fizyczny atak na nią był przestępstwem z nienawiści. Policja nie zbadała jednak motywu ataku i zamiast tego wszczęła postępowanie w sprawie wykroczenia za naruszenie spokoju i porządku publicznego. Postępowanie w sprawie wykroczenia nie dotyczyło dyskryminującego motywu ataku i utrudniło możliwość ścigania karnego napastnika za przestępstwo z nienawiści i przemoc związaną z dyskryminacją. W szczególności właściwa prokuratura i właściwe sądy karne uznały, że ze względu na skazanie napastnika za wykroczenie jego postępowanie karne stało się bezzasadne ze względu na zasadę powagi rzeczy osądzonej.

84. Skarżąca podkreśliła ponadto, że nie została poinformowana o wszczęciu postępowania w sprawie wykroczenia, a zatem nie była w stanie podjąć żadnych działań w celu ochrony swoich praw w trakcie tego postępowania. Zdaniem skarżącej reakcja władz krajowych na brutalny atak na nią była równoznaczna z bezkarnością, ponieważ sprawca ataku został łagodnie ukarany w postępowaniu w sprawie wykroczenia, a zastosowanie mechanizmu prawa karnego udaremniono przez skazanie sprawcy za wykroczenie, co uniemożliwiło jego dalsze ściganie karne ze względu na zasadę powagi rzeczy osądzonej. Skarżąca uznała jednak, że władze krajowe błędnie zinterpretowały zakres zasady powagi rzeczy osądzonej i błędnie zastosowały ją jako przeszkodę w ściganiu napastnika. Skarżąca w szczególności twierdziła, że postępowanie w sprawie wykroczenia nie dotyczyło elementu ataku związanego z przestępstwem z nienawiści, a zatem nie mogło być uznane za „postępowanie karne” w rozumieniu zasady powagi rzeczy osądzonej. W każdym razie skarżąca podkreśli

ła, że fakt, iż jej napastnik został skazany za wykroczenie, naruszył spoczywający na władzach krajowych obowiązek poszanowania jej praw i nie wywołał zamierzonego skutku w postaci powstrzymania sprawcy od wyrządzenia dalszej krzywdy i zniechęcenia go do tego.

(b) Rząd

85. Rząd podniósł, że Chorwacja zastosowała wszelkie niezbędne środki w celu wdrożenia mechanizmów ochrony osób LGBT w swoim krajowym systemie prawnym. W przedmiotowej sprawie władze krajowe przeprowadziły szybkie i skuteczne postępowanie przygotowawcze w sprawie zarzutów skarżącej dotyczących złego traktowania i w trakcie tego postępowania zidentyfikowały napastnika i wniosły przeciwko niemu

oskarżenie. Rząd podkreślił, że po ataku na skarżącą policja natychmiast zareagowała na miejscu zdarzenia, a skarżącej niezwłocznie udzielono pomocy medycznej. Obrażenia, których doznała, zakwalifikowano jednak jako lekki uszczerbek na zdrowiu, w związku z czym policja wszczęła przeciwko napastnikowi postępowanie w sprawie wykroczenia polegającego na naruszeniu spokoju i porządku publicznego. Zdaniem Rządu nie było powodu, aby policja wniosła przeciwko sprawcy skargę karną, ponieważ spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu nie podlegało ściganiu z oskarżenia publicznego. Rząd uznał również, że napastnik skarżącej został należycie ukarany w postępowaniu w sprawie wykroczenia, w szczególności ze względu na brak wyraźnych przesłanek wskazujących na popełnienie przestępstwa z nienawiści.

86. Ponadto Rząd utrzymywał, że prokuratura wydała uzasadnioną decyzję odrzucającą skargę karną skarżącej, a decyzję tę następnie utrzymały w mocy właściwe sądy. Zdaniem Rządu decyzje te były zgodne z orzecznictwem Trybunału dotyczącym zasady powagi rzeczy osądzonej przedstawionym w sprawach *Sergey Zolotukhin p. Rosji* ([WI], nr 14939/03, ECHR 2009) i *Maresti p. Chorwacji* (nr 55759/07, 25 czerwca 2009 r.), a orzecznictwo w sprawie *A i B p. Norwegii* ([WI], nr 24130/11 i 29758/11, 15 listopada 2016 r.) nie miało jeszcze zastosowania w odpowiednim czasie. W tych okolicznościach Rząd uznał, że fakt, iż skuteczne postępowanie przygotowawcze nie doprowadziło do wniesienia i poparcia oskarżenia ze względu na zasadę powagi rzeczy osądzonej, nie można uznać za sprzeczny z obowiązkiem proceduralnym wynikającym z art. 3 Konwencji.

(c) Interweniujące strony trzecie

(i) Zagreb Pride

87. Organizacja Zagreb Pride podkreśliła, że w Chorwacji ma miejsce instytucjonalizowana i społeczna przemoc wobec osób LGBT, będąca głównie wynikiem lekceważącego podejścia władz do zwalczania homofobii i transfobii. W konsekwencji osoby LGBT zostały zepchnięte na margines życia społecznego i stanęły w obliczu narastających obaw związanych z coraz większą liczbą brutalnych ataków przeciwko nim. Organizacja Zagreb Pride stwierdziła, że ponad dwie trzecie osób LGBT w Chorwacji doświadczyło jakiejś formy przemocy, a jedna trzecia padła ofiarą przestępstwa z nienawiści popełnionego w miejscu publicznym. Do ścigania takich przestępstw dochodziło rzadko, a kary były zazwyczaj symboliczne. Jednym z problemów zidentyfikowanych przez Zagreb Pride był fakt, że w wielu przypadkach władze zakwalifikowały atak na osoby LGBT jako zakłócenie porządku i spokoju publicznego, a nie przestępstwo z nienawiści. Co więcej, postępowania w sprawie wykroczenia były zazwyczaj nieskuteczne i nieadekwatne jako reakcja na takie zdarzenia.

