

## U IME REPUBLIKE HRVATSKE PRESUDA

Vrhovni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Davorke Lukanović-Ivanišević predsjednice vijeća, dr. sc. Jadranka Juga člana vijeća, Đure Sesse člana vijeća, Željka Šarića člana vijeća i suca izvjestitelja i Ljiljane Hrastinski Jurčec članice vijeća, u pravnoj stvari tužitelja Lezbijske organizacije Rijeka LORI iz Rijeke, Dolac 8, Udruge Zagreb Pride iz Zagreba, Meštrovićev trg 2, Udruge Domino iz Zagreba, Ožujka 9 i Centra za mirovne studije iz Zagreba, Selska cesta 112a, koje zastupaju punomoćnici Ksenija Grba i Dijana Kesonja, odvjetnice u Rijeci, Matačićeva 1/1 i Lina Budak, odvjetnica u Zagrebu, Savska 11/1, protiv tuženika Zdravka Mamića iz Zagreba, Tuškanac 52, kojeg zastupa punomoćnik Jadranka Sloković, odvjetnica u Zagrebu, Opatička 4, radi zaštite prava na jednako postupanje, odlučujući o reviziji I-IV tužitelja protiv presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Gž-12/11 od 18. travnja 2012. kojom je potvrđena presuda Županijskog suda u Zagrebu poslovni broj 15 Pnz-6/10-27 od 24. ožujka 2011., u sjednici održanoj 17. lipnja 2015.,

presudio je:

I. Preinačuju se presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Gž-12/11 od 18. travnja 2012. i presuda Županijskog suda u Zagrebu poslovni broj 15 Pnz-6/10-27 od 24. ožujka 2011., te se sudi:

Utvrđuje se da je tuženik izjavama danim u dnevnim novinama "Jutarnji list" od 16. studenog 2010. u članku naslovljenom "Ni u mojoj reprezentaciji gayevi ne bi mogli igrati", kako homoseksualci ne bi igrali u njegovoj nogometnoj reprezentaciji navodeći "U mojoj reprezentaciji gayevi također ne bi igrali. Ne vidim čovjeka gay reprezentacije kako ide glavom na kopačku, ali ga vidim kao baletana, tekstopisca, novinara" diskriminirao osobe iste spolne orijentacije.

Zabranjuje se tuženiku daljnje istupanje u medijima kojima on na bilo koji način diskriminira osobe iste spolne orijentacije.

Nalaže se tuženiku da se javno putem medija ispriča radi davanja izjava iz toč. I. presude kojima je isti diskriminirao osobe iste spolne orijentacije, navodeći kako homoseksualci ne bi igrali u njegovoj nogometnoj reprezentaciji, te kako čovjeka gay orijentacije ne vidi kako ide glavom na kopačku ali ga vidi kao baletana, tekstopisca, novinara, a koja isprika se ima objaviti u dnevnom listu "Jutarnji list" sve u roku od tri dana na trošak tuženika.

Nalaže se tuženiku da na svoj trošak objavi ovu presudu u dnevnim novinama "Jutarnji list" u roku od tri dana.

II. Nalaže se tuženiku nadoknaditi tužiteljima parnične troškove u ukupnom iznosu od 7.102,50 kn u roku od 15 dana.

### Obrazloženje

Prvostupanjskom presudom Županijskog suda u Zagrebu odbijeni su tužbeni zahtjevi citirani u izreci ove presude, a drugostupanjskom presudom žalba I-IV tužitelja je odbijena i prvostupanjska presuda potvrđena.

Protiv navedene drugostupanjske presude reviziju su podnijeli tužitelji pozivajući se na odredbu čl. 382. st. 2. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", broj 53/91,91192, 112/99, 88101, 117/03,88/05,2/07,84/08, 96108 i 123/08 - dalje: ZPP), s prijedlogom da se navedene presude ukinu.

Odgovor na reviziju nije podnesen.

Revizija je osnovana.

Nije sporno da je tuženik izjavio (objavljeno u dnevnim novinama "Jutarnji list" od 16. studenog 2010.): "U mojoj reprezentaciji gayevi također ne bi igrali. Ne vidim čovjeka gay orijentacije kako ide glavom na kopačku ali ga vidim kao baletana, tekstopisca, novinara ..."

