

OKROŽNO SODIŠČE V KOPRU

Ferrarska 9

6000 Koper

Obsojenec: Brane Gorše, roj. 24. 4. 1960, stan. Rožna dolina cesta XVII/19, Ljubljana, ki ga zagovarjata odv. Mitja Jelenič Novak in odv. Emil Zakonjšek:

zaradi k.d. po čl. 228/II in I, 257/III in V ter 245/I, II in III KZ-1

ZAHTEVA ZA VARSTVO ZAKONITOSTI

obsojenca

zoper pravnomočno sodbo nasl. sodišča, opr. št. X K 5961/2013, z dne 15. 4. 2014, v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Kopru, opr. št. III Kp 5961/2013, z dne 28. 11. 2014

in

P R E D L O G
za prekinitev izvrševanja zaporne kazni

3 x

pooblastilo

Obsojenčeva zagovornika vlagava naslednjo

zahtevo za varstvo zakonitosti

zoper pravnomočno sodbo Okrožnega sodišča v Kopru, opr. št. X K 5961/2013, z dne 15. 4. 2014, v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Kopru, opr. št. III Kp 5961/2013, z dne 28. 11. 2014, ki jo izpodbijava iz razlogov po 1., 2. in 3. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP, in

p r e d l a g a v a ,

da Vrhovno sodišče RS izpodbijano pravnomočno sodbo spremeni tako, da obsojenca oprosti očitanih kaznivih dejanj; podredno pa, da sodbi sodišča prve in druge stopnje razveljavi in zadevo vrne prvostopnemu sodišču v novo obravnavanje, pred popolnoma spremenjen senat.

Obenem pa obsojenčeva zagovornika predlagava, da Vrhovno sodišče, glede na zatrjevane očitne kršitve kazenskega zakona in zakona o kazenskem postopku, kot izhajajo iz zahteve, po določbi 4. odst. 423. čl. ZKP

o d r e d i ,

da se izvrševanje pravnomočne sodne odločbe prekine.

O b r a z l o ž i t e v :

Z izpodbijano pravnomočno sodbo je bil obsojeni Brane Gorše spoznan za krivega (1) kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja po 3. in 5. odst. 257. čl. KZ-1 (tč. I/2 izreka), s katerim naj bi si pridobil za 2.076.652,11 EUR protipravne premoženjske koristi; in (2) kaznivo dejanje pranja denarja po 1., 2. in 3. odst. 245. čl. KZ-1 (tč. III/1 izreka), s katerim naj bi opral za najmanj 2.386.079,11 EUR denarja; ter mu je bila s sodbo Višjega sodišča v Kopru izrečena enotna kazen šestih let zavora in enotna denarna kazen 1350 dnevni zneskov oz. 45.285,74 EUR ter varnostni ukrep prepovedi opravljanja dolžnosti stečajnega upravitelja za dobo petih let. S pravnomočno sodbo je bila obsojenemu Branetu Goršetu odvzeta tudi premoženjsko korist v skupni višini 2.132.883,77 EUR.

Izpodbijana pravnomočna sodba ni pravilna in ni zakonita; pomeni pa tudi kršitev načel poštenega sojenja ter pravic in svoboščin, ki jih zagotavlja Ustava RS.

Obsojenčeva zagovornika s to zahtevo za varstvo zakonitosti uveljavlja obstoj kršitve kazenskega zakona, ker dejanje, za katerega je bil obdolženec obsojen, ni kaznivo dejanje (1. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP v zvezi s 1. odst. 372. čl. ZKP); ter obstoj bistvene kršitve določb kazenskega postopka iz 1. odst. 371. čl. ZKP iz razloga, ker je v zadevi na prvi stopnji sodeloval sodnik, ki bi moral biti izločen (2. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP).

Ključna materialno-pravna in procesno-pravna vprašanja, na katera sodišči prve in druge stopnje bodisi nista dali odgovora bodisi je njun odgovor nejasen ali sam s seboj v nasprotju, bodisi sta sodišči zavzeli napačno pravno stališče do njih, so naslednja:

- 1) Ali je stečajni upravitelj uradna oseba?

- 2) Ali opis dejanja v izreku izpodbijane pravnomočne sodbe predstavlja opis izvršitvenega dejanja zlorabe uradnega položaja?
- 3) Ali pomeni odkup terjatev s strani stečajnega upravitelja iz lastnega stečaja storitev kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja?
- 4) Ali je mogoče šteti, da si je storilec pridobil premoženjsko korist, če mu dejansko ni bilo dokazano, da bi jo fizično prejel ter ali je takšno »premoženjsko korist« takšnemu storilcu mogoče odvzeti?
- 5) Ali je mogoče šteti, da je obsojeni storil kaznivo dejanje pranja denarja, če je celotna kriminalna količina dejanja, ki se mu posebej očita kot pranje denarja, že vsebovana v izvršitvi predikatnega kaznivega dejanja?
- 6) Ali je podan izločitveni razlog v primeru, kadar sodnik na predobravnavnem naroku sprejme priznanje pomagačev?

I. Glede kršitev kazenskega zakona

Kršitve kazenskega zakona v tej kazenski zadevi se nanašajo na vprašanja, kot sva jih zagovornika izpostavila v uvodu te zahteve pod 1) do 5) in zadevajo obsodilni del sodbe v tč. I/2 izreka in v tč. III. izreka, kar obsojenčeva zagovornika utemeljujeva, kot sledi.

a. Kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja pod tč. I/2 izreka

i. Status uradne osebe kot znak kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja pod tč. I.2. izreka

Kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. čl. KZ-1 je uvrščeno v poglavje o kaznivih dejanjih zoper uradno dolžnost in javna pooblastila in ga lahko stori le uradna oseba (t.im. *delictum proprium*).

Vsebina pojma uradne osebe je določena v 1. odst. 99. čl. KZ-1. Pravna podlaga za presojo vprašanja, ali ima stečajni upravitelj status uradne osebe, pa je lahko le 4. točka prvega odstavka 99. člena KZ-1 (prej 3. tč. 126. čl. KZ), ki določa, da je uradna oseba lahko tudi »druga oseba, ki opravlja določene uradne dolžnosti na podlagi pooblastil, katera ji daje zakon ali na podlagi zakona izdani predpisi ali na podlagi zakona sklenjena pogodba o arbitraži«.

Vrhovno sodišče je vprašanje pojma uradne osebe in njenega obsega v smislu 3. tč. 2. odst. 126. čl. KZ med drugim presojalo v sodbi opr. št. I Ips 146/98, z dne 29. 8. 2002.¹ Ob izhodišču, da te določbe ni dopustno razlagati ekstenzivno, je v zvezi s položajem učitelja med drugim presodilo, da pedagoška dejavnost sama po sebi ne predstavlja opravljanja uradne dolžnosti. Tudi učitelj pa bi lahko po stališču iz citirane sodbe imel v določenih primerih lastnost uradne osebe, kot npr. v primeru, ko izdaja spričevala in druge uradne listine, pri čemer bi veljal takšen status le v zvezi s temi dolžnostmi, ne pa tudi ob opravljanju pedagoškega dela.

Pomen navedene odločbe je v obravnavani zadevi v načinu presoje oziroma v poudarku, da pojma uradne osebe ni mogoče gledati ločeno od dejanja, ki se storilcu očita. Določeno ravnanje namreč ne postane kaznivo dejanje (zoper uradno dolžnost), ker ga je storila uradna

¹ O tem tudi odločbe Vrhovnega sodišča RS, I Ips 197/2006, Višjega sodišča v Ljubljani, I Kp 1256/2005 in I Kp 1278/99.

oseba, temveč obratno, javno-pravna narava položaja oziroma pravic in dolžnosti, ki (in le ko) jih na podlagi zakona ali na njem temelječega predpisa njihov nosilec izvršuje, predstavlja podlago statusa uradne osebe. Status uradne osebe torej ni nekaj, kar obstaja samo zase, temveč le v povezavi s storjenim oziroma opuščenim dejanjem, ki pomeni zlorabo uradnega položaja (samega po sebi) oziroma zlorabo z njim povezanih uradnih pravic.

Položaja uradne osebe stečajnemu upravitelju ne pripisuje noben pozitivni predpis, zlasti mu ga ne pripisuje stečajna zakonodaja, ne zdajšnja, ne tista, ki je veljala v času domnevne storitve kaznivega dejanja, to je tedaj veljavni ZPPSL, na katerega se izrecno sklicuje prvostopno sodišče. Ker ekstenzivna razlaga zakonskih določb, ki bi bila v škodo obdolžencu, skladno z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, ni dopustna, lahko kot uradno osebo opredelimo le tisto, kateri navedena določba v povezavi z drugimi predpisi, ki so neke vrste tihe blanketne norme, takšen status nedvoumno daje.

Tako je prvostopno sodišče samo ugotovilo, da določba tedanjega 12. čl. ZPPSL, na katero se je kot na blanketno normo, iz katere naj bi izhajalo, da gre v primeru stečajnega upravitelja za uradno osebo, v izreku obtožnice sklicevalo državno tožilstvo, ne opredeljuje stečajnega upravitelja kot uradno osebo. Prvostopno sodišče v obrazložitvi navaja, da tak njegov status sicer izhaja iz drugih določb ZPPSL oz., kar iz celotnega zakona (?!), vendar določb tega zakona, ki naj bi stečajnega upravitelja opredeljevale kot uradno osebo, prvostopno sodišče ne navede.

Pa tudi določba 72. čl. tedanjega ZPPSL, na katerega se v obrazložitvi v utemeljevanje svojega stališča, da je stečajni upravitelj uradna oseba, sklicuje drugostopno sodišče, ne nudi ustrezne podlage za ugotovitev, da ima stečajni upravitelj status uradne osebe. Določba 72. čl. ZPPSL, kot že samo ugotavlja tudi drugostopno sodišče, zgolj opredeljuje stečajnega upravitelja kot enega izmed organov stečajnega postopka, kar pa še zdaleč ne omogoča zaključka, da gre za uradno osebo. Nenazadnje tudi člani upniškega odbora niso uradne osebe, pa čeprav je tudi upniški odbor v tej določbi ZPPSL posebej naveden kot poseben organ stečajnega postopka, enako kot stečajni upravitelj.

