

II Kp 10615/2010


REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI	
GLAVNA PISARNA	4
Prejet	11-04-2014
Priloge:	
Sprejel:	

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnici in sodnik Alijana Ravnik kot predsednica senata, Stanka Živič kot poročevalka in Mitja Šinkovec kot član,

ob sodelovanju Milene Ostanek kot zapisnikarice,

v kazenski zadevi zoper obtoženi: **BRANE GORŠE in JOŽE ŠUŠTERŠIČ,**

zaradi kaznivih dejanj po drugem in prvem odstavku 240. člena in po drugem in prvem odstavku 240. člena v zvezi s prvim odstavkom 37. člena Kazenskega zakonika – 1,

o pritožbah zagovornikov obtoženega Braneta Goršeta odvetnikov Emila Zakonjška iz Odvetniške pisarne Zakonjšek d.o.o. v Ljubljani in Mitje Jelenič Novaka v Ljubljani, obtoženega Braneta Goršeta in zagovornika obtoženega Jožeta Šušteršiča, odvetnika Gorazda Fišerja v Ljubljani, zoper sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani X K 10615/2010 z dne 26.4.2013,

na seji 18. marca 2014

RAZSODILO:

- I. Pritožbam se ugodi in se izpodbijana sodba spremeni tako, da se:
obtoženi **BRANE GORŠE** in obtoženi **JOŽE ŠUŠTERŠIČ**
po 358. čl. Zakona o kazenskem postopku

o prosti obtožbe,

da sta:

1. BRANE GORŠE

pri vodenju gospodarske dejavnosti, zato da bi drugemu pridobil premoženjsko korist, zlorabil svoj položaj glede razpolaganja s tujim premoženjem, z dejanjem pa je bila pridobljena velika premoženjska korist in je hotel drugemu pridobiti tako premoženjsko korist, s tem,

da je v časovnem obdobju od 5.1.2004 do 10.3.2004 na Tavčarjevi ulici 6 v Ljubljani, kot stečajni upravitelj imenovan s sklepom stečajnega senata Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. St 224/2002 z dne 17.12.2002, v stečajnem postopku nad stečajnim dolžnikom HKS Sicura – v stečaju (v nadaljevanju: stečajni dolžnik), v okviru prodaje terjatev stečajnega dolžnika do 327 fizičnih oseb,

dne 5.1.2004 Okrožnemu sodišču v Ljubljani podal predlog, ki ga je dopolnil dne 16.1.2004, za odobritev prodaje terjatev stečajnega dolžnika do 327 fizičnih oseb v nominalni vrednosti 47.924.056,00 SIT (199.983,54 EUR),

dne 13.2.2004, po odreditvi prodaje terjatev stečajnega senata z dne 20.1.2004 ter po dne 3.2.2004 v časopisu Delo objavljenemu oglasu za zbiranje ponudb za prodajo terjatev, na katerega se je s podano ponudbo odzval Jože Šušteršič, Okrožnemu sodišču v Ljubljani podal predlog za odobritev prodaje navedenih terjatev do fizičnih oseb edinemu ponudniku Jožetu Šušteršiču za ponujeno kupnino 8.000.000,00 SIT (33.383,41 EUR), dne 10.3.2004 po odreditvi prodaje stečajnega senata s sklepom z dne 25.2.2004, z Jožetom Šušteršičem sklenil pogodbo o prodaji 327 terjatev v vrednosti 47.924.056,00 SIT (199.983,54 EUR) za kupnino 8.000.000,00 SIT (33.383,41 EUR),

čeprav je ob podaji predloga z dne 5.1.2004 vedel, da v trenutku prodaje

predloga ni bilo nobenega upravičenega razloga za prodajo terjatev, saj so dolžniki stečajnemu dolžniku v določenem obsegu sami poplačevali svoje dolgove, v manjšinskem delu terjatev, kjer dolžniki svojih obveznosti niso izpolnjevali, pa njihova takojšnja prodaja prav tako ni bila upravičena, saj je predlog za prodajo terjatev podal le nekaj dni za tem, ko je z dnem 1.1.2004 prenehala zaposlitev dveh delavk, ki sta za stečajna dolžnika uspešno opravljali izterjavo terjatev, terjatve so bile zavarovane z administrativnimi prepovedmi, dolžnikov pa ni niti pozval na vračilo dolgov, niti ni poskusil z izterjavo terjatev, tudi na način nadaljnje zaposlitve vsaj ene osebe, ki bi nadaljevala z izterjavo terjatev;

z opisanimi dejstvi pa je bil seznanjen tudi ob podaji predloga dne 13.2.2004, v katerem je lažno navedel, da bi vsak drug način poskusa vnovčitve pomenil samo dodatne nesorazmerne stroške in je predlagal odobritev prodaje terjatev Jožetu Šušteršiču, čeprav je ponujena kupnina predstavljala le 16,7 % nominalne vrednosti teh terjatev in je bilo v času do vključno 12.2.2004 na transakcijski račun stečajnega dolžnika iz naslova vračila posojil nakazano 4.325.535,00 SIT (18.050,14 EUR), dne 15.3.2004 pa s tega računa na transakcijski račun kupca terjatev Jožeta Šušteršiča prenakazano 6.734.205,00 SIT (28.101,34 EUR),

oba navedena predloga za prodajo vseh terjatev pa je kljub vsem opisanim dejstvom podal, pri čemer je ravnal z namenom, da bi Jožetu Šušteršiču pridobil premoženjsko korist, kar je v nasprotju z določilom 5. in 6. točke prvega odstavka 80. člena Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, v skladu s katerima bi moral kot dober gospodar skrbeti za izterjavo terjatev stečajnega dolžnika, v nasprotju s 151. členom istega zakona pa pred odreditvijo prodaje ni poskrbel za opravo prehodne ceditve dejanske vrednosti terjatev,

s svojim ravnanjem pa je na škodo upnikov stečajnega dolžnika Jožetu Šušteršiču pridobil premoženjsko korist v višini najmanj 196.009,54 EUR (tedanjih 46.971.727,00 SIT), kar predstavlja veliko premoženjsko korist;

2. JOŽE ŠUŠTERŠIČ

Braneta Goršeta naklepoma napeljal k storitvi kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po drugem in prvem odstavku 240. člena Kazenskega zakonika (KZ-1) opisanega v točki 1 izreka, s tem, da ga je kot stečajnega upravitelja HKS Sicura v stečaju,

neugotovljenega dne v času od septembra 2003 do dne 5.1.2004 nagovoril, da poda predlog za prodajo terjatev stečajnega dolžnika do 327 fizičnih oseb v nominalni vrednosti 47.924.056,00 SIT (199.983,54 EUR), in po oddani ponudbi za odkup terjatev, datirani z dne 8.2.2003, ki je bila objavljena v časopisu Delo, še nagovoril, da je 13.2.2004 Okrožnemu sodišču v Ljubljani podal predlog za odobritev prodaje terjatev do fizičnih oseb njemu kot edinemu ponudniku za ponujeno kupnino 8.000.000,00 SIT (33.383,41 EUR);

nato pa dne 10.3.2004 z Branetom Goršetom kot stečajnim upraviteljem sklenil pogodbo o prodaji 327 terjatev v vrednosti 47.924.056,00 SIT (199.983,54 EUR) za kupnino 8.000.000,00 SIT (33.383,41 EUR), na podlagi katere je bilo na njegov transakcijski račun št. _____, odprt pri banki Domžale d.d., dne 15.3.2004 iz naslova vračil posojil fizičnih oseb z računa stečajnega dolžnika nakazano 6.734.205,00 SIT (28.101,34 EUR),

z opisanim ravnanjem pa je povzročil, da je Brane Gorše storil dejanja opisano pod točko 1 izreka, s čimer si je onemogočil pridobitev premoženjske koristi v višini najmanj 196.009,54 EUR (tedanjih 46.971.727,00 SIT), kar predstavlja veliko premoženjsko korist;

s čimer naj bi storila:

obtoženi Brane Gorše z dejanjem pod točko 1 kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po drugem in prvem odstavku 240. člena Kazenskega zakonika – 1;

obtoženi Jože Šušteršič z dejanjem pod točko 2 kaznivo dejanje napeljevanja h kaznivemu dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po drugem in prvem odstavku 240. člena v zvezi s prvim odstavkom 37. člena Kazenskega zakonika-1.

