



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

PETI ODDELEK

ZADEVA MIHELJ proti SLOVENIJI

(pritožba št. 14204/07)

SODBA

STRASBOURG

15. januar 2015

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi Mihelj proti Sloveniji

Evropsko sodišče za človekove pravice (peti oddelek) kot senat v sestavi:

Mark Villiger, *predsednik*,

Angelika Nußberger,

Boštjan M. Zupančič,

Ganna Yudkivska,

André Potocki,

Helena Jäderblom,

Aleš Pejchal, *sodniki*,

in Claudia Westerdiek, *sodna tajnica oddelka*,

po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 9. decembra 2014,

izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 14204/07) proti Republiki Sloveniji, ki jo je na podlagi 34. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) pri Sodišču 23. marca 2007 vložil slovenski državljani Zdravko Mihelj (v nadaljnjem besedilu: pritožnik).

2. Pritožnika je zastopala M. Verstovšek, odvetnica iz Celja. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala T. Mihelič Žitko, državna pravobranilka.

3. Pritožnik je trdil, da so bile zaradi sojenja *in absentia* kršene njegove pravice do obrambe, saj je bila na obravnavi, na kateri ni bil navzoč, spremenjena obtožnica.

4. Vlada je bila o pritožbi obveščena 13. septembra 2012.

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE**

5. Pritožnik je bil rojen leta 1965 in živi v Ljubljani. Po zahtevi za preiskavo proti pritožniku, ki jo je 25. marca 1999 vložila in 9. julija 1999 popravila M. K., je 30. julija 1999 preiskovalni sodnik povabil pritožnika kot obdolženca na zaslišanje pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani. Hkrati mu je bilo sporočeno, da je obtožen kaznivega dejanja goljufije po drugem odstavku 217. člena Kazenskega zakonika in na podlagi navedb M. K.

6. Pritožnika je 6. septembra 1999 zaslišal preiskovalni sodnik. Obtožbe je zanimal in v podporo svojemu stališču, da so obtožbe izmišljene in

neutemeljene, predložil več dokumentov, vendar na vprašanja pooblaščenca M. K. ni bil pripravljen odgovarjati.

7. 17. septembra 1999 je preiskovalni sodnik Okrožnega sodišča v Ljubljani izdal sklep, da se opravi preiskava zoper pritožnika zaradi kaznivega dejanja goljufije. Med preiskavo sta bili zaslišani priči, ki sta potrdili prikaz dogodkov, kot jih je navedla M. K. Pritožnik na teh zaslišanjih ni bil navzoč, čeprav je preiskovalni sodnik odredil, da mora biti pritožnik o njih obveščen. Dokazila, da je pritožnik prejel vabilo na zaslihanje, ni v sodni evidenci.

8. Po končani preiskavi je Okrožno državno tožilstvo v Ljubljani 10. novembra 1999 prevzelo postopek in 4. februarja 2000 zoper pritožnika vložilo obtožnico zaradi poskusa kaznivega dejanja goljufije po prvem in drugem odstavku 217. člena v povezavi z 22. členom Kazenskega zakonika. V obtožnici je bilo navedeno, da je pritožnik natvezil M. K., da mu je verjela, da ji bo pomagal preprečiti, da bi njen mož zahteval lastništvo nad njenim delom skupnega premoženja, namreč družinske hiše. Pritožnik je izkoristil starost in naivnost M. K. ter jo prepričal, da je podpisala fiktivno pogodbo o posojilu, po kateri bi ji posodil znesek 50.000 nemških mark (DEM) v protivrednosti 4.691.500 slovenskih tolarjev (SIT), ki bi bil zavarovan s hipoteko na njenem delu družinske hiše, čeprav mu M. K. ni dolgovala ničesar, česar se je sam dobro zavedal. V ta namen je pritožnik pregovoril M. K., da je podpisala pooblastilo, ki mu je omogočalo izpeljati vse potrebno za izvršitev posojilne pogodbe. Na tej podlagi je pritožnik v zemljiško knjigo dal vpisati hipoteko na premoženju v lasti M. K. na škodo vrednosti njenega premoženja v višini 4.691.500 SIT. Poleg tega je M. K. pritožniku v več obrokih izplačala znesek 225.000 SIT za storjeno »uslugo«.

9. Pritožnik je potem, ko mu je bila vročena obtožnica, vložil ugovor in ponovno izjavil, da so obtožbe M. K. o goljufiji izmišljene, ter trdil, da brez sodelovanja M. K. hipoteke v svojo korist ne bi mogel vpisati v zemljiško knjigo. Izvenobravnavni senat je 7. julija 2000 ugovor zavrnil. S sklepom je odločil, da je treba očitano kaznivo dejanje prekvalificirati kot poskus goljufije po prvem odstavku 217. člena v povezavi z 22. členom Kazenskega zakonika zaradi tega, ker vrednost omenjenega zneska ni dosegala zakonskega praga velike premoženjske škode. Skladno s tem zadeva ni bila več v pristojnosti Okrožnega sodišča v Ljubljani in je bil spis odstopljen v reševanje Okrajnemu sodišču v Ljubljani kot stvarno in krajevno pristojnemu. Pritožnik se je pritožil zoper vročeni sklep, vendar je bila pritožba zavrnjena kot neutemeljena.

10. Po prenosu pristojnosti na okrajno sodišče so nadaljnji postopki pred sodiščem potekali po pravilih skrajšanega postopka.

