

OKROŽNO SODIŠČE V KOPRU

Ferrarska 9

6000 Koper

Obtoženec:

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

ODVETNIK
mag. MITJA JELENIČ NOVAK
1000 LJUBLJANA, SLOVENSKA C. 55b, p.p. 1536
tel.: 01 430 59 70, fax: 01 430 57 75
mitja.jelenic@odvetnik-jelenic.si

Odvetniška pisarna

Zakonjšek d.o.o.
1000 Ljubljana, Mala ulica 5

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

PRITOŽBA

obt. zagovornikov

zoper sodbo nasl. sodišča, opr. št. X K 5961/2013, z dne 15. 4. 2014

2 x

pooblastilo izkazano

Obtoženčeva zagovornika vlagava naslednjo

p r i t o ž b o

zoper sodbo Okrožnega sodišča v Kopru, opr. št. X K 5961/2013, z dne 15. 4. 2014, ki jo izpodbijava iz razlogov po 1., 2., 3. in 4. tč. 370. čl. ZKP, in

p r e d l a g a v a ,

da Višje sodišče v Kopru izpodbijano sodbo spremeni tako, da obtoženca oprosti obtožbe; podredno pa, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne prvostopnemu sodišču v novo obravnavanje pred spremenjen senat.

O b r a z l o ž i t e v :

Z izpodbijano sodbo je prvostopno sodišče obtoženega Braneta Goršeta spoznalo za krivega (1) kaznivega dejanja poslovne goljufije po 1. in 2. odst. 234.a čl. KZ, ki naj bi ga storil na škodo družbe RB nekretnine d.o.o. in v korist stečajnega dolžnika HIDRO KOPER d.o.o. – v stečaju, kateri naj bi pridobil premoženjsko korist v višini 2.485.738,00 EUR; (2) nadaljevanega kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja po 3. in 5. odst. 257. čl. KZ-1, ki naj bi ga storil v škodo stečajnega dolžnika HIDRO KOPER d.o.o. – v stečaju in v korist družbe Marketing Galeb d.o.o., kateri naj bi pridobil za najmanj 34.326,02 EUR premoženjske koristi ter si hkrati pridobil za 2.076.652,11 EUR in 119.317,75 EUR protipravne premoženjske koristi; in (3) kaznivo dejanje pranja denarja po 1., 2. in 3. odst. 245. čl. KZ-1, s kateri naj bi opral za najmanj 2.386.079,11 EUR denarja; ter mu izreklo enotno kazen desetih let zopora in enotno denarno kazen 1491 dnevni zneskov oz. 49.985,77 EUR ter še varnostni ukrep prepovedi opravljanja dolžnosti stečajnega upravitelja za dobo petih let. Sodišče je hkrati obtoženemu Branetu Goršetu odvzelo tudi premoženjsko korist v skupni višini 2.252.201,52 EUR.

Izpodbijana sodba ni pravilna in ni zakonita.

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

Obramba obtoženega Braneta Goršeta je že na predobravnavnem naroku dne 14. 11. 2013 zahtevala izločitev Predsednika senata, sodnika Julijana Glavine, pri čemer je Predsednica sodišča zahtevo zagovornikov za izločitev zavrnila kot neutemeljeno.

Zoper sklep predsednika sodišča o zavrnitvi zahteve za izločitev sodnika, ki je bil vložen po vložitvi obtožnice, stranke nimajo posebne pritožbe; mogoče pa je takšno odločitev izpodbijati v okviru pritožbe zoper sodbo kot absolutno bistveno kršitev postopka, kar obtoženčeva zagovornika tudi izrecno uveljavljava.

Sklep o zavrnitvi zahteve za izločitev Predsednika senata sodnika Julijana Glavine je namreč nepravilen in nezakonit.

Kot je obramba pojasnila že v utemeljitvi zahteve na predobravnavnem naroku dne 14. 11. 2013, so bile okoliščine, ki so vzbujale dvom v nepristranskost sodnika Glavine v tem, da je sodnik predhodno, na že prej opravljenih predobravnavnih narokih za obtoženi Skrbinškovo in Kuharjevo dne 12. 11. 2013, sprejel njuno priznanje krivde za pomoč obtoženemu 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 predpostavke, da je obtoženi 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 sploh sklepal, da je obtoženi 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 soobtoženih Skrbinškove in Kuharjeve kot pomočnic pri storitvi kaznivega dejanja zlorabe položaja, ki se je očitano obtoženemu Goršetu, je nedvomno moral izhajati iz predpostavke, da je obtoženi Brane Gorše kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja storil, in sicer povsem arbitrarno, ne da bi izvedel en sam dokaz v okviru dokaznega postopka zoper obtoženega Braneta Goršeta in

ne da bi mogel (glede na obširno dokazno gradivo) v naprej oceniti, da je dejanje dejansko storil.¹

Preizkus sklenjenega sporazuma o priznanju krivde s strani sodnika, kot ga nalagajo določbe ZKP, namreč od sodnika ne terja 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)obtoženi 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 storilec, ne gre torej zgolj za to, da bi sodnik preveril, ali je priznanje obtoženega 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

¹ Že sam izrek sodbe zoper obsojeni Polono Kuhar in Stajko Skrbinšek potrjuje predpostavko krivde obtoženca, 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.

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, torej *ex lege* pristranski sodnik, ki zavrne priznanje krivde oz. zavrne sporazum o priznanju krivde obtoženca, potem je na dlani, da je nedvomno pristranski tudi sodnik, ki sprejme priznanje krivde pomočnika, saj je jasno, da si je v takšnem primeru sodnik »*vnaprej ustvaril mnenje*«, da je tisti obtoženec, ki naj bi bil storilec kaznivega dejanja, dejanje res storil.²

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 terjajo 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 Kuharjeve in Skrbinškove kot pomočnic pri kaznivem dejanju, odločal o obtožbi zoper obtoženega Braneta Goršeta kot obtoženega storilca kaznivega dejanja.

Enak ugovor glede (ne)pristranosti Predsednika senata Glavine velja tudi v zvezi s kaznivim dejanjem pranje denarja po 1., 2. in 3. odstavku 245. čl. KZ-1. Predmetno kaznivo dejanje predpostavlja manipulacijo z »umazanim« denarjem, to je denarjem, pridobljenim s predhodnim kaznivim dejanjem. Sodišče je sodbi, ki jo je izreklo obsojeni Poloni Kuhar in Stajki 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 obtoženi Gorše. Enako kot pri kaznivem dejanju pomoči, tudi obsodba za kaznivo dejanje pranje denarja za Skrbinškovo in Kuharjevo temelji na predpostavki, da je obtoženi Gorše storil kaznivo dejanje, kar pomeni, da si je Predsednik senata o tem, da je obtoženi Gorše storil ne samo kaznivo dejanje pranja denarja, ampak tudi kaznivo dejanje zlorabe položaja in poslovne goljufije, izoblikoval mnenje, še preden je sploh stekel dokazni postopek zoper obtoženca.³

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

³ 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*

Ob tem obtoženčeva zagovornika poudarjava, da je pravica do sojenja pred nepristranskim sodiščem ena izmed temeljnih ustavnih pravic obtoženca 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 obtoženca 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 obtožencu kršena tudi njegova pravica do nepristranskega sojenja po 23. čl. Ustave RS.

Obstoj predmetne absolutno bistvene kršitve postopka tako narekuje razveljavitev izpodbijane sodbe in vrnitev zadeve v novo obravnavanje pred spremenjeni senat.

II. Kršitev kazenskega zakona

Kršitve kazenskega zakona v tej kazenski zadevi so večplastne in zadevajo obsodilni del sodbe v tč. I., I.2. izreka v celoti (tč. a) do d)) in tč. III. izreka, kar obtoženčeva zagovornika utemeljujeva, kot sledi.

a. Kaznivo dejanje poslovne goljufije pod tč. I.1. izreka

i. Opredelitev kaznivega dejanja in uporaba milejšega zakona

Prvostopno sodišče je pod tč. I.1. izreka izpodbijane sodbe obtoženega Braneta Goršeta spoznalo za krivega kaznivega dejanja poslovne goljufije po 234.a čl. KZ, čeprav je obtožnica SDT obtožencu sicer očitala storitev kaznivega dejanja poslovne goljufije po 228. čl. KZ-1. Takšne svoje odločitve oz. spremembe pravne kvalifikacije (glede na očitek v obtožnici) prvostopno sodišče v sodbi ni obrazložilo, kar samo po sebi predstavlja absolutno bistveno kršitev postopka, saj sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih (11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP). Predvsem pa je takšna sprememba pravne kvalifikacije dejanja v škodo obtoženca.

pridobljeno s kaznivim dejanjem pod tč. I/1, 2b in c ter II omenjene obtožbe, pri čemer je bil Gorše njegov storilec ...» (poudarila zagovornika).

Kot izhaja iz izreka in obrazložitve izpodbijane sodbe je prvostopno sodišče v konkretni zadevi kaznivo dejanje poslovne goljufije, ki naj bi ga obtoženi storil dne 15. 2. 2008, kvalificiralo po določbah KZ iz leta 1994, pri čemer se je sklicevalo tudi na pojasnjevalno določbo tega zakona glede pojma gospodarske dejavnosti, kot je bila opredeljena v 2. tč. 5. odst. 126. čl. KZ. Prvostopno sodišče je tako štelo, da je obtoženi Brane Gorše, s sklenitvijo pogodbe o prodaji pravne osebe kupcu RB Nekretnine d.o.o., ki jo je kot stečajni upravitelj sklenil v imenu stečajnega dolžnika Hidro Koper d.d. – v stečaju, opravljal naloge, za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo, kar predstavlja opravljanje gospodarske dejavnosti v smislu 2. tč. 5. odst. 126. čl. KZ ter posledično storil kaznivo dejanje poslovne goljufije.

Takšna uporaba materialnega prava pa ni pravilna.

Iz katerega razloga je prvostopno sodišče dejanje, ki se je obtožencu očitalo kot kaznivo dejanje poslovne goljufije po 228. čl. KZ-1 (glej obtožnico SDT), prekvalificiralo v kaznivo dejanje poslovne goljufije po 234.a čl. KZ, iz razlogov sodbe ne izhaja. Predvidoma se je prvostopno sodišče za takšno spremembo pravne kvalifikacije dejanja glede na očitek v obtožnici odločilo iz razloga, ker je uporabilo zakon, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja. Vendar pa pri tem ni upoštevalo, da je ta za obtoženca dejansko strožji. Po splošni določbi 7. čl. KZ-1 se namreč za storilca kaznivega dejanja uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, razen, če je aktualni zakon milejši, kar pa velja tudi za konkretni primer.

Glede na opis dejanja in zagroženo kazen med kaznivim dejanjem po 234.a čl. KZ, ki je veljal do 30. 10. 2008 in 228. čl. KZ-1, ki je stopil v veljavo 1. 11. 2008, ni nobenih pomembnih razlik. Vendar je pri kaznivem dejanju poslovne goljufije treba upoštevati, da ga je mogoče storiti samo pri opravljanju gospodarske dejavnosti in da je v tem smislu treba upoštevati tudi določbe splošnega dela kazenskega zakona glede opredelitve pojma gospodarske dejavnosti, ki je neke vrste tiha blanketna norma. Kaznivo dejanje poslovne goljufije je tako mogoče storiti samo, če dejanje, ki se očita storilcu, izpolnjuje zakonski dejanski stan kaznivega dejanja, ki pa je sestavljen ne samo iz opisa dejanja oz. zakonskih znakov po 234.a čl. KZ oz. 228. čl. KZ-1, torej iz posebnega dela kazenskega zakona, ampak je zakonski znak tega kaznivega dejanja tudi to, da gre za opravljanje gospodarske dejavnosti v smislu razlagalnih določb KZ, torej splošnega dela kazenskega zakona.

V času domnevne storitve kaznivega dejanja dne 15. 2. 2008 je tedaj veljavni Kazenski zakonik iz leta 1994 z novelami, v 5. odst. 126. čl. opredeljeval tudi pojem gospodarske dejavnosti; medtem ko Kazenski zakonik (KZ-1), ki je stopil

v veljavo dne 1. 11. 2008, v svojem pojasnjevalnem 99. čl. (prejšnji 126. čl. KZ) pojma gospodarske dejavnosti ni več opredeljeval. Pojasnjevalne določbe v zvezi s tem, kaj se šteje za gospodarsko dejavnost so bile dodane šele z novelo KZ-1B, ki je stopila v veljavo šele dne 12. 5. 2012.

Ker torej Kazenski zakonik v času od 1. 11. 2008 do 12. 5. 2012 pojma gospodarske dejavnosti ni opredeljeval, za dejanja, ki so bila storjena v tem času, ni mogoče ugotoviti, kaj se šteje za gospodarsko dejavnost v smislu kazenske odgovornosti. Enako pa v smislu določbe 7. čl. KZ-1, po kateri je treba za storilca uporabiti zakon, ki je zanj milejši, velja tudi za dejanja, ki so bila storjena pred 1. 11. 2008 in še niso bila pravnomočno procesirana, torej tudi za dejanje, ki naj bi ga obtoženi storil dne 15. 2. 2008, saj pravna praznina, ki je zaradi uveljavitve KZ-1 nastopila, zanj pomeni, da dejanje, ki se mu očita, ni kaznivo dejanje, saj ni znano, kaj pomeni pojem gospodarske dejavnosti v smislu KZ; ne glede na to, da je od novele KZ-1B pojem gospodarske dejavnosti ponovno opredeljen v Kazenskem zakoniku, sedaj še širše kot prej.

Sodišče je torej v škodo obtoženca uporabilo strožji zakon, kar poleg kršitve materialnega zakona predstavlja tudi kršitev načela zakonitosti v kazenskem pravu (28. čl. Ustave).

Pa tudi v primeru, če bi sodišče štelo, da je pojem gospodarske dejavnosti treba razumeti v smislu tedaj veljavnih določb Zakona o gospodarskih družbah (ZGD), ni mogoče priti do sklepa, da predstavlja opravljanje nalog stečajnega upravitelja opravljanje gospodarske dejavnosti. Po določbi 2. odst. 3. čl. ZGD se namreč za gospodarsko dejavnost šteje »*pridobitna dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobitve dobička*«, pri čemer formalne sklenitve pogodbe o prodaji pravne osebe, ki jo stečajni upravitelj sklene na podlagi odredbe sodišča, ni mogoče šteti kot opravljanje pridobitne dejavnosti na trgu zaradi ustvarjanja dobička.

Sodišče pa napačno tolmači tudi določbo 146. čl. ZPPSL, saj sklenitev pogodbe o prodaji in podpis stečajnega upravitelja na takšni pogodbi ne pomeni odločitve stečajnega upravitelja o prodaji premoženja stečajnega dolžnika. Odločitev o prodaji premoženja stečajnega dolžnika namreč po pridobitvi mnenja upniškega odbora sprejme sodišče in je dokončana z uspešno dražbo kupca na javni dražbi. Prodajna pogodba tako predstavlja le akt, s katerim se opredelijo predvsem obveznosti kupca; stečajni upravitelj pa, kot zastopnik stečajnega dolžnika, s svojim podpisom na takšni pogodbi zgolj izvršuje odločitev oz. konkretno odredbo sodišča, ki je bila dana tudi v tem primeru, saj je takó prodajo, kakor tudi sklenitev pogodbe s kupcem stečajnemu upravitelju naložilo sodišče.

Da ravnanj obtoženca pri prodaji pravne osebe, to je sklenitev pogodbe o prodaji pravne osebe, ni mogoče šteti za opravljanje gospodarske dejavnosti, pa potrjuje tudi dejstvo, da je prvostopno sodišče vsebinsko povsem enako ravnanje obtoženca, to je prodajo terjatve stečajnega dolžnika do družbe Toncity Pacific investicije d.o.o. oz. sklenitev prodajne pogodbe s kupcem Marketing Galeb d.o.o., kar se obtožencu očita pod tč. I.2.a) izreka sodbe, obravnavalo in kvalificiralo kot kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja po 257. čl. KZ-1. Razlika med obema je le v predmetu prodaje, saj je šlo enkrat za prodajo pravne osebe, drugič pa za prodajo denarne terjatve.

Istovrstno ravnanje pa ne more predstavljati enkrat storitve kaznivega dejanja poslovne goljufije, drugič pa zlorabo uradnega položaja. Če je namreč treba šteti obtoženca kot stečajnega upravitelja za uradno osebo in prodajo premoženja v obliki prodaje terjatve za zlorabo uradnega položaja, kot v primeru prodaje terjatev Toncity, ni mogoče v drugem primeru prodajo premoženja v obliki prodaje pravne osebe, kot v primeru prodaje pravne osebe kupcu RB Nekretnine, šteti za opravljanje gospodarske dejavnosti. Opravljanje gospodarske dejavnosti in opravljanje uradne dolžnosti pa se tudi sicer pojmovno izključujeta, saj je povsem jasno, da v kolikor je neko ravnanje mogoče opredeliti kot opravljanje gospodarske dejavnosti, ga ni mogoče opredeliti kot opravljanje uradnih dolžnosti in pooblastil oz. oblastnih upravičenj in obratno.