- II. Oškodovance se z njihovimi premoženjskopравnimi zahtevki napoti na pravdo (drugi odstavek 105. člena Zakona o kazenskem postopku).
- III. Stroški kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP), potrebni izdatki obtožencev in potrebni izdatki in nagrade njihovih zagovornikov bremenijo proračun (prvi odstavek 96. člena, drugi odstavek 92. člena ZKP).

OBRAZLOŽITEV:

1. Okrožno sodišče v Ljubljani je z izpodbijano sodbo obtoženega Braneta Goršeta spoznalo za krivega kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po drugem in prvem odstavku 240. člena Kazenskega zakonika -1 (KZ-1) za katero mu je izreklo kazen štiri leta zapora in stransko denarno kazen v višini 1500 dnevni zneskov (49.905,00 EUR); obtoženega Jožeta Šušteršiča pa za kaznivo dejanje napeljevanja h kaznivemu dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri dejavnosti dejavnosti po drugem in prvem odstavku 240. člena v zvezi s prvim odstavkom 37. člena KZ-1, za katero mu je izreklo kazen tri leta zapora in stransko denarno kazen v višini 1000 dnevni zneskov (33.270,00 EUR).

Obtožencema je določilo rok treh mesecev za plačilo denarne kazni in določilo način izvršitve le-te za primer, če je ne bi bilo moč niti prisilno izterjati.

Obtoženemu Jožetu Šušteršiču je po 74. in 75. členu KZ-1 naložilo v plačilo znesek 196.009,54 EUR kot protipravno premoženjsko korist.

Po drugem odstavku 105. člena ZKP je upnike stečajnega dolžnika HKS Sicura s premoženjskopравnimi zahtevki napotilo na pravdo; obtožencema pa naložilo v plačilo tudi stroške kazenskega postopka.

2. Zoper navedeno sodbo so se pritožili:

- zagovornika obtoženega Braneta Goršeta iz vseh pritožbenih razlogov, s predlogom, da višje sodišče obtoženca oprosti obtožbe; podrejeno, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne prvostopenjskemu sodišču v novo obravnavanje pred spremenjen senat;

- obtoženi Brane Gorše iz vseh pritožbenih razlogov in zaradi kršitve z ustavo zajamčenih človekovih pravic in svoboščin, s predlogom, da pritožbeno sodišče obtožbo v celoti zavrne;

- zagovornik obtoženega Jožeta Šušteršiča zaradi bistvenih kršitev določb kazenskega postopka, kršitev kazenskega zakona in zmotne (delno tudi nepopolne) ugotovitve dejanskega stanja s predlogom, da pritožbeno sodišče izpodbijano sodbo razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v ponovno sojenje pred popolnoma spremenjen senat oziroma predsednika senata. Predlagal je tudi, da ga pritožbeno sodišče obvesti o seji senata.

3. Seje pritožbenega senata se od pravilno obveščenih strank ni udeležil državni tožilec, vendar navedeno ni pomenilo ovire, da senat seje ne bi opravil, glede na določbo četrtega odstavka 378. člena ZKP.
4. Pritožbe so utemeljene.

K pritožbam zagovornikov obtoženega Braneta Goršeta in obtoženega Jožeta Šušteršiča:

K zatrjevanim bistvenim kršitvam določb kazenskega postopka in kršitvam Kazenskega zakona:

5. Zagovornika uveljavljata absolutno bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 11. točke prvega odstavka 371. člena ZKP na način, da izrek sodbe nasprotuje sam sebi, da nasprotuje razlogom sodbe, da sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih, da so razlogi sami s seboj v nasprotju, izrek in razlogi sodbe pa v nasprotju z nesporno ugotovljenimi dejstvi. Zatrjevana kršitev na nobenega od navedenih načinov ni podana.
6. Da izrek sodbe nasprotuje samemu sebi pritožnika utemeljujeta s tem, da nobeno od navedenih konkretnih izvršitvenih dejanj v izreku sodbe (podajanje predloga za prodajo terjatev, dopolnitev tega predloga in sklenitev pogodbe o prodaji terjatev po odreditvi le – teh s strani stečajnega senata), ne predstavlja razpolaganja s tujim premoženjem.

Pritožbeno sodišče odgovarja, da izrek sodbe nasprotuje sam sebi takrat, če je opis dejanja takšen, da je sam s seboj v nasprotju ali če si nasprotujejo posamezne odločitve v izreku sodbe. Navedena izvršitvena ravnanja obtoženca v izreku je potrebno povezovati in ocenjevati v sklopu celotnega opisa kaznivega dejanja, saj naj bi ravno okoliščine navedene v nadaljevanju izreka (... sklenil pogodbo o prodaji 327 terjatev ...) utemeljevala pred tem navedena in opisana obtoženčeva ravnanja, motivirana v smeri pridobitve premoženjske koristi soobtožencu.

7. Da izrek sodbe nasprotuje tudi razlogom sodbe, pritožnika utemeljujeta z navedbo, da je sodišče ugotovilo, da je stečajni senat odredil prodajo terjatev (torej je razpolagal s premoženjem stečajnega dolžnika), obtoženec pa naj bi tako odločitev izposloval, kar kaže, da razlogi sodbe temeljijo na ravnanjih, ki obtožencu v izreku sodbe niso bila očitana.

Tudi tako zatrjevano nasprotje ni podano, saj je razlogovanje prvostopenjskega sodišča o izposlovanju take odločitve (odreditve prodaje terjatev s strani stečajnega senata), moč ocenjevati kot pojasnjevanje in utemeljevanje v izreku sodbe opisanih obtoženčevih vedenj v petem do sedmem odstavku izreka izpodbijane sodbe.

8. Po navedbah pritožnikov sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih glede obtoženčeve krivde oziroma je ta le pavšalno utemeljena, še posebej pa ni obrazložen „obarvan naklep“ v smeri posebne motiviranosti obtoženega Goršeta za pridobitev premoženjske koristi Jožetu Šušteršiču.

Drži, da je prvostopenjsko sodišče v tretjem odstavku na 50. strani sodbe v razdelku o krivdi zelo strnjeno podalo zaključek o podani krivdi (obeh obtožencev) za storjena kazniva dejanja, vendar to ni edino mesto in edini razlogi o ugotovljeni krivdi obtoženca. Ti so navedeni tudi v tretjem odstavku na 46. strani, res pa je, da je sodišče v vnemi podkrepitve tovrstnih zaključkov, po nepotrebnem posebej poudarjalo kot posledico obtoženčevega ravnanja tudi povzročitev škode upnikom, kar, kot navajata pritožnika, dejansko ni bilo predmet obtožbenih očitkov.

