

VRHOVNO SODIŠČE RS
Ljubljana

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

IZJAVA NA ODGOVOR VDT

na vloženo ZVZ 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

1 x

pooblastilo izkazano

Obsojenčev zagovornik v zvezi z odgovorom VDT na vloženo ZVZ v nadpisni kazenski zadevi podajam naslednjo izjavo oz. stališče obrambe:

Obsojenčev zagovornik v celoti vztrajam pri vloženi ZVZ.

Odgovor VDT v ničemer ne omaje utemeljenosti vložene ZVZ, saj so stališča iz odgovora bodisi pravno napačna, mestoma so navedbe VDT same s seboj v nasprotju, VDT pa se pri utemeljevanju svojih stališč po večini sklicuje na kazensko-pravno teorijo oz. kazensko-pravne koncepcije, ki bodisi sploh ne podpirajo stališča VDT bodisi nimajo nikakršne zveze s problematiko, ki jo obravnava ZVZ.

Glede izločitve sodnika

VDT se v tem delu odgovora na vloženo ZVZ obširno opredeljuje do instituta priznanja krivde, ki ga obramba v svoji zahtevi na splošno ne problematizira, saj je zahteva osredotočena na specifičen problem, ki nastane s stališča vprašanja o (ne)pristranosti sojenja storilcu kaznivega dejanja v položaju, ko sodeči sodnik na predobravnavnem naroku sprejme priznanje krivde soobdolžencev, ki jih obtožnica bremeni (le) pomoči pri kaznivem dejanju.

Razlikovanje med *actus rei* in *mens rea*, o katerem razpravlja odgovor VDT, za obstoj zatrjevane kršitve pravice do nepristranskega sojenja nima nikakršnega pomena. Prav tako ni jasno, kaj želi VDT razložiti s pojasnjevanjem koncepta limitirane akcesornosti. Še manj je jasno, kako bi lahko k stališču VDT, ki meni, da je ZVZ v tem delu neutemeljena, pripomoglo sklicevanje VDT na monistično koncepcijo udeležbe.

Ravno monistična koncepcija udeležbe, na kateri temelji teorija o akcesornosti udeležbe, ki jo sprejema slovenska pravna teorija in sodna praksa, namreč govori v prid stališču obrambe, da bi moral biti predsednik senata sodišča prve stopnje izločen iz nadaljnega obravnavanja v tej kazenski zadevi po tem, ko je sprejel priznanje krivde pomagačev pri kaznivem dejanju obdolženega Braneta Goršeta. Prav monistična koncepcija udeležbe je namreč tista, ki zastopa stališče o odvisni naravi udeležbe, kar med drugim pomeni, da ravnanja udeležencev, kot so pomagači, niso sama po sebi kazniva, ampak so vezana na dejanje glavnega storilca.

Če tako sodišče na predobravnavnem naroku sprejme priznanje krivde pomagačev (katerih ravnanje je kaznivo samo, če je dejanje storil glavni storilec), ne da bi sploh izvedlo kakršen koli dokaz v zvezi z obstojem storitve kaznivega dejanja glavnega storilca in celo še preden je bil sploh opravljen predobravnavni narok z glavnim storilcem, potem je, ravno ob upoštevanju monistične koncepcije udeležbe (na katero se sklicuje VDT?!) povsem jasno, da drži trditev obrambe, da se je sodišče v takem primeru že opredelilo do tega, da je storilec dejanje storil. Razlikovanje med *mens rea* in *actus rei*, na katerega se sklicuje VDT, s tem nimam nikakršne (smiselne) povezave, saj se je sodnik pri tem, ko je sprejel priznanje krivde pomagačev, dejansko že opredelil do tega, da je glavni storilec dejanje storil, kar je v smislu zatrjevanj obrambe tudi edini bistveno. Ob tem tako vprašanje, ali je storilec za dejanje, za katerega je sodišče, ob sprejemu priznanja krivde pomagače že ugotovilo, da ga je storil, tudi kazensko odgovor (*mens rea*) sploh ni pomembno.

Tisto, kar VDT navaja kot svoj odgovor na vloženo ZVZ, ki naj bi v tem delu torej omajal stališče obrambe, stališče obrambe, nasprotno, celo podpira.