Odločitev sodišča, ki enaka ravnanja obravnava različno, je ne samo nelogična in kot taka zmotna, ampak pomeni tudi kršitev načela zakonitosti v kazenskem postopku (procesni vidik načela zakonitosti, 28. čl. Ustave RS). Arbitrarni odločitvi sodišča ne sme biti prepuščeno, kako bo kvalificiralo vsebinsko povsem enaka oz. istovrstna ravnanja; ali pa bi moralo sodišče natančno pojasniti, zakaj v enem primeru istovrstno ravnanje obtoženca kot stečajnega upravitelja šteje za poslovno goljufijo, v drugem primeru pa kot zlorabo uradnega položaja in pravic. Ker tega sodišče ni storilo, je njegova odločitev nezakonita in tudi protiustavna.

ii. (Ne)obstoj zakonskih znakov kaznivega dejanja poslovne goljufije v opisu dejanja v izreku sodbe

Kaznivo dejanje poslovne goljufije po 234.a čl. KZ je posebna oblika goljufije, storjene pri opravljanju gospodarske dejavnosti. Temeljno kaznivo dejanje poslovne goljufije je mogoče storiti na dva izvršitvena načina: preslepitvijo drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene ter s prikrivanjem drugemu, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene. Preslepitev drugega mora biti torej usmerjena v zavajanje glede možnosti izpolnitve obveznosti oz. v prikrivanje, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti

izpolnjene. Premoženjska škoda kot zakonski znak kaznivega dejanja poslovne goljufije pa nastane kot posledica delne ali celotne neizpolnitve obveznosti.

Nesporno je, da v konkretnem primeru predmet javne dražbe in posledično sklenjene prodajne pogodbe ni bila prodaja oz. nakup posameznega premoženja stečajnega dolžnika (zlasti tudi ne nepremičnin), temveč nakup pravne osebe kot take, kar pomeni, da je kupec z nakupom pridobil originarno lastninsko pravico nad stečajnim dolžnikom kot pravno osebo oz. njegovo pravno-organizacijsko obliko, ne pa na posameznem premoženju ali nepremičnem premoženju stečajnega dolžnika.⁴

Nesporno je tudi, da je kupec stečajnega dolžnika kot pravne osebe postal njegov lastnik in se kot tak vpisal v sodni register gospodarskih družb, kar je bil tudi predmet sklenjene pogodbe o prodaji pravne osebe.

To pa pomeni, da so bile obveznosti po sklenjeni prodajni pogodbi v celoti izpolnjene in zato »nepridobitev nepremičnine v vrednosti 2,485.738,00 EUR« ni mogoče šteti za neizpolnitev obveznosti po pogodbi o prodaji pravne osebe. Tak očitek bi bil možen le, če bi šlo za sklenitev pogodbe o prodaji konkretnih nepremičnin, ki je ne bi bilo mogoče realizirati v zemljiški knjigi in kupec na podlagi sklenjene pogodbe o prodaji nepremični ne bi mogel pridobiti lastninske pravice na njih.

Ker je bila torej obveznost iz prodajne pogodbe, z dne 15. 2. 2008, o prodaji pravne osebe, v celoti izpolnjena, saj se je kupec pravne osebe RB Nekretnine d.o.o. v sodnem registru nesporno vpisal kot novi lastnik pravne osebe Hidro Koper d.o.o., niso podani zakonski znaki kaznivega dejanja poslovne goljufije.

b. 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 (*delictum proprium*).

⁴ O tem sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr.št. I Cpg 1139/12, s katero je bila pravnomočno zavržena tožba kupca stečajnega dolžnika RB Nekretnine d.o.o. zoper R. Slovenijo in obtoženca na ugotovitev ničnosti pogodbe in plačilo odškodnine. V tej odločbi je citirana tudi sodna praksa (opomba 3, na str. 3 sodbe) tako stališče pa je potrdilo tudi Višje sodišče v Kopru, sodba opr.št. Cp 408/96

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). Ta določa, da je uradna oseba po tem zakoniku 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 obsega pomena 3. tč. 2. odst. 126. čl. KZ, med drugim presojalo v sodbi I Ips 146/98, z dne 29. 8. 2002.⁵ 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 navedene sodbe imel v določenih primerih lastnost uradne osebe, ko na primer 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 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

⁵ O tem tudi odločbe Vrhovnega sodišča RS, I Ips 197/2006, Višjega sodišča v Ljubljani, I Kp 1256/2005 in I Kp 1278/99.

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 določno opredeljevale kot uradno osebo, prvostopno sodišče ne navede.

Podlage za sklepanje, da je stečajni upravitelj uradna oseba, pa ne nudi niti sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 9993/2009, na katero se v obrazložitvi kot na »*novejšo sodno prakso*« sklicuje 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 kršitve materialnega prava v tej kazenski zadevi ni bila zatrjevana v zahtevi za varstvo zakonitosti s strani tam pravnomočno obsojenih oz. njihovih zagovornikov.

Res je sicer, kot navaja prvostopno sodišče, 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 zgolj zaradi tega 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.

Da opravljanje funkcije stečajnega upravitelja ni oblastna funkcija, izhaja tudi iz ugotovitve senata Okrožnega sodišča v Ljubljani, ko je odločal o uvedbi preiskave zoper obtoženca v kazenskem postopku pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani, opr. št. X K 10615/2010, ki se je sicer pravnomočno končal z oprostilno sodbo. Senat je v sklepu z dne 31. 7. 2009 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 je dolžnost stečajnega upravitelja, da za primer morebitne povzročitve škode tretjim osebam zavaruje svojo poklicno odgovornost, kar zagotovo ne velja za nobeno »uradno osebo«. Obtožencu namreč ni znano, da bi kdor koli, ki ima status uradne osebe, imel dolžnost zavarovanja svoje »uradne odgovornosti« v razmerju do tretjih oseb. Dejstvo je namreč, 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 kateri sodijo med drugim tudi stečajni upravitelji, odvetniki in notarji, 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 obtoženi 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 podana kršitev kazenskega zakona po 1. odst. 372. čl. ZKP, ker dejanje, za katero je bil obtoženi spoznan za krivega pod tč. I.2. izreka sodbe kot za nadaljevano kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja, ni kaznivo dejanje iz razloga, ker obtoženi kot stečajni upravitelj ni imel položaja uradne osebe.

c. Glede kršitve kazenskega zakona pri posameznih kaznivih dejanjih iz izreka sodbe pod tč. I.2.

Posamezna izmed dejanj iz sklopa nadaljevanega kaznivega dejanja, kot jih opredeljuje prvostopno sodišče in kot so opisana pod tč. I.2. izreka sodbe (tč. a) do d)), tudi sicer ne vsebujejo zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja, zaradi česar niso kazniva dejanja.

Vsako ravnanje v sklopu konstrukcije o nadaljevanem kaznivem dejanju mora imeti vsako zase izpolnjene znake kaznivega dejanja. Konstrukcija nadaljevanega kaznivega dejanja namreč ni stvar kazenskega materialnega prava, ampak gre za posebno obliko navideznega steka, ki ga je, na podlagi teoretičnih izhodišč, oblikovala sodna praksa. V tem smislu seveda tudi ne drži trditev prvostopnega sodišča, češ da zastaranje nadaljevanega kaznivega dejanja priče teči šele z dnem, ko je storjeno zadnje izmed dejanj iz njegovega okvira.

i. Kaznivo dejanje pod tč. a) izreka sodbe

Dejanje, za katerega je bil obtoženi obsojen pod tč. a) izreka, ni kaznivo dejanje, zaradi česar je podana **kršitev po 1. tč. 372. čl. ZKP**, iz naslednjih razlogov.

Kot izhaja iz opisa dejanja v izreku sodbe naj bi obtoženi Brane Gorše kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja storil s tem, da je »*podal upniškemu odboru predlog, naj da soglasje k prodaji terjatve*« stečajnega dolžnika Hidro Koper d.o.o. – v stečaju, družbi Marketing Galeb d.o.o., Izola ter je bila v nadaljevanju izdana odredba sodišča, z dne 6. 12. 2006, za prodajo predmetne terjatve za ceno 8 mio SIT oz. 33.383,41 EUR, katero je obtoženi tudi izvršil.

Tako opisani način izvršitve pa ne pomeni izvršitve kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja.

Podajanje predlogov sodišču in izvrševanje sklepov sodišča namreč ni izvršitvena oblika kaznivega dejanja zlorabe položaja. Zato tudi predlog za prodajo določenega premoženja stečajnega dolžnika, ki ga stečajnemu senatu sodišča poda stečajni upravitelj, ni dejanje, ki bi lahko predstavljalo izvršitveno dejanje kaznivega dejanja zlorabe položaja, saj kot tako ne more in tudi ni ustvarilo še nobenih posledic in tudi dejansko ne pomeni razpolaganja s tujim premoženjem oz. v konkretnem primeru s premoženjem stečajnega dolžnika.

Prav tako stečajni upravitelj ne more zlorabiti položaja s sklenitvijo pogodbe o prodaji premoženja stečajnega dolžnika (v konkretnem primeru s prodajo terjatev stečajnega dolžnika), v kolikor stečajni upravitelj ravna v skladu s sklepom sodišča, ki takšno prodajo odredi (po določbi 154. čl. ZPPSL je stečajni

upravitelj dolžan skleniti pogodbo, v kolikor mu to naloži sodišče, saj sicer ravna nezakonito).

Da stečajni upravitelj ni tisti, ki odloča o prodaji premoženja stečajnega dolžnika in da njegov predlog stečajnemu senatu ne pomeni razpolaganja s premoženjem stečajnega dolžnika, zaradi česar s podajo takšnega predloga tudi ne more storiti kaznivega dejanja zlorabe položaja, pa nenazadnje izhaja tudi iz določb ZPPSL, ki je veljal v času domnevne storitve kaznivega dejanja. **Tako iz določbe 152. čl. ZPPSL izhaja, da je odločitev o prodaji na strani stečajnega senata, ki v sklepu o prodaji določi tako način prodaje, kakor tudi izklicno ceno, rok plačila kupnine in ostale pogoje prodaje.** Iz določbe 151. čl. ZPPSL nadalje izhaja, da **prodajno ceno določi stečajni senat in ne stečajni upravitelj**, ki je upravičen podati zgolj predlog prodaje, pri čemer **stečajni senat ni vezan na noben predlog upravitelja** in na nobeno mnenje upniškega odbora. Stečajni upravitelj torej samostojno ne sme narediti nobenega pravnega posla, ne da bi imel predhodno soglasje stečajnega senata oz. stečajnega sodnika v obliki ustrezne sodne odločbe. Zato obtoženi Brane Gorše s podajo predloga prodaje stečajnemu senatu za prodajo premoženja stečajnega dolžnika ter s sklenitvijo pogodbe o prodaji terjatve družbi Marketing Galeb d.o.o., na podlagi sklepa sodišča v prodaji, ni mogel storiti nikakršnega kaznivega dejanja.

S stališča izvršitvenega dejanja, ki seveda mora biti podano, da bi sploh lahko govorili o storitvi kaznivega dejanja, je v konkretni zadevi torej bistveno to, da **do prodaje terjatev stečajnega dolžnika Hidro Koper d.o.o. oz. do razpolaganja s premoženjem stečajnega dolžnika** ni prišlo z aktom obtoženega Braneta Goršeta, ki je sodišču prodajo terjatev stečajnega dolžnika zgolj predlagal, ampak **je do prodaje oz. do razpolaganja s premoženjem dejansko prišlo z aktom sodišča oz. na podlagi odredbe sodišča, z dne 6. 12. 2006.**

Iz navedenih razlogov torej obtoženi Brane Gorše s podajo predloga upniškemu odboru in nato stečajnemu senatu, ki je bil tisti, ki je dejansko odobril prodajo ter kasneje odobril tudi prodajno ceno, ni mogel storiti kaznivega dejanja zlorabe položaja; dokler pa je obtoženi izvrševal sklepe sodišča, kar je nesporno, pa ni mogel storiti kaznivega dejanja zlorabe položaja. O zlorabi položaja bi eventualno lahko govorili samo v primeru, če obtoženi Brane Gorše kot stečajni upravitelj ne bi izpolnil svoje dolžnosti ali bi prekoračil meje tistega, kar mu je naložilo sodišče, česar pa mu niti tožilstvo samo v konkretni zadevi ne očita – torej, da bi obtoženi kot stečajni upravitelj samovoljno in brez odobritve sodišča prodajal premoženje stečajnega dolžnika, meddrugim tudi predmetno terjatev do družbe Tonicity.

Glede na to, da torej ravnanje, kot se v izreku izpodbijane sodbe očita obtoženemu Branetu Goršetu, ne predstavlja izvršitvenega oblike kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja, je podana kršitev kazenskega zakona po 1. odst. 372. čl. ZKP -- tudi v primeru, če bi bilo obtoženca v svojstvu stečajnega upravitelja sploh mogoče šteti kot uradno osebo.

Sicer pa je pregon tega kaznivega dejanja, ki naj bi ga obdolženi storil dne 4. 11. 2006 oz. 22. 11. 2006, ob vložitvi zahteve za preiskavo državnega tožilstva, tudi že **relativno zastaral**, zaradi česar je podana **kršitev kazenskega zakona po 3. tč. 372. čl. ZKP**.

Za kaznivo dejanje po 3. odst. 257. čl. KZ-1 je zagrožena kazen do petih let zapora, zaradi česar je kazenski pregon (ob uporabi milejšega zakona, kot je veljal v letu 2006) relativno zastaral v 5 letih od storitve kaznivega dejanja, to je najkasneje dne 22. 11. 2011, medtem ko je tožilstvo zoper obtoženca v zvezi s predmetnim kaznivim dejanjem zahtevo za preiskavo vložilo v marcu 2013.

Stališče prvostopnega sodišče, češ da je bilo zastaranje v zvezi s predmetnim kaznivim dejanjem, ki se očita obtožencu, pretrgano s predlogom državnega tožilstva, z dne 16. 7. 2008, s katerim je tožilstvo tedaj predlagalo preiskovalnemu sodniku pridobitev določenih finančnih podatkov za gospodarsko družbo Marketing Galeb d.o.o. iz Izole; ter da je v konkretnem primeru nastopila tudi situacija iz 4. odst. 112. čl. KZ, in sicer naj bi nastopilo zastaranje zaradi storitve enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja, ni pravilno.

Po ustaljeni sodni praksi (glej npr. odločbe Vrhovnega sodišča RS, Ips 234/2009, I Ips 136/2003, I Ips 37/1993) zastaranje v smislu 3. odst. 112. čl. KZ pretrgajo le tista procesna dejanja, ki jih za pregon (konkretnega) domnevnega storilca nekega (konkretnega) kaznivega dejanja izvršijo procesni subjekti, to je tožilstvo in sodišče. Predlog ODT v Kopru, z dne 16. 7. 2008, na katerega se sklicuje prvostopno sodišče, je bil usmerjen v pregon povsem drugega (domnevnega) storilca (konkretno tedaj osumljenega Andreja Grahorja), in sicer za povsem drugo kaznivo dejanje oz. drug historični dogodek, kot se očita obtožencu v tem kazenskem postopku, to je za kaznivo dejanje zlorabe položaja po 244. čl. KZ, ki naj bi ga storil že omenjeni Grahor v povsem drugačnih okoliščinah in ob drugačnem dejanskem stanju, kot se očita obtoženemu Branetu Goršetu, zaradi česar predmetni predlog tožilstva ni mogel pretrgati zastaranja kazenskega pregona zoper obdolženega Braneta Goršeta v smislu določbe 3. odst. 112. čl. KZ.

V zvezi s pravno situacijo iz 4. odst. 112. čl. KZ, pa se obtoženčeva zagovornika sklicujeva na obstoječo sodno prakso, ki v zvezi s tem, kdaj »storitev« enako hudega ali hujšega kaznivega dejanja pretrga zastaranja, pravi naslednje:

»Res se pretrga zastaranje kazenskega pregona, če stori storilec v času ko teče zastaralni rok enako hudo ali hujšo kaznivo dejanje (4. odst. 112. čl. KZ), vendar mora to biti ugotovljeno s pravnomočno sodbo. Če je zoper neko osebo vložena obtožnica, to pomeni, da obstaja utemeljen sum, da je storila kaznivo dejanje, vendar ni mogoče spregledati določb 27. čl. Ustave RS, da vsak velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo. Zato je treba tako razumeti tudi določbo 4. odst. 112. čl. KZ.«⁶

Ker torej obtoženi Brane Gorše v času po očitnem kaznivem dejanju, ki naj bi ga storil v letu 2006, ni bil pravnomočno obsojen za nobeno kaznivo dejanje (obsodilna kazenska sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. K 10615/2010, na katero se je pred tem, v fazi ugovora zoper obtožnico, še skliceval izvenobravnavni senat Okrožnega sodišča v Kopru kot na dejanje, ki je pretrgalo zastaranje, je bila spremenjena v oprostilno s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 10615/2010, z dne 18. 3. 2014), je kazenski pregon za predmetno kaznivo dejanje ob vložitvi zahteve za preiskavo SDT dne 20. 3. 2011 že relativno zastaral in ni več mogoč.

ii. Kazniva dejanja pod tč. b) do d) izreka sodbe

Izrek izpodbijane sodbe, ki sledi izreku pod tč. a), to je izrek sodbe pod tč. b) do d), je sam po sebi povsem nerazumljiv, saj ni jasno, ali predstavlja opis dejanja za podpičjem na vrhu str. 4 izpodbijane sodbe do besedila pod tč. b) še sestavni del opisa dejanja pod tč. a) izreka sodbe ali morebiti samostojno kaznivo dejanje ali gre morebiti za del opisa dejanja pod tč. b) ali morebiti za abstraktni del opisa dejanj od tč. b) do d) izreka izpodbijane sodbe. Vsekakor ni videti nobene logične povezave med dejanjem pod tč. I. 2. a) izreka sodbe in dejanji pod tč. I. 2. b), c) in d) izreka sodbe, čeprav sicer prvostopno sodišče vsa dejanja od a) do d) opredeljuje kot eno nadaljevano kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja.⁷

Popolnoma vsebinsko in jezikovno nerazumljiv je tudi izrek pod točko II. b) in c).