9. Da so razlogi sodbe sami s seboj v nasprotju pritožnika utemeljujeta z navedbo, da je prvostopenjsko sodišče zaključilo, da sta se za odkup terjatev dogovorila obtožena Gorše in Šušteršič in da je bil obtoženi Šušteršič pred prodajo terjatev v kontaktu z Goršetom preko Dorice Benedik, na način, kot je to prvostopenjsko sodišče navedlo v zadnjem odstavku na 34. strani izpodbijane sodbe. Delovanje obtoženega Šušteršiča preko Benedikove, torej ne preko osebnega kontakta po oceni pritožnikov ne more kazati na obstoj dogovora med obtožencema, taki zaključki pa so tudi nelogični.

Pritožbeno sodišče v zvezi s tako zatrjevanim vidikom uveljavljane bistvene kršitve ugotavlja, da z obširno navedenimi razlogi (po oceni prvostopenjskega sodišča izkazanega sodelovanja med obtožencema pred vložitvijo ponudbe za odkup terjatev in sodelovanja obtožencev po prodaji le-teh), prvostopenjsko sodišče dejansko kot pomemben navezni člen navaja prav Dorico Benedik in njena ravnanja, o katerih je sama izpričala, prav na podlagi njenega delovanja pa je tudi sklepalo o nekaterih drugih okoliščinah s strani obtoženega Goršeta sicer zanikanih povezav s soobtoženim Šušteršičem. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da zgolj zaradi

nakazanih medsebojnih povezav med obtožencema tudi s posredovanjem Dorice Benedik ali zaradi tega, razlogi obrazložitve še niso sami s seboj v nasprotju, drugo vprašanje pa seveda je, če so zaključki na podlagi ocenjenih povezav o njihovih znanstvih in dogovorih pravilni in dokazani.

10. Utemeljeno pa pritožnika opozarjata, da je sodišče prve stopnje tako v izreku kot v razlogih sodbe navedlo, da je bilo obtožencu dokazano, da dolžnikov ni pozval na vračilo dolgov, kar je v nasprotju z ugotovitvijo tožilstva in obrambe na predobravnavnem naroku dne 14.11.2012, ko je bilo ugotovljeno kot nesporno dejstvo, da je bil vsem 327 dolžnikom poslan poziv za plačilo dolgov tudi še v novembru 2003.

Pritožbeno sodišče glede na zapisnik predobravnavnega naroka z dne 14.11.2012 (list. 657 – 660 spisa) ugotavlja, da so stranke res kot nesporno dejstvo ugotovile, da je bil vsem 327 dolžnikom HKS Sicura poslan poziv za plačilo kreditov. Drugačen zapis v izreku sodbe in razlogih le-te je moč ocenjevati kot ugotovljeno protispisnost, ki pa se ne nanaša na odločilno dejstvo.

11. Pritožniki grajajo odločitev prvostopenjskega sodišča v delu, ko je zavrnilo dokazne predloge za pribavo stečajnega spisa in za zaslišanje izvedenk finančne stroke Anke Černe in Silvane Jagodic, slednje tudi kot pričë, s tem pa kršitev iz drugega odstavka 371. člena ZKP na način, da je sodišče kršilo 17. člen ZKP ter kršitev ustavnih pravic iz 29. člena Ustave. Ker so bila odločilna dejstva, kot bo navedeno v nadaljevanju te odločbe, pravilno ugotovljena tudi brez izvedbe teh dokazov in glede na vrsto odločitve, ki jo je sprejelo pritožbeno sodišče, posebno opredeljevanje do tako zatrjevanih kršitev, ni potrebno.
12. Zagovornika obtoženega Goršeta in sam Gorše zatrjujejo kršitev kazenskega zakona iz 1. točke 372. člena ZKP, da dejanje, za katerega je bil obtoženi Gorše obsojen, ni kaznivo dejanje, saj podajanje predlogov sodišču in izvrševanje sklepov sodišča ni izvršitvena oblika kaznivega dejanja zlorabe položaja; stečajni upravitelj ne odloča o prodaji premoženja stečajnega dolžnika; predlog stečajnemu senatu, ne pomeni razpolaganja s premoženjem stečajnega dolžnika; do prodaje oziroma razpolaganja s premoženjem pa je dejansko prišlo z aktom sodišča.

Kršitev iz 1. točke 372. člena ZKP je podana, če iz opisa dejanja v izreku ne izhajajo vsi zakonski znaki kaznivega dejanja ali če iz samega opisa

dejanja izhajajo okoliščine, ki po določbah splošnega dela materialnega kazenskega zakona, izključujejo njegovo protipravnost. Kot je bilo v tej odločbi že navedeno, posamezno izpostavljenih ravnanj obtoženega Goršeta s strani pritožnikov, ni moč ocenjevati samih zase in izvzeto iz celotnega konteksta opisanih ravnanj v izreku izpodbijane sodbe. Opis dejanja mora biti tak, da iz njega izhajajo zakonski znaki določenega kaznivega dejanja, čas in kraj storitve le-tega, predmet na katerem in sredstvo s katerim je bilo dejanje storjeno ter druge okoliščine, da se kaznivo dejanje kar najbolj natančno označi in da iz konkretno opisanega dogodka izhajajo zakonski znaki obtožencu očitane kaznivega dejanja. Navedenim kriterijem opis kaznivega dejanja v izreku izpodbijane sodbe po oceni pritožbenega sodišča, zadosti. Vsi znaki abstraktnega dela opisa zlorabe položaja v svojstvu oziroma vlogi stečajnega upravitelja, način zlorabe, čas in kraj le-te, zasledovan namen-pridobitev velike premoženjske koristi drugemu so v nadaljevanju izreka (gledano kot celota) konkretizirani. Posamično navedena izvršitvena dejanja, ki morebiti sama zase in izven celotnega opisa dejanja v izreku, res lahko ne bi predstavljala izvršitvenih ravnanj, so v konkretnem delu opisa povezana in dopolnjujoča se s siceršnjim tekstom izreka izpodbijane sodbe v smiselno celoto.

13. Kot okoliščino, ki izključuje kaznivost ravnanja obtoženega Goršeta, pritožnika izpostavljata, da dejanja obtoženega Goršeta, tako kot so opisana v izreku sodbe, ne pomenijo opravljanja gospodarske dejavnosti in da se je prvostopenjsko sodišče napačno sklicevalo na določbo 2. točke petega odstavka 126. člena KZ, saj navedena določba v času, ko naj bi bilo kaznivo dejanje storjeno, še ni bila v veljavi.

Tudi obtoženi Gorše je v okviru uveljavljanega pritožbenega razloga zmotne ugotovitve dejanskega stanja navajal, da njegovo ravnanje ni pomenilo opravljanja ali vodenja gospodarske dejavnosti, temveč izvrševanje sodnih odločb v stečajnem postopku.