(ii) *Wspólna interwencja ILGA-Europe, Centrum AIRE i ICJ*

88. Interwenienci stwierdzili, że skuteczne wprowadzenie w życie przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści działa na dwa sposoby. Pierwszą i najskuteczniejszą metodą jest ustanowienie kwalifikacji/zastrzonych kar za wszystkie lub określone przestępstwa popełnione ze względu na dane uprzedzenia. Inną metodą jest uznanie motywacji rasistowskiej/ksenofobicznej za okoliczność obciążającą. Interwenienci argumentowali ponadto, że orientację seksualną, tożsamość lub ekspresję płciową należy traktować w taki sam sposób, jak kategorie takie jak rasa, pochodzenie etniczne i religia, które są powszechnie objęte przepisami dotyczącymi przestępstw z nienawiści, ponieważ orientacja seksualna, tożsamość płciowa lub ekspresja płciowa są cechami, które mają fundamentalne znaczenie dla poczucia własnej tożsamości i są używane jako wyznacznik tożsamości grupowej.

89. Interwenienci uznali, że Trybunał powinien podkreślić zakres obowiązków państw członkowskich, jeżeli chodzi o wprowadzenie skutecznych i solidnych procedur mających na celu zniechęcanie do przestępstw z nienawiści popełnionych w całości lub częściowo z powodu rzeczywistej lub domniemanej orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej ofiary, wykrywanie i ściganie takich czynów, prowadzenie postępowań w ich sprawie oraz karanie za nie. Zdaniem interwenientów w sprawach dotyczących przestępstw motywowanych orientacją seksualną lub tożsamością płciową skuteczne ściganie wymaga wniesienia zarzutu karnego i wszczęcia postępowania karnego. Ponadto nałożona kara powinna być proporcjonalna do wagi przestępstwa.

2. Ocena Trybunału

(a) Zakres sprawy

90. Trybunał stwierdza, że obowiązki władz krajowych związane z przedmiotowym incydentem mogą wynikać ze wszystkich artykułów Konwencji, na które skarżąca się powołuje. Biorąc pod uwagę obrażenia, których doznała, oraz przemoc motywowaną nienawiścią wobec niej (zob. paragraf 70 powyżej), Trybunał uważa jednak, że skargę skarżącej należy rozpatrzyć na gruncie art. 3 (por. *Abdu, op. cit.*, § 39, oraz *Škorjanec, op. cit.*, § 36).

91. Ponadto spoczywający na władzach obowiązek zbadania istnienia możliwego związku między motywem dyskryminacji a aktem przemocy może wchodzić w zakres aspektu proceduralnego art. 3 Konwencji, ale może być również postrzegany jako część wynikających z art. 14 obowiązków pozytywnych władz w zakresie zapewnienia podstawowych wartości zapisanych w art. 3 bez dyskryminacji. Ze względu na związek między art. 3 i 14 Konwencji w kontekście przemocy motywowanej dyskryminacją

kwestie takie jak te poruszone w niniejszej sprawie mogą być rozpatrywane na gruncie samego art. 3, bez odrębnej kwestii wynikającej z art. 14, lub mogą wymagać zbadania na gruncie art. 3 w związku z art. 14. Jest to kwestia, którą należy rozstrzygnąć w każdym przypadku w zależności od faktów i charakteru podnoszonych zarzutów (zob. np. *B.S. p. Hiszpanii*, nr 47159/08, § 59, 24 lipca 2012 r., oraz *Škorjanec*, *op. cit.*, § 37).

92. W rozpatrywanej sprawie z uwagi na zarzuty skarżącej, iż przemoc wobec niej miała motywy homofobiczne, których władze nie uwzględniły odpowiednio, Trybunał stwierdza, że najwłaściwszym sposobem postępowania byłoby poddanie skarg skarżącej jednoczesnemu badaniu na gruncie art. 3 i art. 14 (por. *Abdu*, *op. cit.*, § 46, *Identoba i Inni*, *op. cit.*, § 64, oraz *Škorjanec*, *op. cit.*, § 38).

(b) Zasady ogólne

93. Utrwalone zasady orzecznictwa Trybunału w sprawie art. 3 i 14 Konwencji w kwestii obowiązku proceduralnego Państwa w odniesieniu do przypadków aktów przemocy wywołanych domniemaną dyskryminacją, w tym dotyczącą rzeczywistej lub postrzeganej orientacji seksualnej ofiary lub innych cech chronionych, określono w wyrokach w sprawach *Identoba i Inni* (*op. cit.*, §§ 66–67), *M.C. i A.C. p. Rumunii* (*op. cit.*, §§ 108–115) oraz *Škorjanec* (*op. cit.*, §§ 52–57).