Drži namreč trditev VDT, da se je »sodnik s sprejemom krivde soobtoženih Skrbniškove in Kuharjeve opredelil do tega, ali je bilo protipravno dejanje storjeno«, torej, da je obsojeni Brane Gorše kaznivo dejanje zlorabe položaja storil, kar je pa je ravno tisto, kar trdi tudi obramba v svoji ZVZ! S tem, ko je prvostopni sodnik sprejel priznanje krivde, se je v bistvu že opredelil do tega, da je obsojeni (tedaj obdolženi) Gorše kot glavni storilec dejanje storil, in sicer ne da bi izvedel en sam dokaz in ne da bi sploh slišal, katerega dokaze ima za ponuditi obramba obsojenega B. Goršeta.

Kaj ima limitirana akcesornost udeležbe, o kateri v svojem odgovoru na vloženo ZVZ razpravlja VDT, opraviti s konkretno kazensko zadevo, prav tako ni jasno.

S koncepcijo limitirane akcesornosti si namreč pomagamo v tistih kazenskih primerih, v katerih imamo opravka s storilcem, ki ni kazensko odgovoren, ker je npr. otrok ali neprišteven. V takem položaju za obstoj pomoči (po koncepciji limitirane akcesornosti) zadostuje, da je storilec dejanje vsaj poskusil storiti ali ga dokončal; ni pa pomembno, ali je kazensko odgovoren. Kaj ima to opraviti s konkretno kazensko zadevo, v kateri obramba obsojenega Braneta Goršeta nikoli ni zatrjevala, da bi bil obsojeni kot domnevni storilec kaznivega dejanja morebiti neprišteven in zakaj bi bila limitirana akcesornost v takem primeru sploh lahko povezana z vprašanjem (ne)pristranosti sodnika, ki ga v ZVZ problematizira obramba, ni jasno.

Bistvo zatrjevanja iz ZVZ je, da ni videti nobenega utemeljenega razloga za zakonsko urejeno razlikovanje med situacijo, v kateri sodnik zavrne obdolženčevo priznanje krivde (in je v takšnem primeru po določbah ZKP absolutno nesposoben za sojenje po določbi 3. tč. 2. odst. 39. čl. ZKP – *iudex incapax*) in situacijo, v kateri sodnik sprejme priznanje krivde katerega izmed udeležencev pri kaznivem dejanjem, npr. pomočnika, pri čemer v tem primeru ZKP ne predvideva izločitve sodnika, čeprav gre za smiselno povsem enako situacijo.

V čem VDT vidi (utemeljen) razlog za tovrstno razlikovanje, pa iz vsebine njegovega odgovora ne izhaja.

Obramba torej v ZVZ ni »napačno prepoznala« obstoj absolutno bistvene kršitve postopka, kot to v odgovoru trdi VDT, ampak kvečjemu VDT napačno razume kazensko-pravno teorijo oz. posamezne kazensko-pravne koncepcije in se nanje tudi silno neposrečeno sklicuje.

Status uradne osebe

Določbi 79. in 80. čl. ZPPSL ne podeljujeta stečajnemu upravitelju statusa uradne osebe niti mu ne podeljujeta oz. nanj ne prenašata nobenih oblastnih funkcij, zato ne nudita podlage za stališče VDT, kot izhaja iz odgovora na vloženo zahtevo.

Stališče VDT v odgovoru na vloženo zahtevo je samo s seboj v nasprotju v tistem delu, ko VDT naprej navaja, da je stečajni upravitelj »posebni samostojni organ stečajnega postopka, ki neposredno opravlja večino procesnih in drugih dejanj, ki so v sodni pristojnosti«, nato pa že v naslednjem stavku navaja, da je »edini procesni subjekt, ki v postopku zaradi insolventnosti opravlja procesna dejanja, sodišče«.

Docela neutemeljena in pravno zmotna je nadalje trditev VDT, da »pravice stečajnega upravitelja v stečajnem postopku izvirajo iz položaja sodnika kot uradne osebe«, s čimer želi

VDT prikazati, da gre v primeru stečajnega upravitelja prav tako za uradno osebo. V kolikor bi namreč držalo, da je stečajni upravitelj uradna oseba zato, ker njegove pravice izhajajo iz pravic sodnika kot uradne osebe, potem bi stečajni upravitelj v stečajnem postopku namesto sodnika lahko izdajal sodne odločbe; dejansko pa stečajni upravitelj v postopku stečaja ne more opraviti nobenega takšnega dejanja ter mu ZPPSL ne podeljuje nobenih pooblastil, da bi namesto sodišča oz. sodnika izdal katero koli odločbo v stečajnem postopku. Dejansko po ZPPSL stečajni upravitelj sam, brez odločbe oz. soglasja sodišča, ne more opraviti niti nobenega dejanja v stečaju.