11. Ker pritožnik ni dvignil prvih dveh vabil na narok za obravnavo, predvideno za 22. januar 2002, je bila obravnavo preložena na 29. marec 2002. Vabilo na narok za to obravnavo je bilo pritožniku vročeno 4.

februarja 2002 po sodnem kurirju na domač naslov in na delovno mesto ter 6. februarja 2002 po pošti na domači naslov in na delovno mesto. 28. marca 2002 je pritožnik na sodišče naslovil pismo, v katerem je ugovarjal glavni obravnavi in navedel, da je prejel štiri enaka vabila brez ustreznih pojasnil razen navedbe pravne kvalifikacije očitane kaznivega dejanja. Okrajno sodišče je pritožnikov ugovor glede naroka za obravnavo prejelo 29. marca 2002.

12. Okrajno sodišče v Ljubljani je 29. marca 2002 opravilo obravnavo v nenavzočnosti pritožnika zaradi tega, ker je ugotovilo, da pritožnik ni opravičil svoje odsotnosti, čeprav je bil pravilno vabljen, da je bil zaslišan že med preiskavo in da njegova navzočnost na obravnavi ni bila potrebna za ugotavljanje dejstev o zadevi. Tako so bile pravne zahteve glede sojenja *in absentia* izpolnjene. Sodišče je zaslišalo M. K. in priči, ki sta že pričali v preiskovalnem postopku; njune izpovedi so ustrezale njunim prejšnjim navedbam. Okrožna državna tožilka je v sklepnih ugotovitvah spremenila obtožnico in očitano kaznivo dejanje namesto poskusa goljufije opredelila kot kaznivo dejanje goljufije. Poleg tega je dodala še nekatere podrobnosti k dejstvu, ki so bila podlaga za obtožnico, zlasti navedbo, da je pritožnik lagal K. M. glede stroškov plačila za vpis hipoteke v zemljiško knjigo, za kar mu je ta plačala znesek v višini 225.000 SIT.

13. Po koncu obravnave je sodišče pritožnika spoznalo za krivega kaznivega dejanja, kot je bilo opredeljeno v spremenjeni obtožnici, in ga obsodilo na sedem mesecev zapora. M. K. je bila glede svojega premoženjsko pravnega zahtevka napotena na civilno pravdo.

14. Pritožnik se je pritožil na Višje sodišče v Ljubljani in trdil, da izjava, ki jo je podal med preiskavo, ne more zadostovati za namene sojenja, saj obtožnica še ni bila vložena in je tako ni bilo mogoče izpodbijati. Poudaril je, da bi se lahko izjava, ki jo je podal v preiskavi, nanašala na eno kaznivo dejanje, medtem ko bi bilo mogoče obtožnico vložiti zaradi popolnoma drugega kaznivega dejanja. Zaradi tega je zagovarjal stališče, da bi bilo treba sodne določbe o sojenju *in absentia* uporabiti samo v primerih, ko je obdolženec bil zaslišan po vložitvi obtožnice. Poleg tega je izpodbijal verodostojnost obeh prič ter se skliceval na posojilno pogodbo in druge dokumente, ki jih je sodišču predložil med preiskavo, in trdil, da se je M. K. izmikala svojim pogodbenim obveznostim in ga zato obtoževala goljufije. Izpodbijal je tudi izrečeno kazen zapora.

15. Višje sodišče v Ljubljani je 18. septembra 2002 zavrnilo pritožnikovo pritožbo kot neutemeljeno in potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča. Višje sodišče je ugotovilo, da pritožnikove pravice do obrambe niso bile kršene zaradi tega, ker na obravnavi ni bil navzoč. Pripomnilo je, da je obtoženi imel pravico prisostvovati skrajšanemu postopku, vendar da to zanj ni bilo obvezno. Sodišče je poudarilo, da je bil pritožnik zaslišan med preiskavo, da je prejel obtožnico in da je bil pravilno povabljen na obravnavo, na kateri bi imel možnost dati izjavo in zaslišati obremenilni

priči. Toda ker so bila dejstva v zvezi z zadevo jasna in v celoti ugotovljena, je višje sodišče zavzelo stališče, da pritožnikova navzočnost na obravnavi ni bila potrebna. V zvezi s tem je sodišče presodilo, da bi bilo treba obravnavo prekiniti samo, če bi bil opis kaznivega dejanja v obtožnici, čeprav s podlago na istih dejanskih elementih kot prej, bistveno spremenjen. V takem primeru bi bilo treba o tem obvestiti obtoženca in ga povabiti na novo obravnavo. Toda glede na okoliščine, zaradi katerih se je pritoževal pritožnik, temu ni bilo tako.

16. Pritožnik je vložil revizijo in ponovil, da sojenja ne bi smelo biti v njegovi nenavzočnosti, saj je bil zaslišan zgolj pred vložitvijo obtožnice. Poleg tega ni imel možnosti navzkrižnega zaslišanja obremenilnih prič.