⁶ Sodba Višjega sodišča v Mariboru, opr. št. Kp 213/1997.

⁷ Prav tako opis dejanja pod tč. I.2. ne omogoča konstrukcije nadaljevanega kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja – vse seveda ob predpostavki, da bi bilo obtoženega kot stečajnega upravitelja sploh mogoče šteti kot uradno osebo. Tako opis dejanja pod tč. a) nima nikakršne vsebinske ali časovne povezave z dejanji pod tč. b), c) in d) izreka sodbe.

V prvem delu pod točko b) se obtožencu očita, da naj bi se dogovarjal s Stajko Skrbinšek, 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 zakaj je to storila, kar predstavlja kazensko-pravni očitek Stajki Skrbinšek, ne pa opis kaznivega dejanja, ki naj bi ga storil obtoženi Gorše. Tak opis tudi ne ustreza opisu samostojnega 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 obtožencu 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 v okviru nadaljevanega kaznivega dejanja, ki se sicer očita obtožencu. Gre za popolnoma nerazumljiv izrek, kar samo predstavlja tudi **bistveno kršitev določb kazenskega postopka (11. tč. 1 odst. 371. čl. ZKP)**.

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

Dogovor med obtožencem in Stajko Skrbinšek iz decembra 2006, ki je tam opisan – tudi v primeru, če bi tak dogovor obstajal, še ne pomeni izvršitve nobenega zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja zlorabe položaja. Dejanja, kot so opisana v izreku bi morebiti lahko pomenila pripravljalna dejanja oz. pripravljalno fazo, ki pa po koncepciji slovenskega kazenskega materialnega prava, ni kazniva.

Podobno velja tudi za opis dejanja pod tč. I.2.c) izreka izpodbijane sodbe.

Tudi iz opisa tega dejanja ne izhajajo prav nobena izvršitvena dejanja, ki bi pomenila izpolnitev zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe položaja. Iz opisa dejanja pod to točko namreč sploh ne izhaja, katero uradno dejanje naj bi obtoženi 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.

Obtožencu 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 le, da je terjatve odkupoval Ofis d.o.o., kar sicer tudi drži. Pa tudi v primeru, če bi bilo opis dejanja mogoče razumeti kot očitek obtožencu, da je odkupoval terjatve stečajnih upnikov iz lastnega stečaja, takšno ravnanje samo po sebi ne predstavlja zlorabe uradnega položaja – tudi, če bi stečajni upravitelj tak položaj sploh imel.

Drži sicer ugotovitev prvostopnega sodišča, 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 še zdaleč ne pomeni, da predstavlja odkup terjatev s strani stečajnega upravitelja v lastnem stečaju, ki ga vodi, storitev kaznivega dejanja – bodisi zlorabe položaja ali katerega koli drugega kaznivega dejanja.

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 te 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 sodbe ni opisano. Takšen očitek obtožencu bi namreč terjal najmanj opis tega, katere konkretne upnike je obtoženi prepričal oz. zavedel, da so prodali terjatve prav zaradi njegovih zavajajočih trditev (obramba sicer opozarja na to, da so posamezni upniki bili naštetih v zahtevi za preiskavo, vendar se je že tekom preiskave izkazalo, da terjatev niso prodali zaradi zavajanja obtoženca, ampak na podlagi splošno znanega dejstva, da upniki v stečaju običajno ne prejmejo poplačila za svoje terjatve) ter posledično, katere in koliko terjatev je obtoženi na tak protipraven način pridobil. Vsega tega pa opis dejanja v izreku sodbe pod tč. I.2. ne vsebuje oz. dejanje obtoženca ni opisano na tak način, zaradi česar obramba utemeljeno trdi, da tudi dejanje, ki se obtožencu očita v tem delu izreka sodbe, ni kaznivo dejanje.

Prav tako pa se obtožencu v izvršitvenem smislu ne očita, da je terjatve pridobil na goljufiv način, ker bi tak očitek zahteval opis, katere konkretne upnike in na kakšen način je obtoženi ogoljufal, česar pa opis dejanja v izreku sodbe ne vsebuje niti se obtožencu ne očita storitev kaznivega dejanja goljufije na škodo upnikov stečajnega dolžnika.

S povsem enako kršitvijo kazenskega zakona pa je obremenjen tudi izrek prvostopne sodbe pod **tč. I.2.d).**

Tudi dejanje, kot je opisano v tej točki izreka sodbe ni kaznivo dejanje, saj opis dejanje ne vsebuje prav nobenega izvršitvenega dejanja, ki bi pomenilo storitev kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja. Iz opisa dejanje izhaja le, da naj bi obtoženi od decembra 2006 dalje zamolčal stečajnemu senatu, da je z odkupi terjatev postal upnik stečajnega dolžnika ter da posledično ni bil upravičen do nagrade, ki mu je bila izplačana s strani sodišča v znesku 119.317,75 EUR na podlagi sklepa stečajnega sodišča, z dne 15. 5. 2009, kar naj bi predstavljalo pridobitev protipravne premoženjske koristi. Katera izvršitvena oz. opustitvena oblika kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja naj bi bila s tem podana, pa ni jasno oz. takšna dejanja niso opisana.

Obtoženčevega zamolčanja, da odkupuje terjatve, namreč, tudi v primeru, če bi bilo to res, torej, da je obtoženi dejansko odkupoval oz. sodeloval pri odkupih terjatev iz stečaja, ki ga je vodil, namreč ni mogoče šteti niti kot opustitveno obliko kaznivega dejanja zlorabe položaja, saj je opustitvena oblika tega kaznivega dejanja v tem, da storilec ne opravi neke uradne dolžnosti, ki bi jo moral opraviti, medtem ko opisanega »zamolčanja« ni mogoče uvrstiti v nobeno »uradno dejanje« stečajnega upravitelja – tudi, če bi bil sploh uradna oseba. Prav tako kot uradnega dejanja ni mogoče šteti priglasitev nagrade za delo stečajnega upravitelja, vendar se to v konkretnem delu opisa dejanje pod tč. d) obtožencu sploh niti ne očita (ne očita se mu nikakršno aktivno ravnanje v smislu, da je podal predlog oz., da bi priglasil nagrado), ampak je opisano zgolj ravnanje sodišča, ki je nagrado »določilo« in »izplačalo«.

Glede na navedeno torej dejanja pod tč. I., 2., b), c) in d) niso kazniva dejanja, saj ne vsebujejo opisa zakonskih znakov kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja.

d. 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

obtoženi obsojen v tč. III. izreka izpodbijane sodbe, prav tako ni kaznivo dejanje.

Obtoženčeva 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.

Tako je prvostopno sodišče v izreku sodbe navedlo, da je obtoženi Brane Gorše »pod tč. III/1 in 2 storil kaznivo dejanje pranja denarja po I., II. in III. odst. 245. čl. KZ-1«, čeprav dejansko pod tč. III.,2. izreka sodbe ni opisano sploh nobeno dejanje obtoženega Braneta Goršeta, ampak so opisana oz. konkretizirana zgolj izvršitvena dejanja soobtožencev kot domnevnih sotorilcev pri tem kaznivem dejanju. Tudi sicer pa je izrek sodbe v delu pod tč. III., 2. nerazumljiv, saj dejansko iz opisa dejanja ni mogoče ugotoviti oz. razbrati, kaj sploh se kot protipravno ravnanje očita obtoženemu Branetu Goršetu.

Tudi opis dejanja pod tč. III.,1. izreka, iz katerega je sicer vsaj za silo mogoče razbrati, kaj konkretno se obtožencu sploh očita, pa ne izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja pranja denarja.

Pri kaznivem dejanju pranja denarja mora biti storilčevo ravnanje v smeri zakriti izvor s kaznivim dejanjem pridobljenega premoženja v konkretnem delu opisa kaznivega dejanja določno opredeljeno. V opisu dejanja ne zadošča le navedba, da je obtoženi 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.

Iz konkretnega dela opisa dejanja pod tč. 1. v zvezi s kaznivim dejanjem pranja denarja izhaja očitek obtoženemu Branetu Goršetu, da je v času od začetka leta 2007 (dejansko je že tu podano nasprotje v samem izreku, saj iz nadaljnega opisa dejanja izhaja, da naj bi 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 iz stečajne mase Hidra nakazoval denarne zneske 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, našteje v tč. II.,b), 6., a) do v)), s čimer naj bi obtoženi 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«.

Bistvo očitka obtožencu v smeri kaznivega dejanja pranja denarja po opisu dejanja v izreku izpodbijane sodbe je torej, da je obtoženi 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, kar naj bi storil z namenom prikriti sebe kot dejanskega kupca terjatev oz., kot novega upnika stečajnega dolžnika.

Takšen opis kazensko-pravnega očitka obtožencu v zvezi s kaznivim dejanjem pranja denarja pa seveda ne predstavlja opisa kaznivega dejanja pranja denarja oz. ne vsebuje zakonskih znakov tega kaznivega dejanja.

Bistvo kaznivega dejanja pranja denarja je namreč v tem, da storilec zakrije oz. poskuša zakriti, da premoženje izvira iz kaznivega dejanja.

V konkretnem delu kazensko-pravnega očitka obtožencu v izreku sodbe pa sploh ni ugotovitve oz. trditve, da naj bi obtoženi, 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 (kar se mu sicer očita kot predhodno kaznivo dejanje), ampak z namenom prikriti sebe kot dejanskega kupca terjatev oz., kot novega upnika stečajnega dolžnika. Takšen opis pa seveda ne pomeni izpolnitev zakonskih znakov kaznivega dejanja pranja denarja.

Nadalje iz opisa dejanja v izreku sodbe ne izhaja, s katerim premoženjem oz. denarjem, ki naj bi si ga predhodno pridobil s kaznivim dejanjem, naj bi obtoženi sploh razpolagal.

Takšna denarna sredstva zagotovo **ne morejo biti kupnina, ki jo je stečajna masa pridobila iz naslova prodaje pravne osebe** kupcu NB Nekretnine d.o.o. na podlagi pogodbe, z dne 15. 2. 2008, saj se ob predhodnem kaznivem dejanju poslovne goljufije, ki se očita obtožencu pod tč. I.1., obtožencu niti ne očita, da naj bi si sam pridobil to premoženjsko korist, ampak se mu očita, da je protipravno premoženjsko korist pridobil stečajni masi Hidro Koper d.o.o. – v stečaju. S tem, ko je torej obtoženi, kot izhaja iz opisa dejanja v izreku sodbe, »po prejemu kupnine za nepremičnine iz kaznivega dejanja pod tč. I/1« družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto s tremi nakazili nakazal za skupaj 2.393.260,88 EUR denarnih sredstev (kar je seštevek vseh nakazil navedenim družbam iz izreka sodbe), s tem ni razpolagal z nobenim premoženjem oz. premoženjsko koristjo, ki bi si jo predhodno pridobil s kaznivim dejanjem poslovne goljufije.

Enako nelogičen in nesmiseln pa je tudi tisti del konkretnega kazensko-pravnega očitka obtožencu, v katerem se mu očita, da je kaznivo dejanje pranja denarja storil že tudi z nakazili denarnih sredstev iz stečajne mase na družbo BS Factor iz Avstrije v juniju in oktobru 2007 ter januarju 2008, to je torej še pred prejemom kupnine od RB Nekretnine d.o.o., pri čemer tudi v tem delu ni jasno, s katero premoženjsko koristjo, ki naj bi si jo pridobil s predhodnim kaznivim dejanjem, naj bi obtoženi tu razpolagal. Iz opisa dejanja bi bilo mogoče sklepati (tudi tu je namreč opis povsem nejasen), da naj bi šlo za premoženjsko korist, ki si jo je obtoženi pridobil z dejanjem pod tč. I/2., b) in c) izreka sodbe, pri čemer pa naj bi bilo dejanje pod to točko, ko izhaja iz izreka sodbe, storjeno oz. dokončano šele konec leta 2007.

Kvečjemu bi bilo tako mogoče reči, da si je s predmetnimi izplačili (v kolikor bi bilo obtožencu dokazano, da je ta denar kasneje prejel) šele pridobil premoženjsko korist in s tem dokončal kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja. Tudi iz tega razloga tako izplačila iz stečajne mase družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto med 18. 6. 2007 in 6. 7. 2010, ni mogoče šteti kot izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja, ampak kvečjemu kot dokončanje kaznivega dejanja zlorabe položaja.

Tudi, če bi si tako obtoženi z dejanji pod tč. I/2., b) in c) pridobil kakršno koli premoženjsko korist, kar sicer ni bilo dokazano, 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), kot to povsem nesmiselno izhaja iz opisa dejanja v izreku sodbe. Obtožencu se namreč očita, da je razpolagal s premoženjsko koristjo, ki naj bi izvirala iz kaznivega dejanja na način, da je izvršil nakazili v znesku nekaj čez petnajst tisoč EUR in nekaj čez stopetinsedemdeset tisoč EUR dne 18. 6. 2007 in 1. 10. 2007 na račun družbe BS Factor, čeprav naj bi predhodno dejanje, iz katerega je domnevno izvirala premoženjska korist, storil oz. dokončal šele konec leta 2007, kar je pojmovno-logično nemogoče, saj pranja denarja ni mogoče storiti preden je storjeno predhodno kaznivo dejanje oz., preden je s tem kaznivim dejanjem pridobljena premoženjska korist.

Ob tem obtoženčeva zagovornika pripominjava, da se obtožencu v tej kazenski zadevi pri dejanju pod tč. c) očita, da si je premoženjsko korist pridobil v obliki »pravice do terjatev« v skupni vrednosti 2.076.652,11 EUR, 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 obtoženi zagotovil za nakup terjatev, dejansko sploh ni bil sporen oz. tožilstvo ni očitalo obtožencu, da bi bil predmetni obtoženčev denar, ki je bil uporabljen za nakup terjatev,

morebiti »umazan« (tak očitek je sicer tožilstvo na obtoženca 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 ni bil pridobljen 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 »čist« denar pač nikoli ne more postati »umazan«.

Tudi v primeru, če je bil tako dejansko obtoženi tisti, ki je z odkupi terjatev od 22 upnikov s strani Ofis d.o.o., v obdobju od 22. 12. 2006 do 19. 11. 2007 oz. 26. 11. 2007, pridobil pravice do teh terjatev oz. postal njihov »skriti« imetnik, je tedaj še vedno razpolagal zgolj s pravico do poplačila iz naslova odstopljenih terjatev v razmerju do stečajnega dolžnika, ni pa si z odkupom terjatev in pridobitvijo pravice do teh terjatev pridobil še nobene protipravne premoženjske koristi, saj se obtožencu kot predhodno kaznivo dejanje ne očita, da je predmetne terjatve pridobil z goljufijo na škodo zadevnih upnikov, pač pa se mu očita, da je kot stečajni upravitelj zlorabil svoj uradni položaj s tem, ko je terjatve odkupoval iz lastnega stečaja.

Seveda pa je posledično razlika glede obstoja kaznivega dejanja pranja denarja v tem smislu bistvena. Če bi namreč obtoženi kot predhodno dejanje storil kaznivo dejanje goljufije na škodo upnikov na način, da jih je zavedel v prodajo terjatev po znižani ceni ter si posledično pridobil premoženjsko korist v obliki pravic na odstopljenih terjatvah, potem bi teoretično morebiti bilo mogoče razpravljati o tem, ali so nadaljnje transakcije s temi terjatvami pranje denarja - še to zgolj in samo v primeru, če bi bilo nadaljnje prodaje terjatev objektivno mogoče oceniti kot primerno oz. ustrezno za zakritje nezakonitega izvora tega premoženja. V situaciji pa, ko se obtožencu očita zloraba uradnega položaja na način, kot to izhaja iz opisa dejanja pod tč. b) in c), pa si obtoženi konec leta 2007, kot se mu to očita, z zlorabo uradnega položaja ni pridobil še nobene premoženjske koristi; zlasti pa tudi noben denar, ki bi izviral iz tega dejanja, ni uporabil (bodisi sam bodisi posredno preko drugi) za odkupe terjatev iz stečaja Hidro Koper.

