

PRIOPĆENJE ZA JAVNOST 4. lipnja 2020.

Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske (dalje VPSRH), dana 3. lipnja 2020. održao je sjednicu svih sudaca, na kojoj se između ostalog raspravljalo o predmetu u kojem je okrivljenik oslobođen optužbe u prvostupanjskom postupku zbog prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, počinjenog izvođenjem pjesme Bojna Čavoglave, koja u uvodu ima izričaj „Za dom spremni“, koji je okrivljenik izviknuo prilikom izvođenja svoje pjesme na prigodnim koncertima, koja odluka je potvrđena presudom vijeća VPS-a RH, ali je zadržana u službi evidencije sudske prakse (službeno: Odjel za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava sa službom evidencije, praćenja i proučavanja sudske prakse), zbog eventualne neusklađenosti s dosadašnjom sudskom praksom u sličnim predmetima. Prema propisanom postupku predmet je vraćen sudskom vijeću uz pisano obrazloženje, a sudsko vijeće vraća predmet u službu evidencije uz dopis da ostaje kod svoje odluke, nakon čega se predmet mora staviti na sjednicu odjela. Na sjednici odjela nije postignuto jedinstveno stajalište o meritumu predmeta, te je suglasno zaključeno da se o predmetu raspravi na sjednici svih sudaca (sve sukladno člancima 38. do 40. Zakona o sudovima i protokolu postupanja opisanom u člancima 16. i 17. Godišnjeg rasporeda poslova u VPSRH).

Predsjednica suda, sukladno članku 39. stavku 2. Zakona o sudovima, kojim je propisano da se sjednica svih sudaca mora zakazati kada to zahtijeva odjel ili jedna četvrtina svih sudaca, na zakazanu sjednicu svih sudaca stavlja kao točku dnevnog reda raspravljanje o spornom predmetu.

Odmah po dovršetku sjednice dano je priopćenje o predmetu odlučivanja i samoj odluci. Priopćenje je objavljeno zbog interesa javnosti, te zbog velikog interesa medija, koji su se obraćali sudu s upitima o datumu održavanja sjednice na kojoj će se raspraviti o tom predmetu, pri čemu je odgovarano da će se predmet iznijeti na prvu slijedeću sjednicu svih sudaca.

Sama sjednica je inače zakazana prvenstveno zbog potrebe donošenja po propisanom postupku izmjena Godišnjeg rasporeda poslova u sudu, zbog odlaska u mirovinu dviju sutkinja ovog suda tijekom mjeseca svibnja i lipnja, te su na istu uvrštene i ostale točke dnevnog reda.

Nakon objave odluke uslijedili su komentari u raznim medijima, pa se stoga daje ovo priopćenje radi informiranja javnosti, a napose stručne javnosti.

Točka 4. dnevnog reda sjednice definirana u pozivu za sjednicu glasila je:

„Donošenje pravnog shvaćanja, zbog nedorečenosti i različitog tumačenja pravne norme, u odnosu na primjenu članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, kada se činjenični opis prekršaja odnosi na izvođenje pjesme Bojna Čavoglave, u izvođenju autora u izvornom obliku koji sadrži sintagmu „Za dom spremni“, posebice u kontekstu načela zakonitosti, kao i ujednačenosti sudske prakse obzirom na stajalište izraženo u predmetu broj:JŽ-3192/16 - okrivljenik Mario Roso.“

Dakle, usporedivi predmet u slučaju o kojem je riječ bio je predmet okrivljenika Roso, kojem je odlukom ovog Suda potvrđena prvostupanjska presuda kojom je proglašen krivim zbog

prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, počinjenog izvođenjem pjesme Bojna Čavoglave, uz izvikivanje „Za dom spremni“ u uvodu pjesme na prigodnoj manifestaciji – dakle radilo se o gotovo identičnom činjeničnom opisu, kao u predmetu Perković.