Zagovornika obtoženega Goršeta pravilno opozarjata, da je bil v času, ko naj bi bilo kaznivo dejanje storjeno (najkasneje 10.3.2004), v veljavi KZ iz leta 1994 (Ur.l. RS št. 63/94) z novelo iz leta 1999 (Ur.l. RS, št. 23/99), in da je določba tedanjega petega odstavka 126. člena KZ, ta gospodarsko dejavnost določala zgolj proizvodnjo in promet blaga, opravljanje storitev na trgu, bančno in drugo poslovanje; in vodenje in sodelovanje pri opravljanju in nadzorstvu dejavnosti iz prej navedene točke. Opredelitev

gospodarske dejavnosti kot dejavnosti poklica in nalog za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo, je prinesla šele novela KZ iz leta 2004 Ur. l. RS št.40/2004, z veljavnostjo od 14. aprila 2004 dalje. Ne glede na napačno sklicevanje prvostopenjskega sodišča na razlagalno določbo 2. točke petega odstavka 126. člena KZ, pritožbeno sodišče ocenjuje, da so pravilni zaključki izpodbijane sodbe, da dejavnost stečajnega upravitelja (tudi kolikor se ta nanaša na v izreku opisano ravnanje obtoženca kot stečajnega upravitelja) šteje za opravljanje gospodarske dejavnosti.

Prvostopenjsko sodišče je, upošteva sodno prakso, kot kriterij za ocenjevanje, če gre za gospodarsko dejavnost, upoštevalo splošno merilo pridobitnosti, ki je zasledovano tudi pri prodaji terjatev (na trgu) zaradi pridobitve kupnine v stečajno maso. Pritožbeno sodišče ob tem dodaja, da je glede na uveljavljano sodno prakso in objekt kazenskoprnega varstva (gospodarstvo), kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po 244. členu KZ možno storiti tako pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri subjektu, ki se s to ukvarja, kot tudi pri subjektu, katerega izključno ali temeljno področje delovanja ni pridobitnost, če se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo za katera načeloma veljajo enaka pravila kot za gospodarske subjekte (I Ips 341/2007). Za gospodarsko dejavnost gre tudi, če se zloraba nanaša na izvajanje vodstvenih nalog izhajajočih iz položaja storilca v gospodarskem subjektu, ki sicer same po sebi ne predstavljajo tržno usmerjeno ravnanje storilca. V odločbi I Ips 94/2004 je bilo zavzeto tudi stališče, da za storitev kaznivega dejanja po 244. členu KZ ne zadošča le status storilca temveč je za storitev kaznivega dejanja pomembna zloraba položaja pri gospodarski dejavnosti, ki pa ni vezana na pooblastila storilca temveč na dejavnost subjekta. Kot storitev pri opravljanju gospodarske dejavnosti je mogoče opredeliti tudi samo sprejemanje gospodarske odločitve, ne (še)le njeno izvedbo (I Ips 318/2006).

Upošteva vlogo obtoženega Goršeta v stečajnem postopku (stečajni upravitelj) in namen vodenja stečajnega postopka (katerega cilj je vnovčiti premoženje dolžnika ter hkrati in sorazmerno poplačati upnike, brez nepotrebne zavlačevanja), na kar je sicer obširno opozarjal tudi sam obtoženec v pritožbi, je potrebno ugotoviti, da je položaj stečajnega upravitelja vsebinsko primerljiv s položajem direktorja gospodarske družbe, ki pa je sicer omejen s soglasji in mnenji sodišča (stečajnega senata) in upniškega odbora. Tudi glede na določbo drugega odstavka 79. člena ZPPSL je jasno, da je stečajni upravitelj zastopnik dolžnika, kar se odraža v

pooblastilo, da v imenu in za račun stečajnega dolžnika, tega v takem svojstvu zastopa v pravnih razmerjih z osebami, ki niso procesni subjekti stečajnega postopka. Zato je sklepanje prodajne pogodbe za terjatve (vključno s predhodnimi ravnanji – predlogi prodaje itd.) s stranko, ki se je pojavila ali delovala na trgu kot kupec (ponudba določene cene, sprejemljivost ponudbe), glede na dejstvo, da je bila prodaja terjatev opravljena v teku stečajnega postopka prav z namenom in zaradi potreb le tega za zagotovitev finančnih sredstev za poplačilo upnikov, ta segment obtoženčevega delovanja moč in tudi potrebno šteti kot delovanje pri opravljanju gospodarske dejavnosti v smislu 5. točke 126. člena KZ. Takšno stališče pritožbeno sodišče opira tudi na odločbo Vrhovnega sodišča I Ips 253/98, da v zakonskem obsegu, z določenimi omejitvami, ki izhajajo iz posebnih določb ZPPSL, stečajni upravitelj kot zakoniti zastopnik stečajnega dolžnika, v skladu z namenom in potrebami stečajnega postopka oziroma po posebnimi pogoji, ki jih določa ZPPSL, lahko opravlja gospodarsko dejavnost v smislu petega odstavka 126. člena KZ, (primeroma: dokončanje proizvodnje, prodaja že izdelanih proizvodov, dokončanja začetih storitev, oddajanje dolžnikovih prostorov v najem), in kot dodaja pritožbeno sodišče – prodajo terjatev kot način čim hitreje vnovčitve dolžnikovega premoženja.

14. Obtoženčeva zagovornika (prav tako tudi sam Gorše) uveljavljajo tudi kršitev kazenskega zakona iz 4. točke 372. člena ZKP, z utemeljitvijo, da je prvostopenjsko sodišče napačno uporabilo (ker je štelo kot milejši zakon) določbo 240. člena KZ-1, ne pa določbo 244. člena KZ, veljavno v času domnevne storitve kaznivega dejanja. Pritožniki se v zvezi s potrebnostjo uporabe določb KZ, sklicujejo na to, da KZ-1 ni določil le ožji krog potencialnih storilcev tega kaznivega dejanja, pač pa tudi dodatno obliko izvršitvenega dejanja (zlorabo zaupanja), kar pomeni širši krog možne inkriminacije, zato je ta zakon za obtoženca strožji.

Tako izraženi pritožbeni pomisleki se nanašajo na vprašanje pravilne uporabe kazenskega zakona, ki ga je seveda mogoče uporabiti le na pravilno in popolno ugotovljeno dejansko stanje. Na te navedbe pritožbeno sodišče odgovarja kljub temu, da je glede na ugotovitve, ki sledijo v nadaljevanju te odločbe, drugače presodilo ugotovljena odločilna dejstva, kot sodišče prve stopnje. Pritožnikom je potrebno pritrditi, vendar ne iz uveljavljanega razloga.

Prvostopenjsko sodišče je razloge za uporabo določb KZ-1 navedlo v zadnjem odstavku na 48. strani sodbe. S primerjavo opisov obeh kaznivih dejanj (po 244. členu KZ in po 240. členu KZ-1) je ugotovilo, da je KZ-1 milejši za storilca, da je po KZ-1 krog storilcev omejen le na osebe z vodstvenimi in nadzorstvenimi pooblastili in da vsebuje tudi novo izvršitveno obliko-zlorabo danega zaupanja. Taka ugotovitev sicer ni podprta z vsebinskimi razlogi, je pa delno pravilna. Presoja pomena zakonskih sprememb določb 244. člena KZ in 240. člena KZ-1 pokaže, da je določba 240. člena KZ-1 milejša z vidika opredelitve storilca (ki je lahko le oseba, ki vodi ali nadzoruje gospodarsko dejavnost), temu pa je potrebno dodati, da je ta določba milejša tudi za storilce, ki takšnega položaja ali pooblastil niso imeli v času storitve kaznivega dejanja. Navedeno izhaja tudi iz odločbe Vrhovnega sodišča I Ips 157/2009.