Pač pa je na podlagi jezikovne in logične razlage določbe 12. v povezavi z določbo 72. čl. ZPPSL celo nedvoumno mogoče zaključiti, da stečajni upravitelj ni uradna oseba. Določba 12. čl. ZPPSL namreč v 1. odst. določa, da se v stečajnem postopku odloča s sklepom ali z odredbo, pri čemer 2. odst. določa, da se z odredbo izda uradni osebi ali organu, ki opravlja stečajni postopek, nalog za izvršitev posameznih dejanj, pri čemer je po določbi 72. čl. ZPPSL stečajni upravitelj organ stečajnega postopka (in ne uradna oseba). V kolikor bi bilo torej stečajnega upravitelja mogoče šteti kot uradno osebo (in ne kot poseben organ stečajnega postopka, kot to sicer določa 72. čl. ZPPSL), potem ni jasno, zakaj bi določba 12. čl. ZPPSL posebej razlikovala med uradno osebo in organi stečajnega postopka. Povsem jasno je tako, da 12. čl. ZPPSL, ko govori o izdajanju odredb uradnim osebam, nima v mislih stečajnega upravitelja, ki ga ZPPSL šteje »zgolj« kot organ, ki opravlja stečajni postopek oz. kot posebej organ stečajnega postopka.

Podlage za sklepanje, da je stečajni upravitelj uradna oseba, ne nudi niti sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 9993/2009, na katero se je v obrazložitvi kot na »*novjšo sodno prakso*« sklicevalo prvostopno sodišče, saj iz vsebine predmetne sodbe VS ne izhaja, da bi se sodišče v tej kazenski zadevi posebej ukvarjalo z vprašanjem statusa stečajnega upravitelja oz. da bi presojalo vprašanje, ali je stečajni upravitelj uradna oseba; niti takšna morebitna kršitev

materialnega prava v tej kazenski zadevi ni bila zatrjevana v zahtevi za varstvo zakonitosti s strani tam pravnomočno obsojenih oz. njihovih zagovornikov.

Podlage za sklepanje, da ima stečajni upravitelj status uradne osebe, pa ne nudi niti odločba Ustavnega sodišča RS v zadevi Up 949/12, na katero se v svoji obrazložitvi sklicuje Višje sodišče v Kopru. V predmetni odločbi, v kateri je Ustavno sodišče sicer odločalo o vprašanju dovoljenosti pritožbe stečajnega dolžnika zoper sklep o prodaji njegovega nepremičnega premoženja v okviru postopka osebnega stečaja, je Ustavno sodišče dejansko zapisalo, da ima stečajni upravitelj položaj posebnega procesnega organa sodišča, vendar pa ni zavzelo nobenega stališča do vprašanja, ali je stečajni upravitelj uradna oseba. Stališča Ustavnega sodišča o tem, da ima stečajni upravitelj v postopku nad stečajnim dolžnikom, ki je pravna oseba, položaj posebnega procesnega organa sodišča, ni mogoče razumeti kot odločitev tega sodišča, da ima stečajni upravitelj položaj uradne osebe. Res je sicer, kot je navedlo prvostopno sodišče (enako pa izhaja tudi iz cit. odločbe Ustavnega sodišča, opr. št. Up 949/12), da v stečajnem postopku nad pravno osebo stečajni upravitelj opravlja svojo funkcijo zaradi varovanja interesov upnikov; nadalje, da stečajni upravitelj opravlja posamezne konkretne naloge, med drugim, da mora skrbeti za vodenje poslov stečajnega dolžnika, skrbeti za izterjavo terjatev, unovčiti premoženje dolžniki, itd., vendar pa na podlagi takšnega opisa njegovih pristojnosti in nalog še ni mogoče zaključiti, da je stečajni upravitelj uradna oseba.

Za opredelitev uradne osebe v smislu določila 3. tč. 2. odst. 126. čl. KZ oz. 4. tč. 99. čl. KZ-1, ki sta vsebinsko povsem enaki, je potrebno, da gre za javno pooblastilo prenosa oblastnih funkcij države na osebe javnega ali zasebnega prava in torej ne zadostuje, da gre za opravljanje konkretne naloge, katere vsebina je v javnem interesu.

Nedvomno drži, da je opravljanje nalog stečajnega upravitelja, kot jih našteva tudi prvostopno sodišče, v javnem interesu, zaradi česar daje ZPPSL stečajnemu upravitelju določene pristojnosti. Stečajni upravitelj kot organ, ki je postavljen in nadzorovan s strani sodišča, opravlja naloge v interesu ureditve finančnih razmerij in s tem v interesu vzdrževanja urejenega gospodarskega poslovanja, kar je nenazadnje tudi namen samih stečajnih postopkov. Vendar pa le zaključek, da stečajni upravitelj opravlja naloge v javnem interesu, še ne zadostuje za opredelitev določene osebe kot izvrševalca takšnih nalog za uradno osebo.

Podlage za sklepanje, da je v času domnevne storitve kaznivih dejanj veljavni ZPPSL ali na njegovi podlagi izdani predpis na stečajnega upravitelja prenesel oblastno funkcijo, pa ni prav nobene. Nobena od nalog, ki jih v okviru stečajnega postopka opravlja stečajni upravitelj in je kot taka opredeljena v stečajnem zakonu, ne sodi med naloge, ki bi jih bilo mogoče opredeliti kot naloge oblastne narave. Ravno nasprotno. Iz izpostavljenih določb ZPPSL, na katere se sklicuje prvostopno sodišče, izhaja, da ima stečajni upravitelj v okviru stečajnega postopka posamezne poslovne in zastopniške naloge, ki jih ni mogoče opredeliti kot uradne dolžnosti ali kot naloge oblastne narave.

Kljub temu, da je sicer stečajni upravitelj posebni procesni organ sodišča, kot to ugotavlja tudi Ustavno sodišče, to ne pomeni, da ima kakršna koli pooblastila za izvajanje oblastnih funkcij. Pooblastilo za izvajanje oblastnih funkcij države v stečajnem postopku ima namreč zgolj sodišče oz. sodnik, ki izdaja ustrezne sodne odločbe, sklepe in odredbe; medtem ko na stečajnega upravitelja niso prenesena nobena pooblastila, ki bi mu omogočala, da bi namesto

sodišča oz. sodnika izdajal sodne odločbe, kar pomeni, da stečajnega upravitelja ni mogoče šteti kot uradno osebo.²

Da opravljanje funkcije stečajnega upravitelja ni oblastna funkcija, izhaja tudi iz (pravilnega) stališča izvenobravnavnega senata Okrožnega sodišča v Ljubljani, ko je v sicer sedaj že pravnomočno zaključenem kazenskem postopku, ki je bil v teku zoper istega obsojenca pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani v zadevi opr. št. X K 10615/2010, s sklepom, z dne 31. 7. 2009, odločal o pritožbi obtoženčevega zagovornika zoper sklep o uvedbi preiskave, v katerem je glede tega vprašanja zapisal: »*Nobena od nalog, ki jih opravlja stečajni upravitelj v okviru stečajnega postopka, po oceni senata, ne sodi pod naloge, ki bi jih bilo mogoče opredeliti kot naloge oblastne narave.*«

Nenazadnje pa na to, da stečajni upravitelj nima lastnosti uradne osebe, kaže tudi dejstvo, da po določbi 2. odst. 80. čl. ZPPSL stečajni upravitelj vsakemu udeležencu v stečajnem postopku odgovarja za škodo, ki mu jo prizadene namenoma ali iz hude malomarnosti; posledično pa je celo dolžnost stečajnega upravitelja, da za primer morebitne povzročitve škode tretjim osebam zavaruje svojo poklicno odgovornost, kar ne velja za nobeno uradno osebo. V kolikor bi bil tako stečajni upravitelj uradna oseba, takšna določba o odškodninski odgovornosti in posledično zlasti tudi njegova dolžnost, ki je sicer celo pogoj za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, to je ustrezno zavarovanje takšne odgovornosti, ne bi bila potrebna, saj po določbi 26. čl. Ustave RS za škodo, ki jo povzroči uradna oseba, odgovarja država. Dejstvo je torej, da za uradne osebe, torej za osebe, ki opravljajo oblastno funkcijo oz. oblastna pooblastila, odškodninsko odgovornost (tudi na podlagi Ustave) nosi država RS; medtem ko morajo zasebniki, med katere sodijo med drugim tudi stečajni upravitelji, svojo odgovornost zavarovati za primer škode, ki bi jo povzročili tretjim osebam. Ta posebna lastnost zavarovanja poklicne odgovornosti, ki velja tudi za stečajne upravitelje, pa je tista pomembna (če ne celo bistvena) razlikovalna lastnost, ki loči uradne osebe od oseb, ki to niso.

Glede na navedeno torej stečajnega upravitelja ni mogoče šteti kot uradno osebo, zaradi česar obsojeni kot stečajni upravitelj ni mogel storiti kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. čl. KZ-1, ki ga lahko stori le uradna oseba. V tem smislu je tako podana kršitev kazenskega zakona po 1. odst. 372. čl. ZKP, ker dejanje, za katero je bil obsojeni spoznan za krivega pod tč. I.2. izreka sodbe kot za kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja, ni kaznivo dejanje iz razloga, ker obsojeni kot stečajni upravitelj ni imel položaja uradne osebe.

ii. Opis dejanja v izreku sodbe pod tč. I/2 ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe položaja

Dejanje, kot je opisano pod tč. I.2. izreka pravnomočne sodbe (po delni ugoditvi pritožbi in spremembi sodbe sedaj pod tč. b) in c)), ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja, zaradi česar dejanje, za katero je bil obsojeni pravnomočno obsojen, ni kaznivo dejanje.

² »Stečajni upravitelj v okviru svojih pravic in dolžnosti ne izdaja sodnih odločb in tako tudi ne odredb. Odredbo v stečajnem postopku izda le sodišče in to uradni osebi ali organu, ki opravlja stečajni postopek (to pa je tudi stečajni upravitelj po 72. čl. ZPPSL) kot nalog za izvršitev posameznih dejanj, kot to določa drugi odstavek 12. čl. ZPPSL. ZPPSL torej pozna le ugovor proti ravnanju (ne pa odredbi) stečajnega upravitelja.« Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 52/96.

Kot sva obsojenčeva zagovornika opozorila že v pritožbi zoper sodbo je izrek izpodbijane sodbe pod tč. b) in c) prvenstveno predvsem vsebinsko in jezikovno nerazumljiv, čemur je pritrdilo celo že Višje sodišče v Kopru, ko je samo navedlo, da je besedilo izreka dejansko nekoliko nerodno sestavljeno, nato pa v obrazložitvi svoje sodbe pod tč. 37. celo »izčistilo besedilo izreka« prvostopne sodbe, kar je samo po sebi neobičajno in tudi nepotrebno, v kolikor bi bil izrek sodbe dovolj jasen. Nenazadnje je izrek sodbe nejasen že tudi zgolj iz razloga, ker se v tč. c) sklicuje na opis pod tč. II/6 sodbe oz. izrek sodbe navaja, da naj bi bilo dejanje storjeno na način, »kot navedeno pod točko II/6 sodbe«, kar po oceni zagovornikov predstavlja način opisovanja dejanja v izreku bodisi obtožbe bodisi sodbe, ki je procenopravno nesprejemljiv in nedopusten, saj ni dovolj precizen in jasen.