Tužitelji tvrde kako je tuženik citiranjem izjavom počinio izravnu diskriminaciju s obzirom da je homoseksualce stavio u nepovoljniji položaj u pogledu mogućnosti zapošljavanja kao nogometnih igrača nego je to slučaj prema ostalim igračima, heteroseksualcima, ističu da je tuženik član Izvršnog odbora Nogometnog kluba "Dinamo", dodaju da je tuženik svoje izjave ponovio više puta kroz medije, te zaključuju da se radi o težem obliku diskriminacije u smislu odredbe čl. 6. st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije ("Narodne novine", broj 85/08 - dalje: ZSD).

Tuženik osporava tužbene zahtjeve iznoseći da je on svojom izjavom ublažiti "umjetno stvorenu nenogometnu atmosferu oko Hrvatskog nogometnog saveza i Vlatka Markovića", da je samo iznio vlastiti dojam o homoseksualcima kao osobama "nježnijeg karaktera kojima nisu svojstvene grubosti koje su redovito prisutne u nogometnom sportu", da je on izjavu dao "u šaljivom tonu", a osporava i to da bi se radilo o težem obliku diskriminacije navodeći da on izjavu nije ponavljao.

Tuženik osporava i to da bi tužitelji učinili vjerojatnim da je njegovim postupanjem povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju homoseksualcima (čl. 24. st. 1. ZSD), navodi da on nema svoju nogometnu reprezentaciju, a okolnost da je u medijima njegova izjava prenesena više puta ne može predstavljati diskriminaciju koju bi on počinio više puta.

Prvostupanjski sud je odbio tužbeni zahtjev ocjenjujući da izjava tuženika ne predstavlja "nikakvo nepovoljno postupanje već se radi o hipotetskoj izjavi kojom tuženik nije stavio a niti bi mogao staviti u nepovoljniji položaj tužitelje po osnovi spolne orijentacije".

Prvostupanjski sud dodaje da tuženik ne odlučuje o tome tko će igrati u reprezentaciji, te da se radi o tuženikovom vrijednosnom sudu "radi čega ista ne ispunjava pretpostavke navedenog članka da bismo mogli govoriti o izravnoj diskriminaciji".

Drugostupanjski sud smatra da ne postoje okolnosti "na temelju kojih bi se moglo osnovano zaključiti da je homoseksualcima po osnovi spolne orijentacije bio onemogućen ili otežan pristup nogometnoj reprezentaciji, a posebno da bi to bila posljedica sporne tuženikove izjave, odnosno, da bi zbog te izjave osobe iste spolne orijentacije mogle biti stavljene u nepovoljniji položaj u odnosu na heteroseksualce".

Drugostupanjski sud ističe da odluku o izboru igrača za nogometnu reprezentaciju donosi izbornik reprezentacije, a ne tuženik, ne prihvaća ocjenu tužitelja da bi se izjava tuženika mogla smatrati poticanjem na diskriminaciju počinjeno s namjerom, koja se prema odredbi čl. 4. st. 1. ZSD smatra diskriminacijom u smislu čl. 1. istog Zakona, a ocjenjeno je i to da se izjava tuženika ne može smatrati niti uznemiravanjem u smislu odredbe čl. 3. st. 1. ZSD koje predstavlja svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 1. st. 1. ovog Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Revizija je podnesena zbog pravnih pitanja koja glase:

"1. Predstavlja li homofobna izjava osobe koja se nalazi na poziciji člana Izvršnog odbora Hrvatskog nogometnog saveza izravnu diskriminaciju u smislu čl. 7. st. 1. Zakona o ravnopravnosti spolova i čl. 2. st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije s obzirom na negativne učinke koje takva izjava ima za položaj osoba isto spolne seksualne orijentacije u pogledu pristupa nogometnom tržištu odnosno mogućnosti sudjelovanja i izgradnje karijere u ovoj sportskoj djelatnosti?"

2. Stvara li homofobna izjava člana Izvršnog odbora HNS-a izrečena u medijima kako osobe istospolne orijentacije nisu sposobne baviti se nogometom te stoga ne mogu biti dio hrvatske reprezentacije neprijateljsko i uvredljivo okruženje u smislu zabrane uznemiravanja temeljem seksualne orijentacije iz čl. 8. st. 1. Zakona o ravnopravnosti spolova odnosno čl. . st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije za one osobe koje se već bave nogometnom djelatnošću ili su dio neke od hrvatskih nogometnih reprezentacija, a istospolne su seksualne orijentacije?"