Glede položaja obtoženega Goršeta kot stečajnega upravitelja, njegovih upravičenj in narave njegove funkcije, tudi z vidika opravljanja gospodarske dejavnosti (v tej odločbi že pojasnjeno), pritožbeno sodišče ocenjuje, da položaj obtoženega Goršeta, tudi glede na vsebino prenovljene določbe 240. člena KZ-1, zanj ni bil nič drugačen ali milejši kot v času veljavnosti določbe 244. člena KZ-1. Dodana izvršitvena oblika zlorabe zaupanja je po oceni pritožbenega sodišča vključena v (že inkriminirano) zlorabo položaja, ki je, oziroma bi storilcu (lahko tudi obtožencu), že sam po sebi omogočal razpolaganje (in s tem zlorabo zaupanja) s tujim premoženjem, eventuelno tudi na način kot izhaja iz izreka prvostopenjske sodbe. Ob takih ugotovitvah se izkaže, da določba 240. člena KZ-1 za obtoženega Goršeta ni niti milejša niti strožja, zato bi bilo potrebno uporabiti zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, torej določbo 244. člena KZ. S temi ugotovitvami je odgovorjeno tudi na pritožbene navedbe zagovornikov obtoženega Goršeta, da je določba 240. člena KZ-1 za obtoženca strožja.

K pritožbenemu razlogu zmotne ugotovitve dejanskega stanja:

15. Dejansko stanje je zmotno ugotovljeno, če in ko neko odločilno dejstvo v sodbi ni bilo pravilno ugotovljeno. Pritožbeno sodišče lahko podvomi o pravilnosti ugotovljenih odločilnih dejstev, če oceni, da je sodišče prve

stopnje napačno ocenilo nek dokaz, da ni presodilo vseh dokazov v njihovi medsebojni povezavi, da ni presodilo kakšnih pomembnih delov posameznih dokazov ali da ni svoje dokazne presoje logično in prepričljivo obrazložilo.

Po proučitvi razlogov izpodbijane sodbe, spisovnih podatkov in pritožbenih izjav pritožnikov je presodilo, da je prvostopenjsko sodišče napačno presodilo, da je kaznivo dejanje in krivdo obtoženemu Goršetu (in Šušteršiču), dokazana.

16. Pri presoji in utemeljitvi svoje odločitve se višje sodišče omejuje na v izreku opisano kaznivo dejanje, saj le ta predstavlja dejanski in pravni okvir pritožbene presoje. Tako uvodoma ugotavlja, da glede dejstev, da je bil obtoženi Gorše stečajni upravitelj HKS Sicura, kdaj in kakšne vrste predlogov za prodajo terjatev stečajnega dolžnika je podal, kdaj je stečajni senat odredil prodajo in kdaj je bila sklenjena pogodba z Jožetom Šušteršičem, ni nobenih pomislekov o pravilnosti zaključkov v zvezi z letimi.

Bistvo obtoženemu Goršetu naslovljenega obtožbenega očitka, prelitega tudi v krivdorek izpodbijane sodbe je bilo, da:

- za prodajo terjatev obtoženemu Šušteršiču ni bila nobenega upravičenega razloga, saj so dolžniki v določenem delu poplačevali svoje dolgove, predlog za prodajo pa je obtoženi Gorše podal le po nekaj dneh od prenehanja zaposlitve dveh delavk, ki sta uspešno opravljali izterjavo terjatev;
- da za izterjavo terjatev stečajnega dolžnika ni ravnal kot dober gospodar in ni poskrbel za opravo predhodne cenitve dejanske vrednosti terjatev;
- da je ponujena kupnina predstavljala le 16,7 % nominalne vrednosti prodanih terjatev;
- vse navedeno pa da je bilo motivirano z zasledovanjem pridobitve velike premoženjske koristi Jožetu Šušteršiču.

Za presojno utemeljenosti dokaznih zaključkov glede kaznivega dejanja in krivde je pomembno, da jih je potrebno presojati glede na čas, ko naj bi to bilo storjeno, ne pa nanj sklepati glede na kasnejše dogodke in izkazane ugodne finančne učinke prodanih terjatev obtoženemu Šušteršiču v naslednjih letih po prodaji.

Takega pomena je tudi dejstvo, da so vse terjatve iz naslova kreditnih pogodb med HKS Sicura in posojilojemalci zapadle najkasneje 30.6.2003, ko bi vsi posojilojemalci morali najkasneje takrat in v celoti poplačati vse svoje dolgove.

17. Prvostopenjsko sodišče se je pri oceni, da 5.1.2004 ni bilo nobenega upravičenega razloga za prodajo terjatev, oprlo na ugotovitve izvedenskega mnenja Mateje Gubanec (in številnih dopolnitev le-tega), upošteva je dinamiko odplačevanja kreditov v letu 2003, višino prilivov pred podajo predloga za prodajo terjatev in strukturo posojilojemalcev (upokojnenci, redno zaposleni, ostalo) in oceno, da bi bila nadaljnja izterjava terjatev smiselna. Upošteva je iste okoliščine, na katere opozarja tudi obtoženi Gorše in ki jim je po oceni pritožbenega senata potrebno pritrditi, je za oceno smotrnosti prodaje pomembna višina celotne terjatve in podatki o mesečnih prilivih, prezreti pa ni moč niti pomena okoliščine, da upniški odbor ni bil naklonjen podaljševanju zaposlitve dveh delavk, ki bi še naprej izterjevale terjatve. Prav navedeno pa so okoliščine, ki so po oceni višjega sodišča bistvene. Obtoženi Gorše je namreč tako upniškemu odboru kot Banki Slovenije in stečajnemu senatu postregel z enakimi podatki o tem, da mesečni prilivi iz naslova poplačevanja posojil znašajo 1,5 milijonov SIT, kar se sklada tudi z ugotovitvami izvedenke Gubančeve oziroma je to celo nekoliko več kot je ugotovila sama izvedenka. Da so dolžniki v določenem delu poplačevali svoje dolgove kot je pravilno ugotovilo prvostopenjsko sodišče, sicer pomeni izpolnjevanje posojilnih pogodb, saj so tudi obresti del posojila, ne more pa spremeniti dejstva, da so vse glavnice posojilojemalcev zapadle v plačilo najkasneje 30.6.2003, torej več kot pol leta pred podanim predlogom za prodajo terjatev in da je bil nad stečajnim dolžnikom voden stečajni postopek, ki naj bi bil zaključen predvidoma do konca leta 2004 in ki je voden, upošteva je načela stečajnega postopka, hiter in stremi k čimprejšnji in čimboljši vnovčitvi premoženja stečajnega dolžnika, zaradi interesov upnikov.