Stečajni upravitelj tudi nima nobenega pooblastila za opravljanje uradne dolžnosti oz. izvajanje oblastnih upravičenj, zato ne more biti »neprava« uradna oseba v smislu po 2. tč. 2. odst. 126. čl. KZ, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja.

Položaj stečajnega upravitelja tudi niti približno ni enak položaju izvršitelja ali njegovega pomočnika, za kar se zavzema VDT.

Prvič je izvršitelj v ZIZ izrecno opredeljen kot uradna oseba (kar stečajni upravitelj v ZPPSL ni), drugič ima izvršitelj tudi (zunanje) atribute uradne osebe (katerih stečajni upravitelj nima), saj se izkazuje z izkaznico RS, njegov urad nosi grb RS, izvršitelj pa priseže kot uradna oseba pred Ministrom za pravosodje, itd.

Primerjava med sodnim izvršiteljem in stečajnim upraviteljem je tako po oceni zagovornika povsem neprimerna.

Glede kaznivega dejanja zlorabe položaja po 257. čl. KZ-1

VDT v odgovoru zatrjuje, da ZVZ neupravičeno vnaša dvom v zakonitost odločitve sodišča z zatrjevanjem nasprotja med izrekom in obrazložitvijo in s tem zavrača utemeljenost vložene ZVZ glede obstoja zatrjevanih bistvenih kršitev postopka iz 11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP v izreku sodbe pod tč. I/2, kakor tudi zavrača očitek ZVZ, da dejanje, kot je opisno v izreku sodbe v tem delu pravnomočne sodbe ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja.

Pri tem VDT kot pglavitni svoj argument navaja, da za storitev kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja po 3. odst. 257. čl. KZ ni potrebno, da bi si uradna oseba pridobila premoženjsko korist, ampak je kaznivo dejanje zlorabe položaja dokončano s samo zlorabo, zaradi česar kot neutemeljene zavrača navedbe ZVZ, kolikor se nanašajo na (ne)obstoj pridobitve premoženjske koristi s stani obsojenca oz. s tem povezano nasprotje med razlogi in izrekom pravnomočne sodbe oz. zatrjevano odsotnost tega zakonskega znaka kaznivega dejanja pri obsojencu.

V konkretnem kazenskem postopku je bilo seveda bistveno, ali si je obsojeni pridobil protipravno premoženjsko korist ali ne in v kakšni višini si jo je pridobil.

Obdolženi namreč ni bil obsojen po 3. odst. 257. čl. KZ (v kolikor je morebiti VDT to podrobno spregledal), ampak je bil obsojen po 3. in 5. odst. 257. čl. KZ, torej za kvalificirano obliko tega kaznivega dejanja, katerega bistveni zakonski znak pa je, da si je storilec veliko premoženjsko korist tudi dejansko pridobil.

Iz izreka pravnomočne sodbe v delu pod tč. I/2 izhaja, da si je obsojeni Brane Gorše z zlorabo položaja pridobil protipravno premoženjsko korist v obliki »pravice do terjatev v višini 2.076.652,11 EUR«; medtem ko v obrazložitvi svoje sodbe Višje sodišče v Kopru pod tč. 43. navaja, da je treba »priprijeti navedbam zagovornikov, da s pravico do terjatev, ki naj bi jih odkupil iz stečaja Hidro Koper, ni obsojeni pridobil še nobene kazensko pravno relevantne premoženjskopravne koristi, ...«.

Nasprotje med razlogi sodbe ter med razlogi sodbe in njenim izrekom predstavlja absolutno bistveno kršitev postopka, če se nanaša na pravno relevantno oz. odločilno dejstvo.

Glede na to, da je pridobitev protipravne premoženjske koristi določena kot zakonski znak kaznivega dejanja zlorabe položaja po 5. odst. 257. čl. KZ, in sicer kot prepovedana posledica, ki mora nastati, da se šteje kaznivo dejanje za dokončano, se zatrjevano nasprotje nanaša na dejstva in okoliščine, ki so znaki kaznivega dejanja, zaradi česar gre nedvomno za odločilno dejstvo.