3. Štiti li temeljno pravo na slobodu izražavanja iz čl. 38. Ustava Republike Hrvatske osobu koja se koristi homofobnim govorom od dosega antidiskriminacijskih jamstava, zabrane izravne diskriminacije i zabrane uznemiravanja iz Zakona o ravnopravnosti spolova i Zakona o suzbijanju diskriminacije ako ta osoba ima autoritet i mogućnost utjecaja na položaj i interese osoba istospolne seksualne orijentacije koje omalovažava?"

4. Predstavlja li homofobni govor osobe koja ima autoritet mogućnost izravnog utjecaja na pristup i uspješnost sudjelovanja osoba istospolne seksualne orijentacije prima facie diskriminaciju u smislu jamstva preraspodjele tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima iz čl. 30. st. 4. Zakona o ravnopravnosti spolova odnosno čl. 20. Zakona o suzbijanju diskriminacije nakon čega je na tuženiku da dokaže s vrlo visokom uvjerljivošću (sigurnošću) kako postoje objektivni razlozi zbog kojih takav ugovor ne bi imao

odbijajući učinak na osobe istospolne seksualne orijentacije koje imaju interesa sudjelovati u konkretnoj djelatnosti odnosno zbog kojih ipak ne bi stvorio neprijateljsko i ponižavajuće okruženje za osobe koje već sudjeluju u toj djelatnosti?"

Prema odredbi čl. 1. st. 1. ZSD tim Zakonom se osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije po osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

Prema odredbi čl. 1. st. 2. ZSD diskriminacijom u smislu tog Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz st. 1. istog članka, kao i osobe povezane s njoj rodbinskim ili drugim vezama.

Prema odredbi čl. 2. st. 1. ZSD izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od osnova iz čl. 1. st. 1. ovoga Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

Prema odredbi čl. 3. st. 1. ZSD uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 1. st. 1. istog Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Prema odredbi čl. 4. st. 1. ZSD poticanje na diskriminaciju, ako je počinjeno s namjerom, smatrat će se diskriminacijom u smislu čl. 1. ovoga Zakona.

Citirana pravna pitanja su, po ocjeni ovog revizijskog suda, važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni jer su shvaćanja iznesena u presudama nižestupanjskih sudova u suprotnosti s pravnim shvaćanjima Europskog suda za ljudska prava u slučaju Feryn (glavni direktor belgijske kompanije Feryn javno je iznio da njegova kompanija nije sklona zapošljavanju imigranata na radno mjesto zaposlenika koji instaliraju garažna vrata, a razlog takve poslovne politike je nepovjerljivost klijenata prema osobama sjevernoafričkog porijekla).

U predmet Feryn Europski sud za ljudska prava je zaključio da je činjenica da je glavni direktor kompanije putem medija javno objavio diskriminatornu politiku zapošljavanja vjerojatno odvrtila neke od osoba sjevernoafričkog porijekla od pokušaja da se zaposle u toj kompaniji, okolnost da nisu identificirane konkretne osobe koje su takvom politikom diskriminirane ili mogle biti diskriminirane ocijenjena je neodlučnom, te je zaključeno da je kompanija Feryn počinila izravnu diskriminaciju iako nije bilo konkretne žrtve niti izravnog komparatora.

U ovom predmetu (Mamić) činjenično stanje je podudarno stanju u predmetu Feryn pa je osnovano i pravna shvaćanja Europskog suda za ljudska prava u slučaju Feryn razmatrati u kontekstu slučaja Mamić.

Naime, Zdravko Mamić kao izvršni dopredsjednik Nogometnog kluba "Dinamo" (neovisno o eventualnoj moći koju ima temeljem propisa i akata koji uređuju odnose u Hrvatskom nogometnom savezu i nogometnom športu, te procesa zapošljavanja nogometaša), ima u svijetu nogometa ugled i javni autoritet zbog čega je njegova izjava mogla na diskriminaciju potaknuti i osobe prema kojima on nema položaj formalne hijerarhijske nadređenosti, te biti poticaj drugim poslodavcima u nogometnom športu da prema homoseksualcima - nogometašima postupaju s predrasudama.

Dakle, izjava tuženika kojom on iznosi stav da su homoseksualci osobe koje se zbog deficita agresivnosti i požrtvornosti ne mogu uspješno baviti profesionalnim nogometom, po ocjeni ovog revizijskog suda, predstavlja postupanje zbog kojeg bi neka osoba (homoseksualac) mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe (muškarca heteroseksualca) u usporednoj situaciji (zapošljavanje nogometaša), dakle, takvom izjavom počinjena je izravna diskriminacija u smislu odredaba čl. 2. st. 1. ZSD i čl. 3. st. 1. ZSD.