94. Podczas badania aktów przemocy takich jak złe traktowanie organy państwowe mają w szczególności obowiązek podjąć wszelkie uzasadnione kroki w celu wykrycia możliwych motywów dyskryminujących, co zdaniem Trybunału jest zadaniem trudnym. Spoczywający na państwie pozwanym obowiązek zbadania możliwych motywów dyskryminujących aktu przemocy jest obowiązkiem dołożenia wszelkich starań i nie ma on charakteru absolutnego. Władze muszą zrobić wszystko, co jest w danych okolicznościach uzasadnione, aby zebrać i zabezpieczyć dowody, zbadać wszystkie praktyczne sposoby odkrycia prawdy i wydać w pełni uzasadnione, bezstronne i obiektywne decyzje, nie pomijając podejrzanych faktów, które mogą wskazywać na przemoc wywołaną na przykład nietolerancją rasową lub religijną, dyskryminacją ze względu na płeć lub orientację seksualną. Traktowanie przemocy i brutalności z zamiarem dyskryminacji na równi z przypadkami, które nie mają takiego podtekstu, byłoby przymykaniem oka na specyficzny charakter czynów, które są szczególnie szkodliwe dla praw podstawowych. Brak rozróżnienia w sposobie traktowania sytuacji, które są zasadniczo różne, może stanowić nieuzasadnione traktowanie niezgodne z art. 14 Konwencji (zob. *Identoba i Inni*, *op. cit.*, § 67, oraz *M.C. i A.C. p. Rumunii*, *op. cit.*, § 113, i przytoczone tam orzecznictwo).

95. W związku z tym gdy istnieje podejrzenie, że do aktu przemocy doprowadziły postawy dyskryminujące, szczególnie ważne jest, aby oficjalne postępowanie przygotowawcze było prowadzone energicznie i bezstronnie,

mając na uwadze konieczność ciągłego potępienia społecznego takich czynów oraz utrzymania zaufania grup mniejszościowych do zdolności władz do chronienia ich przed przemocą motywowaną dyskryminacją. Wywiązywanie się przez państwo z obowiązków pozytywnych wiąże się z wymogiem, aby krajowy system prawny wykazał zdolność do egzekwowania prawa karnego wobec sprawców takich aktów przemocy (zob. *Nachova i Inni p. Bułgarii* [WI], nr 43577/98 i 43579/98, § 160, ETPCz 2005-VII; *Koky i Inni p. Słowacji*, nr 13624/03, § 239, 12 czerwca 2012 r.; oraz *Amadayev p. Rosji*, nr 18114/06, § 81, 3 lipca 2014 r.). Bez rygorystycznego podejścia ze strony organów ścigania przestępstwa motywowane uprzedzeniami byłyby nieuchronnie traktowane na równi ze zwykłymi przypadkami pozbawionymi takiego podtekstu, a wynikający z tego brak rozróżnienia byłby równoznaczny z oficjalnym tolerowaniem przestępstw z nienawiści lub nawet przyzwoleniem na nie (zob. *Identoba i Inni, op. cit.*, § 77, i przytoczone tam orzecznictwo).

96. W niedawnym wyroku w sprawie *S.M. p. Chorwacji* ([WI], nr 60561/14, §§ 311–320, 25 czerwca 2020 r.) Trybunał podsumował swoje orzecznictwo dotyczące obowiązku proceduralnego wynikającego ze zbieżnych zasad art. 2, 3 i 4 Konwencji. Trybunał zauważył w szczególności, że o ile ogólny zakres obowiązków pozytywnych państwa może różnić się między przypadkami, w których do traktowania sprzecznego z Konwencją doszło przy udziale funkcjonariuszy państwowych, a przypadkami, w których przemoc jest stosowana przez osoby prywatne, o tyle wymogi proceduralne są podobne. Te wymogi proceduralne dotyczą przede wszystkim spoczywającego na władzach obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, które może doprowadzić do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy oraz do wykrycia i – w stosownych przypadkach – ukarania osób odpowiedzialnych.

97. Ponadto jeśli oficjalne postępowanie przygotowawcze doprowadziło do wszczęcia postępowania przed sądami krajowymi, całe postępowanie, w tym etap procesu, musi spełniać wymogi art. 3 Konwencji (zob. *M.C. i A.C. p. Rumunii, op. cit.*, § 112). Chociaż nie ma bezwzględnego obowiązku, aby wszystkie postępowania kończyły się skazaniem lub określonym wyrokiem, sądy krajowe nie powinny w żadnym wypadku być przygotowane na dopuszczanie do bezkarności za poważne ataki na integralność fizyczną i psychiczną lub do zbyt łagodnego karania za poważne przestępstwa. Dla Trybunału istotną kwestią jest zatem zbadanie, czy i w jakim zakresie można uznać, że rozstrzygając sprawę, sądy poddały ją dokładnej analizie, tak aby nie podważać odstraszającego efektu istniejącego systemu sądowego oraz znaczenia roli, jaką ma on odgrywać w zapobieganiu naruszeniom zakazu złego traktowania (zob. *Beganović, op. cit.*, § 77, z przywołaniem *Ali i Ayşe Duran p. Turcji*, nr 42942/02, §§ 61–62, 8 kwietnia 2008 r.; zob. także *Armani Da Silva p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 5878/08, § 285, 30 marca 2016 r.).