V prvem delu pod točko b) se tako obsojencu očita, da naj bi se s Stajko Skrbinšek dogovoril, da mu bo pomagala pri prikrivanju »njega kot novega upnika stečajnega postopka«. V nadaljevanju pa je navedeno, da se je Stajka Skrbinšek dogovarjala s predstavniki Universe service d.o.o. za odkup terjatev in kako je to storila (preko oz. s pomočjo Polone Kuhar), kar predstavlja kazensko-pravni očitek Stajki Skrbinšek, ne pa opis kaznivega dejanja, ki naj bi ga storil obsojeni Gorše. Tak opis tudi ne ustreza opisu kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja ali pravic, saj gre za nekakšen uvod k opisu pod točko c).

V točki c) pa se nato opis opira »na splošno znana dejstva«, ki naj bi obsojencu omogočila, da je upnike z lažnim prikazovanjem prepričal, da so sprejeli ponudbo Ofisa d.o.o. za odkup terjatev, kar bolj spominja na opis kaznivega dejanja goljufije, kot pa na opis kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja, ki se sicer očita obsojencu.

Gre torej za popolnoma nerazumljiv izrek, kar samo predstavlja tudi **bistveno kršitev določb kazenskega postopka (11. tč. 1 odst. 371. čl. ZKP v zvezi z 2. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP)**.

Sicer pa iz opisa dejanja pod tč. I.2. izreka sodbe ne izhajajo nobeni zakonski znaki kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja.

Dogovor med obsojenecem in Stajko Skrbinšek iz decembra 2006, ki je opisan pod tč. b) – tudi v primeru, če bi tak dogovor dejansko obstajal, še ne pomeni izvršitve nobenega zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja zlorabe položaja. Dejanja obsojenca, kot so opisana v tem delu izreka pravomočne sodbe (dogovor s S. Skrbinšek o odkupu terjatev) v najboljšem primeru predstavljajo opis »priprav« na storitev kaznivega dejanja ter bi morebiti lahko predstavljala t.im. pripravljalna dejanja oz. pripravljalno fazo kaznivega dejanja, ki pa po konceptiji slovenskega kazenskega materialnega prava ni kazniva. Drugače pa opis dejanja pod to točko ne vsebuje sploh nobenih drugih izvršitvenih dejanj obsojenega Braneta Goršeta, zlasti ne takih, ki bi jih bilo mogoče opredeliti kot izpolnitev zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe položaja.

Tudi iz opisa dejanja pod tč. c) ne izhajajo prav nobena izvršitvena dejanja, ki bi pomenila izpolnitev zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe položaja. Tako iz opisa dejanja pod to točko predvsem ne izhaja in ni opisano, katero uradno dejanje naj bi obsojeni opravil, pa ga ne bi smel oz., meje katerih uradnih pravic naj bi prestopil oz., katero uradno dolžnost naj ne bi opravil, kar so po zakonu izvršitvene oblike kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja, ki pa v opisu dejanja v izreku sodbe niso opisana.

Obsojencu se kot izvršitvena oblika kaznivega dejanja dejansko tudi ne očita, da je kot stečajni upravitelj odkupoval terjatve stečajnih upnikov, saj izrek sodbe v tem delu navaja, da

je terjatve odkupoval Ofis d.o.o., kar sicer drži. Pa tudi v primeru, če bi bilo opis dejanja mogoče razumeti kot očitek obsojencu, da je odkupoval terjatve stečajnih upnikov preko Ofis d.o.o., kot to sicer meni Višje sodišče v Kopru (čeprav dejanje na tak način dejansko ni opisano), takšno ravnanje samo po sebi ne predstavlja izvršitve kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja – tudi, če bi stečajni upravitelj sploh imel položaj uradne osebe.

Prvo in drugostopno sodišče sicer pravilno ugotavljata, da po določbi 1. tč. 2. odst. 78. čl. tedanjega ZPPSL za stečajnega upravitelja ni mogla biti imenovana oseba, ki je bila upnik v stečajnem postopku, kar je t.im. absolutni izločitveni razlog, vendar to, po oceni obsojenčevih zagovornikov, še ne pomeni, da predstavlja odkup terjatev s strani stečajnega upravitelja v lastnem stečaju, ki ga vodi, storitev kaznivega dejanja zlorabe položaja.

Izločitveni razlogi za stečajnega upravitelja po zakonu so podobni oz. povsem enaki, kot veljajo tudi za sodnika. Namen tovrstne določbe o izločitvi je obstoj konflikta interesov, zaradi katerega se poraja dvom v nepristranskost sodnika oz., kolikor gre za stečajnega upravitelja, za dvom v nepristranskost stečajnega upravitelja za vodenje stečajnega postopka stečajnega dolžnika. Namen določbe o izločitvi – kar velja tako za sodnike, kakor tudi za stečajne upravitelje, je v zagotovitvi nepristranskosti in s tem neodvisnosti pri odločanju v posamezni zadevi; s tem pravilom pa se želi doseči, da se iz opravljanja sodne ali funkcije stečajnega upravitelja, izključi oseba, o katere nepristranskost je mogoče dvomiti (primerjaj 71. čl. ZPP). Nič več in nič manj od tega. Še zdaleč pa to ne pomeni, da bi npr. sodnik, za katerega bi se naknadno izkazalo, da je ena od strank v sporu z njim v sorodu, storil kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja zgolj zato, ker je v takšni zadevi sodil. Iz tega razloga je seveda trditev, da predstavlja odkup terjatev upnikov iz stečajnega postopka s strani stečajnega upravitelja ali z njim povezanih oseb, storitev kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja zgolj zato, ker zakon predvideva zadržek za imenovanje takšne osebe za stečajnega upravitelja v primeru, kadar je sam upnik (ali postane upnik) v lastnem stečaju, zmotna in pravno nepravilna ter še zlasti preveč poenostavljena.

Zloraba položaja (v kolikor bi bil stečajni upravitelj seveda sploh uradna oseba, pa ni) bi bila lahko podana samo v primeru (podobno, kot bi to veljalo tudi za sodnika), če bi stečajni upravitelj storil nekaj, s čimer bi sebi ali z njim povezanim osebam na protipraven način olajšal nakup terjatev, vendar to v izreku izpodbijane pravnomočne sodbe ni opisano.

Prav tako se obsojencu v izvršitvenem smislu v izreku pravnomočne sodbe ne očita, da je terjatve pridobil na goljufov način. Takšen očitek obsojencu bi namreč terjal najmanj opis tega, katere konkretne upnike je obsojeni prepričal oz. zavedel, da so prodali terjatve, kdaj jih je zavedel in na kakšen način (zagovornika sicer opozarjava na to, da so posamezni upniki bili naštet v zahtevi za preiskavo in tudi v sklepu o uvedbi preiskave, vendar se je tekom preiskave izkazalo, da terjatev niso prodali zaradi zavajanja obsojenca, ampak na podlagi splošno znanega dejstva, da upniki v stečaju običajno ne prejmejo poplačila za svoje terjatve, zaradi česar obtožnica navedbe konkretnih upnikov ni več vsebovala) ter posledično, katere in koliko terjatev je obsojeni na tak protipraven oz. goljufov način pridobil. Vsega tega pa opis dejanja v izreku sodbe pod tč. I.2. ne vsebuje oz. dejanje obsojenca ni opisano na tak način, zaradi česar obramba utemeljeno trdi, da tudi dejanje, ki se obsojencu očita v tem delu izreka sodbe, ni kaznivo dejanje.

Dejstvo je tudi, da v kolikor v stečajnem postopku, dne 15. 2. 2008, ne bi prišlo do prodaje pravne osebe za ceno 4.169.000,00 EUR, upniki stečajnega dolžnika, vključno z družbo Ofis d.o.o., ne bi bili poplačani v takšni meri, kot so bili oz. bi bilo njihovo dejansko poplačilo na

ravni ostalih povprečnih stečajev. Glede na to, da je Ofis d.o.o. vse terjatve odkupil že v obdobju od decembra 2006 do konca novembra 2007, obsojenemu Goršetu, tudi v primeru, če bi bil dejansko tisti, ki je stal za zadevnimi odkupi terjatev, ni mogoče logično očitati, da je, kot to navaja drugostopno sodišče, zlorabil svoj položaj s tem, da je »izrabil notranje informacije glede pravega obsega stečajne mase«, saj obsojeni tudi sam vse do 15. 2. 2008 ni mogel vedeti, da bo stečajna masa obsegala tudi zadevno kupnino od prodaje pravne osebe. Uspešna prodaja pravne osebe ter višina dosežene kupnine je bila celo vse do trenutka, ko je kupec dejansko, na podlagi opravljene uspešne dražitve na javni dražbi, plačal kupnino, negotovo dejstvo, zaradi česar obsojencu ni mogoče razumno očitati, da je pred 15. 2. 2008 vedel nekaj, kar drugi upniki niso vedeli in tak podatek, ki bi ga vedel le on, neupravičeno izrabil.

Obsojenčeva zagovornika sva že v pritožbi opozorila tudi na to, da je pravno nevzdržen očitek obsojencu, kot izhaja iz izreka sodbe v delu pod tč. I/2, da si je z domnevno zlorabo položaja oz. z odkupi terjatev upnikov pridobil protipravno premoženjsko korist v obliki »pravice do terjatev v višini 2.076.652,11 EUR«. Razlika med premoženjsko koristjo v obliki pravice do uveljavitve terjatve in premoženjsko koristjo v obliki pridobitve denarnih sredstev od unovčitve takšne pravice ni zgolj civilno-pravna, ampak tudi kazensko-pravna, saj obsojeni s pridobitvijo »pravice do terjatev« (tudi, če bi bil res on tisti, ki bi jih pridobil) ni pridobil še nobene kazensko-pravne premoženjske koristi.

S takšnim stališčem obrambe se je sicer strinjalo tudi Višje sodišče v Kopru, ko je v obrazložitvi sodbe pod tč. 43. navedlo, da je treba »pritrđiti navedbam zagovornikov, da s pravico do terjatev, ki naj bi jih odkupil iz stečaja Hidro Koper, ni obsojeni pridobil še nobene kazenskopravno relevantne premoženjskopravne koristi, ...«, pri čemer pa naj bi bil, po mnenju pritožbenega sodišča, očitek, da si je obsojeni premoženjsko korist pridobil, »izpolnjen z izvedbo nakazil iz stečajne mase na račune omenjenih družb«.