Iznesenim razlozima odgovoreno je na prva dva pitanja zbog kojih je podnesena revizija.

Treće pitanje zbog kojeg je revizija podnesena svodi se na dvojbu je li, s obzirom na ustavno jamstvo slobode mišljenja i izražavanja misli (čl. 38. Ustava Republike Hrvatske) moguće počinuti diskriminaciju, u smislu ZSD, verbalnim izražavanjem.

Iz prethodno iznesenog proizlazi da ovaj revizijski sud i na ovo pitanje daje potvrđan odgovor koji se odnosi na one situacije u kojima verbalno priopćenje ugrožava zaštićene vrijednosti drugih osoba (konkretno, kada se verbalnim izražavanjem postizu učinci zbog kojih neka osoba može biti stavljena u nepovoljniji položaj, u smislu odredbe čl. 2. st. 1. ZSD).

Iz razloga iznesenih u obrazloženjima presuda sudova prvog i drugog stupnja nije vidljivo da bi sudovi primijenili odredbu iz čl. 20. st. 1. ZSD, pa relevantni podnose reviziju i zbog pravnog pitanja koje se odnosi na pravila o teretu dokazivanja koja su sadržana u odredbi čl. 20. st. 1. ZSD.

U smislu te odredbe ovaj revizijski sud iznosi shvaćanje da su u postupcima radi zaštite prava na jednako postupanje prema odredbama ZSD mjerodavne odredbe o pravilima o teretu dokazivanja iz čl. 20. st. 1. ZSD i u onim slučajevima kada je tužitelj osoba iz čl. 24. st. 1. ZSD.

Ovakvo shvaćanje nedvojbeno proizlazi iz odredbe čl. 24. st. 4. ZSD.

Iz izloženog proizlazi i da su sudovi prvog i drugog stupnja pogrešno primijenili materijalno pravo (prethodno navedene odredbe ZSD), pa je, temeljem odredbe čl. 24. st. 2. ZSD, te odredbe čl. 395. st. 1. ZPP presuđeno kao pod I. izreke ove presude.

Naime, s obzirom na to da je ocijenjeno da je tuženik povrijedio pravo na jednako postupanje, to je presudom utvrđeno (čl. 24. st. 2. t. 1. ZSD), a treba dodati da nije prihvaćeno shvaćanje tužitelja da bi tuženik počinio diskriminaciju više puta (izjavu nije ponavljao).

Tuženiku je zabranjeno daljnje istupanje u medijima kojim bi ponovno povrijedio pravo na jednako postupanje, analožena mu je i javna isprika kojom bi se uklonile posljedice diskriminacije (čl. 24. st. 2. t. 2. ZSD).

Na temelju čl. 24. st. 2. t. 3. ZSD tuženiku je naloženo na svoj trošak objaviti ovu presudu.

Temeljem odredbe čl. 166. st. 2. ZPP preinačena je i odluka o troškovima postupka.

Tužiteljima je dosuđena naknada za potrebne troškove temeljem odredaba Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, a u iznos troškova uključena je i nagrada koja se odnosi na troškove žalbe i revizije, sve s odgovarajućim porezom na dodanu vrijednost.

Zagreb, 17. lipnja 2015.

Predsjednica vijeća:  
Davorka Lukanović-Ivanišević, v.r.

ZA TOČNOST OTPRAVKA

Ovlašteni službenik:  
Voditelj pisarnice za prijem i otpremu

Štefica Klepac

### Predmet: Isprika Zdravka Mamića osobama iste spolne orijentacije

Slijedom naloga iz presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske Rev 300/13-2 od 17. lipnja 2015. god. a kojim je preinačena presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske posl. br. Gž-12/11 od 18. travnja 2012. i presuda Županijskog suda u Zagrebu posl. br. 15 Pnz-6/10-27 od 24. ožujka 2011. god. ispričavam se svim osobama koje smatraju da sam ih diskriminirao svojom izjavom objavljenom u članku dnevnih novina "Jutarnji list" od 16. studenog 2010. god. pod naslovom "Ni u mojoj reprezentaciji gayevi ne bi mogli igrati".

Zdravko Mamić po punomoćnici

U Zagrebu, 29. siječnja 2016. god.