Međutim bitna razlika između dva opisana predmeta je u tome što vijeće ovog suda u svojoj presudi u predmetu Perković **obrazlaže i primjenu načela zakonitosti**, jer se okrivljenik Perković u prvostupanjskom postupku branio da je pjesmu takvog sadržaja izvodio dugi niz godina i nitko nije osporavao njezin sadržaj, niti je izričaj u uvodu zabranjen zakonom. Dakle okrivljenik ističe povredu načela zakonitosti koje je ustavno načelo u Republici Hrvatskoj i glasi:

Ustav Republike Hrvatske

Članak 31.

Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom. Ako zakon nakon počinjenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.

Nadalje člankom 7. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda propisano je:

Članak 7.

1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutrašnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.

2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.

I napose Prekršajni zakon u članku 2. propisuje primjenu načela zakonitosti:

Načelo zakonitosti

Članak 2.

(1) Prekršaji i prekršajne sankcije mogu se propisivati zakonom i odlukama jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

(2) Jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave mogu propisivati prekršaje i prekršajne sankcije samo za povrede propisa koje ona donose na temelju svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom i tu ovlast ne mogu prenijeti na drugoga.

(3) Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga prekršajna sankcija za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom ili odlukom jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave određeno kao prekršaj i za koji zakonom ili odlukom jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave nije bilo propisano koja se vrsta i mjera prekršajne sankcije počinitelju može izreći, odnosno primijeniti.

Europski sud za ljudska prava u predmetu Šimunić protiv Hrvatske odbacuje prigovor povrede načela zakonitosti uz obrazloženje:

30. *S tim u vezi, Sud napominje da se na domaćoj razini podnositelj zahtjeva nikada nije pozvao na članak 7. Konvencije. Nije se pozvao ni na članak 31. stavak 1. Ustava, koji odgovara članku 7. Konvencije (vidi stavak 8. ove odluke).*

31. *Štoviše, podnositelj zahtjeva nije, čak ni u biti, pred Ustavnim sudom prigovorio na povredu njegovog prava da ne bude kažnjen kada to nije propisano zakonom (usporedi Merot d.o.o. i Storitve Tir d.o.o. protiv Hrvatske (odl.), br. 29526/08 i 29737/08, stavak 36., 10. prosinca 2013.). Umjesto toga, ograničio se na osporavanje ocjene činjeničnog stanja koju su provele domaće vlasti i tvrdio je da je bio diskriminiran jer su dva druga optuženika u sličnim okolnostima bila oslobođena. Također je tvrdio da je povrijeđena njegova sloboda izražavanja (vidi stavak 6. ove odluke).*

32. *Međutim, kao što je Sud naglasio u predmetu Merot d.o.o. i Storitve Tir d.o.o. (ibid., stavak 36.), iz njegove sudske prakse jasno proizlazi da sama činjenica da je podnositelj iznio svoj predmet pred različite nadležne sudove ne znači samo po sebi udovoljavanje zahtjevu iz članka 35. stavka 1. Konvencije jer čak niti u pravosuđu u kojem domaći sudovi imaju mogućnost, ili čak obvezu, ispitati predmete po službenoj dužnosti, podnositelji nisu oslobođeni obveze isticanja prigovora pred tim sudovima prije nego ih potom iznesu pred Sud. Kako bi pravilno iscrpili domaća pravna sredstva, nije dovoljno da povreda Konvencije „proizlazi“ iz činjenica predmeta ili podnesaka podnositelja. Umjesto toga, oni moraju stvarno iznijeti prigovor o tome (izričito ili u biti) na način koji ne ostavlja sumnju da je prigovor, koji je kasnije podnesen Sudu, stvarno bio istaknut na domaćoj razini.*

33. *U tim okolnostima, Sud smatra da podnositelj zahtjeva nije pravilno iscrpio domaća pravna sredstva te stoga nije dao domaćim tijelima priliku, koja u načelu treba biti dana državama ugovornicama temeljem članka 35. stavka 1. Konvencije, razmotriti i spriječiti ili ispraviti određenu povredu Konvencije koja se protiv njih iznosi.*

34. *U skladu s tim, ovaj se prigovor mora odbaciti na temelju članka 35. stavaka 1. i 4. Konvencije zbog ne iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.*