18. Prvostopenjsko sodišče je pravilno ugotovilo, da je bil predlog za prodajo terjatev podan po vsega nekaj dneh po prenehanju zaposlitve dveh delavk, ki sta uspešno opravljali izterjavo terjatev. Navedeno drži, je pa prvostopenjsko sodišče v zvezi s tem napačno zaključilo, da ni moč slediti navedbam obtoženega Goršeta, da je nadaljnjo zaposlitev tema delavkama odpovedal zaradi nasprotovanja upniškega odbora. Posledično je v zvezi s tem napačno zaključilo tudi, da je bila tudi iz tega razloga prodaja terjatev

neupravičena. Prvostopenjsko sodišče je pravilno ugotovilo, da upniški odbor nikoli ni formalno sprejel sklepa, da se delavkama pogodba o zaposlitvi ne podaljša, prav tako da obtoženi Gorše (enako stečajni senat) ni (sta) vezan(a) na mnenje upniškega odbora. Ne glede na to pritožbeno sodišče ocenjuje, da zaradi položaja obtoženega Goršeta kot stečajnega upravitelja in njegovih razmerij z upniškim odborom in stečajnim senat, ni realno pričakovati ali celo zahtevati, da mnenje upniškega odbora v zvezi z nadaljnjo zaposlitvijo dveh delavk ne bi upošteval. Še posebej ob vedenju, da je, oziroma bi bila nadaljnja zaposlitev povezana tudi z večanjem stroškov stečajnega postopka, ki seveda že po logiki stvari zmanjšujejo stečajno maso. Zato se izkažejo navedbe obtoženega Goršeta o razlogih ne podaljšane zaposlitve dveh delavk (zaradi izostanka soglasja sodišča za njuno zaposlitev, kar je bila posledica negativnega mnenja upniškega odbora) za utemeljene. Zaključek prvostopenjskega sodišča podkrepjen le z lastno oceno, da bi bila za izterjavo terjatev zadostna le zaposlitev ene delavke in to s krajšim delovnim časom, pritožbeno sodišče ocenjuje za neprepričljiv in neutemeljen ob dejstvu, da je celo izvedenka Gubančeva ocenjevala primerno sodelovanja ene delavke v časovnem obdobju 2003-2004 in ob spisovnih podatkih, da je za obtoženega Šušteršiča Danijela Draučbaher opravljala izterjavo kar tri leta.

19. Tudi zaključek prvostopenjskega sodišča, da so bile terjatve zavarovane z administrativnimi prepovedmi in kar je tudi bila ena od okoliščin, ki jo je prvostopenjsko sodišče štelo za tako pomembno, da ni bilo podanega upravičenega razloga za prodajo, pritožbeno sodišče ocenjuje za napačen. Iz razloga, ker je administrativna prepoved le način plačevanja oziroma način zagotovitve rednega plačevanja, ne pa način zavarovanja terjatev katerega aktualnost bi prišla do izraza v primeru ustaljenih sodnih poti za izterjavo le-teh. Na to sta v pritožbi pravilno opozarjala tako zagovornika obtoženega Goršeta kot sam Gorše. V povezavi s tem mora pritožbeno sodišče ugotoviti še, da je zmoten zaključek sodišča prve stopnje, glede na pravilno ugotovljeno in spisovno izkazano dejstvo, da so bili vsi dolžniki pozvani k plačilu dolgov in to še pred podajo predloga za prodajo terjatev, da k temu niso bili pozvani. To pa je tudi bila ena od okoliščin na podlagi katere je ocenjevalo neupravičenost prodaje. Pritožbeno sodišče ob tem še navaja, da že opomin oziroma poziv k poravnavi dolgov, po vsebini predstavlja ravnanje usmerjeno v izterjavo terjatve. Oceno prvostopenjskega sodišča, da bi obtoženec posojilojemalce moral seznaniti z možnostjo sodne izvršbe je zato zgolj lastna ocena sodišča o primernosti

obtoženčevega postopanja v vlogi stečajnega upravitelja. Čeprav je prvostopenjsko sodišče ugotovilo, da je tudi Banka Slovenije (ki je sicer poznala kreditno zgodovino predmetnih terjatev in tudi pregledala vzorec terjatev), s prodajo terjatev in zneskom le-te soglašala, da je sodišče tudi navedlo kriterije povzete po izpovedbah prič Sama Nučiča, Anice Miklič in Nataše Zavadlav o eventualnem odkupu terjatev (zapadlost terjatev, boniteta dolžnikov) pa je na podlagi njihovih ocen, da so bile terjatve ocenjene kot neizterljive, slabo nezavarovane, kljub seznanjenosti o višini mesečnih prilivov in deležem posojil, ki so bila poplačevana, zaključilo, da je bila taka ocena terjatev s strani bank podana zaradi obtoženčevega vnaprejšnjega vedenja. Tak zaključek prvostopenjskega sodišča je že glede na to, kar je samo navajalo v zvezi z izpovedbami navedenih prič zmoten, razen tega pa obtoženčevo poznavanje kriterijev za ocenjevanje terjatev v ničemer ne more pomeniti nikakršnega vplivanja (in tudi ni izkazano) na sprejeto oceno o naravi terjatev s strani banke, kot bi bilo to moč sklepati iz razlogov prvostopenjske sodbe.

Če so banke terjatve in kvaliteto le teh preverjale z enakimi kriteriji kot izvedenka Gubančeva, za presojo upravičenosti razloga za prodajo terjatev ni odločilno, saj je v času podaje predloga obtoženi Gorše, glede na že navedene okoliščine pač sprejel oceno, da je terjatve smiselno in potrebno prodati. Takšna njegova ocena je bila preverjena in potrjena tudi s stališči drugih strokovno kompetentnih organov (Banke Slovenije, stečajnega senata, pa tudi upniškega odbora), tako da sprejeti oceni že zaradi tega ni moč odrekati razumnosti, še posebej ob dejstvu nujnega upoštevanja korektivov oziroma omejitev izhajajočih iz dejstva, da je bila prodaja terjatev predlagana v teku stečajnega postopka, ne pa v razmerah običajnega poslovanja in nastopanja subjektov v običajnih tržnih odnosih.

20. Pritožbeno sodišče pritrjuje navedbam pritožnikov, da je napačen zaključek sodišča prve stopnje tudi v delu, da je upniški odbor bil seznanjen le s selektivnimi informacijami glede terjatev, kar da je privedlo k podanemu soglasju za prodajo terjatev oziroma za ponujeno kupnino 8 milijonov SIT. Tak zaključek je zmoten že iz razloga, ko sodišče samo navaja (zadnji odstavek na 27 strani prvostopenjske sodbe), da je bilo upniškemu odboru s strani obtoženega Goršeta povedano, da kredit odplačuje 130 kreditojemalcev in da je mesečnih nakazil za 1,5 milijonov SIT; da so mu zaupali kot strokovnjaku, saj so člani upniškega odbora sicer nepodkovani oziroma laiki. Seznama terjatev pa takrat niso zahtevali. Ob ugotovitvi, da sta navedeni informaciji, ki jo je Gorše dejansko podal v taki obliki kot je

ugotovilo tudi prvostopenjsko sodišče, bistvenega pomena in da navedeno izhaja tudi iz zapisnika 6. seje upniškega odbora z dne 14.1.2004 (A10-A12), iz zapisnika 7. seje upniškega odbora z dne 9.3.2004 (A18-A20) pa, da so člani upniškega odbora soglasno sprejeli sklep, da se terjatve fizičnih oseb prodajo edinemu ponudniku za kupnino 8 milijonov SIT; pod isto točko pa sprejeli tudi sklep, da ponudbe za nakup terjatev Voda Julijana zaradi ekonomske nesprejemljivosti, ne sprejmejo, je glede na navedeno tako zmoten zaključek prvostopenjskega sodišča, ko ni sledilo zagovoru obtoženega Goršeta, da upniškega odbora ni zavedel in da se usposobljenost za tovrstno delo s strani upniškega odbora predpostavlja upoštevaje tudi določbe o odškodninski odgovornosti le-tega. Pritožbeno sodišče pa še pripominja, da zgolj dejstvo, da se Bojan Oblak in obtoženi Gorše nista mogla zediniti o tem, kaj je Oblak kot predsednik upniškega odbora od stečajnega upravitelja in predvsem kdaj pričakoval (ali izpisek prometa ali stanja terjatev), ne more kazati na to, da je imel upniški odbor ali stečajni senat nepopolne predvsem pa neresnične in zavajajoče informacije v času odločanja o prodaji terjatev. Poudarjanje okoliščine, ki jo prvostopenjsko sodišče tudi posebej izpostavlja, navajane s strani Bojana Oblaka in sicer, da je upniški odbor neomajno zaupal stečajnemu upravitelju kot strokovnjaku, pa ob dejstvu v spisu obstoječih podatkov, da je bil s strani upniškega odbora pred tem že dvakrat podan predlog za razrešitev obtoženca kot stečajnega upravitelja, nakazuje vsaj na dvomljivost pravilnosti sprejetja zaključka, da je obtoženi Gorše skušal preložiti odgovornost za prodajo terjatev na upniški odbor.