17. Vrhovno sodišče je 13. novembra 2003 izdalo sodbo, v kateri je potrdilo odločitve nižjih sodišč. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je bilo kaznivo dejanje, zaradi katerega je bila sprožena preiskava zoper pritožnika, enako kaznivemu dejanju, za katero je bil ta pozneje obtožen. Sodna obravnava poleg tega ni prinesla nobenih novih podatkov, ki ne bi bili razkriti že med preiskavo. Ob sklicevanju na 442. člen Zakona o kazenskem postopku, ki določa pogoje za vodenje obravnave *in absentia*, je Vrhovno sodišče poudarilo, da je pritožnik imel pravico biti navzoč na obravnavi, da pa se je bilo tej pravici v določenih okoliščinah mogoče odpovedati. Ugotovilo je tudi, da je bil pritožnik pravilno vabljen, in opozorilo, da je bilo obravnavo mogoče opraviti v njegovi odsotnosti. V zvezi z zaslišanjem prič med preiskavo je Vrhovno sodišče pripomnilo, da je bila glede na to, da v spisu ni bilo nobene navedbe o ustreznem obvestilu pritožniku, ta postopkovna kršitev popravljena z obravnavo, na kateri so bile M. K. in drugi dve priči ponovno zaslišane. Pritožnik je imel možnost biti navzoč na obravnavi, vendar se je tej pravici odrekel.

18. Pritožnik je vložil ustavno pritožbo, ki je bila 29. maja 2006 razglašena za sprejemljivo.

19. Ustavno sodišče je 9. novembra 2006 izdalo sklep z ugotovitvijo, da pritožnikove ustavne pravice niso bile kršene. Sodišče je navedlo, da je bil pritožnik zaslišan med preiskavo in da so se obtožbe iz zahteve za preiskavo in obtožnica, ki je bila vložena po preiskavi in vročena pritožniku, nanašale na ista dejanja in na isto domnevno kaznivo dejanje ne glede na nekatere razlike v besedilu. V obeh je bil pritožnik obdolžen, da je M. K. zavedel v sklenitev fiktivne pogodbe z namenom pridobitve protipravne premoženjske koristi. V zvezi s spremembo obtožnice na obravnavi je Ustavno sodišče presodilo, da čeprav je bilo kaznivo dejanje prekvalificirano v dejanje goljufije in ne več poskusa goljufije, je obtožnica v vsebinskem smislu ostala enaka glede na pritožnikovo ravnanje in okoliščine, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno. Ob upoštevanju navedenega in dejstva, da je bil pritožnik pravilno povabljen na obravnavo ter da ni navedel nobenega veljavnega razloga za svoj izostanek, je Ustavno sodišče razsodilo, da okrajno sodišče ni bilo obvezano zagotoviti pritožnikove navzočnosti na

obravnavi. Poleg tega je Ustavno sodišče pripomnilo, da pritožnik tudi ni navedel, da bi se kaznivo dejanje, ki je bilo predmet preiskave, razlikovalo od kaznivega dejanja, ki se je obravnavalo na sodni obravnavi. Opozoril je zgolj na dejstvo, da "tožilec lahko vloži obtožnico za popolnoma drugačno kaznivo dejanje po koncu preiskave". Med drugim je bilo ugotovljeno, da bi lahko pritožnik zahteval preložitev obravnave, vendar tega ni storil in povrh vsega ni prišel na sodišče, ne da bi za to navedel veljaven razlog. In končno, glede zaslišanja prič je Ustavno sodišče sprejelo enako odločitev, kakor je to pred njim storilo Vrhovno sodišče.

II. UPOŠTEVANA DOMAČA ZAKONODAJA

20. Ustrezne določbe Kazenskega zakonika, kakor je veljal v tistem času, določajo:

22. člen (poskus)

"1) Kdor je izvršitev naklepne kaznivega dejanja začel, pa ga ni dokončal, se kaznuje za poskus, če gre za kaznivo dejanje, za katero se sme po zakonu izreči tri leta zavora ali hujša kazen; za poskus drugih kaznivih dejanj pa samo tedaj, če zakon izrecno predpisuje, da je kazniv tudi poskus.

(2) Storilec se kaznuje za poskus v mejah kazni, predpisane za kaznivo dejanje, lahko pa tudi mileje."

217. člen (goljufija)

"(1) Kdor z namenom, da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist, spravi koga z lažnim prikazovanjem ali prikrievanjem dejanskih okoliščin v zmotno ali ga pusti v zmotno in ga s tem zapelje, da ta v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti, se kaznuje z zaporom do treh let.

(2) Če je storilec z dejanjem iz prejšnjega odstavka povzročil veliko premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let ..."

21. Ustrezne določbe Zakona o kazenskem postopku glede pritožbenega postopka, kakor je veljal v tistem času, določajo:

370. člen

"Sodba se sme izpodbijati:

- 1) zaradi bistvene kršitve določb kazenskega postopka;
- 2) zaradi kršitve kazenskega zakona;
- 3) zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja;
- 4) zaradi odločbe o kazenskih sankcijah, o odvzemu premoženjske koristi, o stroških kazenskega postopka, o premoženjskopravnih zahtevkih in zaradi odločbe o objavi sodbe v tisku, po radiu ali po televiziji."

371. člen

"(1) Bistvena kršitev določb kazenskega postopka je podana:

3) če je bila glavna obravnava opravljena brez oseb, katerih navzočnost na glavni obravnavi je po zakonu obvezna...

(2) Bistvena kršitev določb kazenskega postopka je podana tudi, če sodišče med pripravo glavne obravnave ali med glavno obravnavo ali pri izdaji sodbe ni uporabilo kakšne določbe tega zakona ali jo je uporabilo nepravilno ali če je na glavni obravnavi prekršilo pravice obrambe, pa je to vplivalo ali moglo vplivati na zakonitost in pravilnost sodbe."