Dejansko bi bilo o obtoženčevem razpolaganju s premoženjsko koristjo v posledici kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja mogoče govoriti šele po dokončanem tem kaznivem dejanju, to je po izplačilu denarnih sredstev iz stečajne mase, torej po 6. 7. 2010, ko je bilo izvršeno zadnje nakazilo družbi Finesto d.o.o. in pod pogojem, da bi bilo obtožencu dokazano, da je po zaključenih transakcijah, katerih namen je bil, kot se obtožencu očita, prikriti njega kot dejanskega kupca terjatev (ne pa morebiti zaradi prikrivanja nezakonitega izvora premoženja) prejel izplačano dejansko vrednost terjatev, to je zadevnih 2.076.652,11 EUR, kar pa v dokaznem postopku ni bilo

ugotovljeno, saj sodišče ni ugotovilo, kam je šel denar iz računa družb BS Factor in Lafino v Avstriji, katerih lastnica je bila obsojena Stajka Skrbinšek.

V zvezi z obstojem kaznivega dejanja pranja denarja pa je v položaju, ko se obtožencu očita storitev obeh kaznivih dejanj, torej tako predhodnega, kakor tudi kaznivega dejanja pranja denarja, ugotoviti tudi **domet obtoženčevega naklepa pri storitvi predhodnega kaznivega dejanja.**

Tako se obtoženemu Branetu Goršetu v obeh primerih predhodnih kaznivih dejanj, to je tako poslovne goljufije, kakor tudi zlorabe uradnega položaja, očita, da je dejanje storil z namenom, da si pridobi premoženjsko korist, konkretno v obliki, kot se mu očita, to je v obliki pridobitve pravice do terjatev upnikov v stečaju Hidro Koper. 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 velja tudi za konkretni primer. Če je obtoženi pridobil terjatve oz. pravice do terjatev v stečaju Hidro Koper d.d. – v stečaju, potem jih je nedvomno pridobil z namenom, da z njimi razpolaga, zlasti tudi, da terjatve unovči, kar nenazadnje izhaja tudi iz razlogov sodbe. In če je obtoženi 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.

Kot sva zagovornika opozorila že zgoraj, je kaznivo dejanje zlorabe položaja po 3. in 5. odst. 257. čl. KZ-1 (takšno se očita tudi obtožencu), ki ga storilec stori z namenom pridobitve premoženjske korist zase ali koga drugega, dokončano tedaj, ko si storilec veliko premoženjsko korist dejansko tudi pridobi. Če bi tako v dejanskem smislu držalo (zlasti, če bi bilo dokazano, pa ni, o čemer je govora v delu te pritožbe, ki se nanaša na zatrjevan pritožbeni razlog zmotne ugotovitve dejanskega stanja), da je za odkupi terjatev s strani Ofis d.o.o. iz stečajnega postopka Hidro Koper stal obtoženi ter bi bilo takšno njegovo ravnanje mogoče materialno-pravno opredeliti kot zlorabo uradnega položaja, bi bilo takšno obtoženčevo dejanje dokončano šele z dejansko pridobitvijo premoženjske

koristi, pri čemer bi predstavljala izplačila iz stečajne mase družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto med 18. 6. 2007 in 6. 7. 2010, izvršitev oz. dokončanje kaznivega dejanja zlorabe položaja, ne pa izvršitev kaznivega dejanja pranja denarja. Z istim dejanjem, v konkretnem primeru torej z nakazilom denarnih sredstev iz stečajne mase, namreč obtoženi Gorše ni mogel uresničiti zakonski dejanski stan kaznivega dejanja zlorabe položaja in hkrati pranja denarja, kar bi predstavljalo t.im. idealni stek; 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. Izplačila iz stečajne mase družbam BS Factor, Lafino Trade in Finesto med 18. 6. 2007 in 6. 7. 2010, so bila tako potencialno izvršena še vedno v okviru kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja oz. njegovega dokončanja in v okviru oz. v okviru dometa obtoženčevega naklepa (v kolikor je bil ta podan) za storitev kaznivega dejanja zlorabe položaja, kar nenazadnje izhaja tako iz izreka, kakor tudi iz razlogov sodbe. Tako iz izreka, kakor tudi iz razlogov sodbe namreč izhaja, da je obtoženi terjatve kupil z namenom, da jih unovči, ne pa z namenom zakrivanja izvora protipravno pridobljenega premoženja, kar pa izključuje obstoj kaznivega dejanja pranja denarja.

III. Zmotna in nepopolna ugotovitev dejanskega stanja

Izpodbijana sodba temelji na napačni oceni prvostopnega sodišča glede dejanskih okoliščin, ugotovljenih v dokaznem postopku. Delno pa je razlog za zmotno ugotovitev dejanskega stanja tudi dejstvo, da sodišče ni izvedlo dokazov, ki jih je predlagala obramba in ki obtoženca razbremenjujejo, zaradi česar je ostalo dejansko stanje tudi nepopolno ugotovljeno.

Obtoženi se je v svoji pritožbi že podrobno in sistematično opredelil do posameznih napačnih ugotovitev in sklepanj sodišča, zaradi česar se obtoženčeva zagovornika, v izogib ponavljanju, sklicujeva na pritožbene navedbe obtoženca. Obtoženčeva zagovornika bova tako v tem delu pritožbe, ki se nanaša na obstoj zatrjevanega pritožbenega razloge zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, povzela le glavne očitke prvostopni sodbi v tej smeri in se opredelila do ključnih dokazov, ki potrjujejo pritožbene navedbe o zmotni in nepopolni ugotovitvi dejanskega stanja v sodbi prve stopnje.

a. Kaznivo dejanje poslovne goljufije

i. Glede sklenitve pogodbe o prodaji pravne osebe

Presoja dejstev in okoliščin v zvezi s sklenitvijo pogodbe o prodaji pravne osebe ter v zvezi s tem presoja ravnanj obtoženca kot stečajnega upravitelja s strani prvostopnega sodišča je napačna prvenstveno že iz razloga, ker prvostopno sodišče napačno razume določbe ZPPSL, zlasti prvostopno sodišče napačno razume določbo 146. čl. tedaj veljavnega ZPPSL.

Pogodba o prodaji pravne osebe, ki jo je dne 15. 2. 2008 sklenil obtoženi kot stečajni upravitelj v imenu stečajnega dolžnika, pomeni le formalni zaključek in realizacijo odločitve stečajnega senata, ki je tisti, ki sklenitev takšne pogodbe tudi naloži stečajnemu upravitelju v primeru uspešne ponudbe potencialnega kupca oz. v primeru uspešne javne dražbe, ki se je vršila tudi v konkretnem primeru. Določba 146. čl. ZPPSL je v tem smislu povsem jasna, saj določa, da odločitev o prodaji, na podlagi mnenja upniškega odbora in stečajnega upravitelja, sprejme sodišče oz. stečajni senat; medtem ko stečajni upravitelj pogodbo o prodaji formalno sklene stečajni upravitelj kot zastopnik stečajnega dolžnika. Stečajni senat je tudi tisti, kot to določba 1. odst. 147. čl. ZPPSL, ki odredi izročitev pravne osebe kupcu po plačilu kupnine, kar dodatno potrjuje stališče obrambe, da sklenitev pogodbe o prodaji stečajnega dolžnika ni akt, s katerim bi stečajni upravitelj vsebinsko odločal o prodaji, pač pa je stečajni upravitelj tisti, ki le izvršuje odločitve stečajnega senata.⁸

Akt podpisa pogodbe o prodaji pravne osebe tako predstavlja le zaključek postopkov, povezanih s prodajo, na podlagi odredbe oz. sklepa sodišča in izvedene javne dražbe, zaradi česar ravnanja stečajnega upravitelja, ki formalno sklene pogodbo o prodaji premoženja stečajnega dolžnika na podlagi odločitve sodišča, ni mogoče opredeliti kot gospodarsko poslovanje, saj stečajni upravitelj nima v zvezi s prodajo in prodajnimi pogoji nobenih pristojnosti, ampak le izvršuje voljo stečajnega senata.

Poslovne odločitve v zvezi s poslovanjem stečajnega dolžnika pa stečajni upravitelj, v smislu opravljanja gospodarske dejavnosti, sprejema le, ko dokončuje nujne posle ali opravlja tekoče posle ali se odloča o nadaljevanju proizvodnje, oddaja opremo in prostore stečajnega dolžnika in podobno.⁹ Zgolj v okviru opravljanja tovrstnih poslov sprejema stečajni upravitelj tudi poslovne

⁸ O tem odločba Višjega sodišča v Mariboru, št. Cpg 451/96, kjer je navedeno, da pri prodaji pravne osebe stečajni upravitelj dela po navodilih in pod nadzorstvom predsednika stečajnega senata; da pa je pristojnost senata, da odloči, ali se bo stečajni dolžnik prodajal kot pravna oseba, po prodaji pa senat odredi še izročitev kupcu.

⁹ O tem odločba Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 253/98

odločitve, za katere odgovarja kot dober gospodar. Kot je bilo že poudarjeno, je odločitev o prodaji in določitev pogojev prodaje v pristojnosti stečajnega senata, ki mora predhodno pridobiti mnenje upniškega odbora in cenitev ter odločiti, ali se bo prodaja opravila ter na kakšen način se bo opravila, to je na javni dražbi ali z zbiranjem ponudb. Predlog stečajnega upravitelja stečajnemu senatu, da se stečajni dolžnik proda kot pravna oseba, pa po svoji vsebini ni mogoče šteti za akt opravljanja gospodarske dejavnosti.

Da je tak zaključek pravilen, potrjuje tudi določba 80. čl. ZPPSL, ki določa obveznosti in odgovornosti stečajnega upravitelja. Za škodo, ki nastane zato, ker je stečajni upravitelj ravnal po navodilu senata, namreč stečajni upravitelj ni odgovoren, razen, če je odobritev ali navodilo izposloval na goljufiv način.¹⁰

Tako bi stečajni upravitelj morebiti lahko odgovarjal za škodo in morebiti tudi za storitev kaznivega dejanja, če bi s svojim ravnanjem spravil v zmotu stečajni senat, česar pa obtožencu obtožba niti nikoli ni očitala. Izvedeni dokazi, to je listine iz stečajnega spisa, predvsem pa tudi izpoved priče Nade Škerjanc Milotič, sodnice, ki je vodila stečajni postopek nad Hidro Koper d.o.o. – v stečaju ter članov upniškega odbora, pa dokazujejo, da obtoženi Brane Gorše kot stečajni upravitelj ni na goljufiv način vplival ne na upniški odbor ne na sodni stečajni senat, da je ta sprejel odločitev o prodaji stečajnega dolžnika kot pravne osebe za ceno, po kateri je bila le-ta ocenjena s strani pooblaščenih ocenjevalcev vrednosti podjetij.¹¹

Iz izpovedi sodnice Nade Škerjanc Milotič, dani v preiskavi in na glavni obravnavi izhaja, da je kot predsednica stečajnega senata soglašala s predlogom za prodajo stečajnega dolžnika, ker je tudi sama ocenila, da je tak zaključek stečajnega postopka racionalen in hiter. Poznala je stanje nepremičnin vl. št. 804 k.o. Bertoki, katere je tudi sama ocenila kot »tvegano premoženje« (2. stran zapisnika zaslišanja v preiskavi). Pojasnila je tudi, da kupec pravne osebe prevzame vsa tveganja povezana s premoženjem stečajnega dolžnika (4. stran zapisnika zaslišanja v preiskavi). Na obravnavi je izrecno navedla, da pri prodaji stečajnega dolžnika ni bil zamolčan noben pomemben podatek (2. str. prepisa zvočnega posnetka gl. obravnave, z dne 14. 1. 2014). Iz zaslišanja stečajne sodnice, kot tudi iz dokumentacije stečajnega postopka, je razvidno, da je prodaja potekala pod nadzorom sodišča in pod pogoji, ki jih je določilo sodišče. Obtoženi kot stečajni upravitelj ni imel niti možnosti spreminjati pogojev prodaje niti jih ni spreminjal.

¹⁰ O tem odločba Vrhovnega sodišča, opr.št. III Ips 119/2009

¹¹ Iz izpovedi prič izhaja, da sta bila stečajni senat in upniški odbor seznanjena z vsemi dejstvi in okoliščinami prodaje pravne osebe.

Brez kakršne koli dokazne podlage je tako tudi zaključek sodišča, da je obtoženec sam, brez vednosti stečajnega senata, v pogodbo o prodaji stečajnega dolžnika vključil določbo o odpovedi uveljavljanja napak (3. odst. 8. čl. pogodbe). Po mnenju prvostopnega sodišča naj bi takšno ravnanje celo dokazovalo obtoženčev namen, da oškoduje kupca.

Takšen zaključek ni samo zmoten, temveč je v nasprotju z veljavnimi določbami obligacijskega prava. Pri vseh prodajah na javnih dražbah je namreč odgovornost za napake *ex lege* izključena (467. čl. OZ), kar pomeni, da bi zakonska določba o izključitvi odgovornosti za napake obveljala tudi v primeru, če v pogodbo izključitev tovrstne odgovornosti ne bi bila izrecno zapisana. Dejstvo, da je obtoženi takšno določbo vnesel v pogodbo, tako dokazuje ravno nasprotno od tistega, kar ugotavlja oz. zatrjuje prvostopno sodišče. Z zapisom te določbe v pogodbo je namreč kupca oz. njegovega pooblaščenca posebej opozoril, da mora pri sklepanju te pogodbe ravnati posebej previdno, saj je odgovornost za napake kupljene stvari zaradi prodaje na javni dražbi izrecno izključena. Zato bi moral kupec oz. njegov pooblaščenec še toliko bolj skrbno preverjati, kakšne lastnosti ima premoženje pravne osebe, ki jo kupujejo oz., ali ima lastnosti, za katere je pričakoval, da jih ima; ne pa, da se je preprosto zanašal na to, kot je izpovedala priča Simoniti, da če gre za prodajo v stečaju, je z njo vse v redu.

ii. Pristojnosti obtoženca kot stečajnega upravitelja pri prodaji stečajnega dolžnika

Ravnanja in odgovornosti obtoženca kot stečajnega upravitelja ni mogoče ocenjevati z vidika splošne odgovornosti gospodarstvenika, saj je pri svojem ravnanju stečajni upravitelj omejen z določbami ZPPSL, ki natančno določajo njegove pristojnosti.

Širša pooblastila in pristojnosti ter s tem tudi odgovornost ima v primeru, ko opravlja določene posle gospodarske dejavnosti, to je tedaj, ko končuje nujne posle ali nadaljuje proizvodnjo ali tekoče posle stečajnega dolžnika. Pa še v tem primeru lahko te posle začne in opravlja zgolj z dovoljenjem stečajnega sodišča.

Kot sva obtoženčeva zagovornika že pojasnila, v obravnavanem primeru ni šlo za sklenitev poslov oz. pogodb v okviru opravljanja gospodarske dejavnosti stečajnega dolžnika, ampak je šlo za prodajo stečajnega dolžnika kot pravne osebe (poglavje 4.6. ZPPSL), kar je ena od oblik prodaje, s katerim se zaključi stečajni postopek.

Na kakšen način se prodaja izvede, določa zakon, pri čemer stečajni upravitelj o sami prodaji, niti o pogojih prodaje, ne odloča. Vse odločitve v zvezi s prodajo so v pristojnosti stečajnega senata in iz izvedenega dokaznega postopka je razvidno, da je postopek potekal zakonito.

Obtoženi je kot stečajni upravitelj podal predlog za prodajo stečajnega dolžnika kot pravne osebe. S predlogom se je strinjal upniški odbor, opravljena je bila cenitev pravne osebe po pooblaščenem revizorju, kot je to določal ZPPSL in sodišče oz. stečajni senat je odločil, da se pravna oseba proda na javni dražbi. Na opozorilo obtoženca, da pri objavi prodaje niso bili varovani zakonski roki, je bila prva javna dražba celo preložena; na naslednji javni dražbi pa je bil stečajni dolžnik kot pravna oseba prodan kupcu RB Nekretnine d.o.o., ki ga je zastopal pooblaščenec odvetnik Gregor Simoniti. V skladu s 5. odst. 146. čl. ZPPSL je obtoženec kot zastopnik stečajnega dolžnika, na podlagi odločitve stečajnega senata, sklenil in podpisal pogodbo o prodaji dolžnika kot pravne osebe. Glede na določbe ZPPSL je bil obtoženi, kot stečajni upravitelj, dolžan skleniti pogodbo o prodaji z vsebino, ki jo je določil stečajni senat v sklepu o odreditvi prodaje, z dne 10. 1. 2008. Obtoženi kot stečajni upravitelj ni imel možnosti spreminjati določbe prodajne pogodbe, še manj pa odkloniti podpis pogodbe o prodaji, zaradi česar je brez podlage očitek, da je s sklenitvijo prodajne pogodbe storil kaznivo dejanje, saj je le izvrševal odločitev sodišča.

V zvezi z obtoženčevo domnevno kazensko odgovornostjo, bi moralo prvostopno sodišče zavzeti tudi stališče do vprašanja, kakšne pristojnosti in dolžnosti je imel obtoženec kot stečajni upravitelj v razmerju do zastopnikov oz. pooblaščenecv potencialnih kupcev.

