

BÖNISCH v. AVSTRIJA

(Eur. Court H.R., 6. 5. 1985, Series A no. 92)

7. Vlagatelj pritožbe, državljan Zvezne republike Nemcije, rojen leta 1936, živi na Dunaju in ima podjetje, ki je specializirano za sušenje mesa. Proizvodni obrat je kupil od g. Krizmanicha in ga po njegovi smrti leta 1975 preimenoval v Bönisch d.o.o.

8. Zvezni inštitut za nadzor živil [Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung] je zaradi suma storitve kaznivega dejanja v skladu s tedanjo zakonodajo tožilstvu podal ovadbo zoper g. Krizmanicha. Sporna je bila tehnika, ki jo je uporabljal za sušenje mesa. V postopku so za strokovno mnenje [Fakultätsgutachten] zaprosili Medicinsko fakulteto Univerze na Dunaju. V poročilu so pojasnili, da lahko dopustna količina karcinogene substance, imenovane benzopiren 3.4, v mesu znaša eno milijardinko.

9. [Podobne ovadbe so bile po prodaji podjetja vložene zoper novega lastnika - g. Bönischa -, kar je povzročilo uvedbo kazenskega postopka zoper njega pred Okrožnim kazenskim sodiščem na Dunaju (leta 1975 in 1977) in pred dunajskim Deželnim sodiščem (leta 1976). Ta sodišča so pretežno na podlagi mnenja direktorja inštituta odločila, da so pripravljene proizvajati zaradi vsebnosti presežne količine benzopirena 3.4 nevarni za zdravje. Njihova prodaja in pa goljufanje potrošnikov z dodajanjem odvečne vode je pripeljala do obsodbe na podlagi 2. odstavka 56. in 1. odstavka 63. člena Zakona o prehrani (1975).]

10., 11. [V prvih dveh postopkih pred Okrožnim (1975) in Deželnim (1976) sodiščem je izvedensko mnenje direktorja inštituta odredil isti sodnik. G. Bönisch je trdil, da sta bila sodnik in izvedenec pristranska, kar naj bi kršilo njegovo pravico do obrambe, predvsem pravice do zaslišanja pric obrambe in izvedencev pod enakimi pogoji, kot veljajo za tožilstvo. Zaprotil je tudi za zaslišanje številnih izvedencev.]

12. - 14. [Na zahtevo obtoženega je Deželno sodišče kot prico zaslišalo g. Pröändla, direktorja Mesnega inštituta za higieno in tehnologijo na Univerzi za veterino na Dunaju, ki je na podlagi analize dveh vzorcev ugotovil, da koncentracija nedovoljene substance ni preseгла dopustne meje. Sodno postavljeni izvedenec je izpodbijal uporabljeno metodo Mesnega inštituta in opozarjal na njena subjektivna merila. Vlagatelj pritožbe je bil spoznan za krivega in kaznovan z dvomesečno zaporno kaznijo. Sodišče je posebej poudarilo, da je, kljub temu da je bil ob prevzemu podjetja obveščen o zahtevah Zakona o prehrani, nadaljeval proizvodnjo z uporabo nespremenjene metode. Sodišče je izvedensko mnenje direktorja inštituta, ne da bi podvomilo v njegovo zanesljivost, ocenilo za odločilno. Kot kaže, ga nasprotni dokazi obrambe - zlasti pisma dveh nemških strokovnjakov in publikacija treh drugih - niso prepričali. V pritožbi je g. Bönisch ugovarjal postopku, v katerem se je kot sodni izvedenec pojavila oseba, ki je o primeru obvestila tožilstvo, medtem ko je bil g. Prändl zgolj prica obrambe, kar naj bi nasprotovalo 6. členu Konvencije. Dunajsko prizivno sodišče je pritožbo zavrnilo, upoštevajoc ustaljeno sodno prakso, po kateri mnenju Medicinske fakultete ni mogoče oporekati. Ker je bilo izvedensko mnenje v postopku na prvi stopnji spoznano za „brezmadežno“, je zavrnilo zaslišanje „izvedenca nasprotne strani“ (counter-expert).]

15. - 19. [Tudi drugi postopek (iz leta 1977) na podlagi obtožbe za isto kaznivo dejanje je potekal podobno kot prvi in se zaključil z obsodbo g. Bönischa, ki jo je izrekel isti sodnik.]

20. - 22. [149. člen avstrijskega Zakona o kazenskem postopku doloca, da imajo možnost izpraševanja pric in izvedencev le tožilec, zagovornik in obtoženec, ne pa tudi prica.]