377. člen

(1) Ko dobi sodišče druge stopnje spise s pritožbo, se spisi v skladu s sodnim redom dodelijo sodniku poročevalcu. Če gre za kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja na zahtevo državnega tožilca, pošlje sodnik poročevalec spise pristojnemu državnemu tožilcu, ki jih mora pregledati in brez odlašanja vrniti sodišču ...

(3) Ko državni tožilec vrne spise, razpiše predsednik seje senata ..."

378. člen

"(1) O seji senata se obvestijo pristojni državni tožilec, če gre za zadevo, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, obtoženec, zagovornik, oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec pa le, če to v pritožbi oziroma odgovoru na pritožbo kdorkoli od njih zahteva.

(2) Če je obtoženec v priporu ali prestaja kazen in se želi udeležiti seje senata, mu je to potrebno omogočiti.

(3) Seja senata se začne s poročilom sodnika poročevalca o stanju stvari. Senat lahko zahteva od strank, ki so navzoče na seji, potrebna pojasnila v zvezi z navedbami v pritožbi. Stranke pa lahko predlagajo, naj se v dopolnitev poročila preberejo posamezni spisi, in lahko dajo potrebna pojasnila za svoja stališča iz pritožbe oziroma odgovora na pritožbo, ne da bi ponavljale tisto, kar je vsebovano v poročilu.

(4) Če stranke, ki so bile v redu obveščene, ne pridejo, to ni ovira, da senat ne bi imel seje. Če obtoženec ni sporočil sodišču spremembe prebivališča ali naslova, ima senat lahko sejo, čeprav obtoženec o njej ni bil obveščen ..."

379. člen

"(1) Sodišče druge stopnje odloči na seji senata ali na podlagi opravljene obravnave.

(2) Ali naj se opravi obravnava, odloči sodišče druge stopnje na seji senata."

380. člen

"(1) Obravnava pred sodiščem druge stopnje se opravi samo, če je treba zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja izvesti nove dokaze ali ponoviti že prej izvedene dokaze in če so podani opravičeni razlogi za to, da se zadeva ne vrne sodišču prve stopnje v novo glavno obravnavo.

(2) Na obravnavo pred sodiščem druge stopnje se povabijo obtoženec in njegov zagovornik, tožilec, oškodovanec, zakoniti zastopniki in pooblaščenec oškodovanca, oškodovanca kot tožilca in zasebnega tožilca in pa tiste priče in izvedenci, za katere sodišče na predlog strank ali na lastno pobudo sklene, da jih je potrebno zaslišati ..."

22. Ustrezne določbe Zakona o kazenskem postopku glede skrajšanega postopka, kakor je veljal v tistem času, določajo:

439. člen

"(2) Obdolžencu se v vabilu sporoči, da sme na glavno obravnavo priti z dokazi za svojo obrambo ali da lahko dokaze pravočasno sporoči sodišču, da bi se mogli preskrbeti za glavno obravnavo. Vabilo mora vsebovati tudi opozorilo, da bo obravnava potekala v odsotnosti obdolženca pod pogojem, da so izpolnjeni zakonski pogoji (prvi odstavek 442. člena). Obdolžencu se z vabilom vred vroči tudi prepis obtožnega predloga oziroma zasebne tožbe, če mu obtožni akt ni bil poslan takoj po preizkusu (drugi odstavek 435. člena) in se pouči, da ima pravico vzeti si zagovornika, da pa, če obramba ni obvezna, glavna obravnavo ne bo preložena, če zagovornik nanjo ne bi prišel ali če bi si obdolženec šele na njej vzel zagovornika ..."

442. člen

"(1) Če obdolženec ne pride na glavno obravnavo kljub temu, da je bil v redu povabljen, sme sodnik odločiti, da se opravi glavna obravnavo tudi v njegovi nenavzočnosti, pod pogojem, da njegova navzočnost ni nujna in da je bil pred tem že zaslišan ..."

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV PRVEGA IN TRETJEGA ODSTAVKA 6. ČLENA KONVENCIJE

23. Pritožnik se je pritožil, da so bili sojenje in obsodba *in absentia* po spremembi obtožnice, o čemer ni vedel ničesar, ter dejstvo, da ni imel možnosti navzkrižnega zaslišanja prič zaradi pregona, nepošteni v smislu 6. člena konvencije, katerega ustrezni deli določajo:

"1. Vsakdo ima pravico, da ... o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično ... odloča ... sodišče ...

3. Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima naslednje minimalne pravice:

a) da ga takoj in natančno seznanijo v jeziku, ki ga razume, z bistvom in vzroki obtožbe, ki ga bremenijo;

b) da ima primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe;

c) da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri ...

d) da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič in da doseže navzočnost in zaslišanje razbremenilnih prič ob enakih pogojih, kot veljajo za obremenilne priče ..."