Pogoji dražbe in predmet dražbe so bili objavljeni v časopisu »Delo« in vsi interesenti za nakup so imeli možnost preveriti, kaj obsega premoženje pravne osebe, ki je na prodaj in kakšen je pravni status tega premoženja. Od interesentov za takšen nakup se utemeljeno pričakuje, da bodo preverili obseg premoženja, njegove lastnosti ter lastninske in druge pravne značilnosti premoženja. Stečajni upravitelj kot zastopnik stečajnega dolžnika, ki se prodaja, nima ne v zakonu ne kjer koli drugje določene obveznosti, kako podrobne podatke mora razkriti interesentom oz. da je sploh dolžan potencialnim kupcem razkriti, kakšne so lastnosti premoženja pravne osebe, ki se prodaja, saj je dolžan varovati interes stečajnega dolžnika, ne pa interesov potencialnih kupcev. Samo v primeru, če bi zakon nalagal stečajnemu upravitelju, da mora paziti tudi na interese kupcev oz. varovati njihov položaj oz., še bolj konkretno, da bi zakon stečajnemu upravitelju nalagal, da potencialnim kupcem razkriva podatke o lastnostih, vrednosti, itd. premoženja, ki je predmet prodaje, bi mu bilo mogoče očitati, da ni razkril vse podatkov oz., da je določena dejstva zamolčal. Že iz tega razloga obtožencu ni mogoče očitati, da je z opustitvijo, torej, z

zamolčanjem določenih podatkov (zlasti podatka o zavrnitvi predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo) spravi kupca RB Nekretnine d.o.o. v zmoto.

Prodaja na javni dražbi je tudi sicer posebna oblika prodaje, ki jo ni mogoče povsem enačiti z običajno prodajo na trgu, ki se začne s ponudbo prodajalca, povpraševanjem kupca, nato po navadi z nasprotno ponudbo zainteresiranega kupca, nadaljuje s pogajanjem in zaključi s sklenitvijo pogodbe. Pri javni dražbi, ki jo odredi sodišče, so tako predmet kot pogoji prodaje v naprej določeni in jih potencialni interesenti za nakup nimajo možnosti spreminjati. Nejasna je le končna cena, ki se določi z javno dražbo. Tudi po tem, ko zainteresirani kupec na dražbi uspe, pogojev prodaje ne more spreminjati. V obravnavanem primeru je bila vsebina pogodbe o prodaji, ki jo je podpisal obtoženi kot stečajni upravitelj, enaka vsebini pogodbe, kot jo je v sklepu o prodaji določilo sodišče.

Od udeležencev javnih dražb se pričakuje, da bodo skrbno preverili, kaj se na dražbi prodaja. Kar je še toliko bolj pomembno, ko gre za prodajo stečajnega dolžnika kot pravne osebe. Kot je bilo že navedeno, kupec z nakupom pravne osebe ne postane lastnik posameznega premoženja ali premoženjskih upravičenj, temveč lastnik pravno-organizacijske osebe stečajnega dolžnika.

Tudi v obravnavanem primeru je podjetje RB Nekretnine d.o.o. s sklenitvijo pogodbe, z dne 15. 2. 2008, postalo lastnik pravno-organizacijske osebe Hidro Koper d.o.o., to je celotne aktive podjetja; ne pa lastnik posameznega konkretnega premičnega in nepremičnega premoženja.

Riziko tega, kakšne lastnosti ima aktiva kupljene pravne osebe, je na strani kupca, ki se mora zavedati, da je v primeru javne dražbe izključena odgovornost za napake; v obravnavanem primeru pa je bilo v 3. čl. pogodbe celo izrecno zapisano, da se pravna oseba kupuje po sistemu »videno-kupljeno«.

V okviru specifičnih okoliščin prodaje, izvedene na javni dražbi v okviru stečajnega postopka je torej treba ocenjevati tudi ravnanje obtoženca kot stečajnega upravitelja. Sodišče pa tem specifičnim okoliščinam ne daje prav nobene teže, temveč ravnanje obtoženca ocenjuje, kakor da je šlo za povsem običajno prodajno pogodbo, kjer bi se obtoženec kot prodajalec odločal, kaj se prodaja in na kakšen način ter se o tem pogajal s pooblaščenecem kupca odvetnikom Gregorjem Simonitijem.

iii. Pooblaščenec kupca

Izpodbijana sodba očita obtožencu, da naj bi pri sklenitvi pogodbe o prodaji pravne osebe kupcu spravil v zmoto pooblaščenca kupca, to je odvetnika Gregorja Simonitija, kar obtoženčeva zagovornika v dejanskem smislu ocenjujeva za nepravilen in neutemeljen dejanski zaključek prvostopnega sodišča.

Pooblaščenec kupca ni bil kdorkoli, ampak je bil odvetnik, ki ga je treba šteti kot profesionalno stranko z nominalno nadstandardnim poznavanjem prava, zaradi česar je njegovo ravnanje treba ocenjevati z vidika tovrstne usposobljenosti.

Odvetnik Simoniti je zaslišan kot priča povedal, da so mu znane posebnosti prodaje oz. nakupa pravne osebe v stečajnem postopku, s čimer je potrdil, da je kot odvetnik vešč ne samo prava na sploh, ampak zlasti tudi tovrstnih pravnih situacij. Od osebe s takim strokovnim znanjem pa se utemeljeno pričakuje, da se zaveda, da nakup sam po sebi ne pomeni, da bo kupec avtomatično pridobil lastninsko pravico na vseh nepremičninah, posebej če njihov status ni zemljiško-knjižno urejen. Profesionalna skrbnost pa nadalje tudi zahteva, da o vseh teh okoliščinah opozori tudi stranko, ki jo zastopa.

S tega stališča je treba ocenjevati tudi, ali je bil Simoniti seznanjen z vsemi relevantnimi okoliščinami prodaje ter ali je imel Simoniti možnost seznaniti se z njimi, kar je pomembno s stališča ocene, ali je bil pooblaščenec kupca spravljen oz. puščen v zmoti zaradi goljufivega ravnanja obtoženca.

iv. Potek prodaje pravne osebe

Nakup tako specifičnega predmeta kot je nakup pravne osebe v stečaju in pri tem še za tako veliko vsoto denarja, kot je bila pravna oseba po odredbi sodišča na prodaj, je potekal precej nenavadno.

Iz izpovedi prič Simonitija in Kovačeviča je razvidno, da je zakoniti zastopnik kupca, Aleksander Kovačevič, po telefonu poklical odvetnika Simonitija le nekaj dni pred prvo dražbo in ga pooblastil za nakup pravne osebe. Iz izpovedi odv. Simonitija izhaja, da je Kovačeviča opozoril, da analiza premoženja stečajnega dolžnika v tako kratkem času ne bo mogoča, vendar mu je Kovačevič zagotovil, da ima »on zanesljive informacije, da je to podjetje res lastnik teh nepremičnin«.

Iz elektronske korespondence med odvetnikom Simonitijem in Kovačevičem izhaja, da je imel slednji na razpolago zemljiško-knjižno dokumentacijo –

izpisek iz zemljiške knjige, ki se je nanašal na nepremičnine – premoženje stečajnega dolžnika. V sporočilu, z dne 29. 1. 2008, ki ga je odvetnik Simoniti poslal Kovačeviču, je odvetnik zapisal, da so nepremičnine v vl. št. 804 Bertoki »u *vlastništvu Hidra Koper u stečaju*«, za nekatere druge nepremičnine pa je navedel, da ni še izbrisana hipoteka. Pri eni izmed nepremičnin pa je opozoril, da je kot lastnica vpisana družba Ziba d.o.o.. Odvetnik Simoniti se je zavezal, da se bo glede lastništva te nepremičnine pozanimal pri stečajnem upravitelju. V elektronskem sporočilu, z dne 31. 1. 2008, pa odvetnik Simoniti obvešča obtoženca, da je dobil »relevantne zk izpiske«, nekaj pa jih bo dobil naslednji dan. Iz nadaljnje vsebine sporočila je razvidno, da je šlo izključno za problematiko hipotek. Dne 1. 2. 2008 je odvetnik Simoniti svoji stranki Kovačeviču sporočil, da nepremičnine, ki se prodajajo kot last pravne osebe, nimajo hipotek, da mu je to potrdil obtoženi, dobil pa bo tudi izpiske iz zemljiške knjige. V naslednjem sporočilu, ki je sestavni del sporočila Kovačeviča odvetniku Simonitiju, pa mu sporoča, da so informacije stečajnega upravitelja pravilne in da na nepremičninah ni hipotek. Kovačevič je nato dne 1. 2. 2008 odv. Simonitiju odgovoril, da je s podatki zadovoljen ter pojasnil, da je prišlo do nekih težav pri pošiljanju denarja. Naslednji sporočili 5. 2. 2008 pa se nanašata na izvedbo plačila oz. nakazilo kupnine.

Tudi elektronska sporočila med obtožencem in odv. Simonitijem potrjujejo, da sta glede nepremičnin razčiščevala zgolj plombe zaradi hipotek in da je obtoženi poskrbel za to, da so bile hipoteke izbrisane. Iz teh medsebojnih sporočil je tudi razvidno, da je pri vpisu nepremičnin parc. št. 2984 k.o. Bertoki prišlo do napake, saj je lastnik teh nepremičnin bilo podjetje Ziba d.o.o.. Iz sporočila obtožencu, z dne 29. 1. 2008 pa je razvidno, da je obtoženi poslal odv. Simonitiju popravek pogodbe, kjer je to napako odpravil. Že na tem mestu je treba opozoriti na to, da iz zadevne medsebojne korespondence ne izhaja, da bi odv. Simoniti z obtožencem razčiščeval, kakšen status imajo nepremičnine vl. št. 804 k.o. Bertoki, bodisi, da so ali da niso javno dobro oz. zakaj je pri teh nepremičninah vpis družbena lastnina v splošni rabi in upravi Hidro Koper p.o. Koper oz. kaj ta vpis pomeni.

Tudi iz izpovedi odv. Simonitija na glavni obravnavi dne 14. 1. 2014 je razvidno, da je Kovačevič vztrajal, da se stečajni dolžnik kupi, ker je bil prepričan, da so nepremičnine v njegovi lasti vredne več kot je pisalo v cenitvi. Nenavadno pri odločitvi RB Nekretnine d.o.o. za nakup je tudi to, da niti Aleksander Kovačevič niti odv. Simoniti pred dražbo nista pregledala cenitve, temveč sta to storila šele naknadno (zaslišanje priče Simonitija, prepis zvočnega posnetka, str. 14).

Na podlagi takšnega obnašanja kupca RB Nekretnine d.o.o. je nedvomno mogoče sklepati, da je imel kupec RB Nekretnine d.o.o. očitno tudi nek drug vir

informacij o premoženju stečajnega dolžnika, ki mu je očitno zagotavljal, da se nakup izplača ter da je varen, saj sicer ni mogoče razumeti po eni strani vztrajnosti Kovačeviča, da se nakup brezpogojno izvrši, hkrati pa njegove brezbriznosti in ležernosti pri odločitvi za sklenitev posla takšne vrednosti, kakor je bil nakup pravne osebe Hidro Koper d.o.o. za kupnino preko 4 mio EUR.

Očitno pa je bil pritisk Kovačeviča tudi razlog, da odvetnik Simoniti pred pristopom na dražbo ni podrobneje razčiščeval statusa nepremičnin kljub temu, da se je kot strokovno kvalificiran pooblaščenec nedvomno zavedal, kakšne so pravne posledice in pasti prodaje pravne osebe na javni dražbi. Sklepati pa je mogoče, da je, zaradi kasnejših zapletov z vpisom te nepremičnine v last kupljene pravne osebe, svojo premalo skrbno ravnanje (ali občutek premalo skrbnega ravnanja) poskuša opravičiti z domnevno krivdnim ravnanjem obtoženca, čemur pa je povsem nekritično sledilo tudi prvostopno sodišče.

v. Ali je bila nepremičnina vl. št. 804 k.o. Bertoki javno dobro

Obtožencu se očita, da je pooblaščenca kupca - odvetnika Simonitija, preslepil na način, da mu je zamolčal, da so nepremičnine, vpisane v vl. št. 804 k.o. Bertoki in so bile prodane kot del premoženja stečajnega dolžnika, javno dobro.

Sodišče v izpodbijani sodbi podrobno navaja in utemeljuje, zakaj so po mnenju sodišča te nepremičnine javno dobro. Pri tem se sklicuje na različne zakone; šlo naj bi za grajeno javno dobro, za pomorsko infrastrukturo in podobno.

Takšni zaključki sodišča o statusu nepremičnin vl. št. 804 pa so napačni, kar je podrobno analiziral in pojasnil obtoženec v svoji pritožbi, zaradi česar zagovornika teh pritožbenih navedb obtoženca, do katerih se bo moralo opredeliti pritožbeno sodišče, ne bova ponavljala.

V zvezi s tem vprašanjem obtoženčeva zagovornika poudarjava le to, da je nesporno, da sta kupec in njegov pooblaščenec odv. Simoniti pred nakupom razpolagala z zemljiško-knjižnim izpiskom, iz katerega je bil razviden vpis, da gre pri teh nepremičninah za družbeno lastnino v splošni rabi in v upravi Hidro Koper p.o. Koper.

V podatkih zemljiške knjige pa ni bilo navedeno, da naj bi šlo za javno dobro. Tudi iz potrdila o namenski rabi zemljišč, ki ga je izdala Mestna občina Koper in je bilo sestavni del cenilnega zapisnika, ni nobenega govora o javnem dobrem, temveč je v zvezi s temi nepremičninami zapisano, da se nahajajo

znotraj ureditvenega območja za poselitev na območju za promet in zveze. Nikjer torej ni bilo zabeleženo, niti tega ni bilo mogoče nesporno sklepati, da gre pri teh nepremičninah za javno dobro. Obtoženec je v svoji pritožbi tudi s sklicevanjem na zakonsko ureditev utemeljil razloge, zaradi katerih te nepremičnine v času prodaje niso imele in zakaj tudi danes ne bi smele imeti statusa javnega dobra.

Dejstvo pa je, da je bil status javnega dobra tem nepremičninam določen z odločbo Mestne občine Koper dne 18. 5. 2010, torej več kot dve leti po očitnem kaznivem dejanju.

Obramba je med postopkom opozarjala na to, da je predmetna odločba MOK, zaradi formalnih in materialnih razlogov, nezakonita in predlagala, da se te okoliščine razčistijo z vpogledom celotnega upravnega spisa in zaslišanjem odgovornih oseb, ki so sodelovale pri izdaji odločbe. Sodišče je tak dokazni predlog, ki bi lahko potrdil stališče obrambe, da sporne parcele v času prodaje niso imele statusa javnega dobra, zavrnilo. Sodišče pa je samo laično in brez pregleda relevantne dokumentacije (saj ni imelo na razpolago listin, ki so bile podlaga za odločanje MOK) ugotovilo, da naj bi šlo za javno dobro.

Pri presoji obtoženčeve kazenske odgovornosti pa niti ni odločilno, ali so nepremičnine bile javno dobro ali ne, temveč, (1) ali je obtoženi vedel, da gre za javno dobro in je to zavestno prikril; in (2) ali je to, da so nepremičnine javno dobro, vedel oz. bi lahko vedel tudi odv. Simoniti.

Kot sva zagovornika že izpostavila, nobeden od dokumentov, ki so bili na razpolago obtožencu pred prodajo, ni izkazoval obstoja javnega dobra. Če bi bilo mogoče obtožencu očitati, da je to vedel na podlagi neke javno dostopne listine ali listine v stečajnem spisu, je to morala vedela tudi stečajna sodnica, ki je imela v času, ko je bil sprejet sklep o prodaji pravne osebe, ki je vključeval tudi to nepremičnino, na razpolago enako dokumentacijo kot obtoženi.

Nesporno je sicer, da je obtoženi maja 2007 poskušal vpisati lastninsko pravico teh nepremičnin na stečajnega dolžnika na podlagi zakona o lastninjenju družbenega premoženja, in da mu je z.k. vpis zavrnila s pojasnilom, da mora predložiti listino o ukinitvi javnega dobra. Vendar to samo po sebi ne dokazuje, da je vedel, da so predmetne nepremičnine javno dobro. Obtoženi je bil namreč sam prepričan (enako, kot to trdi še danes), da predmetne nepremičnine niso bila javno dobro in je zahtevo zemljiško-knjižnega sodišča ocenjeval zgolj kot njihovo napačno stališče, katerega pa ni imel časa nadalje razčiščevati, saj bi to po nepotrebem zavleklo stečaj.

Stališče obrambe, da je bil obtoženec prepričan in še vedno je prepričan, da sporne parcele niso javno dobro in bi morale ostati v lasti stečajnega dolžnika, potrjuje tudi pravnomočna sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. 8 Pg 721/2010, s katero je bil zavržen odškodninski zahtevek kupca RB Nekretnine d.o.o. zoper Republiko Slovenijo in obtoženca v istovrstni zadevi.