Ne glede na (ne)pravilnost stališča pritožbenega sodišča o tem, da naj bi si obsojeni premoženjsko korist pridobil »z izvedbo nakazil iz stečajne mase«, (o tem nekoliko več v nadaljevanju), obsojenčeva zagovornika opozarjava na to, da se konkretni očitek iz obtožnice glasi, da je družba Ofis d.o.o. v obdobju od decembra 2006 do novembra 2007 odkupila za 2 mio EUR terjatev stečajnih upnikov za ceno 305.240,72 EUR, s čimer naj bi obsojeni sebi pridobil »pravico do teh terjatev ter tako za najmanj 2.076.652,11 EUR protipravne premoženjske koristi« in ne morebiti, da bi si obsojeni premoženjsko korist pridobil z izvedbo nakazil iz stečajne mase na račune družb BS Factor, Lafino Trade in Finesto, kot to, v nasprotju z vsebino izreka prvostopne sodbe, ugotavlja pritožbeno sodišče. Pritožbeno sodišče pa je bilo pri presoji, ali je dejanje, kot se v izreku prvostopne sodbe pod tč. I/2 očita obsojencu, kaznivo dejanje, vezano na opis dejanja, kot izhaja iz izreka prvostopne sodbe.

Če je tako pritožbeno sodišče (pravilno) pritrdilo pritožbi obsojenca in presodilo, da obsojeni s pridobitvijo »pravice do terjatev« ni pridobil in ni mogel pridobiti še nobene kazensko-pravne premoženjske koristi, potem bi moralo (pravilno) presoditi, da dejanje, kot se očita obsojencu in je opisano v izreku prvostopne (sedaj pa pravnomočne) sodbe, ni kaznivo dejanje, saj je pridobitev premoženjske koristi bistven zakonski znak kaznivega dejanja, obsojeni pa si koristi na opisan način sploh ni mogel pridobiti.

V vsakem primeru pa je izrek drugostopne sodbe v tem delu v očitnem nasprotju z njeno obrazložitvijo, saj je pritožbeno sodišče s svojo sodbo ohranilo izrek prvostopne sodbe v delu, v katerem se le-ta glasi, da si je obsojeni pridobil protipravno premoženjsko korist s tem, da si

je pridobil pravico do terjatev, medtem ko je v obrazložitvi samo navedlo, da je treba »pritrđiti navedbam zagovornikov, da s pravico do terjatev, ki naj bi jih odkupil iz stečaja Hidro Koper, ni obsojeni pridobil še nobene kazenskopravno relevantne premoženjskopravne koristi, ...«, kar samo po sebi predstavlja absolutno bistveno kršitev postopka po 11. tč. 1 odst. 371. čl. ZKP v zvezi z 2. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP.

Glede na navedeno, dejanje pod tč. I/2 izreka pravnomočne sodbe ni kaznivo dejanje in je podana zatrjevana kršitev kazenskega zakona po 1. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP v zvezi s 1. odst. 372. čl. ZKP.

b. Kaznivo dejanje pranja denarja pod tč. III. izreka sodbe

Dejanje, kot je opisano v tč. III. izreka sodbe, prav tako ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja pranja denarja, zaradi česar dejanje, za katero je bil obsojeni obsojen v tč. III. izreka izpodbijane pravnomočne sodbe, prav tako ni kaznivo dejanje.

Obsojenčeva zagovornika najprej opozarjava na to, da je tudi **izrek sodbe** pod tč. III. **nerazumljiv in nejasen ter deloma sam s seboj v nasprotju, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev postopka po 11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP**; medtem ko **drugostopna sodba sploh nima nobenih razlogov**, saj se pritožbeno sodišče v svoji sodbi ni opredelilo do obsežnih in konkretnih pritožbenih navedb obsojenčevih zagovornikov tako glede pravnih, kakor tudi glede dejanskih vprašanj v zvezi s tem delom obsodilne sodbe oz. so razlogi drugostopne sodbe v tem delu nejasni, zaradi česar obsojenčeva zagovornika, hkrati isti razlog, to je obstoj absolutno bistvene kršitve postopka po 11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP, uveljavljava tudi glede drugostopne sodbe.

Tako je prvostopno sodišče v izreku sodbe navedlo, da je obsojeni Brane Gorše »pod tč. III/1 in 2 storil kaznivo dejanje pranja denarja po I., II. in III. odst. 245. čl. KZ-1«, takšen izrek pa po delni spremembi sodbe vsebuje tudi sodba sodišča druge stopnje, čeprav dejansko pod tč. III/2 izreka sodbe **ni opisano sploh nobeno dejanje obsojenega Braneta Goršeta**, ampak so opisana oz. konkretizirana zgolj izvršitvena dejanja soobtožencev kot domnevnih sostorilcev pri tem kaznivem dejanju; kaj naj bi se kot protipravno ravnanje v tem delu očitalo obsojenemu Branetu Goršetu, pa ni jasno.

Iz opisa dejanja pod tč. III/1 izreka je sicer vsaj za silo mogoče razbrati, kaj konkretno se obsojencu sploh očita, vendar pa opis dejanja kot tak ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja pranja denarja; prav tako pa dejanje, kot je opisano, ni kaznivo dejanje.

Pri kaznivem dejanju pranja denarja mora biti storilčevo ravnanje, usmerjeno v prikritje izvora s kaznivim dejanjem pridobljenega premoženja, v opisu kaznivega dejanja določno opredeljeno. V opisu dejanja ne zadošča le navedba, da je obsojeni s svojim ravnanjem zakril izvor premoženjske koristi, ki si jo je pridobil s kaznivim dejanjem, ampak mora biti opisano konkretno ravnanje oz. aktivnost storilca, usmerjeno v onemogočanje identifikacije kaznivega izvora pridobljene premoženjske koristi. Smisel in bistvo inkriminacije pri kaznivem dejanju pranja denarja je v prikrivanju oz. poskusu prikrivanja storilca, da denar oz. premoženje izvira iz kaznivega dejanja; ne pa morebiti v prikrivanju, da izvira od storilca kaznivega dejanja, kot se sicer v izreku pravnomočne sodbe dejansko očita obsojencu kot kaznivo dejanje pranja denarja. Za zagotovitev učinka prikritja oz. zakritja nezakonitega izvora je bistvenega pomena, da predmet zakritja izgubi lastnosti, zaradi katerih je onemogočena ali otežena sledljivost, torej, od kod to premoženje dejansko izhaja. Dejanje, ki ima znake kaznivega

dejanja pranja denarja, pa mora imeti take značilnosti, da povzročijo prekinitev vsakršne objektivne in subjektivne povezanosti s predhodnim kaznivim dejanjem, s katerim je bilo premoženje pridobljeno.³

V tej kazenski zadevi pa se obsojencu po vloženi obtožnici SDT niti ni očitalo, da bi kaznivo dejanje pranja denarja storil na način, da bi za domnevno sporni nakup terjatev uporabil denar, ki bi izviral iz predhodnega kaznivega dejanja,⁴ kar bi lahko bila tipična pojavnost oblike zamenjave ene oblike premoženja z drugo obliko premoženja. Pravzaprav iz opisa dejanja niti iz razlogov pravnomočne sodbe ni jasno razvidno, kakšna izvršitvena oblika pranja denarja se obsojencu pravzaprav sploh očita oz. na kakšen način naj bi ga storil v položaju, ko denar, za katerega je tožilstvo samo trdilo, da je bil obsojenec in je bil uporabljen za nakupe terjatev (300.000,00 EUR, katere je obsojenec posodil družbi Gagat d.o.o., ta pa naprej Svetu najem d.o.o., ta pa naprej družbi Kuhar&Bergant, ta pa naprej družbi Ofis d.o.o., ki je z njim odkupoval terjatve upnikov), ni bil »umazan« oz. ni izviral iz storjenega kaznivega dejanja.⁵ V kakšnem smislu bi tako prenos terjatev oz. prodaja le-teh iz družbe Ofis d.o.o. na družbe BS Factor, Lafino Trade in Finesto, predstavljal storitev kaznivega dejanja pranja denarja v položaju, ko so bile terjatve v osnovi kupljene s »čistim« denarjem, ni jasno, kar je temeljni problem predmetnega očitka obsojencu glede kaznivega dejanja pranja denarja.

Iz konkretnega dela opisa dejanja **pod tč. 1.** v zvezi s kaznivim dejanjem pranja denarja izhaja očitek obsojenemu Branetu Goršetu, da je v času od začetka leta 2007 (dejansko je že tu podano nasprotje v samem izreku, saj iz nadaljnjega opisa dejanja izhaja, da je bilo prvo nakazilo denarnih sredstev izvršeno šele dne 18. 6. 2007, kar nikakor ni začetek leta 2007, ampak kvečjemu druga polovica leta 2007) do 6. 7. 2010, kot stečajni upravitelj, na račune družb BS Factor, Lafino Trade in Finesto kot novim upnikom stečajnega dolžnika, katerim je terjatve odstopila družba Ofis d.o.o., katere je le-ta predhodno odkupila od prvotnih stečajnih dolžnikov (v izreku sicer sploh ni konkretizirano, kateri naj bi ti bili, dejansko pa gre za upnike, naštete v tč. II.,b), 6., a) do v)), iz stečajne mase Hidra nakazoval denarne zneske, s čimer naj bi obsojeni Brane Gorše in soobtoženci kot sotorilci, »prikрили stečajnega upravitelja Braneta Goršeta kot novega upnika stečajnega postopka družbe Hidro Koper d.o.o. – v stečaju« ter »prikрили pravo naravo gibanja in razpolaganja s kaznivim dejanjem pridobljene premoženjske koristi«.

Očitek obsojencu, kot ga je mogoče razbrati iz opisa dejanje pod tč. III. v izreku izpodbijane pravnomočne sodbe je torej, **da je obsojeni dejanje storil na način, da je kot stečajni upravitelj, iz stečajne mase nakazal posamezne denarne zneske družbam, na katere je družba Ofis d.o.o. prenesla terjatve, katere je predhodno odkupila od prvotnih upnikov stečajnega dolžnika, z namenom prikriti sebe kot dejanskega kupca terjatev oz., kot novega upnika stečajnega dolžnika.**

³ Glej Florjančič Damijan, *Kaznivo dejanje pranje denarja v KZ-I*, Pravna praksa št. 12, 27.3.2014, str. 9.