24. Vlada je to trditev izpodbijala.

A. Sprejemljivost

25. Sodišče ugotavlja, da pritožbe v zvezi s sojenjem *in absentia* po spremembi obtožnice in ne(z)možnostjo za navzkrižno zaslihanje prič zaradi pregona niso očitno neutemeljene v smislu pododstavka a) tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da niso nesprejemljive niti iz kakšnih drugih razlogov. Torej jih je treba razglasiti za sprejemljive.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

26. Pritožnik se je pritožil, da je sojenje proti njemu potekalo v njegovi nenavzočnosti kljub dejstvu, da je bil zaslišan samo med preiskavo, torej še preden je bila proti njemu vložena obtožnica. Po njegovem mnenju izjave, ki jo je dal preiskovalnemu sodniku, ni mogoče šteti kot "nadomestilo" za zaslihanje pred obravnavnim sodnikom. Poleg tega je bila na obravnavi, na katero ni bil pravilno vabljen, spremenjena obtožnica, pri čemer domače sodišče v vabilu ni navedlo, zaradi katerega kaznivega dejanja bi se moral zglasiti na sodišču ali kdaj je bilo očitano dejanje storjeno. Pritožnik je poudaril, da je vse dokumente v tej zadevi do takrat izdajalo Okrožno sodišče v Ljubljani, vabila na obravnavo pa je prejemal od Okrajnega sodišča v Ljubljani; povrhu je bila spremenjena tudi številka zadeve. Zaradi tega je pritožnik obvestil sodišče, da o postopku zoper njega ni vedel ničesar; sodišče kljub temu ni upoštevalo njegovega ugovora, čeprav ni bilo nobenih razlogov za verjetje, da bi zlorabljal svoje pravice. Posledično je bil pritožnik obsojen, ne da bi imel možnost seznaniti se z obtožbami zoper njega, saj je bila v nasprotju s trditvijo vlade obtožnica na obravnavi občutno spremenjena.

27. Pritožnik je tudi navajal, da ni bil povabljen na zaslihanje obremenilnih prič zoper njega med preiskavo, kar je bila kršitev pravil domačega kazenskega postopka. Poudaril je, da se glede na pretečeno obdobje treh let od preiskave do sojenja prič zagotovo ne bi mogli spomniti veliko dogodkov v zvezi z njegovo obsodbo. Tudi zaradi tega, ker ni bil navzoč na obravnavi, je bilo pritožniku popolnoma preprečeno zaslihanje omenjenih prič.

28. Vlada je trdila, da se dejanski opis kaznivega dejanja, ki ga je bil obdolžen pritožnik, in njegova pravna kvalifikacija, kakor je bila zapisana v zahtevi za preiskavo, ter prvotna obtožnica z dne 4. februarja 2000 niso bistveno razlikovali od obtožnice, kakor je bila spremenjena na obravnavi 29. marca 2002. V zvezi s tem je vlada poudarila, da so vsi trije dokumenti pritožnika obdolževali, da je M. K. natvezil, da ji bo pomagal ohraniti njeno premoženje s sklenitvijo ustrezne pogodbe z njim. Pritožnik je izkoristil naivnost M. K. in jo prepričal, da je podpisala fiktivno posojilno pogodbo,

ki je bila škodljiva za njeno premoženje, svojo lažno terjatev pa je zavaroval s hipoteko.

29. Glede pravne kvalifikacije kaznivega dejanja se je obtožba v zahtevi za preiskavo nanašala na kaznivo dejanje goljufije (prvi in drugi odstavek 217. člena Kazenskega zakonika). V prvotni obtožnici je bila obtožba spremenjena v poskus kaznivega dejanja goljufije (prvi in drugi odstavek 217. člena v povezavi z 22. členom Kazenskega zakonika), ki ga je izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Ljubljani pozneje spremenil v poskus goljufije (prvi odstavek 217. člena v povezavi z 22. členom Kazenskega zakonika). Zahteva, prvotna obtožnica in sklep izvenobravnavnega senata so bili vročeni pritožniku. Spremenjena obtožnica, s katero pritožnik ni bil seznanjen, ki pa je bila podlaga za njegovo obsodbo, je pritožnika bremenila kaznivega dejanja goljufije (prvi odstavek 217. člena Kazenskega zakonika). V tem pogledu se je vlada sklicevala na stališče Ustavnega sodišča, namreč, da obtožnica vsebinsko ni bila spremenjena, zato Okrajno sodišče v Ljubljani glede na okoliščine ni bilo dolžno zagotoviti pritožnikove prisotnosti na obravnavi.

30. Vlada je poleg tega zatrjevala, da so bili pritožniku vročeni razlogi za obtožnico, ki so vsebovali podrobno vsebino navedb M. K. in obeh zaslišanih prič. Pritožnik je prejel tudi zapis izjave M. K. skupaj z drugimi dokazi, na katerih je temeljila obtožnica. Ker je pritožnik podal ugovor na obtožnico, mu je bil vročen tudi sklep izvenobravnavnega senata Okrožnega sodišča v Ljubljani z ugotovitvijo, da znesek protipravne koristi, ki naj bi ga pritožnik domnevno zavaroval, ni pomenil kaznivega dejanja poskusa hujše goljufije, temveč samo poskus goljufije po prvem odstavku 217. člena v povezavi z 22. členom Kazenskega zakonika, in da je bilo treba zaradi tega pristojnost za zadevo z Okrožnega sodišča v Ljubljani prenesti na Okrajno sodišče v Ljubljani. Skladno s tem je bilo treba postopek zoper pritožnika nadaljevati po določbah Zakona o kazenskem postopku za skrajšani postopek.

31. Glede na vse dokumente, ki so bili vročeni pritožniku pred vabili na obravnavo, je vlada zatrjevala, da se je pritožnik dobro zavedal, da proti njemu teče kazenski postopek in tudi kaznivega dejanja, ki ga je bil obtožen. Ker je pritožnik pravilno prejel vabila na obravnavo, ki so vsebovala pravno kvalifikacijo kaznivega dejanja, je vlada trdila, da je bil pritožnikov "ugovor zoper glavno obravnavo" – neobstoječe pravno sredstvo po domači zakonodaji – neutemeljen. Po njenem mnenju sta ugovor in njegova vsebina izkazovala, da se je pritožnik zavestno odločil, da se obravnave ne bo udeležil. Pritožnik ni opravičil svojega izostanka in tudi ni predlagal preložitve obravnave, čeprav je bil v vabilu opozorjen, da se sojenje lahko opravi *in absentia*. V zvezi s tem je vlada poudarila, da bi moral pritožnik za preložitve obravnave navesti razloge in priskrbeti ustrezne dokaze, ki bi dokazovali, da se obravnave dejansko ni mogel udeležiti.