21. Kot okoliščino, ki ni opravičevala prodaje terjatev, je prvostopenjsko sodišče štelo tudi, da pred prodajo terjatev ni bila opravljena cenitev vrednosti le-teh, pri tem pa se je sklicevalo na določbo 151. člena ZPPSL. Sicer je sledilo obtoženčevemu zagovoru, da je sam opravil izračun vrednosti terjatev, ki je bil celo nižji od prejete ponudbe, razlog neopravljenih cenitev le-teh po izvedencu pa je bil v tem, da bi to znova pomenilo znaten strošek, vendar je tako oceno vrednosti terjatev ocenilo kot prilagojeno dogovorjeni kupnini z obtoženim Šušteršičem, za kar pa, po oceni pritožbenega sodišča ne ponudi prepričljivih in dokazno podprtih zaključkov.

Določba 151. člena ZPPSL se ne nanaša izrecno na cenitev vrednosti terjatev (upoštevaje določbe 149.-151. člena ZPPSL), zato je šlo v danem primeru za oceno, ne pa cenitev, ki tudi ni izrecno predpisana. Oceno

vrednosti je na način kot je bila opisana, podal tudi že sam stečajni upravitelj, tovrstnemu postopanju obtoženega Goršeta zato ni moč odrehati utemeljenosti in primernosti, ne glede na navedbo samega obtoženca, da je bila predhodna cenitev vrednosti terjatev napravljena že ob začetku stečajnega postopka in da je glede dolžnikovega premoženja, ki gre v stečajno maso oziroma prodajo le te, v določbi prvega odstavka 149. člena ZPPSL navedeno, da se to premoženje praviloma proda na javni dražbi, pri čemer je že v naslednjem odstavku tega člena določena izjema (da stečajni senat po predhodnem mnenju upniškega odbora lahko odredi tudi drugačen način prodaje – z zbiranjem ponudb in z neposredno pogodbo).

V konkretnem primeru je bila po oceni pritožbenega senata tržna vrednost terjatev ugotovljena ravno z objavo oglasa o informativnem zbiranju ponudb, v katerem stečajni upravitelj ni navedel najnižje prodajne cene, hkrati pa si je tudi pridržal pravico, da pogodbo o prodaji terjatev ne sklene z nobenim od ponudnikov. To izkazuje, da je stečajni upravitelj dejansko in na trgu preveril tržno vrednost terjatev. O ponujeni kupnini je upniški odbor in stečajni senat seznanil, to je privedlo do podanega soglasja upniškega odbora in sklepa stečajnega senata o odreditvi prodaje za 8 milijonov SIT. Ob tem in ob predhodno že navedeni okoliščini, da so bili upniški odbor, Banka Slovenije in stečajni senat seznanjeni z dejstvom dejanskih mesečnih prilivov na račun poplačevanja posojil v višini 1,5 milijonov SIT in z zneskom ponujene kupnine, je že popolnoma kratka in enostavna računsko operacija vsem, tudi upniškemu odboru, omogočala tudi izračun v kolikšnem času bo kupec predvidoma že imel povrnjen vložek v nakup teh terjatev in za kakšno procentualno vrednost so bile terjatve naprodaj. Zaradi navedenega je zaključek prvostopenjskega sodišča o tem, da ni bila opravljena predhodna cenitev dejanske vrednosti terjatev zmoten, procentualna vrednost prodanih terjatev pa neodločilna.

Na tem mestu pritožbeno sodišče še pripominja, da vsa naknadna, s strani sodišča, izvedenke in upniškega odbora opravljena analiziranja finančnih tokov na račun obtoženega Šušteršiča s strani HKS Sicura v zvezi s sklenjeno pogodbo o prodaji z dne 10.3.2004, o dinamiki poplačevanja kreditov v letu 2004 in naslednjih letih ter problematiziranju ugotovitev, da je in kako hitro je bila kupnina pokrita z nakazili z računa HKS Sicura, o

tem, da je Šušteršič v celoti (oziroma še več) uspel izterjati terjatve po več letih, so okoliščine, ki sicer lahko ustvarjajo določen vtis (neprimernosti, nepravilnosti, nevoščljivosti) niso pa pomembne za pravilno presojo ocenjevanja kaznivosti obtoženčevega ravnanja v času, ko naj bi ga storil.

22. Pritožniki utemeljeno grajajo tudi zaključek prvostopenjskega sodišča o ugotovljenih povezavah in sodelovanju med obtožencema pred in po sklenitvi prodajne pogodbe, kar je, kot izhaja iz tretjega odstavka na 31. strani sodbe, ocenilo kot dokazanost predhodnega dogovora med obtožencema, da bo Šušteršič nastopil kot kupec terjatev z dogovorjeno višino kupnine. Tak zaključek je napačen.

Že glede na ugotovitev v prvem odstavku na 32. strani sodbe je moč zaključiti, da je obtoženi Šušteršič le v stečajnem postopku nad družbo Plutal d.d., v letu 2001 kupil dve terjatvi, po sklenitvi pogodbe o prodaji terjatev z dne 10.3.2004 pa odkupil še terjatve v stečajnem postopku nad Zadrugo S 20.4.2004. To dejstvo prvostopenjsko sodišče ocenjuje kot izkazano povezano obtožencev v letu 2001, kar tudi po oceni pritožbenega senata sicer drži, ne pomeni pa (nujno) nič več kot to, da sta takrat pač sklenila pogodbo. Do prodaje terjatev v tem postopku torej le enkrat. Dejstvo, da se je obtoženi Šušteršič v treh stečajnih postopkih, kjer je bil stečajni upravitelj obtoženec, pojavljal kot kupec terjatev ni moč šteti kot posebej pomenljivo, saj je pričakovano, da oseba, ki razpolaga z določenimi finančnimi sredstvi, ki se želi tovrstno poslovno udejestvovati, pač spremlja razmere na trgu in se svobodno odloča o tem, če bo, kdaj, s kom in za kakšno ceno sklenil posel. Zato je prvostopenjsko sodišče temu dejstvu neupravičeno dalo poseben pomen v smislu, da že to izkazuje in dokazuje vnaprejšnje dogovarjanje in skupno delovanje v smeri izvršitve kaznivega dejanja. Kljub zanikanju obeh obtožencev in izostanku drugih dokazov o njunem tovrstnem sodelovanju, je z obsežnim analiziranjem do neke mere obstoječih, pretežno pa le s sklepanji nakazanih medsebojnih odnosov poslovnih narave, znanstva in drugih okoliščin, skušalo prepričati, da sta se obtoženca ne le poznala, pač pa v zvezi z izvršitvijo kaznivega dejanja tudi izrecno dogovarjala. Ob zanikanju priče Dorice Benedik, da bi obtoženemu Goršetu karkoli razlagala iz osebnega življenja in o partnerstvu z obtoženim Šušteršičem, je sodišče prve stopnje povezave med obtožencema stkalo na dejstvu, da je Benedikova opravljala računovodska dela za obtoženčevo odvetniško pisarno, da je informacijo o terjatvah dobila prav od Goršeta in da je obtoženčeva odvetniška družba za družbi Dvorikvan d.o.o. in Medicor