Pripomniti je tudi potrebno, da prvostopno sodišče napačno razlaga to sodno odločbo, ko ugotavlja, da naj bi sodišče v civilnem postopku ugotovilo, da je šlo pri spornih nepremičninah za stvarno napako (8. točka sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, I Cpg 1138/2013). Za rešitev pravnice zadeve ta okoliščina ni bila pomembna, niti se ni razčiščevala. Sodišče pa v obrazložitvi tudi ni napisalo, da se je ugotovilo, da te nepremičnine ne sodijo v premoženje pravne osebe, temveč *»naj bi se kasneje (ko je kupljena pravna oseba želela urediti njihovo lastništvo) izkazalo, da te v premoženje pravne osebe ne sodijo ...«*.

Obramba se sicer zaveda, da odločitev civilnega sodišča ne veže kazenskega sodišča, kljub temu pa taka odločitev in utemeljitev potrjuje verodostojnost zagovora in stališč obrambe.

Ali bi stališče in prepričanje obtoženca, da sporne parcele niso javno dobro v sodnem postopku potrdilo tudi pristojno upravno sodišče, pa ni mogoče razčistiti, vendar ne zaradi neaktivnosti ali krivdnega ravnanja obtoženca, temveč zaradi nerazumljive neaktivnosti kupca, družbe RB Nekretnine d.o.o. oz. njegovih pooblaščenec, ki v zvezi s tem vprašanjem niso storili ničesar.

Pa čeprav je bil odv. Simoniti najkasneje z elektronskim sporočilom obtoženca, z dne 13. 10. 2008 opozorjen, kako bi moral ukrepati. Vztrajati bi moral pri zahtevi za vpis lastninske pravice ter pred tem dobiti (ali v sodnem postopku izterjati) od občine izjavo, da ne gre za javno dobro.

Odvetnik Simoniti zaslišan kot priča ni znal pojasniti, zakaj družba RB Nekretnine d.o.o. ni ukrepala (niti tega ni znal pojasniti Aleksander Kovačević), povedal je le, da družbe v zvezi s temi vprašanji ni več zastopal. Dejstvo pa je, da so bile RB Nekretnine d.o.o. oz. Hidro Koper d.d., ki je nedvomno izkazovala upravičenja do navedenih nepremičnin na podlagi obstoječega vpisa v zemljiški knjigi kot imetnika pravice rabe, povsem neaktivna in nista storila ničesar. Ne samo, da nista storila ničesar v smeri, da bi svoj pravni položaj zavarovala, ampak očitno Hidro Koper ni reagiral niti na izdano odločbo Urada za nepremičnine pri Mestni občini Koper, z dne 18. 10. 2010, s katero je razglasil, da gre pri spornih nepremičninah za grajeno javno dobro lokalnega pomena. Na podlagi dokaznega postopka sicer ni bilo mogoče ugotoviti, ali je bila predmetna odločba kadar koli vročena Hidro Koper d.o.o. kot pravni osebi, ki je nedvomno moral imeti status stranke v upravnem postopku, očitno pa je najmanj Kovačević

zanjo vedel, kot je mogoče sklepati na podlagi njegove izpovedi na glavni obravnavi.

Sama dejstvo, da je bila odločba izdana v letu 2010, kakor vsebina zadevne odločbe MOK pa potrjuje, da je bil status teh nepremičnin najmanj sporen tudi še v letu 2010. Če bi bilo namreč že v času prodaje jasno, kot to zmotno meni prvostopno sodišče, da so predmetna zemljišča javno dobro, potem ne bi bilo potrebno dve leti kasneje v upravnem postopku izdajati posebne odločbe, s katero naj bi se to potrdilo. To dodatno potrjuje stališče obrambe, da je bil obtoženi lahko sam prepričan, da ne gre za javno dobro. Kot je bilo že večkrat omenjeno, bi bilo mogoče okoliščine, ki bi potrdile zagovor obtoženca, razjasniti le z vpogledom v upravni spis in zaslišanjem odgovornih oseb, česar pa sodišče ni storilo, zaradi česar je dejansko stanje ostalo nepopolno ugotovljeno.

Vse navedeno dokazuje, da obtožencu ni mogoče z gotovostjo očitati, da je vedel, da gre za javno dobro in je to dejstvo prikril in s tem pooblaščenca kupca zapeljal v zmoto. Obtoženec je še vedno prepričan, kar utemeljuje tudi v pritožbenih navedbah, da so sporna zemljišča vpisana kot javno dobro na podlagi nezakonite odločbe Mestne občine Koper, ki pa je posledica neaktivnosti zastopnikov in pooblaščenecv kupljene pravne osebe.

vi. Glede očitka preslepitve pooblaščenca kupca odv. Simonitija *in concreto*

Obtožencu se pri kaznivem dejanju poslovne goljufije očitata obe izvršitveni ravnanji, in sicer, da je z aktivnim ravnanjem, to je s prikazovanjem, da je sprožil vse ustrezne postopke za realizacijo vpisov lastništva družbe Hidro Koper v zemljiški knjigi in z zamolčanjem, da gre za nepremičnine, ki so javno dobro, preslepil kupca RB Nekretnine d.o.o., da je sklenil posel.

Takšno goljufivo ravnanje pa obtožencu ni bilo dokazano in je v tem smislu prvostopno sodišče zmotno ugotovilo dejansko stanje.

Trditev iz konkretnega dela opisa kazensko-pravnega očitka obtožencu, češ da je obtoženi kupcu prikazoval, »da je sprožil vse ustrezne postopke s predlogi za realizacijo vpisov lastništva družbe Hidro Koper d.o.o. na prodajnih nepremičninah skupaj s pravno osebo«, je ostala nedokazana. Tudi jezikovno tistega dela stavka, ki sledi besedi »nepremičnine«, ni mogoče dobro razumeti, saj ni jasno, kaj pomeni navedba »skupaj s pravno osebo« (?!). Prav nobenega dokaza ni; sodišče pa ga tudi ne navede, da je obtoženi pooblaščenca kupca odv.

Simonitiju prikazoval, da je sprožil vse ustrezne postopke za vpis lastništva, saj tega ni trdil niti sam Simoniti, ko je bil zaslišan kot priča.

Odvetnik Simoniti je bil namreč podrobno zaslišan tako v preiskavi, kakor tudi še na glavni obravnavi in ni nikoli trdil, da naj bi mu obtoženi zatrjeval, da je sprožil postopke v zvezi z vpisom lastninske pravice za sporne nepremičnine. Kot je bilo že pojasnjeno pri analizi elektronskih sporočil med obtožencem in odv. Simonitijem ter njim in Kovačevičem, tudi v teh sporočilih ni bilo nič govora o problematiki javnega dobra, temveč zgolj o hipotekah. Tudi zapis v elektronskem sporočilu obtoženca, da so vsa ta zemljišča »čista«, se nanaša zgolj na izbris hipotek.

Na zaslišanjih odvetnik Simoniti ni nikoli trdil niti, da bi se z obtoženim kaj pogovarjala o tem, kako razlagati označbo v zemljiški knjigi; torej, ali ta pomeni, da gre za javno dobro ali ne ter ali je obtoženi, kot stečajni upravitelj, v zvezi s tem kaj ukrepal. O tem sta izmenjala sporočili šele 2008, ko je bil zavrnen vpis lastninske pravice, kar je bilo že pojasnjeno.

Odvetnik Simoniti je nadalje kot priča pojasnil, da se je dejansko zanašal na to, da je šlo za prodajo, ki jo je izvedlo sodišče. Tudi na zaslišanju na glavni obravnavi je poudaril (10. str. prepisa zapisnika, z dne 14. 1. 2014), da se je zanašal na sodišče, in sicer je dejal: *»Sodišče je tisto, ki odredi to prodajo in sodišče tudi najprej ugotovi, kaj spada v stečajno maso.«* Tudi v nadaljevanju je na vprašanje, zakaj ni bil bolj skrben pri pregledu listin in zakaj ni že pred prodajo pridobil historičnega izpiska iz zemljiške knjige dejal: *»Nisem ga, zato, ker sem zaupal sodišču. In ker mi stranka tudi tega ni naročila. Stranka se je zanesla na te parcele. Jaz tudi nisem šel teh parcel gledat v naravi. Stranka je točno vedela zakaj gre. In meni je to zadoščalo.«* Ker je šlo za prodajo na javni dražbi, ki jo je izvedlo sodišče v okviru stečajnega postopka, je bil torej odvetnik Simoniti prepričan, da *»v stečajno maso ne pride nekaj kaj je javno dobro«* oz., ko je rekel: *»Jaz sem bil 100%, da ni javno dobro, ker je bilo v stečajni masi.«* (21. str. prepisa zapisnika glavne obravnave z dne 14. 1. 2014). Odločitev pooblaščenca torej ni bila posledica ravnanja ali opustitve obtoženca, ampak posledica dejstva, da se je zanašal na to, da je prodajo odredilo sodišče.

Obtoženi je tudi trdil, da z odv. Simonitijem nikoli ni komuniciral po telefonu in ni razloga, da mu ne bi verjeli, saj je iz ostalih dokazov razvidno, da je njuna komunikacija potekala preko elektronskih sporočil; pa tudi, če bi bilo res, da je v telefonskem razgovoru zatrnil odvetniku Simonitiju, da so vse nepremičnine v lasti stečajnega dolžnika, je bila izjava v skladu z obtoženčevim prepričanjem, da navedene nepremičnine niso javno dobro, kar je bilo že podrobno pojasnjeno v pritožbenih navedbah zgoraj.

Kako razumeti očitek zapisan v izreku sodbe, da obtoženi »ni sprožil nobenega postopka za ukinitve tega statusa (statusa javnega dobra)« ni jasno. Tak očitek ne spada v opis kaznivega dejanja, ki se očita obtožencu, temveč gre za subjektivno razmišljanje tožilstva in sodišča, kaj bi moral obtoženi kot stečajni upravitelj storiti.

Obtoženi je v zagovoru (enako pa je ponovil tudi v svojih pritožbenih navedbah) prepričljivo pojasnil, zakaj ni nadaljeval postopka, potem ko ga je sodišče v zemljiško-knjižnem postopku pozvalo, naj dostavi izjavo o ukinitvi javnega dobra. Obtoženec kot stečajni upravitelj tudi ni začel nobenih postopkov za pridobitev take listine, vendar mu tega ni mogoče očitati kot izvršitveno ravnanje kaznivega dejanja, saj takšne obveznosti kot stečajni upravitelj ni imel. Pojasnjeno je bilo, da je obtoženi vedel, da so ti postopki dolgotrajni, hkrati pa je bil tedaj prepričan, da bo s prodajo pravne osebe mogoče stečajni postopek hitro zaključiti in zato ni bilo smiselno in racionalno, da bi se zaključek zavlačeval z zemljiško-knjižnim postopkom. Obtoženi je bil in je še vedno prepričan, da nepremičnine niso javno dobro in je zato tudi kasneje, ko je prišlo do zapleta, odvetniku Simonitiju predlagal, da od Mestne občine zahteva ustrezno listino. Razloge, zakaj ta postopek ni bil sprožen, pa je potrebno iskati pri odgovornih osebah kupca, ni pa mogoče za posledice njihove neaktivnosti obremenjevati obtoženca in mu očitati storitev kaznivega dejanja.

Obtožencu se tudi očita, da je odvetniku Simonitiju zamolčal, da »ne poseduje listin, na podlagi katerih bi bil status javnega dobra lahko ukinjen«. Kot je bilo že navedeno, obtoženec kot stečajni upravitelj ni imel nobenih posebnih dolžnosti obveščati interesente za nakup o značilnosti posamezne nepremičnine. Lastnosti nepremičnin so bile razvidne iz javne objave in cenitve. Poleg tega je ta očitek brez podlage, saj ga Simoniti nikoli ni spraševal, ali ima tako listino, kar je odvetnik Simoniti izrecno povedal na zaslišanju pred preiskovalno sodnico. Preiskovalna sodnica ga je celo izrecno vprašala, ali je obtoženca kaj spraševal o tem, ali obstaja odločba o ukinitvi javnega dobra in Simoniti je odgovoril, da ne, da tega nikoli ni trdil. Obtoženec in odvetnik Simoniti torej o listinah, na podlagi katerih bi bil status javnega dobra lahko ukinjen, nikoli nista govorila.

Poleg tega, kaj je o nepremičninah vl. št. 804 k.o. Bertoki vedel obtoženec, pa je s stališča vprašanja, ali je bil kupec RB Nekretnine d.o.o. dejansko zaveden, pomemben tudi odgovor na vprašanje, kaj je o statusu predmetnih nepremičnin vedel odv. Simoniti kot pooblaščenec kupca. Kaznivo dejanje goljufije se lahko stori le na način, da storilec drugega spravi v zmoto ali pusti v zmoti glede dejanskih okoliščin, ki se odločilne za njegovo odločitev. Če so drugemu ta dejstva znana, ga ni mogoče spraviti v zmoto.

Sodba očita obtožencu, da je pooblaščenca kupca – odvetnika Simonitija, spravil v zmoto glede lastnosti nepremičnin števil. 804 k.o. Bertoki, in sicer naj bi mu prikrl, da gre za javno dobro. Sodišče izhaja iz predpostavke, da Odvetnik Simoniti tega ni vedel, kar pa dejansko sploh ni res, kar izhaja iz izpovedi Simonitija samega.

Odvetnik Simoniti je bil, kot že rečeno, podrobno zaslišan že v preiskavi in nato tudi na glavni obravnavi. Na zaslišanju v preiskavi se ni povsem jasno izjasnil o tem, ali je v času pred javno dražbo vedel, da gre za javno dobro, čeprav je bilo iz njegovega odgovora preiskovalni sodnici (konec 11. in začetek 12. str. zapisnika o zaslišanju priče Simoniti) mogoče sklepati, da je to vedel. Pojasnjeval pa je, da je bil prepričan, da je vse v redu, ker je šlo za postopek prodaje, ki ga je vodilo sodišče, poleg tega pa ga je tudi klient – Kovačević, prepričeval, da je z zadevo vse v redu.

Tudi na glavni obravnavi je bil Simoniti v začetku zaslišanja še nekoliko dvoumen, na koncu zaslišanja (str. 20 in 21 prepisa zapisnika gl. obravnave, z dne 14. 1. 2014) pa je povsem jasno povedal, da je v zemljiški knjigi oz. zemljiško-knjižnem izpisku, ki si ga je pridobil, pisalo »*družbena lastnina v splošni rabi in upravi*«, nato pa je nadaljeval: »Iz tega se je dalo že sklepati, da gre za javno dobro.« V nadaljevanju zaslišanja pa je na vprašanje zagovornika obtoženega, ali je vedel, da gre za javno dobro, odgovoril: »*Jaz sem takrat vedel, da je to javno dobro. Ampak je to bilo grajeno javno dobro, ali je bilo naravno javno dobro, ali ne vem kaj, tega pa nisem vedel. Ampak, saj to so bile v naravi parcele ob raznih vodotokih. In so bili nasipi in priobalna zemljišča. In ne vem kaj še. To sem kasneje izvedel.*« V nadaljevanju je sicer nekoliko spremenil to svojo trditev in se začel izmotavati, da je sicer vedel, da je »... v času družbene lastnine bilo to javno dobro«, vendar je nato mislil, da ni javno dobro, ker je bilo v stečajni masi.

Takšna izpoved priče Simoniti dokazuje, da so mu bila dejstva glede lastnosti nepremičnin pred nakupom znana, zlasti naj bi mu bilo znano tudi to, da je šlo za javno dobro. Zato ga obtoženi Gorše glede teh odločilnih okoliščin ni mogel spraviti v zmoto. Si pa je ta dejstva očitno Simoniti napačno razlagal, za kar pa ni mogoče kriviti obtoženca. Kot je bilo že poudarjeno, bi se odvetnik Simoniti, kot profesionalno odgovoren strokovnjak, moral zavedati, da gre za tvegano premoženje in pred udeležbo na dražbi okoliščine povezane s tem premoženjem razčistiti, ali pa opozoriti svojo stranko, kakšne postopke bo potrebno po nakupu sprožiti za ureditev zemljiško-knjižnega stanja, ne pa se zanašati na dejstvo, da je prodajo odredilo sodišče in da je zato s predmetom nakupa zagotovo vse v redu.

Da se je odvetnik Simoniti zavedal oz., da bi se glede na svojo profesionalno odgovornost moral zavedati, da gre pri tovrstnem nakupu za nakup tveganega oz. rizičnega premoženja, kar ima lahko tudi negativne posledice za kupca, pa izhaja iz dejstev, ki sta jih na zaslišanju pojasnila tako odvetnik Simoniti, kakor tudi zakoniti zastopnik kupca Aleksander Kovačevič.

Oba sta povedala, da je glede lastništva nekih drugih nepremičnin v lasti Hidra Koper d.o.o., ki pa niso sporne nepremičnine iz vložka 804 k.o. Bertoki, poteka še en spor. Odvetnik Simoniti je pred preiskovalno sodnico namreč izpovedal, da je v teku sodni spor med Republiko Slovenijo in Hidro Koper d.o.o. glede nepremičnin v vrednosti 1,5 mio EUR (zapisnik o zaslišanju priče Simoniti v preiskavi, str. 6.). Zaslišana na obravnavi sta odvetnik Simoniti in Aleksander Kovačevič to potrdila (prepis posnetka gl. obravnave, z dne 14. 1. 2014, str. 11 in prepis posnetka gl. obravnave, z dne 7. 1. 2014, str. 2). Tudi v tem primeru je šlo in gre za spor o tem, ali so kupljene nepremičnine last Hidro Koper d.o.o. ali pa so javno dobro državnega pomena, kar tedaj očitno tudi nihče ni vedel.