32. Ob upoštevanju dejstva, da je bil pritožnik zaslišan med preiskavo in je imel možnost odzvati se na obremenilne dokaze, ki so bili podlaga za sestavo obtožnice proti njemu, je vlada zavzela stališče, da njegova navzočnost na obravnavi ni bila potrebna in da se mu zato lahko sodi *in absentia*.

33. Na koncu je vlada poudarila, da se pritožnik pred domačimi sodišči ni izrecno pritoževal zaradi spremembe obtožnice, temveč je zgolj izpodbijal obstoj zakonskih pogojev glede sojenja *in absentia*, dejstva, kakor jih je ugotovilo Okrajno sodišče v Ljubljani, in izrečeno kazen. Kljub vsemu je Višje sodišče v Ljubljani preučilo prekvalifikacijo kaznivega dejanja in razsodilo, da se opis kaznivega dejanja iz obtožnice ni v ničemer tako bistveno spremenil, da bi jo bilo treba pritožniku znova vročiti. Vsekakor pa, če bi Višje sodišče v Ljubljani ugotovilo kršitev pravice do obrambe po 3. točki prvega odstavka 371. člena Zakona o kazenskem postopku kot posledico sojenja *in absentia*, potem bi sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo prvostopenjskemu sodišču v ponovno sojenje. V zvezi s tem je vlada pojasnila, da je višje sodišče zaslišanja opravilo samo v zadevah, v katerih dejstva niso bila pravilno ali v celoti ugotovljena.

2. Presoja Sodišča

34. Ker je treba zahteve iz tretjega odstavka 6. člena konvencije obravnavati kot posebne vidike pravice do poštenega sojenja, ki jo zagotavlja prvi odstavek, bo Sodišče pritožbo preučilo v skladu z obema določbama skupaj (glej *Van Geyselghem proti Belgiji* [VS], št. 26103/95, 27. odstavek, ESČP 1999-I).

35. Sodišče ponavlja, da določbe točke a) tretjega odstavka 6. člena poudarjajo potrebo po posebni pozornosti, ki jo je treba nameniti seznanitvi obtoženca z "obtožbo". Najpomembnejša vloga podrobnosti o kaznivem dejanju v kazenskem postopku je v tem, da se osumljenec formalno pisno seznanil z dejansko in pravno podlago obtožb proti njemu (glej *Kamasinski proti Avstriji*, sodba z dne 19. decembra 1989, Serija A, št. 168, str. 36 in 37, 79. odstavek). Sodišče tudi poudarja, da je treba obseg točke a) tretjega odstavka 6. člena zlasti presojati z vidika splošnejše pravice do poštenega sojenja, ki jo zagotavlja prvi odstavek 6. člena konvencije. V kazenskih zadevah navedba celovitih in podrobnih informacij o obtožbi zoper obtoženca in posledično pravna kvalifikacija, ki jo lahko sodišče sprejme v zadevi, pomeni temeljni pogoj, ki zagotavlja pošteno sojenje (glej *Pélissier in Sassi proti Franciji* [VS], št. 25444/94, 52. odstavek, ESČP 1999-II).

36. Poštenost sojenja je treba presojati ob upoštevanju postopka kot celote (glej *Dallos proti Madžarski*, št. 29082/95, 47. odstavek, ESČP 2001-II). Poleg tega je treba pravico do obveščенosti o naravi in vzroku obtožbe obravnavati v skladu s pravico obtoženega do priprave

obrambe, ki jo zagotavlja točka b) tretjega odstavka 6. člena (glej *Pélissier in Sassi*, navedena zgoraj, 54. odstavek, in *Dallos*, navedena zgoraj, ibid.).

37. Čeprav je izrednega pomena, da je obtoženec v kazenskem postopku navzoč na sojenju, postopki, ki se vodijo v nenavzočnosti obtoženca, niso vedno nezdržljivi s konvencijo, če lahko ta oseba od sodečega sodišča pozneje pridobi obnovljeno opredelitev utemeljenosti obtožbe tako s pravnega kot dejanskega vidika (glej med drugimi zadevami *Sejdovic proti Italiji* [VS], št. 56581/00, 82. odstavek, ESČP 2006-II) ali če se lahko pritoži zoper obsodbo, izrečeno *in absentia*, in ima pravico biti navzoča na obravnavi na pritožbenem sodišču, kar ima za posledico možnost obnovitve dejanske in pravne opredelitve kazenskih obtožb (glej *Jones proti Združenemu kraljestvu* (sklep), št. 30900/02, 9. september 2003).

38. Države pogodbenice imajo na voljo široko polje presoje glede izbire sredstev, ki so namenjena zagotavljanju skladnosti njihovih pravnih sistemov z zahtevami 6. člena konvencije, medtem ko hkrati ohranjajo njihovo učinkovitost. Naloga Sodišča je ugotoviti, ali je končni učinek, ki ga zahteva konvencija, dosežen. V tem pogledu se morajo razpoložljiva sredstva po domači zakonodaji izkazati kot učinkovita, če se oseba, "obtožena kaznivega dejanja", ni odrekla pravici, da pride na sodišče in se obrani ter se sojenju ni izogibala (glej *Colozza proti Italiji*, 12. februar 1985, 30. odstavek, serija A št. 89).