Zatrjevano nasprotje pa je bistveno iz več razlogov.

Prvič je bistveno zaradi opredelitve teže kaznivega dejanja. Če si namreč obsojeni ni pridobil velike premoženjske koristi, potem ne more biti obsojen za kvalificirano obliko kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja.

Drugič je bistveno s stališča odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi. Odvzeti je namreč mogoče samo tisto korist, ki si jo je storilec s kaznivim dejanjem pridobil. In če si storilec premoženjske koristi ni pridobil (kot je razumeti tudi VDT), potem mu je ni bilo mogoče odvzeti.

Tretjič je bistveno s stališča očitka o pranju denarja. Če si namreč obsojeni z dejanjem ni pridobil premoženjske koristi, potem seveda z njo tudi ni mogel razpolagati v smislu kaznivega dejanja pranja denarja.

Končno je bistveno tudi s stališča odmere kazni. Sodišče je namreč višino pridobljene premoženjske koristi upoštevalo kot obteževalno okoliščino pri odmeri kazni obsojencu.

Glede kaznivega dejanja pranja denarja po 245. čl. KZ-1

VDT v svojem odgovoru ne pojasni, kako je (po njegovo) mogoče oprati premoženje oz. denar, ki ga storilec ni pridobil oz. ga ni pridobil s kaznivim dejanjem in še vedno (nerazumno) vztraja pri povsem nesmiselnem dosedanjem stališču tožilstva, da je obsojenec izpolnil vse znake kaznivega dejanja pranja denarja med drugim tudi s tem, da je razpolagal z denarjem oz. kupnino, ki je bila pridobljena za nepremičnine iz kaznivega dejanja poslovne goljufije, katere je bil obsojeni sicer v tem kazenskem postopku pravnomočno oproščen (!?) in za katerega tudi nihče drug ni bil obsojen kot storilec.

Predvsem pa VDT preseže samega sebe s trditvijo, da je obsojeni Gorše kaznivo dejanje pranja denarja v smislu razpolaganja s kupnino, pridobljeno s prodajo HIDRA Koper – v stečaju storil, saj da mu v zvezi z očitkom poslovne goljufije »ni bila izrečena oprostilna sodba po 1. odst., ampak po 3. tč. 358. čl. ZKP«, zaradi česar se ZVZ, kot trdi VDT »neutemeljeno sklicuje na oprostilno sodbo zaradi kaznivega dejanja poslovne goljufije«. Po

stališču VDT torej obdolženec v primeru, kadar ga sodišče oprosti storitve kaznivega dejanja in posledično torej tudi očitka, da si je s kaznivim dejanjem pridobil protipravno premoženjsko korist, iz razloga, ker obdolžencu dejanje ni bilo dokazano, še vedno stori kaznivo dejanje pranja denarja, kar v bistvu pomeni, da po stališču VDT za obstoj kaznivega dejanja pranja denarja obstoj predikatnega kaznivega dejanja sploh ni potreben oz. celo več. Celó, če je obdolženec predikatnega kaznivega dejanja oproščen, naj bi po stališču VDT vendarle še vedno storil kaznivo dejanje pranja denarja, ki izvira iz kaznivega dejanja, katerega je bil oproščen, v kolikor mu je bila za predikatno dejanje izrečena oprostilna sodba iz razloga po 3. tč. 358. čl. ZKP, torej, ker mu dejanje ni bilo dokazano (!?). Zakaj VDT meni, da bi bila situacija drugačna, če bi obdolženec kaznivega dejanja poslovne goljufije oproščen iz razloga po 1. tč. 358. čl. ZKP, pa tudi ni mogoče doumeti.

Obsojenčev zagovornik tako vztrajam pri stališču obrambe, kot je bilo izpostavljeno v vloženi ZVZ, da ob pravilni uporabi materialnega prava ne more biti nobenega dvoma o tem, da ob dejstvu, da je bil obsojeni oproščen kaznivega dejanja poslovne goljufije, tudi 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.

Seveda pa obramba vztraja tudi pri ostalih svojih stališčih iz ZVZ, kolikor se nanašajo na obsodbo v delu, ki se nanaša na kaznivo dejanje pranja denarja.

Ljubljana, 9. 3. 2015

BRANE GORŠE