⁴ Če bi bile terjatve upnikov odkupljene z denarjem, ki bi izviral iz kaznivega dejanja, potem bi bila zgodba seveda drugačna. Tako pa so bile vse terjatve, ki jih je Ofis d.o.o. odkupil od prvotnih upnikov stečajnega dolžnika, po zatrejevanju tožilstva, odkupljene z denarjem obsojenca (zadevnimi 300.000,00 EUR), za katerega pa tožilstvo ni trdilo, da bi izviral iz predhodnega kaznivega dejanja. Obsojeni tako ni – tudi, če sledimo trditvam tožilstva, denar, ki bi ga pridobil s predhodnim kaznivim dejanjem, vložil v odkup terjatev in s tem zamenjal pojavnost oblike premoženja z namenom, da bi skozi nakup terjatev in posledično unovčenje terjatev v okviru poplačila iz stečajne mase, predmet zakritja s tem izgubil lastnosti, zaradi katerih bi bila onemogočena ali otežena sledljivost za nazaj. Bistvo očitka, ki ga je državno tožilstvo naslavljal na obsojenca je tako bilo, da je bil namen transakcij prikriti obsojenca kot dejanskega kupca terjatev.

⁵ Glej Florjančič Damijan, *Pojem pranja denarja in nekatera vprašanja njegove kazenskopravne ureditve*, Pravosodni bilten št. 4, letnik 2014, str. 9-18.

Takšen opis kazensko-pravnega očitka obsojencu v zvezi s kaznivim dejanjem pranja denarja seveda ne predstavlja opisa kaznivega dejanja pranja denarja oz. ne vsebuje opisa izvršitvenih dejanj predmetnega kaznivega dejanja. Bistvo kaznivega dejanja pranja denarja namreč ni v tem, da poskuša storilec kaznivega dejanja pranja denarja zakriti sebe kot storilca predikatnega kaznivega dejanja, ampak v tem, da storilec zakrije oz. poskuša zakriti, da premoženje izvira iz kaznivega dejanja.

V konkretnem delu kazensko-pravnega očitka obsojencu v izreku sodbe tako **ni opisano, da je obsojeni, kot stečajni upravitelj, denarna nakazila na račune družb BS Factor, Lafino in Finesto odredil in izvršil iz sredstev stečajne mase Hidro Koper d.d., z namenom prikrivanja oz. legalizacije izvora s kaznivim dejanjem zlorabe uradnega položaja in poslovne goljufije pridobljenega denarja**, ampak iz izreka pravnomočne sodbe v bistvu izhaja, da je obsojeni z ravnaji, ki se mu očitajo kot kaznivo dejanje pranja denarja, poskušal prikriti sebe kot dejanskega kupca terjatev oz., kot novega upnika stečajnega dolžnika, torej dejansko kot storilca predikatnega kaznivega dejanja.

Nadalje iz opisa dejanja v izreku sodbe tudi ne izhaja, katero naj bi bilo sploh tisto premoženje oz. denar, s katerim naj bi obsojeni razpolagal in naj bi si ga predhodno pridobil s kaznivim dejanjem oz. je opis v tem delu nejasen oz. ne izhaja, iz katerega kaznivega dejanja, ki naj bi ga obsojeni storil, naj bi denar oz. premoženje sploh izhajalo (kar velja za prvi del opisa dejanja pod tč. III/1) oz. je v izreku opisano, da denar izvira iz kaznivega dejanja poslovne goljufije (drugi del opisa dejanja pod tč. III/1), katerega pa je bil obsojeni s sodbo Višjega sodišča v Kopru oproščen.

Že opis dejanja tako po oceni obsojenčevih zagovornikov ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja pranja denarja.

Predvsem pa je z izrečeno pravnomočno sodbo v tem delu kršen kazenski zakon glede vprašanja, ali je dejanje, za katerega je bil obsojeni obsojen, kaznivo dejanje, tudi iz razlogov navedenih v nadaljevanju.

Izrek pravnomočne sodbe pod tč. III/1 (izrek pod tč. III/2, kot rečeno, sploh nima opisa nobenih izvršitvenih ravnanj obsojenega Braneta Goršeta) obsojencu očita dva sklopa dejanj, ki sta jih prvi sodišči razumeli kot izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja. In sicer se v prvem delu obsojencu očita izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja v času od 18. 6. 2007 do 22. 1. 2008, pri čemer naj bi obsojeni v tem delu opral denar (za katerega iz opisa dejanja, kot že rečeno, sploh ne izhaja, iz katerega kaznivega dejanja naj bi sploh izviralo) s tremi nakazili iz stečajne mase družbi BS Factor, z dne 18. 6. 2007, 1. 10. 2007 in 22. 1. 2008 (gre vse za denarna sredstva, ki jih je stečajna masa pridobila pred prodajo pravne osebe); v drugem delu pa se obsojencu očita, da naj bi z nakazili družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto v času od 14. 5. 2008 do 6. 7. 2010, razpolagal z denarjem, ki si ga je v obliki kupnine od prodaje pravne osebe (tudi tu je izrek nedosleden, saj dejansko govori o kupnini iz prodaje »nepremičnin«, kar je očitno protispisno, saj je bila kupnina realizirana s prodajo pravne osebe, kar ugotavlja tudi samo Višje sodišče v Kopru) pridobil s kaznivim dejanjem poslovne goljufije pod tč. I/1 izreka sodbe (!?).

Denarja iz kupnine, ki jo je stečajna masa pridobila iz naslova prodaje pravne osebe kupcu RB Nekretnine d.o.o. na podlagi pogodbe, z dne 15. 2. 2008, zagotovo ni mogoče šteti kot denar, ki bi bil pridobljen s kaznivim dejanjem, saj je bil obsojeni s sodbo

sodišča druge stopnje pravnomočno oproščen kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki se mu je očitalo v zvezi s predmetno prodajo pravne osebe v stečajju Hidro Koper. Tudi sicer pa se obsojencu pravzaprav niti ni nikoli očitalo, da bi si sam pridobil predmetno premoženjsko korist v obliki kupnine, ki jo je plačal kupec RB Nekretnine d.o.o., ampak se mu je očitalo, da je protipravno premoženjsko korist v obliki prejete kupnine pridobil stečajni masi Hidro Koper d.o.o. – v stečajju.

Glede na to, da je bil torej obsojeni Brane Gorše kaznivega dejanja poslovne goljufije s sodbo sodišča druge stopnje pravnomočno oproščen, mu tako ni mogoče več očitati, da je, kot izhaja iz opisa dejanja v izreku pravnomočne sodbe pod tč. III/1, »*po prejemu kupnine za nepremičnine iz kaznivega dejanja pod tč. I/1*« (torej kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki ga ni?!), razpolagal s premoženjem oz. premoženjsko koristjo, ki bi si jo predhodno pridobil s kaznivim dejanjem poslovne goljufije na način, da je družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto s tremi nakazili nakazal za skupaj 2.393.260,88 EUR denarnih sredstev (kar je seštevek vseh treh nakazil navedenim družbam, z dne 14. 5. 2008, 23. 12. 2008 in 6. 7. 2010), s čimer naj bi storil kaznivo dejanje pranja denarja. Ali povedano drugače. **Ob dejstvu, da je bil obsojeni oproščen kaznivega dejanja poslovne goljufije, kaznivega dejanja pranja denarja na način, da je razpolagal z denarjem, ki bi izviral iz tega kaznivega dejanja, ni mogel storiti**, zaradi česar dejanje, za katerega je bil obsojeni v tem delu pravnomočno obsojen, ni kaznivo dejanje in je bil z izrečeno pravnomočno sodbo iz navedenega razloga kršen kazenski zakon po 1. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP v zvezi s 1. tč. 372. čl. ZKP.

Kar zadeva očitke iz prvega dela izreka pravnomočne sodbe pod tč. III/1, v katerem se obsojencu očita izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja v času od 18. 6. 2007 do 22. 1. 2008, pri čemer naj bi obsojeni v tem delu opral denar s tremi nakazili iz stečajne mase družbi BS Factor, z dne 18. 6. 2007, 1. 10. 2007 in 22. 1. 2008 (gre vse za denarna sredstva, ki jih je stečajna masa pridobila pred prodajo pravne osebe), pa se postavlja vprašanje, **iz katerega kaznivega dejanja, ki naj bi ga obsojeni Gorše predhodno storil, naj bi denar oz. premoženje sploh izviralo**. Kot že navedeno, opis dejanja v izreku obsodilne sodbe tega dejansko niti ne pove.

Upošteva stališče pritožbenega sodišča, da si je obsojeni Gorše pridobil protipravno premoženjsko korist s kaznivim dejanjem zlorabe uradnega položaja »z izvedbo nakazil iz stečajne mase« na račune družb BS Factor, Lafino Trade in Finesto (ne pa s pridobitvijo »pravice do terjatev«, s katero tudi po mnenju Višjega sodišča obsojenec ni pridobil še nobene kazensko-pravno relevantne koristi), kar dejansko pomeni, da je obsojeni z izvršitvijo predmetnih nakazil šele izvršil oz. dokončal kaznivo dejanje zlorabe položaja, **istega ravnanja obsojenca** (izvedbe nakazil, kot so opisana v tem prvem delu izreka pod tč. III/1 in ki po oceni sodišča druge stopnje pomenijo izvršitev kaznivega dejanja zlorabe položaja), **ni mogoče hkrati šteti tudi kot izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja. Isto izvršitveno dejanje, ki je v konkretnem primeru pomenilo izvršitev oz. dokončanje kaznivega dejanja zlorabe položaja in je bilo v tem dejanju tudi že zajeto, ne more hkrati predstavljati tudi izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja, saj bi to pomenilo, da bi bil obsojenec za isto dejanje dvakrat kaznovan.**⁶ V kolikor je namreč celotna kriminalna količina dejanja, ki se kot pranje denarja očita storilcu, že vsebovana v predikatnem kaznivem dejanju, za katerega je bil storilec obsojen, ni mogoče storilca za isto dejanje obsoditi še za

⁶ Zagovornika na tem mestu opozarjava, da tega ni mogoče zamenjevati s konceptom dvojne kaznivosti k.d. pranja denarja. T.im. dvojna kaznivost, ki je pri kaznivem dejanju pranja denarja uveljavljena v našem pravu, pomeni namreč t.im. realni (ne idealni) stek med predhodnim kaznivim dejanjem in kaznivim dejanjem pranja denarja.

kaznivo dejanje pranja denarja. Tudi sicer pa kaznivega dejanja pranja denarja ni mogoče storiti prej, preden je sploh storjeno oz. dokončano predhodno kaznivo dejanje (kadar je znak kaznivega dejanja pridobitev premoženjske koristi, potem je takšno kaznivo dejanje dokončano, ko je takšna korist tudi dejansko pridobljena). Obsojencu pa se v izreku pravnomočne sodbe očita prav to, torej, da je kaznivo dejanje pranja denarja storil, še preden je dokončal kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja, iz katerega naj bi »umazan« denar izviral, kar je samo po sebi nesmiseln in pravno nevzdržen očitek.