Postopek pred Komisijo

23. - 25. [V svoji vlogi z dne 18. 6. 1979 je g. Bönisch med drugim zatrjeval, da je postopek zoper njega kršil dve določbi 6. člena: 1. odstavek, ker ni bil deležen poštenega postopka, in 3. (d) odstavek zaradi neenakega obravnavanja izvedenca z inštituta in izvedenca obrambe, ki je bil zaslišan le kot prica. Komisija je vlogo 14. 7. 1982 sprejela kot dopustno in v poročilu z dne 12. 3. 1984 soglasno menila, da je prišlo do kršitve 6. člena.]

Pravna vprašanja

26. [...] Po navedbah iz vlagateljeve vloge je kršitev izvirala iz dominantnega položaja, ki ga je užival direktor inštituta, ki ga je dunajsko Deželno sodišče postavilo kot izvedenca v dveh spornih postopkih, kakor tudi iz zakonske ureditve (44. in 48. člen Zakona o prehrani).

27. Glede druge trditve se mora Sodišče sklicevati na svojo ustaljeno sodno prakso in mora v posameznem postopku svojo pozornost cim bolj omejiti na vprašanja, ki so jih že odpirali konkretni

primeri pred njim (glej, inter alia, sodbo v primeru X v. Združeno kraljestvo z dne 5. 11. 1981, in sodbo v primeru Adolf.

I. Zatrjevane kršitve 1. in 3. (d) odstavka 6. člena

28. V pretežnem delu svoje obrazložitve se je Komisija sklicevala na 3. (d) odstavek 6. člena. Na obravnavi z dne 21. 1. 1985 je delegat Komisije, ki je menil, da pravica do poštenega postopka ni bila spoštovana, Sodišču predlagal, naj se sklicuje na 1. odstavek. Vlada je temu sklepu nasprotovala.

29. Pododstavek (d) 3. odstavka se, če ga beremo dobesedno, nanaša zgolj na price in ne na izvedence. Še v vsakem primeru do sedaj je Sodišče opomnilo, da so jamstva, ki so vsebovana v 3. odstavku, konstitutivni elementi koncepta poštenega postopka, ki ga predstavlja 1. odstavek (glej, inter alia, sodbo v primeru Artico z dne 13. 5. 1980, sodbo v primeru Goddi z dne 9. 4. 1984, sodbo v primeru Colozza z dne 12. 2. 1985). V konkretnem primeru je Sodišče menilo, da je smotno ne glede na jamstva 3. odstavka, vključno s pododstavkom (d), preuciti vlagateljeve pritožbe na podlagi splošnega pravila iz 1. odstavka. [...]

30. Vlada je poudarila, da je bil „izvedenec“ v skladu z avstrijskim pravom nevtralni in nepristranski pomočnik sodišča, ki ga je to samo postavilo, in da se uporaba 48. člena Zakona o prehrani ni v nobenem pogledu odmaknila od tega. Vlagatelj v svoji predložitvi navaja, da direktorja inštituta ni mogoče šteti za „izvedenca“ v klasičnem pomenu besede. Soglaša z mnenjem Komisije, da je mogoče takega strokovnjaka označiti kot „obremenilno prico“ (3. (d) odstavek 6. člena).

31. Sodišče ne more posegati v domače pravo in spreminjati definicije pojma „izvedenec“, kot jo je oblikovala Vlada. Vendar pa se Sodišče, če hoče oceniti vlogo, ki jo je v posebnih okoliščinah odigral direktor inštituta, ne more zanašati zgolj na v avstrijski zakonodaji sprejeto terminologijo, temveč mora biti pozorno tudi na procesni položaj spornega izvedenca in na način, kako je opravljal svojo funkcijo. Direktor je napisal poročila inštituta, na podlagi katerih je tožilstvo proti g. Bönischu zacelo kazenski postopek. Dunajsko Deželno sodišče ga je zatem imenovalo za izvedenca v skladu z 48. členom Zakona o prehrani, po katerem je bila njegova dolžnost „razložiti in dopolniti ugotovitve oziroma mnenje“ inštituta.

32. Lahko je razumeti, da nastane (še posebej pri obtožencu) dvom v nevtralnost takega izvedenca, čigar poročilo je dejansko sprožilo pregon. Okoliščine pricujočega primera dajejo slutiti, da je bil položaj direktorja bolj podoben položaju obremenilne price. Njegovega zaslišanja na sojenju Konvencija naceroma ne ovira, vendar je enakost orožja, ki je vgrajena v koncept poštenega sojenja (glej, mutatis mutandis, sodbo v primeru Delcourt z dne 17. 1. 1970) in predstavljena v 3. (d) odstavku 6. člena („pod enakimi pogoji“ - glej, mutatis mutandis, sodbo v primeru Engel in drugi z dne 8. 6. 1976) zahtevala enako ravnanje tako pri zaslišanju direktorja kot tudi oseb, ki jih je ali bi jih lahko v kakršnikoli vlogi poklicala obramba.