98. W zakresie, w jakim ma to znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, Trybunał wcześniej stwierdził naruszenia obowiązków proceduralnych państw w następujących okolicznościach:

(i) W przypadkach niepodjęcia przez władze krajowe wszelkich uzasadnionych kroków w celu skutecznego ustalenia, czy postawa dyskryminująca mogła odegrać rolę w zdarzeniach (zob. np. *Šečić p. Chorwacji*, nr 40116/02, §§ 68–69, 31 maja 2007 r.; *Cobzaru p. Rumunii*, nr 48254/99, § 96, 26 lipca 2007 r.; *Milanović, op. cit.*, § 100; *Koky i Inni, op. cit.*, § 239; *B.S. p. Hiszpanii, op. cit.*, § 61; *Makhashevy p. Rosji*, nr 20546/07, § 146, 31 lipca 2012 r.; *Virabyan p. Armenii*, nr 40094/05, § 224, 2 października 2012 r.; *Abdu, op. cit.*, § 35; *Begheluri, op. cit.*, § 177; *Identoba i Inni, op. cit.*, § 80; *M.C. i A.C. p. Rumunii, op. cit.*, § 125; oraz *Lakatošová i Lakatoš p. Słowacji*, nr 655/16, § 96, 11 grudnia 2018 r.).

(ii) W przypadku umorzenia postępowania karnego z przyczyn formalnych bez ustalenia okoliczności faktycznych sprawy przez właściwy sąd karny z powodu nieprawidłowości w działaniach odpowiednich władz państwowych (zob. np. *Turan Cakir p. Belgii*, nr 44256/06, § 80, 10 marca 2009 r.; *Beganović, op. cit.*, § 85; *Muta p. Ukrainie*, nr 37246/06, § 63, 31 lipca 2012 r.; *M.N. p. Bułgarii*, nr 3832/06, § 46, 27 listopada 2012 r.; *Remetin, op. cit.*, § 99; *Valiulienė p. Litwie*, nr 33234/07, § 85, 26 marca 2013 r.; *Dimitar Shopov p. Bułgarii*, nr 17253/07, § 52, 16 kwietnia 2013 r.; *Aleksandr Nikonenko p. Ukrainie*, nr 54755/08, § 45, 14 listopada 2013 r.; *Ceachir p. Republice Mołdawii*, nr 50115/06, § 54, 10 grudnia 2013 r.; oraz *İbrahim Demirtaş p. Turcji*, nr 25018/10, §§ 34–35, 28 października 2014 r.).

(iii) W przypadkach oczywistej dysproporcji między wagą czynu a wynikami uzyskanymi na szczeblu krajowym, sprzyjającej poczuciu, że odpowiednie władze zignorowały akty złego traktowania i że brakuje skutecznej ochrony przed takimi aktami (zob. *Beganović, op. cit.*, §§ 78–79, oraz *Identoba i Inni, op. cit.*, § 75; zob. także np. *Atalay p. Turcji*, nr 1249/03, § 44, 18 września 2008 r.; *Kopylov p. Rosji*, nr 3933/04, § 141, 29 lipca 2010 r.; *Darraj p. Francji*, nr 34588/07, §§ 48–49, 4 listopada 2010 r.; *Derman p. Turcji*, nr 21789/02, § 28, 31 maja 2011 r.; *Zontul p. Grecji*, nr 12294/07, §§ 106–09, 17 stycznia 2012 r.; oraz *Myumyun p. Bułgarii*, nr 67258/13, § 75, 3 listopada 2015 r.).

99. W odniesieniu do zasady powagi rzeczy osądzonej w art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 ustanawia się ograniczenie stosowania zasady pewności prawa w sprawach karnych, wyraźnie zezwalając umawiającym się państwom na wznowienie postępowania w przypadku m.in. wykrycia poważnej pomyłki w postępowaniu. W oparciu o „poważną pomyłkę” postępowanie można wznowić na niekorzyść oskarżonego, gdy został on uniewinniony od popełnienia przestępstwa lub ukarany za przestępstwo mniej poważne niż przewidziane w obowiązującym prawie, jeżeli doszło do poważnego naruszenia zasady proceduralnej poważnie podważającego rzetelność postępowania. Powody uzasadniające wznowienie postępowania muszą mieć

wpływ na wynik sprawy (zob. *Mihalache p. Rumunii* [WI], nr 54012/10, §§ 129 i 133, 8 lipca 2019 r.; i por. *Taşdemir p. Turcji* (dec.), nr 52538/09, 12 marca 2019 r., w którym to wyroku Trybunał wyjaśnił, iż mogą istnieć przeszkody *de iure* dla wznowienia postępowania przygotowawczego).

100. W związku z tym postępowanie można wznowić na przykład na tej podstawie, że sąd niższej instancji nie zastosował się do odpowiednich instrukcji wydanych przez sąd wyższej instancji w odniesieniu do czynności dochodzeniowych, które należy przeprowadzić. Sama ponowna ocena okoliczności faktycznych w świetle obowiązującego prawa nie stanowi jednak „poważnej pomyłki” w poprzednim postępowaniu (*ibid.*, §§ 133 i 137). Ponadto w przypadku poważnych naruszeń podstawowych praw człowieka kwestia wynikająca z zasady powagi rzeczy osądzonej, która rzekomo wynika z błędnego zakończenia postępowania, nie może nawet powstać (zob. *Marguš p. Chorwacji* [WI], nr . 4455/10, §§ 124–141, ETPCz 2014 (fragmenty)).