Kot že rečeno in kot je pravilno ugotovilo tudi Višje sodišče v Kopru, pa obsojeni v obliki »pravice do terjatev«, ki jih je družba Ofis d.o.o. pridobila z odkupi terjatev od prvotnih upnikov v obdobju od 22. 12. 2006 do 19. 11. 2007 oz. 26. 11. 2007, ni pridobil še nobene kazensko-pravno relevantne premoženjske koristi, zaradi česar kaznivega dejanja pranja denarja ni mogel storiti niti s prenosi pravice do teh terjatev na družbe, do katerih je prišlo v letu 2007 in 2008, in sicer najprej iz Ofis d.o.o. na BS Factor (obvestila o spremembi upnika v spisu pod prilogo B1 do B7) ter nato delno še iz BS Factor na Lafino Trade in Finesto v letu 2008. Tudi sicer pa je bil prenos terjatev med Ofis d.o.o. in BS Factor formalno opravljen že na podlagi pogodbe o poslovnem sodelovanju z dne 18. 11. 2006, kot je v dokaznem postopku izpovedala Polona Kuhar iz družbe Ofis d.o.o., kar je celo izven časovnega okvira dejanja, kot se pod to točko očita obsojenemu v izreku pod III/1.

Do enakega sklepa, da obsojencu v konkretni dejanski situaciji ni mogoče očitati storitev obeh kaznivih dejanj, pa je mogoče glede celotnega očitka iz tč. III. pravnomočne sodbe, priti tudi **ob upoštevanju oz. presoji potencialnega dometa obsojenčevega naklepa pri storitvi predhodnega kaznivega dejanja** zlorabe uradnega položaja (če izhajamo iz predpostavke, da ga je dejansko storil).

Tako se obsojenemu Branetu Goršetu v zvezi s kaznivimi dejanjem zlorabe uradnega položaja očita, da je dejanje storil z namenom, da si pridobi premoženjsko korist. Pri premoženjskih kaznivih dejanjih pa je samo po sebi jasno, da si storilec pridobi protipravno premoženjsko korist prav z namenom, da z njo razpolaga kot s svojo; hkrati pa jo ima tudi namen prikriti, da ne bi bil odkrit, pri čemer jo lahko uporablja, zamenja, proda ali podobno. Takšno razpolaganje oz. uživanje protipravno pridobljene koristi je zajeto v samem bistvu premoženjskega kaznivega dejanja oz. je zajeto v kriminalni količini tovrstnega kaznivega dejanja, zaradi česar storilec predhodnega kaznivega dejanja v teh primerih ne more hkrati odgovarjati še za kaznivo dejanje pranja denarja, saj bi to dejansko pomenilo dvojno kaznovanje za isto dejanje. Kar nedvomno velja tudi v konkretnem primeru. Če je namreč obsojeni s kaznimi dejanjem zlorabe položaja pridobil premoženjsko korist (vprašanje, ali jo je dejansko pridobil z nakazili iz stečaja ali pa bi mu moralo biti dokazano, da jo je dejansko prejel, puščamo na tem mestu ob strani) potem si je premoženjsko korist nedvomno pridobil z namenom, da z njo razpolaga. In če je obsojeni Gorše, kot se mu očita v opisu dejanja v izreku pod tč. III. terjatve, ki naj bi si jih pridobil s predhodnim kaznivim dejanjem zlorabe uradnega položaja pod tč. c) izreka sodbe, prenesel iz Ofis d.o.o. naprej na BS Factor, Lafino in Finesto in nato tem družbam, kot novim upnikom stečajnega dolžnika, izplačal denarna sredstva iz stečajne mase, potem takšno njegovo ravnanje ne po subjektivni ne po objektivni plati ni preseglo kriminalne količine, zajete v predhodnem kaznivem dejanju, to je kaznivem dejanju zlorabe uradnega položaja.

Glede na navedeno torej tudi izplačila oz. nakazila, ki jih je obsojeni Brane Gorše izvršil iz stečajne mase na račune družbe BS Factor v času od 18. 6. 2007 do 22. 1. 2008, ni mogoče šteti kot izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja, ampak kvečjemu kot izvršitev oz.

dokončanje kaznivega dejanja zlorabe položaja, zaradi česar dejanje, kot se v tem delu pravnomočne sodbe očita obsojenemu kot kaznivo dejanje pranja denarja, ni kaznivo dejanje in je bil z izrečeno pravnomočno sodbo tudi v tem delu kršen kazenski zakon po 1. tč. 1. odst. 420. čl. ZKP v zvezi s 1. tč. 372. čl. ZKP.

Ob tem obsojenčeva zagovornika zgolj še pripominjava, da se obsojencu v tej kazenski zadevi v izreku pravnomočne sodbe pri dejanju pod tč. c) dejansko še vedno očita, da si je premoženjsko korist pridobil v obliki »pravice do terjatev« v skupni vrednosti 2.076.652,11 EUR (kar je sicer v nasprotju z obrazložitvijo sodbe Višjega sodišča v Kopru), ki naj bi jih preko Ofis d.o.o. s svojim denarjem odkupil od prvotnih stečajnih upnikov za ceno 305.240,72 EUR, pri čemer izvor tega denarja, ki naj bi ga obsojeni zagotovil za nakup terjatev, dejansko sploh ni bil sporen oz. tožilstvo ni očitalo obsojencu, da bi bil predmetni obsojenčev denar, ki je bil uporabljen za nakup terjatev, morebiti »umazan« (tak očitok je sicer tožilstvo na obsojenca še naslavljalo tekom preiskave, po vložitvi obtožnice pa ne več). V kolikor pa je bil za nakup terjatev uporabljen »čist denar«, torej denar, za katerega ni sporno, da ga obsojeni ni pridobil s kaznivim dejanjem, tak denar ne more postati »umazan«, in sicer ne glede na to, za kakšne transakcije z njim je šlo, za kaj je bil porabljen in čez koliko rok je dejansko šel. V luči kaznivega dejanja pranja denarja namreč »čist« denar pač nikoli ne more postati »umazan«.

c) Glede kršitve kazenskega zakona v zvezi z odvzemom premoženjske koristi

S pravnomočno sodbo je bila obsojenemu Branetu Goršetu odvzeta premoženjska korist v skupni višini 2.132.883,77 EUR, kolikor naj bi si s kaznivim dejanjem zlorabe položaja pridobil. Zadevni znesek premoženjske koristi predstavlja seštevek zneska 2.076.652,11 EUR, kolikor je znašala nominalna vrednost odkupljenih terjatev upnikov ter zneska v višini 56.231,66 EUR, ki ga je Finesto d.o.o. v juliju in avgust 2010 izplačal obsojencu na njegov račun (tč. III. 2., e) izreka sodbe).⁷

Že to, da je sodišče kot premoženjsko korist, ki naj bi si jo obsojeni pridobil, obravnavalo in odvzelo znesek nominalne vrednosti terjatev, ki jih je Ofis d.o.o. odkupil od prvotnih upnikov stečajnega dolžnika in še znesek, ki ga je obsojeni dejansko prejel kot izplačilo od Finesto d.o.o., domnevno iz naslova istih terjatev, je nepravilno in kaže tudi na materialno-pravno nekonsistentnost takšne odločitve prvih sodišč.

Odločitev je materialno-pravno napačna iz razloga, ker če je sodišče kot protipravno premoženjsko korist obsojencu odvzelo celoten znesek, ki ustreza nominalni vrednosti terjatev, ki jih je Ofis d.o.o. odkupil od prvotnih upnikov stečajnega dolžnika, mu ni moglo hkrati odvzeti še zneska 56.231,66 EUR, kolikor naj bi obsojeni, kot je trdilo tudi državno tožilstvo, prejel kot del izplena iz posla od družbe Finesto d.o.o. od iste nominalne vrednosti terjatev, saj to v bistvu pomeni, da je sodišče obsojenemu dvakrat odvzelo isto premoženjsko korist.

Obenem pa takšna odločitev sodišča izkazuje materialno-pravno nekonsistentnost stališča o tem, kaj je treba šteti kot tisto premoženjsko korist, ki jo je storilec pridobil s kaznivim dejanjem, na kar sva obsojenčeva zagovornika opozorila že v pritožbi, ko sva trdila, da premoženjska korist, ki jo je mogoče odvzeti, lahko predstavlja samo tisto korist, ki jo je obsojenec dejansko prejel iz kaznivega dejanja.

⁷ Obsojeni je sicer v svojem zagovoru pojasnil, da predmetna izplačila izvirajo iz nekega povsem drugega naslova oz. poslovnega odnosa, ki ga je imel s to družbo.

V tem smislu po oceni obsojenčevih zagovorniku tudi ni pravilno stališče Višjega sodišča v Kopru, da je bil očitek obsojencu, da si je pridobil protipravno premoženjsko korist, izpolnjen že z izvedbo nakazil iz stečajne mase na račune družb BS Factor, Lafino Trade in Finesto. Tudi z izvedbo nakazil iz stečajne mase si namreč obsojeni Gorše ni pridobil še nobene kazensko-pravno relevantne premoženjsko-pravne koristi, ampak bi si takšno premoženjsko korist pridobil šele v primeru, če bi mu bilo dokazano, da je dejansko prejel denar iz naslova unovčenih terjatev, torej tudi zatrjevanih 2.076.652,11 EUR, kolikor je znašala nominalna vrednost odkupljenih terjatev upnikov. Denarna sredstva so bila nakazana na račune družb v Avstriji, ki niso v premoženjski sferi obsojenca ali njegovih družb in zato ta znesek ne more predstavljati premoženjske koristi, ki bi si jo pridobil obsojeni, saj premoženje obsojenca z izkupičkom ni bilo povečano oz. o tem ni nobenega dokaza. Ker obsojencu ni bilo dokazano, da si je premoženjsko korist pridobil, mu je zato tudi ni mogoče odvzeti. Po 1. odst. 74. čl. KZ-1 se namreč obsojencu odvzame premoženjska korist, ki si jo je s kaznivim dejanjem pridobil.

Tudi sicer je protipravna premoženjska korist, ki naj bi si jo obsojeni pridobil, v izreku sodbe opredeljena kot premoženjska korist v obliki »pravice do terjatev« v vrednosti 2.076.652,11 EUR. Glede na to, da je Višje sodišče v Kopru v obrazložitvi svoje sodbe pravilno ugotovilo, da si obsojeni s pridobitvijo pravice do terjatev, ni pridobil še nobene kazensko-pravno relevantne koristi, mu koristi, ki je tako v obliki »pravice do terjatev« sploh še ni mogel pridobiti (kar mu je sicer očitano v izreku sodbe), tudi ni mogoče odvzeti.