33. Sodišče je, kot že Komisija, ugotovilo, da sporna postopka takega - enakega obravnavanja, nista zagotovila. Najprej je Deželno sodišče v skladu z avstrijskim pravom za „izvedenca“ imenovalo direktorja inštituta, ki je bil kasneje na podlagi istega prava formalno zaslišan v funkciji nevtralnega in nepristranskega pomočnika sodišča. To je povzročilo, da so nosile njegove izjave nujno večjo težo kot izjave „izvedenske price“, ki jo je v prvem postopku poklical obtoženec.

Številne okoliščine ponazarjajo prevladujočo vlogo, ki jo je imel v postopku direktor.

V svoji vlogi „izvedenca“ se je lahko udeleževal zaslišanj, z dovoljenjem sodišča postavljaj vprašanja obtožencu in pricam ter v določenem času tudi komentiral dokaze.

Zaradi obstoja velike razlike med konkretnima položajema sodnega izvedenca na eni strani in „izvedenske price“ obrambe na drugi, je bilo neenako obravnavanje posebej očitno v prvem postopku. G. Prändlu, ki je bil zgolj prica, niso dovolili, da bi se pojavil pred Deželnim sodiščem, dokler ga niso poklicali, da poda dokaze. Po zaslišanju s strani sodnika in izvedenca so ga takoj napotili na mesto, določeno za javnost. Nasprotno pa je direktor inštituta izvrševal pooblastila po avstrijskem pravu. Dejansko je opravljal neposredno zaslišanje g. Prändla in obtoženca.

34. Kot je v tem primeru izkusil vlagatelj pritožbe, je imela obramba malo možnosti, da bi dosegla imenovanje „izvedenca nasprotne strani“. [...]

V primerih, ko potrebuje razlago mnenja inštituta, mora pristojno sodišče najprej zaslišati člana kolegija inštituta (48. člen Zakona o prehrani). K drugemu izvedencu se lahko zateče samo v okoliščinah iz 125. in 126. člena Zakona o kazenskem postopku, ki pa v konkretnem primeru niso bile podane.

35. Iz tega izhaja, da je prišlo do kršitve 1. odstavka 6. člena.

Taka odlocitev je Sodišče razbremenila dolžnosti, da poda loceno odlocitev glede zatrjevanih kršitev 3. (d) odstavka 6. člena in da preuci argumente Komisije glede možnih vplivov, ki jih ima lahko sistem

placevanja nagrad na nepristranskost uslužbencev inštituta, ki so v vlogi izvedencev (48. člen zakona) izbrani za pricanje.

II. Zatrjevane kršitve 2. odstavka 6. člena

36. V svoji vlogi z dne 17. 12. 1984 je g. Bönisch trdil, da sodijo dejstva primera zaradi prenosa dokaznega bremena, ki je v nasprotju z domnevo nedolžnosti, tudi v okvir 2. odstavka 6. člena.

Vlada in Komisija sta soglašali, da pritožba na taki podlagi ni dopustna, ker ni bila že predhodno vložena na Komisijo.

37. Sodišče je ugovor zavrnilo. Čeprav sporna pritožba ni bila omenjena v vlagateljevih pisnih in ustnih argumentih pred Komisijo, ima očitno povezavo s podanimi pritožbami (glej med drugimi, *mutatis mutandis*, zgoraj omenjeno sodbo v primeru *Delcourt* in sodbo v primeru *Handyside* dne 7. 12. 1976, [...]). Sodišče ima tako pristojnost, da obravnava zadevo, pri tem pa lahko upošteva možne predhodne ugovore kot je, na primer, neizcrpanost domačih pravnih sredstev. Ker je že ugotovilo kršitev 1. odstavka 6. člena, je Sodišče ocenilo, da bi bila odlocitev na podlagi te pritožbe brezpredmetna.

III. Uporaba 50. člena

38. [Ker Vlada k vlagateljevim pritožbam še ni podala njenega mnenja, je Sodišče ob upoštevanju možnosti poravnave med državo pritožnico in g. Bönischem odlocitev o odškodnini preložilo na kasnejši cas.]