Znači, vijeće ovog suda je imalo u vidu u obrani sadržajno iznijet prigovor povrede načela zakonitosti, te ga u ovoj presudi o kojoj je odlučivala sjednica svih sudaca, obrazlaže, dok se u presudi Roso vijeće nije o tome očitovalo i u tome je bitna razlika u ta dva predmeta, a upravo ta okolnost uvjetovala je (između ostalog), mogućnost donošenja drugačije odluke u predmetu Perković, pa se ne može govoriti o nedosljednosti sudske prakse, odnosno da odluka u predmetu Roso predstavlja sudsku praksu.

Navedeno bi proizašlo iz više presuda Europskog suda za ljudska prava, pa i iz već citirane presude u predmetu Šimunić protiv Hrvatske gdje Sud obrazlaže, pozivajući se i na načelo poštenog suđenja:

22. *Kriteriji za ocjenjivanje jesu li proturječne odluke domaćih vrhovnih sudova u suprotnosti sa zahtjevom poštenog suđenja sadržanog u članku 6. stavku 1. Konvencije uključuju utvrđivanje postoje li „duboke i dugotrajne razlike“ u sudskoj praksi vrhovnog suda,*

propisuje li domaće pravo mehanizam za prevladavanje tih razlika, je li primijenjen i, ako je primijenjen, s kojim učinkom (vidi citirani predmet Nejdet Şahin i Perihan Şahin, stavak 53.).

Dakle, sa stajališta načela zakonitosti trebalo je odgovoriti na dva pitanja:

1. može li se postupanje okrivljenika, kako je u optužnom prijedlogu činjenično opisano podvesti pod pravni opis prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, koji glasi:

„Tko na javnom mjestu izvođenjem, reproduciranjem pjesama, skladbi i tekstova ili nošenjem ili isticanjem simbola, tekstova, slika, crteža remeti javni red i mir“?

2. jesu li važeći propisi bili dovoljno jasni i predvidivi za konkretnog okrivljenika?

Oba pitanja treba razmotriti u svjetlu činjenice da je okrivljenik pjesmu identičnog sadržaja izvodio gotovo 25 godina (prema saznanjima ovog Suda prvi prekršajni postupak je pokrenut 30. prosinca 2016. godine – za isto djelo i činjenični opis, koje bi bilo počinjeno 5. kolovoza 2015. godine), na što okrivljenik u svojoj obrani (zapisnik od 6. 02. 2017.), ukazuje navodeći da korištenje pozdrava u pjesmi nikad prije nije bilo problematizirano.

Je li u takvom slučaju, kontinuiranog izvođenja pjesme u izvornom obliku sa sintagmom „Za dom spremni“, pri čemu se postojeći propis (Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira na snazi od 1977. godine, bez relevantnih izmjena u odnosu na konkretan slučaj), po kojem je kasnije prekršajno gonjen nikad nije mijenjao u smislu konkretnog pravnog opisa, niti je donijet kakav drugi odgovarajući propis pod koji bi se učin okr. mogao podvesti, domaće pravo bilo dovoljno predvidivo za okrivljenika sa stajališta načela zakonitosti? O tome govore odluke ESLJP u više predmeta npr. Lopac i drugi protiv Hrvatske, Žaja protiv Hrvatske:

U presudi Lopac i drugi protiv Republike Hrvatske (Zahtjevi br. 7834/12 i tri druga predmeta, 10. listopada 2019. stavci 57. i 58.) kao u brojnim prethodnim presudama ESLJP ponavlja da postojanje pravne osnove samo po sebi nije dovoljno da bi se zadovoljilo načelo zakonitosti. Kada govori o „zakonu“, članak 1. Protokola br. 1 aludira na pojam koji obuhvaća i zakone i sudsku praksu te podrazumijeva kvalitativne preduvjete, i to poglavito pristupačnost i predvidljivost. Konkretno, pravilo je „predvidljivo“ kada osoba može – ako je to potrebno uz odgovarajući savjet – predvidjeti, u mjeri u kojoj je to razumno u danim okolnostima, posljedice koje njezino ponašanje može uzrokovati, i kada pruža mjeru zaštite protiv proizvoljnog miješanja javnih vlasti.