V zvezi z odločitvijo o odvzemu premoženjske koristi obsojencu, pa se sodišče druge stopnje tudi ni opredelilo do navedb obrambe, ki je na javni seji pritožbenega sodišča izrecno opozorila na dokaz, pridobljen že po izreku prvostopne sodbe, in sicer podatkov, ki jih je prvostopno sodišče že v fazi po izdaji prvostopne sodbe pridobilo v okviru mednarodne pravne pomoči in se nanašajo na lastništvo in nakazila sredstev BS Factor LLC na račun SAS Holding Inc, odprt pri posojilnici – Banki Borovlje, Celovec. S tem računom sta razpolagali obsojeni Stajka Skrbinšek in Stajka Skrbinšek, roj. leta 1985 (očitno hči obsojenke). Ta dokaz pa je bil pomemben za razjasnitev okoliščin, povezanih s pridobitvijo premoženjske koristi (točka III c zahteve za varstvo zakonitosti) in glede (pravilnosti) odločitve sodišča, da si je obtoženi premoženjsko korist pridobil ter da se mu jo odvzame v obliki zasega njegovega nepremičnega in premičnega premoženja.

II. Glede bistvenih kršitev postopka po 1. odst. 371. čl. ZKP

a. Absolutno bistvena kršitev kazenskega postopka po 2. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP

Obsojenčeva zagovornika sva na predobravnavnem naroku pred Okrožnim sodiščem v Kopru, dne 14. 11. 2013, zahtevala izločitev Predsednika senata, sodnika Julijana Glavine, iz razloga po 6. tč. 1. odst. 39. čl. ZKP oz. smiselno iz razloga po 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP, katero je Predsednica sodišča, s sklepom, z 15. 11. 2013, zavrnila kot neutemeljeno.

Zoper sklep Predsednika sodišča o zavrnitvi zahteve za izločitev sodečega sodnika stranke nimajo posebne pritožbe; mogoče pa je takšno odločitev izpodbijati v okviru pritožbe zoper sodbo kot absolutno bistveno kršitev postopka, kar je obramba obsojenca tudi storila in to

procesno kršitev kot absolutno bistveno kršitev uveljavljala s pritožbo zoper sodbo, pri čemer je drugostopno sodišče pritožbo zagovornikov v tem delu zavrnilo kot neutemeljeno.

Sklep o zavrnitvi zahteve za izločitev Predsednika senata sodnika Julijana Glavine, posledično pa tudi odločitev drugostopnega sodišča o zavrnitvi pritožbe obsojenca zoper takšno odločitev Predsednice sodišča, je nepravilna in nezakonita.

Kot je obramba pojasnila že v utemeljitvi svoje zahteve na predobravnavnem naroku, so bile okoliščine, ki so vzbujale dvom v nepristranskost sodnika Glavine v tem, da je sodnik že na predhodno opravljenih predobravnavnih narokih za obsojeni Stajko Skrbinšek in Polono Kuhar, dne 12. 11. 2013, sprejel njuno priznanje krivde za pomoč obsojenemu Branetu Goršetu pri storitvi kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja in storitev kaznivega dejanja pranja denarja.

Sodnikov sprejem in potrditev sporazuma o priznanju krivde pomočnikov pri kaznivem dejanju pa zaradi akcesornosti udeležbe nujno izhaja iz njegove miselne predpostavke, da je obsojeni storilec kaznivega dejanja očitano kaznivo dejanje dejansko tudi storil, čeprav se dokazni postopek zoper storilca sploh še ni začel in torej še ni bil izveden noben dokaz, na podlagi katerega bi lahko sodnik sklepal, da je obsojeni storil kaznivo dejanje; kaj šele, da bi to lahko jemal kot gotovo dejstvo.

S tem, ko je Predsednik senata, sodnik Julijan Glavina, sprejel priznanje krivde soobsojenih Skrbinškove in Kuharjeve kot pomočnic pri storitvi kaznivega dejanja zlorabe položaja, ki se je očitano obsojenemu Goršetu, je nedvomno moral izhajati iz predpostavke, da je obsojeni Brane Gorše kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja storil, saj sicer ne bi mogel sprejeti priznanja krivde pomočnikov pri domnevnem kaznivem dejanju. Pri tem je sodnik ravnal povsem arbitrarno, saj pred priznanjem krivde soobsojenih ni izvedel niti en sam dokaz v zvezi z ugotavljanjem, ali je obsojeni Brane Gorše očitano kaznivo dejanje kot storilec dejansko storil ali ne; glede na obširno dokazno gradivo v spisu in glede na dejstvo, da obramba obsojenega Goršeta dokaznih predlogov sploh še niti ni podala, pa tudi ni mogel v naprej »oceniti«, da je obsojeni Gorše očitano kaznivo dejanje dejansko storil.⁸

Preizkus sklenjenega sporazuma o priznanju krivde s strani sodnika, kot ga nalagajo določbe ZKP, namreč od sodnika ne terjajo zgolj preizkusa formalnih pogojev za sklenitev sporazuma (450.a do 450.c čl. ZKP), ampak tudi vsebinski preizkus (2. tč. 2. odst. 450.č čl. ZKP), to je zlasti, da je priznanje podprto z drugimi dokazi v spisu (3. tč. 1. odst. 285.c čl. ZKP). Če gre za pomočnika, ki prizna krivdo, pa to, v smislu pravila o akcesornosti udeležbe, pomeni, da se mora sodnik presoditi zlasti tudi, ali je (so)obsojeni storilec, ki krivde ni priznal, niti o obstoju njegovega dejanja in krivde še ni bil izveden dokazni postopek, očitano kaznivo dejanje dejansko storil, saj sicer sploh ne more presoditi o kazenski odgovornosti pomočnika pri očitnem kaznivem dejanju. V položaju, ko kaznivo dejanje prizna pomočnik, ne pa tudi

⁸ Že sam izrek sodbe zoper obsojeni Polono Kuhar in Stajko Skrbinšek potrjuje predpostavko krivde obsojenca, iz katero je izhajalo prvostopno sodišče, namesto, da bi izhajalo iz predpostavke nedolžnosti, kot to sodišču sicer nalaga Ustava in zakon, saj je sodišče v sodbi Kuharjevi in Skrbinškovi izreklo, da sta » ... pomagali Branetu Goršetu pri storitvi kaznivega dejanja pod točko I/2 b do c«. Da se sodišče na tak način neutemeljeno in preuranjeno postavlja na stališče, da so ostali obtoženci, ki krivde niso priznali, storili kaznivo dejanje, izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča, opr. št. I Ips 60778/2011, kjer je VS med drugim navedlo, da priznanje krivde "ne vpliva na sodnikovo materialno pravno presojo dejanja, to je presojo, ali "priznana" objektivna in subjektivna dejstva predstavljajo vse zakonske znake določenega kaznivega dejanja" (10. točka obrazložitve); upošteva načela akcesornosti pa je temeljna zakonska predpostavka pomoči h kaznivemu dejanju, obstoj kaznivega dejanja, pri katerem storilec odgovarja za pomoč.

storilec, ne gre torej zgolj za to, da bi sodnik preveril, ali je priznanje obsojenega pomočnika podprto z drugimi dokazi v spisu, ampak mora nujno izhajati iz predpostavke (katera pa je tedaj še povsem arbitrarna), da je storilec dejanje tudi res storil, torej mora izhajati iz domneve krivde.

Da v takšni situaciji ne gre zgolj za okoliščine, ki vzbujajo dvom v pristranskost sodnika in izločitveni razlog po 6. tč. 39. čl. ZKP, ampak dejansko za razlog, zaradi katerega je sodnik, ki sprejme priznanje pomočnikov, ne da bi predhodno izvedel dokazni postopek glede glavnega storilca, ki storitev kaznivega dejanja zanika, absolutno nesposoben za sojenje (*iudex incapax*) pa smiselno izhaja iz določbe 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP, ki obravnava vsebinsko povsem enako pravno situacijo, le da v obratni smeri.

Po določbi 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP je namreč za sojenje absolutno nesposoben sodnik, ki je izdal sklep, da se priznanje obdolženca zavrne oz. sklep, da se sporazum o priznanju krivde zavrne. Kot izhaja iz utemeljitve sprememb ZKP-K, kot jih je v zakonodajni postopek vložil predlagatelj, to je Vlada RS oz. Ministrstvo za pravosodje, je predlagatelj navedeno dopolnitev izločitvenih razlogov utemeljeval z navedbo, da gre za primere oz. situacije, v katerih si je sodnik o zadevi »*naprej ustvaril določeno mnenje in zato ne more biti nepristranski*«. Če pa je po oceni zakonodajalca, ki je takšno spremembo z novelo ZKP-K tudi uveljavil, *ex lege* pristranski sodnik, ki priznanje krivde zavrne oz. zavrne sporazum o priznanju krivde obsojenca, potem je *mutatis mutandis* na dlani, da je pristranski tudi sodnik, ki sprejme priznanje krivde pomočnika, saj je jasno, da si je v takšnem primeru sodnik »*naprej ustvaril mnenje*«, da je tisti obsojenec, ki naj bi bil storilec kaznivega dejanja, dejanje res storil.⁹

Ker je tako zakonodajalec predvidel, da o obtožbi ne more odločati sodnik, ki je zavrnil priznanje krivde oz. zavrnil sporazum o priznanju krivde iz razloga, ker se (očitno) preveč nagiba k oprostilni sodbi, potem je toliko bolj jasno, da o obtožbi zoper glavnega storilca ne more odločati sodnik, ki je sprejel priznanje krivde pomočnikov, še preden se je sploh začel dokazni postopek zoper glavnega storilca, saj se tak sodnik očitno nagiba k izreku obsodilne sodbe za storilca, sicer ne bi mogel sprejeti priznanja krivde pomočnikov, katerih udeležba je zgolj akcesorna. V obeh primerih gre namreč za smiselno povsem enako dejansko in pravno situacijo, zaradi katere sodnik v nadaljevanju sojenja ne more biti nepristranski kot to terja ZKP (in Ustava RS), kar je tudi v konkretnem primeru terjalo izločitev sodnika Julijana Glavine kot sodnika, ki je, po tem, ko je sprejel priznanje krivde soobsojenih Kuharjeve in Skrbinškove kot pomočnic pri kaznivem dejanju, odločal o obtožbi zoper obsojenega Braneta Goršeta kot obsojenega storilca kaznivega dejanja.