39. V tej zadevi za stranke ni bilo sporno, da je bil pritožnik sojen in obsojen *in absentia*. Sporno tudi ni bilo, da bi bila sodba lahko razveljavljena in zadeva vrnjena v ponovno sojenje na prvostopenjsko sodišče, če bi bilo ugotovljeno, da zakonski pogoji za sojenje *in absentia* po prvem odstavku 442. člena Zakona o kazenskem postopku (glej 22. odstavek zgoraj) niso bili izpolnjeni. Vendar, v zadevi pritožnika je bilo ugotovljeno, da je bil ta zaslišan med preiskavo, da je bil pravilno povabljen in da je bil opozorjen, da se obravnava lahko opravi v njegovi nenavzočnosti (glej 12., 15. in 17. odstavek zgoraj), ter da ni navedel opravičila (glej 12. točko zgoraj) ali kakšnega drugega veljavnega razloga za svoj izostanek (glej 19. odstavek zgoraj). Poleg tega ni bila potrebna nadaljnja pojasnitev dejstev, ki bi zahtevala pritožnikovo navzočnost na obravnavi (glej 15. odstavek zgoraj). Zato so pritožbena sodišča potrdila obsodbo pritožnika *in absentia*.

40. Sodišče ugotavlja, da je bila pred prejemom vabil na obravnavo pritožniku vročena obtožnica, ki ga je bremenila poskusa kaznivega dejanja poskusa hujše goljufije, proti kateri je vložil ugovor. Nato je prejel sklep izvenobravnavnega senata Okrožnega sodišča v Ljubljani, ki je njegov ugovor zavrnilo. V omenjenem sklepu je bilo kaznivo dejanje, za katero je bil obtožen, prekvalificirano v poskus goljufije, zadeva pa je bila napotena na Okrajno sodišče v Ljubljani (glej 9. odstavek zgoraj). Zato Sodišče meni, da bi pritožnik lahko upravičeno pričakoval, da bo povabljen pred omenjeno sodišče ne glede na to, da se je postopek začel pred Okrožnim sodiščem.

Poleg tega je pritožnik sam priznal, da so vabila na obravnavo vsebovala sklicevanje na domnevne kršitve določb Kazenskega zakonika, ki so že bile vključene v sklep izvenobravnavnega senata. Ob upoštevanju navedenega Sodišče ne more sprejeti pritožnikove trditve, da ni ničesar vedel o postopku, na katerega so se nanašala vabila, še zlasti zato, ker ni navedel, da bi v tistem času proti njemu tekel še kakšen drug kazenski postopek v zvezi z enako obtožbo. Sodišče vsekakor ugotavlja, da je pritožnik prejel vabila skoraj dva meseca pred datumom naroka za obravnavo (glej 11. odstavek zgoraj) in bi zato okrajno sodišče lahko opozoril na vsako sporno zadevo prej kot en dan pred začetkom same obravnave.

41. Ob upoštevanju navedenega Sodišče soglaša z ugotovitvijo domačih sodišč, da pritožnik ni navedel nobenega veljavnega razloga za svojo odsotnost na obravnavi, kar bi zahtevalo vsaj podrobno preučitev in obrazložen odgovor na njegov ugovor (glej, *a contrario*, *Henri Rivière in drugi proti Franciji*, št. 46460/10, 31.–34. odstavek, 25. julij 2013). Ker nič ne kaže na to, da bi mu kar koli preprečevalo biti navzoč na obravnavi, Sodišče soglaša z vlado, da je pritožnik z obravnave izostal po svoji volji (glej *mutatis mutandis Medenica proti Švici*, št. 20491/92, 57. in 58. odstavek, ESČP 2001-VI). V teh okoliščinah je Sodišče prepričano, da sojenje pritožniku in obsodba *in absentia* ter zavrnitev domačih sodišč, da bi razveljavila sodbo in odredila ponovno sojenje, ne pomenijo odklonitve sodnega varstva.

42. Iz istega razloga Sodišče meni, da pritožnikova pravica do zaslišanja ali navzkrižnega zaslišanja prič ni bila kršena. V zvezi s pritožnikovo pritožbo, da bi moral imeti možnost zaslišanja prič med preiskavo, Sodišče meni, da točka d) tretjega odstavka 6. člena konvencije ne zahteva, da se mora obtoženi soočiti s pričami pred sojenjem, pod pogojem, da lahko obramba te priče kakor v obravnavani zadevi izpodbija in zaslišuje med sojenjem (glej *Van Mechelen in drugi proti Nizozemski*, 23. april 1997, 51. odstavek, *Poročila o sodbah in sklepih* 1997-III). Vendar, ker se je pritožnik odločil, da ne bo navzoč na obravnavi, je lahko po mnenju Sodišča tudi utemeljeno sklepal, da M. K. in obeh obremenilnih prič ne bo mogel navzkrižno zasliševati.