Nadalje, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske na sjednici dakle, nije odlučivao o ustavnosti pokliča "Za dom spremni". Poklič "Za dom spremni" je protivan članku 39. Ustava Republike Hrvatske i kažnjava se temeljem članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. U priopćenju za javnost je navedeno da sudska praksa u odnosu na poklič "Za dom spremni" nije promijenjena. Na sjednici je razmatrano treba li se javno izvođenje pjesme Bojna Čavoglave jednako tretirati kao i izvikivanje pokliča „Za dom spremni" i je li izvođenje pjesme Bojna Čavoglave koja sadrži i poklič "Za dom spremni" u javnosti, neovisno o okolnostima u kojima se izvodi, prekršaj iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ili se s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja treba utvrditi je li prilikom izvođenja pjesme Bojna Čavoglave došlo do remećenja javnog reda i mira.

Naime djelo prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira čini tko na javnom mjestu izvođenjem, reproduciranjem pjesama, skladbi i tekstova ili nošenjem ili isticanjem simbola, tekstova, slika, crteža, remeti javni red i mir. Većinom glasova je odlučeno da izvođenjem pjesme Bojna Čavoglave pod okolnostima u konkretnom sudskom predmetu nije počinjeno djelo prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira imajući u vidu argumente da se pjesma Bojna Čavoglave od 1991. godine, kada je i nastala, javno izvodi i priopćava putem radijskog i televizijskog programa, registrirana je kao autorsko djelo, izvedena na organiziranom koncertu, građani koji su došli na taj koncert su mogli očekivati da će biti izvedena pjesma Bojna Čavoglave, u vezi tog događaja policija nije evidentirala niti jedan incident.

Pjesma Bojna Čavoglave asocira na Domovinski rat i obranu domovine, a u kontekstu remećenja javnog reda i mira ili uznemiravanja građana potrebno je utvrditi motiv izvođenja pjesme Bojna Čavoglave, odnosno je li usmjerena na provokaciju građana ili na obilježavanje sjećanja na Domovinski rat.

U članku 1. Ustava Republike Hrvatske piše da se Republika Hrvatska temelji "na pobjedi hrvatskog naroda i hrvatskih branitelja u pravednom, legitimnom, obrambenom i oslobodilačkom Domovinskom ratu (1991. – 1995.) kojim je hrvatski narod iskazao svoju odlučnost i spremnost za uspostavu i očuvanje Republike Hrvatske kao samostalne i nezavisne, suverene i demokratske države".

Deklaracija o Domovinskom ratu koju je donio Hrvatski državni sabor u članku 7. "poziva se sve građane, državne i društvene institucije, sindikate, udruge i medije, a obvezuje sve dužnosnike i sva državna tijela Republike Hrvatske, da na navedenim načelima štite temeljne vrijednosti i dostojanstvo Domovinskog rata, kao zalag naše civilizacijske budućnosti. Na taj način čuvamo moralni dignitet hrvatskoga naroda i svih građana Republike Hrvatske i tako štitimo čast, ugled i dostojanstvo svih branitelja i građana Republike Hrvatske koji su sudjelovali u obrani Domovine."

Osim članaka 39., 38., 16., i članka 1. Ustava Republike Hrvatske kao i relevantnih odluka Ustavnog suda, pitanja na Sjednici su razmatrana i u okviru Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (članak 7. i 10.), te sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, koji svojim odlukama tumači Konvenciju.

U okviru rasprave obuhvaćene su slijedeće odluke Europskog suda za ljudska prava:

Odluka Vajnai protiv Mađarske od 8. srpnja 2008., zahtjev br. 33629/06, § 57.