Če torej povzamemo. Poleg vseh kršitev kazenskega zakona, povezanih s kaznivim dejanjem poslovne goljufije, obtožencu ni bilo dokazano, da naj bi pooblaščenca kupca odv. Simonitija zavajal s tem, da bi mu prikazoval, da je sprožil postopke v zvezi z vpisom sporne nepremičnine v lastništvo (o tem ni nobenega dokaza), prav tako mu ni mogoče očitati, da je zamolčal, da gre pri sporni nepremičnini za javno dobro, saj je bil obtoženi prepričan, da ta nepremičnina ne izpolnjuje zakonskih kriterijev javnega dobra, kar je bilo v postopku podrobno utemeljeno, obtoženec pa je te navedbe ponovil tudi v pritožbi in jih podrobno razložil. Oseba, ki naj bi bila spravljena v zmoto – odvetnik Simoniti, pa je povedal, da je vedel, da gre za javno dobro in tako glede te okoliščine ni mogel biti spravljen v zmoto. Dokazano je tudi, da odvetnik Simoniti obtoženca ni nič spraševal o tem, ali je sprožil kakšne postopke v zvezi s statusom javnega dobra oz. ali ima v zvezi s tem kakšne listine. Prav tako na podlagi okoliščin prodaje in zaslišanja odvetnika Simonitija ni mogoče zaključiti, da je ravnanje oz. opustitev ravnanja obtoženca pri njem povzročila odločitev, da podpiše pogodbo o nakupu stečajnega dolžnika kot pravne osebe.

b. Kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja

i. Prodaja terjatve stečajnega dolžnika do družbe Tonicity Pacific investicije d.o.o.

Obtoženec je v svoji pritožbi podrobno analiziral zaključke sodišča v zvezi s prodajo terjatve stečajnega dolžnika do družbe Tonicity Pacific investicije d.o.o.

in jih zato zagovornika ne bova ponavljala. Obtoženec je pojasnil in utemeljil, zakaj so ugotovitve sodišča zmotne in predvsem tudi nezakonite oz. pravno zmotne.

Ob upoštevanju dejstev in zakonske ureditve po tedaj veljavnem ZPPSL je bila, zaradi sprejete prisilne poravnave družbe Toncity Pacific investicije d.o.o., terjatev za Hidro Koper d.o.o. izterljiva šele po 1. 6. 2008, ko je bil predviden skrajni rok za poplačila terjatev v okviru potrjene prisilne poravnave na Toncity. Tedaj pa družba Marketing Galeb, ki je odkupila terjatve, ni imela premoženja, kar je obtoženi pojasnil že v svojem zagovoru in ponovno pravno utemeljil tudi v svojih pritožbenih navedbah.

V zvezi s tem obtoženčeva zagovornika zgolj pripominjava, da je vsa navedena dejstva in obtoženčeva pravna naziranja potrdila tudi sodnica Nada Škrjanc Milotič na zaslišanju na glavni obravnavi, ko je odgovarjala na vprašanja obtoženca (6. in 7. str. prepisa posnetka glavne obravnave, z dne 14. 1. 2014).

ii. Nakup terjatev iz stečajnega postopka Hidro Koper

Poleg že uveljavljanega razloga absolutno bistvene kršitve postopka iz razloga, ker je opis dejanja pod tč. b) do d) povsem nejasen ter uveljavljanega pritožbenega razloga napačne uporabe kazenskega zakona, ker dejanja, kot so opisana, niso kazniva dejanja; prav tako pa ni podan bistven element kaznivega dejanja zlorabe položaja, ker obtoženi kot stečajni upravitelj nima statusa uradne osebe, pa dejanja, kot se očitajo obtožencu v tem delu izreka sodbe, obtožencu tudi niso bila dokazana in je sodišče glede vprašanja, ali je obtoženi storil očitano kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja, zmotno ugotovilo dejansko stanje.

Obstoj dogovora s Stajko Skrbinšek, kot je opisan v izreku pod tč. b) ni bil dokazan; pa tudi, če bi bil dokazan, kot že rečeno, bi obstoj predmetnega dogovora lahko predstavljal kvečjemu nekaznivo pripravljeno fazo, ki ni v polju kaznivosti.

Stajka Skrbinšek zaslišana v svojstvu priče, obstoja takšnega dogovora z Branetom Goršetom, ko je opisano v tč. b) ni potrdila, medtem ko njenega priznanja, ki ga je dala kot obtoženka, ni mogoče jemati kot dokaz o obstoju dejstev, ki se nanašajo na obtoženega Goršeta, kar je tudi že stališče Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. III Kp 7474/13, katero je obramba predložila že tekom dokaznega postopka na prvi stopnji.

Dejstvo, da je obtoženi, kar je tudi sam povedal, Stajki Skrbinšek na njeno prošnjo preko podjetja svoje žene Barbare posodil znesek cca. 300.000,00 EUR, samo po sebi ne dokazuje, da je obtoženi vedel, za kakšen namen bo Skrbinškova denar porabila niti ne dokazuje, da je sam sodeloval pri odkupih terjatev.

Pod tč. c) se obtožencu kot izvršitveno dejanje očita, da je upnikom »ponujal odkup terjatev«, pri čemer naj bi »izkoristil splošno znano dejstvo, da upniki iz stečajnih postopkov prejmejo izredno majhna poplačila svojih terjatev«.

Dokaza o tem, da naj bi obtoženi Brane Gorše upnikom ponujal odkup terjatev, ni prav nobenega. Nobeden izmed upnikov, ki so bili zaslišani ni izpovedoval v smeri, da naj bi mu odkup terjatev ponujal obtoženi Brane Gorše. V opisu dejanje pod to točko (in tudi sicer) tudi ni naveden noben konkreten upnik, kateremu naj bi obtoženec ponujal odkup, zaradi česar sodbe v tem delu niti ni mogoče preizkusiti. Večina zaslišanih prvotnih upnikov stečajnega dolžnika je že v preiskavi povedala, da so se za prodajo svojih terjatev po tem, ko so prejeli ponudbo podjetja Ofis d.o.o. odločili enostavno iz razloga, ker je znano, da iz stečajev ni mogoče dobiti nič in je bolje dobiti vsaj nekaj. Na njihovo odločitev torej ni vplival ne Ofis d.o.o. ne Brane Gorše, s katerim sploh niso govorili (razen dveh upnikov), ampak preprosto splošno znano dejstvo glede možnosti poplačila iz stečajnih postopkov. Vendar to niti ni bistveno. Bistveno je, kot že rečeno, da obtoženi Brane Gorše nobenemu izmed upnikov ni ponujal nobenega odkupa terjatve oz., da dokaza o tem, da bi to počel, ni prav nobenega.

Posebej nesmiselen je tudi očitek obtožencu iz tega dela izreka sodbe in razlogov sodbe, iz katerih izhaja, da je obtoženi v obdobju od decembra 2006 do konca leta 2007 zavestno odkupoval terjatve, ker naj bi vedel, da bo v stečajno maso vključeno tudi nepremično premoženje v vl. št. 804 k.o. Bertoki »precejšnje vrednosti«. Ker je to vedel, naj bi obtoženi odkupoval terjatve po znižani vrednosti, čeprav naj bi dejansko na podlagi podatka o nepremičninah vl. št. 804 vedel, da bo prišlo do veliko večjega poplačila terjatev.

Res je sicer, kot navaja prvostopno sodišče, da je obtoženi obstoj premoženja v vl. št. 804 stečajnemu sodišču prvič nakazal v svojem dopisu, z dne 8. 5. 2006 in je tedaj nedvomno lahko predvidel možnost, da bo to premoženje vključeno v stečajno maso, vendar mu to še ni omogočalo vedenja o tem, da se bo dejansko pojavil kupec, ki bo to premoženje pripravljen kupiti, niti ni mogel vedeti, kolikšna je vrednost tega zemljišča niti, za kakšno ceno bo potencialni kupec, v kolikor se bo sploh pojavil, pripravljen za te nepremičnine plačati.

Ne samo, da je obtožencu pravno nemogoče očitati oz. sklepati na naklep, kolikor se ta tiče bodočega negotovega dejstva, ampak takšni zaključki, kot

izhajajo iz razlogov sodbe, češ da je obtoženi v decembru 2006 vedel, da bo s poplačilom iz stečajne mase dosegel višje poplačilo od cene za odkupljene terjatve zato, ker je vedel, da bodo v stečajno maso vključene tudi nepremičnine vl. št. 804 k.o. Bertoki, dejansko pripisujejo obtožencu nadnaravne sposobnosti predvidevanja in napovedovanja prihodnosti, saj bi moral obtoženi v decembru 2006 potemtakem torej že vedeti, da se bo v februarju 2008 našel kupec, ki bo pripravljen za predmetne nepremičnine plačati preko 2 mio EUR. Tudi v primeru, če bi torej obtoženi vedel, da bo v stečajno maso vključeno premoženje v vl. št. 804 k.o. Bertoki, v času, ko se mu očita, da naj bi dejanje storil (december 2006 do konca leta 2007) ni mogel vedeti, da bo to premoženje tudi prodano oz. unovčeno in tudi ne, za koliko bo lahko unovčeno.

Nenazadnje pa tudi ni jasno, zakaj bi obtoženec, kot se mu očita pod tč. a), konec novembra 2006 pod ceno prodal terjatve Toncity, če naj bi od maja 2006 vedel za obstoj premoženja »precejšnje vrednosti«, za katero naj bi vedel tudi, da bo vključeno v stečajno maso. Obtoženčev naklep, ki naj bi bil torej usmerjen v povečevanje stečajne mase zaradi doseganja lastne koristi pri razliki v ceni med ceno, plačano za odkupljene terjatve in dejanskim poplačilom iz stečajne mase, ki naj bi se od maja 2006 obetalo iz nepremičnin vl. št. 804 k.o. Bertoki, naj bi bilo pri dejanju pod tč. a) iz novembra 2006 usmerjen v povzročanje škode taisti stečajni masi, iz katere naj bi domnevno sam pričakoval poplačilo.

Da Brane Gorše ni ponujal in ni odkupoval nobenih terjatev iz stečaja Hidra Koper d.d. – v stečaju, pa izhaja tudi iz izpovedi obsojene Polone Kuhar, ki je kot priča izpovedala (povsem enako pa je izpovedala tudi, ko je bila v preiskavi še zaslišana kot obdolženka), da z Branetom Goršetom kot direktorica podjetja Ofis d.o.o. ne samo, da ni imela nobenih stikov, ampak ga tedaj tudi sploh ni poznala ter da se je glede odkupov terjatev od upnikov vse dogovarjala s prav tako že obsojeno Stajko Skrbinšek. Kakršne koli povezave med Ofis d.o.o. in Branetom Goršetom torej ni potrdila niti Polona Kuhar, zaradi česar je zmotna ugotovitev prvostopnega sodišča, da je Kuharjeva terjatve odkupovala za obtoženega Braneta Goršeta.

Na katerih dokazih temelji očitke o tem, da si je obtoženi Brane Gorše z očitanim kaznivim dejanjem zlorabe uradnega položaja pridobil premoženjsko korist v višini najmanj 2.076.652,11 EUR, prav tako ni jasno.

Že če upoštevamo očitke iz obtožnice državnega tožilstva, iz katerih sledi, da naj bi obtoženi v posel nakupa terjatev vložil cca. 300.000,00 EUR svojega denarja, vrnjeno pa je nato dobil od družbe Gagat d.o.o. 300.375,90 EUR ter od družbe FINESTO d.o.o. še 56.231,66 EUR, bi to pomenilo, da bi bila lahko premoženjska korist, ki si jo je z odkupi terjatev pridobil obtoženi, lahko kvečjemu samo cca. 56.000,00 EUR. Kaj se je zgodilo z cca. 2 mio EUR,

kolikor je bilo skupaj nakazano na račun BS Factor in Lafino Trade v Avstiji, ki ne samo, da torej niso obtoženčevi, ampak je bila, kot je pokazal dokazni postopek, za razpolaganje s sredstvi na njih pooblaščen le Stajka Skrbinšek, pa ni jasno; zlasti tudi ni bilo dokazano, da bi denar iz teh računov nato morebiti prejel obtoženi Brane Gorše oz. sodišče v dokaznem postopku sploh ni ugotovilo, kam naj bi denar iz teh računov šel, kdo in kdaj ga je morebiti prenakazal naprej ali prevzel gotovino. Zato obtožencu ni bilo dokazano, da si je pridobil premoženjsko korist v višini 2.076.652,11 EUR.

Seveda pa obstaja tudi bistvena razlika med premoženjsko koristjo v obliki pravice do uveljavitve terjatve in premoženjsko koristjo v obliki pridobitve denarnih sredstev od unovčitve takšne pravice. Ta razlika ni zgolj civilistična, ampak tudi kazensko-pravna, kar se kot pomembno pokaže zlasti pri odvzemu s kaznivim dejanjem pridobljene premoženjske koristi. Storilcu kaznivega dejanja je namreč v smislu določbe 75. čl. KZ-1 mogoče odvzeti samo tisto korist, ki si jo je s kaznivim dejanjem dejansko pridobil. S pravico do terjatev, ki naj bi jih odkupil iz stečaja Hidro Koper, ni obtoženi pridobil še nobene kazensko-pravno relevantne premoženjsko-pravne koristi, ampak bi bila takšna premoženjska korist izkazana šele v primeru, če bi bilo dokazano, da je obtoženi prejel denar iz naslov unovčenih terjatev, torej zatrjevanih 2.076.652,11 EUR, kolikor je znašala nominalna vrednost terjatev upnikov.

Če je torej na obtoženca naslovljen očitek, da si je pridobil premoženjsko korist v obliki pravice do terjatev v vrednosti 2 mio EUR, kot se mu to očita pod tč. c) izreka sodbe, ni pa mu dokazano, da je pravice do terjatev v navedeni vrednosti dejansko uveljavil na način, da je na podlagi teh pravic pridobil denarni znesek v višini 2 mio EUR, ni mogoče govoriti o obstoju kazensko-pravne premoženjske koristi storilca. Za to, da bi sodišče lahko utemeljeno trdilo, da si je obtoženi pridobil znesek cca. 2 mio EUR, bi moralo ugotoviti, da je denar, ki je šel na račune v Avstrijo, prišel do obtoženca, kar pa ni dokazano.

iii. Izplačilo nagrade za delo stečajnega upravitelja

Predlog za izplačilo nagrade za delo stečajnega upravitelja, na podlagi katerega je stečajno sodišče odločilo o nagradi stečajnega upravitelja s sklepom, z dne 15. 5. 2009, ne more predstavljati izvršitvenega ravnanja pri kaznivem dejanju zlorabe uradnega položaja (tudi, če bi bilo v izreku izpodbijane sodbe takšno ravnanje obtoženca opisano, pa sploh ni) ter posledično izplačilo nagrade ne more predstavljati protipravne premoženjske koristi, ki naj bi si jo pridobil obtoženec kot stečajni upravitelj.

Obtoženec je v svoji pritožbi podrobno analiziral napačne ugotovitve in zaključke sodišča v zvezi s tem in jih zato zagovornika v pritožbi ne bova ponavljala.

Poudarjava pa, da z podatkov stečajnega postopka, kar pa so potrdili tudi dokazi, izvedeni v kazenskem postopku (zlasti zaslišanje stečajne sodnice Milotič), izhaja, da je bila nagrada s strani obtoženca kot stečajnega upravitelja priglašena v skladu s predpisi in obsegom opravljenega dela, zaradi česar premoženjska korist, ki jo je obtoženi pridobil iz naslova dejansko opravljenega dela v skladu s predpisi, ki so urejali tarifo stečajnih upraviteljev, ne more biti protipravna; ne glede na to, ali je morebiti obtoženi z nakupi terjatev zlorabil svoj uradni položaj, kot se mu sicer očita.

c. Kaznivo dejanje pranja denarja

O neutemeljenosti očitka tega kaznivega dejanja, zlasti tudi o neustreznosti opisa dejanja v izreku izpodbijane sodbe, iz katerega ne izhajajo znaki kaznivega dejanja pranja denarja, sva zagovornika navajala že v okviru zatrjevanih kršitev kazenskega zakona (glej zgoraj pod tč. II., d. pritožbe).

V okviru uveljavljanega pritožbenega razloga zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja obtoženčeva zagovornika ponovno zgolj poudarjava, da je smisel in bistvo inkriminacije pri kaznivem dejanju pranja denarja v prikrivanju oz. poskusu prikrivanja storilca, da denar oz. premoženje izvira iz kaznivega dejanja; ne pa v prikrivanju, da izvira od storilca kaznivega dejanja, kot se sicer očita obtožencu kot pranje 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.