Enak ugovor glede (ne)pristranosti Predsednika senata Glavine velja tudi v zvezi s kaznivim dejanjem pranja denarja po 1., 2. in 3. odstavku 245. čl. KZ-1. Predmetno kaznivo dejanje predpostavlja manipulacijo z »umazaniam« denarjem, to je denarjem, pridobljenim s predhodnim kaznivim dejanjem. Sodišče je v sodbi zoper Polono Kuhar in Stajko Skrbinšek izreklo, da sta to kaznivo dejanje storili; denar, ki je bil predmet manipulacij, pa naj bi izviral iz kaznivega dejanja, ki ga je storil obsojeni Gorše. Enako kot pri kaznivem dejanju pomoči, tudi obsodba za kaznivo dejanje pranje denarja za Skrbinškovo in Kuharjevo temelji na predpostavki, da je obsojeni Gorše storil kaznivo dejanje tako poslovne goljufije, kakor tudi zlorabe uradnega položaja, kar pomeni, da si je Predsednik senata o tem, da je obsojeni Gorše storil ne samo kaznivo dejanje pranja denarja, ampak tudi kaznivo dejanje zlorabe položaja in

⁹ Glej Poročevalec DZ, št. 00720-9/2011/8, z dne 2. 6. 2011, obrazložitev k 5. čl. novele (sprememba 39. čl. ZKP).

poslovne goljufije, izoblikoval mnenje, še preden je sploh stekel dokazni postopek zoper obsojenca v zvezi s temi očitanimi kaznivimi dejanji.¹⁰

Obrazložitev sodišča druge stopnje, s katero je zavrnilo pritožbene navedbe zagovornikov in obsojenca glede vprašanja izločitve Predsednika sodečega senata sodnika Glavine, je skopa in nejasna. Obsojenčeva zagovornika meniva, da bi se moralo sodišče posebej skrbno opredeliti zlasti do vseh tistih pritožbenih navedb, ki zadevajo vprašanje kršitev temeljnih procesnih pravic obsojenca v kazenskem postopku.¹¹ Pritožbeno sodišče v 12. točki sodbe kot vsebinski razlog za zavrnitev pritožbe v tem delu navaja le, da predlogi za izločitev sodnika ne morejo biti utemeljeni, ker je sodnik »ravnal v skladu z določbami ZKP«, nato pa se sklicuje še na odločbo Vrhovnega sodišča I Ips 14015/2013, z dne 3. 11. 2014.

Golo formalno sklicevanje na ravnanje sodečega sodnika v skladu z določbami ZKP ne more biti argument, s katerimi bi bilo mogoče vsebinsko zavrnilo pritožbene navedbe v zvezi s pravico do sojenja pred nepristranim sodiščem, kot jih je obramba uveljavljala v obravnavanem primeru. Sodba Vrhovnega sodišča (I Ips 14015/2013), na katero se sicer (prav tako povsem formalno) sklicuje sodišče druge stopnje, pa ne obravnava enake situacije, kot je podana v obravnavanem primeru. V cit. sodbi Vrhovnega sodišča je šlo namreč za povsem drugačno dejansko situacijo. Vrhovno sodišče se je v tej zadevi postavilo na stališče, da sodnik, ki sprejme priznanje krivde katerega od soobtoženih, lahko sodi ostalim otožencem, ki krivde niso priznali. Čeprav se tudi v taki situaciji lahko postavlja vprašanje, ali je takšno stališče skladno z ustavno zagotovljeno pravico do sojenja pred nepristranim sodiščem, pa je situacija, ko gre za druge oblike udeležbe, v obravnavanem primeru za pomoč, drugačna. Glede na akcesornost pomoči je odgovornost pomagača vezana na storitev temeljnega kaznivega dejanja ali najmanj za poskus storitve tega kaznivega dejanja. Torej je obstoj temeljnega kaznivega dejanja tisto nujno pravno relevantno dejstvo, ki se mora upoštevati pri ugotavljanju odgovornosti pomagača. Sodnik, ki sprejme priznanje krivde pomagača, izhaja iz predpostavke, da je bilo temeljno kaznivo dejanje storjeno. Tako ravnanje pa vzbuja najmanj vtis pristranosti.

Sodišče druge stopnje se sklicuje tudi na sodbo Vrhovnega sodišča I Ips 36893/2010, ki pa po mnenju zagovornikov potrjuje prav stališče obrambe v zvezi z zahtevo za izločitev sodnika.¹² Sodnik, ki sprejme priznanje krivde pomagača, nujno izhaja iz predpostavke obstoja pravno relevantnega dejstva – storitve kaznivega dejanja. Pomočnik pa ne more odgovarjati, če temeljno kaznivo dejanje ni storjeno ali vsaj poskušeno.

V zvezi z obrazložitvijo sodišča druge stopnje pa je potrebno izpostaviti še, da se sodišče ni opredelilo do argumentov, ki jih je v pritožbi uveljavljala obramba, in sicer, da tudi normativna zakonska ureditev (3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP) potrjuje stališče obrambe. Do teh pritožbenih navedb se sodišče druge stopnje ni opredelilo in je s tem bistveno kršilo določbe kazenskega postopka.

¹⁰ To je v izreku sodbe zoper obsojeno Polono Kuhar in Stajko Skrbinšek tudi izrecno navedeno, saj sta obsojeni, ker sta razpolagali s premoženjem, za katerega sta vedeli »da je pridobljeno s kaznivim dejanjem pod tč. 1/1, 2b in c ter II omenjene obtožbe, pri čemer je bil Gorše njegov storilec ...« (poudarila zagovornika).

¹¹ Tako stališče izhaja iz več odločb Ustavnega sodišča (glej npr. odločbo Up-519/12, z dne 18. 9. 2014, točka 9)

¹² V cit. odločbi je v 12. točki obrazložitve med drugim navedeno: »Obdolženčevo priznanje krivde ne izključuje dolžnosti presoje sodišča glede ugotavljanja obstoja pravno relevantnih dejstev in ne vpliva na sodnikovo materialno pravno presojo dejanja: to je presojo ali (priznana) objektivna in subjektivna dejstva predstavljajo vse zakonske znake določenega kaznivega dejanja (izpolnjenost biti inkriminacije) ter ali je obdolžencu to dejanje moč očitati (krivda).«

Obsojenčeva zagovornika poudarjava, da je pravica do sojenja pred nepristranskim sodiščem ena izmed temeljnih ustavnih pravic obsojenca po 23. čl. Ustave RS, zaradi česar pomeni sodelovanje pri sojenju sodnika, ki bi moral biti izločen, ne samo absolutno bistveno kršitev postopka po 2. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP, ampak tudi kršitev ustavno zajamčenih pravic obsojenca v kazenskem postopku.

Glede na navedeno je bila torej zavrnitev zahteve za izločitev Predsednika senata sodnika Glavine nepravilna in neutemeljena ter je izpodbijana sodba nezakonita in neustavna že iz razloga, ker je v zadevi sodeloval sodnik, ki bi moral biti izločen, kar je absolutno bistvena kršitev postopka po 2. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP, zaradi česar je bila obsojencu kršena tudi njegova pravica do nepristranskega sojenja po 23. čl. Ustave RS.

Obstoj predmetne absolutno bistvene kršitve postopka tako narekuje razveljavitev izpodbijane pravnomočne sodbe in vrnitev zadeve v novo obravnavanje pred spremenjen senat. Ker gre za kršitev ene temeljnih procesnih in ustavnih pravic obsojenca, to je pravice do sojenja pred nepristranim sodnikom, zagovornika ocenjujeta, da je podan utemeljen in tehten razlog, da Vrhovno sodišče tudi iz tega razloga takoj odloči o prekinitvi izvršitve zaporne kazni.

b. Posebej glede absolutno bistvene kršitve kazenskega postopka po 11. točki 1. odst. 371. čl. ZKP v zvezi z odločbo o izrečenih kazenskih sankcijah

Zagovornika sva že v okviru zatrjevanih kršitev kazenskega zakona pod točko II. opozorila tudi na posamezne nejasnosti, dvoumnosti in nasprotja v obrazložitvi in izreku sodbe sodišča druge stopnje, ki se nanašajo na kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja in kaznivo dejanje pranje denarja ter jih je treba obravnavati tudi kot kršitev 11. točke 1. odst. 371. čl. ZKP.

Posebej in dodatno pa obsojenčeva zagovornika opozarjava tudi na povsem nerazumljive razloge sodbe sodišča druge stopnje, kot so zapisani v 60. točki obrazložitve, to je v delu, ki naj bi se nanašal na odločitev sodišča druge stopnje v zvezi s pritožbo obrambe glede izrečene kazenske sankcije. Tako drugostopno sodišče v uvodnem delu tega dela obrazložitve najprej polemizira s stališčem obtoženca o vprašanju, ali je Hidro Koper d.o.o. bil dejanski lastnik nepremičnin vpisanih v z.k. vložek 804 k.o. Bertoki, nato pa, ne da bi to svoje stališče posebej artikuliralo, zaključi z ugotovitvijo, da »v tem delu pritožba ni utemeljena.« Tak zaključek je po eni strani povsem nerazumljiv, saj je sodišče obdolženca oprostilo kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki je bilo povezano s prodajo pravne osebe, pri kateri se je razčiščeval status nepremičnin iz vl. št. 804 k.o. Bertoki, zaradi česar ni jasno, v kakšnem smislu se sodišče v okviru presoje utemeljenosti pritožbe obsojenca in zagovornikov glede izrečene kazenske sankcije sploh spušča v tovrstno argumentacijo; zlasti pa sodbe sodišča druge stopnje v tem delu tudi ni mogoče preizkusiti, saj je odločitev sodišča glede zavrnitve pritožbe v tem delu dejansko neobrazložena. Povsem arbitrarne navedbe »...pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje pri obdolženem. Branetu Goršetu ugotovilo in primerno upoštevalo vse pomembne okoliščine, ki vplivajo na odmero kazni« namreč ni mogoče šteti za argumentirano zavrnitev konkretnih pritožbenih navedb, ki se nanašajo na odločitev o izrečenih kazenskih sankcijah, do katerih se sodišče druge stopnje sploh ni določno opredelilo (glej IV. tč. pritožbe zagovornikov).

IV. Predlog za prekinitve izvršitve kazni

Glede na številne (in očitne) kršitve materialnega in procesnega prava, kot so navedene v zahtevi in ki pomenijo tudi kršitev temeljnih ustavno zagotovljenih načel poštenega sojenja, zagovornika predlagata, da Vrhovno sodišče vloženo zahtevo obravnava prednostno in takoj samo odredi, da se izvršitev zaporne kazni prekine.

Ljubljana, 14. 1. 2015

BRANE GORŠE