- *"U demokratskom društvu nije nužno, to jest ne postoji prijeka društvena potreba da pravni sustav poseže za ograničenjima ili ukidanjem prava na slobodu mišljenja i izražavanja, te odgovarajućih drugih Ustavom zajamčenih prava, samo zato da bi se zadovoljili diktati javnih osjećaja, bili oni stvarni ili imaginarni. I kad je riječ o spornim obilježjima fašizma i komunizma, društvo mora ostati razumno u svojoj prosudbi."*

Odluka Faber protiv Mađarske od 24. 6. 2012. zahtjev broj 40721/08 u kojoj se Europski sud za ljudska prava poziva na pravna shvaćanja iz odluke Vajnai protiv Mađarske:

- *U Budimpešti se održavao na mjestu masovnog pogubljenja Židova, kojeg je počinila 1944. mađarska pronacistička vlada, prosvjed Mađarske socijalističke partije uz kontra-prosvjed jedne desničarske stranke. Jedan demonstrant, stanoviti Fàber, izvjesio je zastavu dinastije Arpadovića koju je u službenu uporabu vratio privremeno 1944. pronacistički režim. Uhićen je i kažnjen nakon što je odbio ukloniti zastavu. Kad se obratio Europskom sudu za ljudska prava, sud je odbio argumente mađarske vlade da je Fàberovo ponašanje predstavljalo oblik govora mržnje koji ne uživa zaštitu slobode izražavanja i utvrdio da je povrijeđena Fàberova sloboda javnog govora. Sud je pošao od toga da je zastava Arpadovića, makar je korištena od pronacističkog režima, imala više značenja kroz povijest i da se u ovom slučaju mora imati u vidu da ju je Fàber koristio u novom kontekstu, prosvjeda koji se održavao 2007., a koji nije bio usmjeren ni na veličanje nacizma ni ratnih zločina.(Vidjeti u tom smislu paragrafe 48. - 59. presude).*

Tijekom rasprave razmatran je i „Dokument dijaloga“ donesen od strane Vijeća za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima.

Vlada Republike Hrvatske je osnovala Vijeće za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima te je utvrdila da je zadaća Vijeća izrada sveobuhvatnih preporuka usmjerenih na suočavanje s prošlošću te preporuka pravnog reguliranja uporabe i isticanja obilježja, znamenja i simbola nedemokratskih režima.

"Dokument dijaloga" u preporukama između ostaloga navodi:

"Iako postojeće prekršajno i kazneno zakonodavstvo sadržava mehanizme za djelotvornu prevenciju i kažnjavanje svakoga tko javno upotrebljava sporna obilježja na način zabranjen člankom 39. Ustava, Vijeće – vodeći se načelima pravne sigurnosti, pravne izvjesnosti i pravne predvidljivosti – preporučuje jasnije normativno reguliranje njihove javne uporabe kako bi svatko tko pojedina konkretna sporna obilježja upotrebljava ili se njima koristi u javnom prostoru bio u prilici s izvjesnošću predvidjeti posljedice svojih postupaka u praksi, i to:

a) Vijeće ne smatra neprihvatljivom izričitu zabranu javne uporabe svih prima facie spornih obilježja mržnje, to jest jedno značenjskih spornih obilježja koja se identificiraju s idejama totalitarizma, pa su sama po sebi njihovi noseći simboli. Primjeri takvih prima facie spornih obilježja mržnje su fašistički rimski pozdrav, tzv. hitlerov pozdrav uz riječi Sieg heil, nacistički znak kukastog križa, nacistički znak "SS", četnička kokarda, ustaško "U", ustaški pozdravi "Za dom i poglavnika" i "Za dom spremni";

b) Vijeće ne smatra neprihvatljivim propisivanje iznimke koja se odnosi na striktno ograničenu pravnu mogućnost javne uporabe pozdrava "Za dom spremni" zbog okolnosti vezanih uz Domovinski rat, opisanih u četvrtom poglavlju, točki 2. ovog dijela Dokumenta".

Nakon rasprave u kojoj su iznijeta mišljenja prisutnih sudaca, pristupilo se glasanju o postavljenom pitanju, te je donijeta predmetna odluka.

Predsjednica Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

Karmen Novak Hrgović