101. W związku z tym Trybunał przypomina, że władze krajowe muszą mieć możliwość naprawienia zarzucanych naruszeń art. 4 Protokołu nr 7 na szczeblu krajowym. W przeciwnym razie pojęcie pomocniczości straciłoby wiele ze swojej użyteczności. Zatem w przypadkach, w których władze krajowe wszczynają dwa postępowania, ale później stwierdzają naruszenie zasady powagi rzeczy osądzonej i oferują odpowiednie naprawienie szkody na przykład przez zakończenie lub unieważnienie nieuzasadnionego postępowania i usunięcie jego skutków, Trybunał może uznać sytuację za naprawioną (zob. *Sergey Zolotukhin, op. cit.*, §§ 114–115).

(c) Zastosowanie tych zasad w rozpatrywanej sprawie

102. Na wstępie Trybunał zauważa, że w odpowiednim czasie krajowy system prawny przewidywał mechanizmy prawnokarne chroniące jednostki przed przemocą motywowaną nienawiścią (por. *Abdu, op. cit.*, § 47). W Kodeksie karnym z 1997 r. wyraźnie określono definicję przestępstwa z nienawiści, w tym przestępstwa motywowanego orientacją seksualną ofiary (art. 89 § 36 Kodeksu karnego z 1997 r., zob. paragraf 32 powyżej). Chociaż wydaje się, że nie było jasności co do charakteru wymogu wynikającego z tego przepisu, materiał dostępny Trybunałowi sugeruje, że przepis ten przewidywał obowiązek wyjaśnienia przez organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych okoliczności przestępstwa z nienawiści na tle homofobicznym. Ponadto sądy krajowe generalnie uznawały element przestępstwa z nienawiści za okoliczność obciążającą w przypadku przestępstw z użyciem przemocy (zob. paragraf 41 powyżej).

103. Trybunał nie musi jednak dalej badać krajowych ram prawnych, ponieważ skarżąca nie złożyła w tym względzie konkretnej skargi. Jej skarga ma raczej charakter proceduralny związany z brakiem odpowiedniej reakcji władz krajowych na przestępstwo z nienawiści z użyciem przemocy przeciwko niej. Trybunał ograniczy zatem swoją ocenę do tego

proceduralnego aspektu obowiązków państwa wynikających z Konwencji w sprawach dotyczących przestępstw z nienawiści (por. *S.M. p. Chorwacji, op. cit.*, § 333).

104. Trybunał zauważa, że po fizycznym ataku na skarżącą, do którego doszło w klubie nocnym w dniu 13 stycznia 2010 r., policja natychmiast zareagowała na miejscu zdarzenia. Wstępne ustalenia policji wykazały, że skarżąca doznała licznych obrażeń fizycznych w wyniku brutalnego ataku ze strony mężczyzny, którego wybuch złości wobec skarżącej miał miejsce po tym, jak ujawniła mu swoją orientację seksualną (zob. paragraf 7 powyżej). Tych wstępnych ustaleń policji nigdy nie zakwestionowano w toku postępowania na szczeblu krajowym. Po wniesieniu przez skarżącą skargi karnej zawierającej szczegóły brutalnego ataku na nią, rzekomo motywowanego jej orientacją seksualną, prokuratura zauważyła, że w oświadczeniu złożonym przed sędzią śledczym skarżąca przedstawiła szczegółową i wyczerpującą relację z wydarzeń (zob. paragrafy 16 i 23 powyżej), którą potwierdziło również kilku świadków przesłuchanych przez policję (zob. paragraf 19 powyżej).

105. W tych okolicznościach Trybunał stwierdza, że już na początkowych etapach postępowania, bezpośrednio po fizycznym ataku na skarżącą, władze krajowe miały do czynienia z przesłankami na pierwszy rzut oka wskazującymi na przemoc motywowaną orientacją seksualną skarżącej lub przynajmniej przemoc, na którą orientacja ta miała wpływ (por. *Šečić, op. cit.*, § 69; *Milanović, op. cit.*, § 99; *Abdu, op. cit.*, § 35; oraz *Begheluri, op. cit.*, § 176). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału wymagało to skutecznego zastosowania krajowych mechanizmów prawa karnego umożliwiających wyjaśnienie możliwego motywu nienawiści z podtekstem homofobicznym stojącego za tym incydem przemocy oraz zidentyfikowanie i, w stosownych przypadkach, odpowiednie ukaranie osób odpowiedzialnych (zob. paragrafy 94–95 powyżej; zob. także *S.M. p. Chorwacji, op. cit.*, § 324).

106. W związku z tym Trybunał zauważa, że zgodnie z procedurami krajowymi policja była zobowiązana do wniesienia skargi karnej do prokuratury właściwej do prowadzenia dalszych oficjalnych dochodzeń w sprawie przesłanek popełnienia przestępstwa z nienawiści z użyciem przemocy przeciwko skarżącej, nawet w przypadkach jedynie lekkiego uszczerbku na zdrowiu (zob. paragrafy 32 i 46 powyżej). Trybunał zauważa ponadto, iż właściwy Kodeks karny stanowił, że usiłowanie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i brutalne zachowanie, jak również akty dyskryminującego naruszenia praw człowieka wymagały wszczęcia dochodzenia i ścigania z urzędu nawet bez elementu przestępstwa z nienawiści (zob. paragraf 32 powyżej). Chociaż klasyfikowanie okoliczności ataku na skarżącą na podstawie odpowiednich przepisów krajowego prawa karnego nie jest zadaniem Trybunału, zauważa on, że na podstawie tych przepisów prokuratura wszczęła oficjalne postępowanie

przygotowawcze przed sędzią śledczym Sądu Okręgowego (zob. paragrafy 16 i 20 powyżej). Nie ma zatem wątpliwości, że nawet w świetle prawa krajowego policja miała obowiązek zgłosić sprawę prokuraturze, czego jednak nie uczyniła.