43. Vsekakor Sodišče ne meni, da bi pritožnik lahko utemeljeno predvideval, da tvega obsodbo zaradi goljufije, še zlasti zato, ker je bila prvotna obtožnica zoper njega zaradi kaznivega dejanja goljufije (glej 7. odstavek zgoraj) pred tem zamenjana s poskusom (hude oblike) goljufije (glej tudi 8. in 9. odstavek zgoraj). V zvezi s tem Sodišče pripominja, da je razlika med poskusom in izvršitvijo kaznivega dejanja goljufije ta, ali so se protipravna dejanja končala s pridobitvijo premoženjske koristi ali ne. V tej zadevi je bila kvalifikacija pritožnikovega ravnanja bodisi kot poskus ali dejansko kaznivo dejanje odvisna samo od tega, ali se je njegov zahtevek, zavarovan s hipoteko, kot predmet obveznosti poplačila štel za pridobitev koristi. Tako je, medtem ko se je pravna kvalifikacija kaznivega dejanja

med sojenjem spremenila, njegov dejanski opis v bistvu ostal enak. Poleg tega je bilo ob upoštevanju ugotovitev domačih sodišč glede načrta, ki ga je izpeljal pritožnik z namenom, da bi si pridobil protipravno korist (glej 8. in 12. odstavek zgoraj), po mnenju Sodišča malo razlike med težo prvotne in prekvalificirane obtožbe (glej, *a contrario*, *Miroux proti Franciji*, št. 73529/01, 36. odstavek, 26. september 2006). Tudi Sodišče pripominja, da prekvalificirana obtožba ni poslabšala pritožnikovega položaja, saj je bil poskus kaznivega dejanja po domačem pravu kazniv v mejah kazni, predpisane za storjeno kaznivo dejanje, čeprav bi bila lahko izrečena tudi milejša kazen (glej 22. člen Kazenskega zakonika v 20. odstavku zgoraj).

44. Nadalje se je pritožnik zavedal pravne kvalifikacije obtožbe zoper njega na podlagi prvostopenjske sodbe. V zvezi s tem je Sodišče prepričano, da je bilo vse pomembne pravne in dejanske vidike mogoče izpodbijati s pritožbo in da bi lahko pritožnik, čeprav ni bilo obravnave na Višjem sodišču v Ljubljani, zahteval dovoljenje za svojo navzočnost na seji senata z namenom pojasniti svoja stališča (glej 370. in 378. člen Zakona o kazenskem postopku v 21. odstavku zgoraj). Vendar pritožnik ni predložil nobene take zahteve. Pritožnik ni navedel, da bi bilo ovrednotenje njegovega ravnanja, kakor je bilo predstavljeno na zaslišanju, zmotno, in se tudi ni pritožil, da so se s prekvalifikacijo obtožbe kršile njegove pravice do obrambe. Tako v pritožbi (glej 14. odstavek zgoraj) kakor v revizijski pritožbi (glej 16. odstavek zgoraj) je pritožnik zgolj trdil, da izjava, ki jo je dal med preiskavo, ni zadostovala za namene sojenja *in absentia*, saj takrat obtožnica zoper njega še ni bila vložena. Zato so pritožbena sodišča svoj preizkus omejila na ugotovitev, ali je imel pritožnik med preiskavo možnost izreči se o vseh pomembnih dejstvih, ki so bila podlaga za sestavo obtožnice. Iz odločbe Ustavnega sodišča je razvidno, da je pritožnik tudi v ustavni pritožbi ponovil svojo trditev, kakor je navedena zgoraj, vendar ni izpodbijal prekvalifikacije obtožbe s sojenja. Ob upoštevanju tega in ob ugotovitvi, da se dejstva, na katerih temelji obtožba, niso spremenila, je Ustavno sodišče potrdilo, da pritožnikova navzočnost na obravnavi ni bila potrebna.

45. V zaključku Sodišče pripominja, da pritožnik ni navedel, da ni imel možnosti uveljavitve svoje obrambe pred pritožbenimi sodišči v zvezi s prekvalificirano obtožbo. Vendar, ker tega vprašanja ni sprožil, po mnenju Sodišča tudi ni mogel pričakovati, da bi se lahko katera koli domnevna pomanjkljivost kot posledica prekvalifikacije obtožbe na sojenju popravila s pritožbo.

46. Zato prvi odstavek 6. člena konvencije v povezavi s točkami a), b), c) in d) tretjega odstavka 6. člena konvencije ni bil kršen.

II. DRUGE ZATRJEVANE KRŠITVE KONVENCIJE

47. Na koncu se je pritožnik v skladu s 5. členom pritožil, da je bil neupravičeno obsojen na sedem mesecev zapora zaradi procesnih napak v kazenskem postopku zoper njega.

48. Sodišče glede na vse razpoložljivo gradivo in kolikor so očitane zadeve v njegovi pristojnosti, ugotavlja, da nič v tem gradivu ne kaže na kršitev pravic in svoboščin iz konvencije ali njenih protokolov.

49. Iz navedenega izhaja, da je ta očitek očitno neutemeljen in ga je treba zavrniti v skladu s točko a) tretjega odstavka in četrtem odstavkom 35. člena konvencije.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE SOGLASNO:

1. *razglaš*a, da je pritožba po 6. členu konvencije glede sojenja *in absentia*, zaslišanja prič in prekvalifikacije kaznivega dejanja dopustna, preostanek pritožbe pa je nedopusten;
2. *razsoj*a, da prvi odstavek 6. člena konvencije v povezavi s točkami a), b), c) in d) tretjega odstavka 6. člena konvencije ni bil kršen.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 15. januarja 2015 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Claudia Westerdiek
sodna tajnica

Mark Villiger
predsednik