V tej kazenski zadevi se obtožencu ne očita, da bi kaznivo dejanje pranja denarja storil na način, da bi za nakup terjatev uporabil denar, ki bi izviral iz predhodnega kaznivega dejanja, kar bi lahko bila tipična pojavna oblika zamenjave ene pojavne oblike premoženja z drugo obliko premoženja. Pravzaprav, kot že rečeno, iz opisa dejanja in iz razlogov sodbe niti ni jasno, kakšna izvršitvena oblika pranja denarja se obtožencu sploh očita oz. na kakšen način naj bi ga storil v položaju, ko denar, za katerega tožilstvo trdi, da je bil obtoženčev in je bil uporabljen za nakupe terjatev, to je zadevnih 300.000,00 EUR, katere je obtoženec 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«.

V kakšnem smislu bi lahko prenos terjatev oz. prodaja le teh iz družbe Ofis d.o.o. na družbe BS Factor, Lafino Trade in Finesto, prestavljal storitev kaznivega dejanja pranja denarja, v položaju, ko so bile terjatve v osnovi kupljene s »čistim« denarjem, ni jasno.

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, če sledimo trditvam tožilstva, odkupljene z denarjem obtoženca (zadevnimi 300.000,00 EUR), za katerega pa tožilstvo ni trdilo, da bi izviral iz predhodnega kaznivega dejanja. Obtoženi tako ni – tudi, če sledimo trditvam tožilstva, denar, ki bi ga pridobil s predhodnim kaznivim dejanjem, vložil v odkup terjatev in s tem zamenjal pojavno obliko 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. Trditev tožilstva, pa tudi sodišča, kot izhaja iz izreka izpodbijane sodbe in razlogov sodbe je v bistvu ta, da je bil namen transakcij prikriti obtoženca kot dejanskega kupca terjatev.

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, ne pa, da povzročijo, kot se v izvršitvenem smislu očita obtožencu, da se ga prikrije kot dejanskega kupca terjatev, ki so bile sicer kupljene z zakonito pridobljenim denarjem, kar je sicer nesporno.

Sicer pa obtoženemu Branetu Goršetu sploh ni bilo dokazano, da bi »v imenu Ofis d.o.o.«, kot mu očita izrek izpodbijane sodbe, prenesel terjatve na družbe BS Factor, Lafino Trade in Finesto. Iz dokaznega postopka izhaja, da so bile terjatve na navedene družbe prenesene s pogodbo, ki jo je v imenu Ofis d.o.o. sklenila Polona Kuhar in ne obtoženi, kateremu se niti ne očita, da bi Polono Kuhar morebiti k temu nagovoril oz. ji to naročil. Tudi Kuharjeva pa je kot priča (pa tudi že prej kot obdolženka) povedala, da je delovala izključno po navodilih Skrbinškove. Nenazadnje je tudi povedala, da z obtoženim Branetom Goršetom ni imela nobenih stikov in ga tedaj tudi sploh ni niti poznala. Pa tudi, če bi terjatve »prenesel« obtoženi Gorše, za kar sicer ni prav nobenega dokaza oz. ravno nasprotno, listine izkazujejo, da je terjatve prenesla Kuharjeva, prenos terjatev iz upnika Ofis na novega upnika BS Factor in ostale, ne more predstavljati k.d. pranja denarja, če terjatve v osnovi niso bile kupljene z umazanimi denarjem, to je denarjem, ki bi izviral iz predhodnega kaznivega dejanja.

Brez kakršne koli dokazne podlage, nelogičen in nesmiseln je tako tudi zaključek prvostopnega sodišča, kot izhaja iz razlogov sodbe, češ da naj bi obtoženci »oprani znesek najmanj 2.386.079,11 EUR, ..., kolikor je bilo izplačano iz stečajne mase Hidra Koper dveh tujim in eni domači družbi« in »320.014,18 EUR, ki jih je družba BS Factor plačala s »plačili računov««.

Prvostopno sodišče očitno ne razume kazensko-pravne narave kaznivega dejanja pranja denarja, ko trdi, da so obtoženci oprali denar, ki je bil družbam BS Factor, Lafino in Finesto izplačan kot upnikom iz stečajne mase. Že izhodišče za takšno trditev je namreč povsem napačno, saj sodišče očitno (zmotno) šteje, da predstavlja znesek izplačila iz stečajne mase navedenim družbam znesek »oprane denarja«, čeprav bi izplačilo predmetnih denarnih sredstev kvečjemu lahko pomenilo dokončanje kaznivega dejanja zlorabe položaja oz. še vedno sodi v izvršitveni (in krivdni) okvir tega kaznivega dejanja, kot predhodnega kaznivega dejanja.

V odkup terjatev oz. za nakup terjatev od prvotnih upnikov stečajnega dolžnika je bilo porabljenih cca. 300.000,00 EUR oz. natančno 305.240,72 EUR, kolikor je Ofis d.o.o. skupaj plačal upnikom za odstopljene terjatve. Razlika do 2.386.079,11 EUR, kolikor je bilo skupaj izplačano družbam BS Factor, Lafino in Finesto iz stečajne mase, ni bilo posledica nobene druge ali dodatne finančne transakcije, kakor zgolj in samo posledica dejstva, da je Ofis d.o.o. terjatve odkupil za cca. 14% njihove dejanske vrednosti oz. s cca. 86% diskontom, medtem ko je bilo BS Factor-ju, Lasinu in Finestu izplačana celotna vrednost taistih terjatev (skupaj z obrestmi), saj je obseg stečajne mase zadostoval za takšno poplačilo. Poenostavljeno povedano je tako Ofis d.o.o. oz. podjetja BS Factor, Lafino in Finesto za vložek v višini cca. 300 tisoč EUR, prejela za cca. 2,3 mio EUR izplena po zaključku stečaja in s tem ustvarili razliko v višini dobrih 2 mio EUR.

Tudi v primeru, če bi sedaj šteli, da je predmetna razlika, ki je bila dosežena kot razlika v ceni med ceno odkupa terjatev z diskontom od prvotnih upnikov s strani Ofis d.o.o. ter dejanskim izplačilom iz stečajne mase družbam BS Factor, Lafino in Finesto, ni mogoče trditi, da so obtoženci »oprani« bodisi znesek 2 mio EUR, kolikor je znašal profit celotne operacije bodisi 2,3 mio EUR, kolikor celo obtožencem očita prvostopna sodba, ki kot t.i.m. »oprani denar« jemlje vrednost celotnega izplačila navedenim družbam iz stečajne mase. Oprati namreč ni mogoče izplena iz transakcije, tudi, če bi šlo morebiti za finančno transakcijo z namenom zakriti nezakonit izvor premoženja, ampak je mogoče oprati samo premoženje oz. denar, ki je bil umazan. Ali drugače povedano. Tudi v primeru, če bi tožilstvo obtožencu očitalo, da je z nakupom terjatev zakril ali poskušal zakriti izvor 300.000 EUR, ki jih je posodil družbi Gagat d.o.o., ta pa naprej do Ofis d.o.o., obtoženi skozi nakup in unovčitev terjatev v stečajni masi (v kolikor

bi mu bilo dokazano, da je tisto, kar so prejele družb BS FActor, Lafino in Finesto dejansko prejel obtoženi, kar mu v dokaznem postopku sicer ni bilo dokazano), obtoženi dejansko ne bi »opralk 2,3 mio EUR, kolikor je bilo izplačano iz stečajne mase, ampak bi kvečjemu »opralk 300.000 EUR, za katere bi bilo dokazano, da izvirajo iz predhodnega kaznivega dejanja (kar seveda ni bilo dokazano niti tega tožilstvo ni trdilo).

Dejstvo je tudi, da Ofis d.o.o. za nakup terjatev od prvotnih upnikov ni uporabil nobenega denarja, ki bi bil morebiti pridobljen s katerim izmed kaznivih dejanj, ki jih je tožilstvo očitalo obtožencem v tem kazenskem postopku, to je bodisi denar, ki bi bil pridobljen s kaznivim dejanjem poslovne goljufije bodisi z denarjem, ki bi izviral iz kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja niti se to obtožencem ne očita v izpodbijani sodbi. Nenazadnje pa Ofis d.o.o. za nakup terjatev niti ni potreboval več kot prvotnih 300.000,00 EUR, kolikor naj bi »zagotovil« obtoženi Gorše in je ta znesek povsem zadoščal za odkup vseh terjatev upnikov. Zato je seveda toliko bolj nejasno (in seveda tudi povsem nedokazano), da naj bi obtoženi, skupaj s soobtoženimi kot sotorilci, »opralk za najmanj EUR denarja, kot to pravno in dejansko povsem zmotno trdi prvostopno sodišče, ki očitno (zmotno) enači premoženjsko korist, ki naj bi si jo obtoženi protipravno pridobil z odkupi terjatev z zneskom »opranega« denarja.

IV. Glede odločbe o kazenskih sankcijah

Obtoženčeva zagovornika posebej vlagava pritožbo tudi zaradi odločbe o kazenskih sankcijah, ki so bile izrečene obtožencu,¹² saj gre za nesorazmerno strogo kaznovanje obtoženca, tudi, če je očitana kazniva dejanje storil in je zanje odgovoren.

Obrazložitev glede kazenskih sankcij, izrečenih obtožencu, je dokaj skopa, predvsem pa je vsebinsko prazna.

Izrečena kazen za posamezna kazniva dejanja kot tudi enotna kazen 10 let zapora, je tako visoka, da jo je mogoče opredeliti za krivično in za nesorazmerni poseg v pravico do osebne svobode, tudi če bi obtožencu bila vsa dejanja dokazana. Taka kazen na nek način potrjuje stališče obrambe, da je sodišče od vsega začetka izhajalo iz presumpcije obtoženčeve krivde, kar potrjuje tudi dvom o nepristranskosti sojenja v tej kazenski zadevi.

¹² Prvostopno sodišče je obtoženemu Branetu Goršetu za kaznivo dejanje poslovne goljufije izreklo kazen 4 let zapora; za nadaljevano kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja kazen 4 let zapora in stransko denarno kazen v višini 26.820,00 EUR; in za kaznivo dejanje pranja denarja kazen 3 let zapora in stransko denarno kazen v višini 26.820,00 EUR; ter mu nato izreklo enotno kazen 10 let zapora in stransko denarno kazen v višini 49.985,77 EUR.

Sodišče sicer formalno navaja, da je kot olajševalno okoliščino štelo obtoženčevo nekaznovanost, vendar ni jasno, kje naj bi se to odrazilo. Pri tako visoki kazni, ki močno odstopa navzgor od kazni, izrečenih v primerljivih kazenskih zadevah za podobne primere, je mogoče celo sklepati, da je sodišče odločalo pod vtisom kazenskega postopka v Ljubljani (sodba je bila namreč izrečena le nekaj dni pred javno objavo sodbe ljubljanskega višjega sodišča), čeprav se je ta pravnomočno končal s oprostilno sodbo.

Sodišče pa na drugi strani kot obteževalne okoliščine upošteva okoliščine, ki so v bistvu elementi kaznivih dejanj, tako da jih ni mogoče šteti za dejstva, ki bi obtoženca posebej obremenjevala in bi mu bilo zato potrebno izreči nesorazmerno visoko kazen. Sodišče kot obteževalno okoliščino upošteva, da naj bi obtoženec deloval kot stečajni upravitelj, čeprav je to – v kolikor je stečajni upravitelj res uradna oseba, za element kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja. Nerazumljivo je tudi, da sodišče pri kaznivem dejanju zlorabe uradnega položaja kot posebno obteževalno okoliščino šteje, da je šlo za tri kazniva dejanja. Pri konstrukciji nadaljevanega kaznivega dejanja gre vedno za več kaznivih dejanj, saj sicer tega instituta sploh ne bi bilo potrebno uporabiti, zaradi česar je ta del obrazložitve prvostopnega sodišča neprepričljiv in tudi zmoten. Kazniva dejanja zoper gospodarstvo oz. poslovno goljufijo, nadalje kazniva dejanja zoper uradno dolžnost in tudi kaznivo dejanje pranja denarja, je mogoče izvršiti vselej zgolj premišljeno in načrtovano, ne pa impulzivno in nepremišljeno, zato ni jasno, zakaj naj bi te okoliščine predstavljale posebne obteževalne okoliščine za obtoženca.

Visoke izrečene stranske denarne kazni še dodatno zaostrijo kazensko sankcijo; posebej glede na dejstvo, da je sodišču znano, da je obtoženec že od februarja 2013 v priporu ter da tudi v bodoče ne bo imel nobene možnosti karkoli zaslužiti s svojim delom, če bi obveljala zaporna kazen, ki jo je izreklo sodišče.

Ob vsem tem pa obtoženčeva zagovornika opozarjava na nesorazmernost kaznovanja obtoženca tudi glede na kazenske sankcije, ki so bile za ista dejanja že pravnomočno izrečene obsojenima Stajki Skrbinšek in Poloni Kuhar.

Tako je prvostopno sodišče obsojenima Stajki Skrbinšek in Poloni Kuhar za kaznivo dejanje pranja denarja, za katero ju je spoznalo za krivi kot storilki oz. sotorilki, izreklo vsaki izmed njiju kazen 1 leta in 6 mesecev zapora; medtem ko je obtožencu za isto kaznivo dejanje, ki ga je storil v sotorilstvu z obema, izreklo kazen 3 let zapora, torej še enkrat višjo kazen. Iz katerih razlogov je prvostopno sodišče sotorilcem pri kaznivem dejanju pranja denarja izreklo tako različne zaporne kazni oz., kateri razlogi so v takšnem položaju narekovali izrek še enkrat strožje kazni zapora obtožencu v primerjavi z obema sotorilkama, ni

jasno oz. za takšno svojo odločitev prvostopno sodišče ni navedlo nobenega razloga. Pri kaznivem dejanju pranja denarja, kolikor je bilo res storjeno oz. kolikor je podano, so bili namreč vsi obtoženci obtoženi sistorilstva pri dejanju, zaradi česar pri tem dejanju ne igra prav nobene vloge dejstvo, da je bil obtoženi tudi stečajni upravitelj. Zaradi tega mu tudi ni mogoče pripisovati nobene večje stopnje krive oz. odgovornosti oz. kriminalnosti za kaznivo dejanje pranja denarja in mu je treba kazen določiti v okviru kazni, ki jo je sodišče za isto dejanje izreklo drugim soobtožencem kot sistorilcem pri kaznivem dejanju.¹³

Tudi z izrekom odvzema premoženjske koristi je sodišče kršilo zakon.

Sodišče ugotavlja, da naj bi obtoženi Brane Gorše s storitvijo vseh treh kaznivih dejanj prejel protipravno premoženjsko korist v višini 2.252.201,52 EUR. Sodišče je namreč seštelo korist, ki naj bi jo obtoženec pridobil s kaznivim dejanjem zlorabe položaja ali pravic v višini 2.076.652,11 EUR z nagrado, ki jo je prejel kot stečajni upravitelj v višini 119.317,75 EUR, prištelo pa je tudi 56.231,66 EUR, ki jih je Finesto d.o.o. izplačal na račun obtoženca (tč. III. 2., e) izreka sodbe).

Kot je bilo že navedeno v delu te pritožbe, ki se nanaša na kršitve kazenskega zakona in zmotne ugotovitve dejanskega stanja v zvezi s kaznivim dejanjem zlorabe uradnega položaja, ni nobenega dokaza, (sodišče pa tega tudi ne trdi), da je razlika v višini nekaj več kot 2 milijona EUR, kolikor je znašala razlika med nakupno vrednostjo terjatev in izkupičkom izplačila po poplačilu iz stečajne mase, prešla v premoženjsko sfero obtoženca.

Denarna sredstva so bila nakazana na račune družb v Avstriji, ki niso v premoženjski sferi obtoženca ali njegovih družb in zato ta znesek ne more predstavljati premoženjske koristi, ki bi si jo pridobil obtoženi, saj premoženje obtoženca z izkupičkom ni bilo povečano oz. o tem ni nobenega dokaza. Ker obtožencu ni bilo dokazano, da si je premoženjsko korist pridobil, mu je zato tudi ni mogoče odvzeti. Po 1. odst. 74. čl. se namreč obtožencu odvzame premoženjska korist, ki si jo je s kaznivim dejanjem pridobil.

V. Sklepno

Obtoženčeva zagovornika s to pritožbo prvenstveno uveljavljata pritožbeni razlog kršitve kazenskega zakona, zaradi česar predlagata, da sodišče druge stopnje pritožbi ugodi in samo odloči o zadevi ter obtoženca v celoti oprosti

¹³ V zvezi s kriteriji pri kaznovanju sistorilcev, ki so storitev kaznivega dejanja priznali in tistimi, ki kaznivega dejanja niso priznali, se zagovornika izrecno sklicujeta tudi na sodbo Višjega sodišča v Kopru, opr. št. III Kp 34154/13.

obtožbe; podredno pa zaradi kršitev kazenskega postopka in zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja predlagava, da sodišče druge stopnje izpodbijano prvostopno sodbo razveljavi in zadevo vrne v novo sojenje pred popolnoma spremenjeni senat.

Obtoženec je v priporu že **od 13. 2. 2013**. Nezakonit odvzem osebne svobode je najhujši poseg v človekovo dostojanstvo in človekove pravice, zato obtoženčeva zagovornika predlagava, da sodišče druge stopnje **zadevo obravnava prednostno**.

Ljubljana, 21. 7. 2014

BRANE GORŠE