107. Zamiast wnieść do prokuratury skargę karną w związku z motywowanym nienawiścią brutalnym atakiem na skarżącą lub przeprowadzić jakiejkolwiek dalsze czynności w celu wyjaśnienia ewentualnego elementu przestępstwa z nienawiści w tych wydarzeniach, zgodnie z odpowiednimi instrukcjami (zob. paragraf 46 powyżej), policja wszczęła postępowanie w sprawie wykroczenia w Sądzie ds. Wykroczeń, oskarżając M.M. o naruszenie spokoju i porządku publicznego. Postępowanie to zakończyło się skazaniem M.M. za wykroczenie i ukaraniem go grzywną w wysokości około 40 euro (EUR), przy czym sąd w ogóle nie rozpoznał ani nie wziął pod uwagę motywu nienawiści. Ponieważ ani M.M. ani policja nie wnieśli odwołania, a skarżącej nie poinformowano o postępowaniu, wyrok skazujący M.M. za wykroczenie stał się ostateczny (zob. paragrafy 13–15 powyżej).

108. Chociaż oczywiste jest, że do Trybunału nie należy rozpatrywanie takich kwestii prawa krajowego dotyczących odpowiedzialności indywidualnej, które podlegają ocenie sądów krajowych, ani wydawanie orzeczeń o winie lub niewinności w tym względzie, Trybunał zauważa, że postępowanie w sprawie wykroczenia w żaden sposób nie odnosiło się do elementu przestępstwa z nienawiści cechującego fizyczny atak na skarżącą ani też M.M. nie postawiono żadnych zarzutów związanych z przemocą motywowaną dyskryminacją ani nie skazano go za nie (zob. *Angelova i Iliev p. Bułgarii*, nr 55523/00, § 116, 26 lipca 2007 r.; *B.S. p. Hiszpanii*, *op. cit.*, § 61; oraz *Virabyan, op. cit.*, § 224; por. także *Öneryıldız p. Turcji* [WI], nr 48939/99, § 116, ECHR 2004-XII).

109. Ponadto Trybunał zauważa, że w postępowaniu w sprawie wykroczenia M.M. został skazany na śmiesznie niską grzywnę w wysokości około 40 EUR. Chociaż Trybunał uznaje rolę sądów krajowych w określaniu odpowiedniej kary dla sprawcy, jego zadaniem jest zapewnienie, aby obowiązek państwa w zakresie ochrony praw osób podlegających jego jurysdykcji był odpowiednio wypełniany, co oznacza, iż musi zachować swoją funkcję nadzorczą i interweniować w przypadkach oczywistej dysproporcji między wagą czynu a wymierzoną karą (zob. *Gäffen p. Niemcom* [WI], nr 22978/05, § 123, ECHR 2010; zob. także np. *Zontul, op. cit.*, §§ 106–109, oraz dalsze odniesienia w paragrafie 98 pkt (iii) powyżej).

110. Trybunał nie może zatem pominąć faktu, że wyrok skazujący M.M. w postępowaniu w sprawie wykroczenia był w sposób oczywisty nieproporcjonalny do wagi złego traktowania, którego doświadczyła skarżąca (por. *Identoba i Inni, op. cit.*, § 75). Wniosek ten rzeczywiście znajduje potwierdzenie w porównaniu kar przewidzianych za przestępstwa

później sklasyfikowane przez prokuraturę – które podlegały karze pozbawienia wolności (zob. paragrafy 16, 20 i 32 powyżej) – oraz charakteru kary faktycznie nałożonej na M.M. w postępowaniu w sprawie wykroczenia. To stwierdziwszy, Trybunał pragnie powtórzyć, że zajmuje się odpowiedzialnością pozwanego państwa na mocy Konwencji i że to ustalenie nie ma żadnego wpływu na indywidualną odpowiedzialność karną M.M. na mocy krajowego prawa karnego, która podlega ocenie sądów krajowych (zob. *Beganović, op. cit.*, § 78).

111. Ogólnie rzecz biorąc, Trybunał stwierdza, że taka reakcja władz krajowych w postępowaniu w sprawie wykroczenia nie była w stanie dowieść wynikającego z Konwencji zaangażowania państwa w zagwarantowanie, że odpowiednie władze nie zignorują homofobicznego złego traktowania, ani w zapewnienie skutecznej ochrony przed aktami złego traktowania motywowanymi orientacją seksualną skarżącej. Postępowanie przeciwko M.M. wyłącznie w sprawie wykroczenia można uznać za reakcję sprzyjającą poczuciu bezkarności za akty przestępstw z nienawiści z użyciem przemocy, a nie mechanizm proceduralny pokazujący, że takie akty nie będą w żaden sposób tolerowane (por. *Milanović, op. cit.* powyżej, § 100; zob. także *Kopylov, op. cit.*, § 141; *Darraj, op. cit.*, §§ 48-49; *Zontul, op. cit.*, §§ 106-09; oraz *Pulfer p. Albanii*, nr 31959/13, § 88 *in fine*, 20 listopada 2018 r.).

112. Jak wyjaśniono w uwagach Rządu, prokuratura i sądy karne uznały jednak, na podstawie interpretacji wyroków w sprawach *Sergey Zolotukhin* i *Maresti* (oba przytoczone powyżej), że prawomocne skazanie M.M. w postępowaniu w sprawie wykroczenia za naruszenie spokoju i porządku publicznego stanowiło formalną przeszkodę dla wniesienia przeciwko niemu oskarżenia o przestępstwo z nienawiści z użyciem przemocy ze względu na zasadę powagi rzeczy osądzonej (zob. paragrafy 23 i 26–27 powyżej). W związku z tym Rząd podniósł w swoich uwagach, że biorąc pod uwagę konieczność przestrzegania tej zasady, władze krajowe miały uzasadniony powód, aby nie wdrożyć w rozpatrywanej sprawie skutecznych mechanizmów prawnokarnych (tj. prawa karnego *sensu stricto*) (zob. paragraf 86 powyżej).

113. W związku z tym Trybunał podkreśla, że, jak wykazano powyżej, władze krajowe same doprowadziły do sytuacji, w której wszczynając niepotrzebnie nieskuteczne postępowanie w sprawie wykroczenia uniemożliwiły właściwe zastosowanie w praktyce odpowiednich przepisów i wymogów krajowego prawa karnego (por. *Turan Cakir, op. cit.*, § 80; *Dimitar Shopov, op. cit.*, § 52; oraz *M.C. i A.C. p. Rumunii, op. cit.*, § 123).

114. Zdaniem Trybunału zarówno niezbadanie motywu nienawiści stojącego za brutalnym atakiem, jak i nieuwzględnienie takiego motywu przy ustalaniu kary za atak stanowiły „poważną pomyłkę” w postępowaniu w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7. W rozpatrywanej sprawie władze krajowe nie zdołały naprawić sytuacji, jednak nie można stwierdzić, że

jakiegokolwiek przeszkody *de iure* im to uniemożliwiły (zob. paragraf 99 powyżej). W szczególności nie zaoferowały skarżącej odpowiedniego naprawienia szkody, na przykład poprzez zakończenie lub unieważnienie nieuzasadnionego postępowania i usunięcie jego skutków albo ponowne rozpatrzenie sprawy. Władze krajowe nie wywiązały się zatem ze spoczywającego na nich obowiązku zwalczania bezkarności za przestępstwa z nienawiści zgodnie ze standardami Konwencji (zob. *Sergey Zolotukhin*, *op. cit.*, §§ 114-15; zob. także paragrafy 99–101 powyżej).

115. Podsumowując, w świetle powyższych rozważań Trybunał stwierdza, że przez wszczęcie nieskutecznego postępowania w sprawie wykroczenia i w rezultacie błędne umorzenie postępowania karnego z przyczyn formalnych władze krajowe nie wywiązały się w sposób odpowiedni i skuteczny ze swoich obowiązków proceduralnych wynikających z Konwencji w odniesieniu do brutalnego ataku na skarżącą motywowanego jej orientacją seksualną. Takie zachowanie władz było sprzeczne z ich obowiązkiem zwalczania bezkarności za przestępstwa z nienawiści, które są szczególnie szkodliwe dla podstawowych praw człowieka (zob. pkt 95 powyżej).

116. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 3 w jego aspekcie proceduralnym w związku z art. 14.

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 13 KONWENCJI

117. Skarżąca podniosła brak skutecznego krajowego środka odwoławczego. Powołała się na art. 13 Konwencji, który stanowi:

„Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

118. Uwzględniając powody, na podstawie których Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym w związku z art. 14 (zob. paragraf 115 powyżej), Trybunał uważa, że chociaż skarga ta jest dopuszczalna, nie powstaje żadna odrębna kwestia na gruncie art. 13 Konwencji (zob. *Šečić*, *op. cit.*, § 61; zob. także *Kušić i Inni*, *op. cit.*, § 108).

III. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

119. Art. 41 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie”.

A. Szkoda

120. Skarżąca zażądała kwoty 10 000 EUR tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

121. Rząd uznał roszczenie skarżącej za nadmierne, bezzasadne i nieuzasadnione.

122. Mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał przyznaje, że skarżąca poniosła szkodę niemajątkową, której nie można zrekompensować wyłącznie poprzez stwierdzenie naruszenia. Dokonując oceny w oparciu o zasadę słuszności, Trybunał przyznaje skarżącej z tego tytułu żadaną kwotę tytułem zadośćuczynienia powiększoną o należny podatek.

B. Koszty i wydatki

123. Skarżąca domagała się również kwoty 5 719,17 EUR tytułem kosztów i wydatków poniesionych przed sądami krajowymi i przed Trybunałem.

124. Rząd uznał to roszczenie za bezzasadne i nieuzasadnione.

125. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżącemu przysługuje zwrot kosztów i wydatków tylko w takim zakresie, w jakim wykazano, że zostały one rzeczywiście i w sposób konieczny poniesione, a ich wysokość jest uzasadniona. W niniejszej sprawie, mając na uwadze posiadane dokumenty oraz powyższe kryteria, Trybunał uznaje za uzasadnione zasądzić na rzecz skarżącej kwotę 5 200 EUR na pokrycie kosztów wszelkiego rodzaju, powiększoną o należne podatki.

C. Odsetki za zwłokę

126. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z POWYŻSZYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE

1. *uznaje* skargę za dopuszczalną;
2. *orzeka*, że doszło do naruszenia aspektu proceduralnego art. 3 Konwencji w związku z art. 14;
3. *stwierdza*, że nie zachodzi odrębna kwestia na podstawie art. 13 Konwencji;

4. *uznaje*,

- (a) że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, uiścić na rzecz skarżącego następujące kwoty, przeliczone na kuny według kursu obowiązującego w dniu płatności:
 - (i) 10 000 EUR (dziesięć tysięcy euro) plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
 - (ii) 5 200 EUR (pięć tysięcy dwieście euro), plus wszelkie podatki, tytułem poniesionych kosztów i wydatków;
- (b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;

5. *oddala* pozostałą część roszczenia dotyczącą słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczone pisemnie dnia 14 stycznia 2021 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Renata Degener
Zastępca Kanclerza

Krzysztof Wojtyczek
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono opinię odrębną sędziego Wojtyczka.

K.W.O
R.D.

CZĘŚCIOWO ZGODNA OPINIA SĘDZIEGO WOJTYCZKA

1. Mam zastrzeżenia odnośnie do podejścia przyjętego przez moich kolegów-sędziów w paragrafie 110. Uzasadnienie tam zawarte brzmi następująco:

„Trybunał nie może zatem pominąć faktu, że wyrok skazujący M.M. w postępowaniu w sprawie wykroczenia był w sposób oczywisty nieproporcjonalny do wagi złego traktowania, którego doświadczyła skarżąca (por. *Identoba i Inni*, *op. cit.*, § 75)”.

2. Należy dodać, iż stwierdzenie to poczyniono w kontekście ustalenia przez Trybunał, że w rozpatrywanej sprawie niemożliwe było zapewnienie odpowiedniej reakcji w drodze postępowania w sprawie wykroczenia w ogólności (zob. paragraf 111 wyroku).

Uznając karę za w oczywisty sposób nieproporcjonalną, Trybunał w sposób dorozumiany ustalił – niezależnie od tego, czy miał taki zamiar – następujące elementy: (i) M.M. popełnił czyn, który można uznać za przestępstwo; (ii) M.M. jest winny tego przestępstwa; oraz (iii) sądy krajowe powinny były wymierzyć mu znacznie surowszą karę.

3. Takie podejście budzi kilka zastrzeżeń. Po pierwsze, wyrok Trybunału bezpośrednio wpływa na prawa podstawowe M.M., podczas gdy osoba ta nigdy nie została przesłuchana w postępowaniu przed Trybunałem (w tej kwestii zob. moje opinie odrębne dołączone do wyroków w następujących sprawach: *Bochan p. Ukrainie* (nr 2) [WI], nr 22251/08, ETPCz 2015; *Kosmas i Inni p. Grecji*, nr 20086/13, 29 czerwca 2017 r.; *A i B p. Chorwacji*, nr 7144/15, 20 czerwca 2019 r.; oraz *Liamberi i Inni p. Grecji*, nr 18312/12, 8 października 2020 r.).

Po drugie, w postępowaniu krajowym domniemanie niewinności M.M. obalono tylko w odniesieniu do wykroczenia, nie w odniesieniu do przestępstwa. W postępowaniu karnym M.M. ma prawo do domniemanie niewinności, co gwarantuje art. 6 ust. 2. Przepis ten chroni podejrzanego i oskarżonego w szczególności przed szkodliwymi oświadczeniami wydanymi przez władze publiczne, które to oświadczenia mogą mieć wpływ na przebieg postępowania karnego. Przytoczone powyżej oświadczenie stoi w sprzeczności z zasadą domniemanie niewinności i przesądza kwestię odpowiedzialności karnej M.M.

Po trzecie, Trybunał słusznie podkreśla, że niektórych istotnych elementów stanu faktycznego nie zbadano prawidłowo w rozpatrywanej sprawie, a w szczególności, że władze w żaden sposób nie odniosły się do elementu przestępstwa z nienawiści cechującego fizyczny atak na skarżącą (zob. paragraf 108). Jeśli istotne elementy stanu faktycznego w sprawie karnej nie zostały w ogóle zbadane, trudno jest wydawać kategoryczne oświadczenia dotyczące surowości kary, która powinna zostać nałożona.

Po czwarte, proporcjonalność kary zależy od szeregu czynników, w tym m.in. od wagi (niebezpieczeństwa społecznego) przestępstwa, poziomu

indywidualnej winy, ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa, celów resocjalizacji, względów polityki karnej itp. Wszystkie te czynniki należy bardzo starannie ocenić w indywidualnych okolicznościach konkretnej sprawy.

Po piąte, uzasadnienie w paragrafie 108 wyraźnie stanowi, że „do Trybunału nie należy rozpatrywanie takich kwestii prawa krajowego dotyczących odpowiedzialności indywidualnej, które podlegają ocenie sądów krajowych, ani wydawanie orzeczeń o winie lub niewinności w tym względzie”. W wyroku stwierdza się dalej, w paragrafie 110 *in fine*, że ustalenie dotyczące w oczywisty sposób nieproporcjonalnego charakteru kary „nie ma żadnego wpływu na indywidualną odpowiedzialność karną M.M. na mocy krajowego prawa karnego”. Moim zdaniem z powodów wyjaśnionych powyżej nie wydaje się możliwe uznanie kary nałożonej w konkretnej sprawie za w oczywisty sposób nieproporcjonalną bez jednoczesnego przyjęcia założeń co do indywidualnej odpowiedzialności karnej podejrzanego. Istnieje sprzeczność między, z jednej strony, pierwszym zdaniem paragrafu 110 a, z drugiej strony, wyżej przytoczonymi stanowiskami, wyrażonymi w paragrafie 108 i w paragrafie 110 zdanie ostatnie.