opravljala pravne storitve v letih 2001 – 2002. Obsežnost utemeljevanja znanstva in povezav med obtožencema pred in po sklenitvi pogodbe o prodaji terjatev, tudi v primeru, če bi vse, kar je prvostopenjsko sodišče navedlo, držalo, ne bi mogla vzpostaviti kaznivosti ravnanja obtoženega Goršeta glede na takratno določbo 153. člena ZPPSL, po kateri znanstvo (s kupcem) ni okoliščina, ki bi tega izključevala kot potencialnega kupca. Na to je sicer izrecno opozoril v pritožbi tudi obtoženi Gorše.

Glede zaključkov, ki jih je prvostopenjsko sodišče sprejelo o sodelovanju obtožencev tudi po prodaji terjatev, kar je utemeljevalo z dopisi z „glavo“ HKS Sicura in navedbo stečajnega upravitelja Braneta Goršeta, ki so bili posameznim posojilojemalcem poslani tudi še v letih 2004-2006 in opečateni z originalnim žigom, pritožbeno sodišče prav tako ugotavlja, da ti niso prepričljivi in dokazno podprti. Izpovedbo Danijele Draučbaher, da je v času, ko je opravljala izterjavo za Šušteršiča prav ona dejansko pošiljala tovrstne dopise, ko je zato navajala tudi izrecne razloge in da v času izterjave terjatev za Šušteršiča z Goršetom ni bila v nikakršni navezi ali da bi ga o čemerkoli obveščala, je pa dopise v zvezi z izterjavo res podpisovala sama oziroma ponaredila Goršetovo parafo in ko celo izvedenec grafolog v zvezi z listino C33 te možnosti ni mogel zanesljivo izključiti, je prvostopenjsko sodišče tudi glede te okoliščine štelo za neprepričljivo (zaradi primerjave tega podpisa s podpisom Goršeta na njeni pogodbi o zaposlitvi, razlik v izpovedbi te priče in priče Polone Mulec o načinu, kako je bila dokumentacija odnešena k Dori Benedik, kar so sicer po pomenu nebistvene okoliščine), pritožbenemu sodišču vzbujajo resen dvom v pravilnost zaključka o neprepričljivosti izpovedbe te priče, čeravno se okoliščine, o katerih je ta izpovedovala, ne nanašajo na odločilna dejstva kaznivega dejanja opisana v izreku sodbe.

23. Na odločilno dejstvo se ne nanašajo niti navedbe pritožnikov, da v konkretnem primeru Bojan Oblak ni mogel biti oškodovanec, temveč je bila oškodovana le stečajna masa HKS Sicura. Vendar pritožbeno sodišče take navedbe pritožnikov zavrača. V primeru dejanskega oškodovanja in naknadno najdenega premoženja, bi to res bilo predmet kasnejše delitve na način kot je to navajalo sodišče na strani 53 in 54 sodbe, taka ugotovitev pa napotuje na jasen zaključek, da so oškodovanci (tudi Oblak) posredno oškodovanci iz stečajne mase. Prav to je bila tudi utemeljitev prvostopenjskega sodišča o razlogih, da je štelo Bojana Oblaka za oškodovanca.

24. Ker je na podlagi navedenih zaključkov prvostopenjsko sodišče štelo za dokazano, da je obtoženi Gorše zlorabil položaj stečajnega upravitelja na način in z ravnanjem v nasprotju z določilom 5. in 6. točke prvega odstavka 80. člena ZPPSL (da ni kot dober gospodar skrbel za vodenje poslov stečajnega dolžnika in skrbel za izterjavo terjate le-tega), takšni zaključki pa so se po oceni pritožbenega senata iz že navedenih razlogov izkazali za zmotne, je sodišče druge stopnje pritožbam obtoženega Goršeta in njegovih zagovornikov ugodilo. Po pooblastilu iz petega odstavka 392. člena ZKP in upošteva prvi odstavek 394. člena ZKP je zato izpodbijano sodbo spremenilo in obtožencu izreklo oprostilno sodbo, zaradi pomanjkanja dokazov in ocene, da obtoženi Gorše ni kršil, temveč ravnal razumno v skladu s pravili stečajnega postopka in da za pravilno ugotovitev ni potrebno ponoviti že izvedenih dokazov ali izvesti novih dokazov, temveč je potrebno le drugače presoditi ugotovljena dejstva.
25. Glede na izrečeno oprostilno sodbo, je postalo preizkušanje pritožbenih navedb pritožnikov o izrečeni kazenski sankciji, o odvzemu premoženjske koristi in stroških kazenskega postopka brezpredmetno.

K pritožbi zagovornika obtoženega Jožeta Šušteršiča:

26. Tudi ta pritožnik navaja, da sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih – krivdi obtoženega Šušteršiča, ker ni razlogov o zavesti o prepovedanosti njegovega ravnanja kot elementa krivde.

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da pritožniku ni moč pritrditi glede teh zatrjevanj, saj so razlogi, s katerimi se je prvostopenjsko sodišče – kot navaja pritožnik-trudilo obrazložiti krivdo, dejansko navedeni na strani 46 – 48 sodbe, zaključek o podani krivdi pa nujno vključuje tudi zavest o prepovedanosti ravnanja, zato posebno navajanje razlogov v zvezi s tem niti ni potrebno.

27. Pritožnik zatrjuje, da je prvostopenjsko sodišče prekoračilo obtožbo, ko je poseglo v opis dejanja na način, da je letnico Šušteršičeve ponudbe za odkup terjatev, popravilo iz leta 2003 na 2004.

Zatrjevana kršitev ni podana, ker bi za prekoračitev obtožbe šlo le v primeru, če med obtožbo in sodbo ne bi bilo več objektivne identitete, do

tega pa bi prišlo v situaciji, če bi obtoženca obsodilo za povsem drugo, ne pa le drugačno dejanje. Pritožbeno sodišče zato pritrjuje razlogom posega v opis dejanja kot so navedeni v drugem odstavku na 10. strani izpodbijane sodbe in dodaja, da očitna pisna pomota (celo, če bi se nanašala na znak kaznivega dejanja) ne vpliva niti na jasnost niti na določnost opisa inkriminiranega ravnanja, toliko bolj, ker je bilo dejstvo, da je šlo zgolj za napačen zapis letnice, jasno glede na sicerjšnje podatke v spisu. Navedenemu posegu prvostopenjskega sodišča v opis dejanja je zato moč pripisati le korekturni učinek.

28. Nadalje pritožnik navaja, da sodba nima razlogov o tem, da naj bi zatrjevano napeljevanje s strani obtoženega Šušteršiča pri obtoženemu Goršetu povzročilo, da se je slednji odločil na v krivdoreku opisan način v stečajnem postopku prodati del premoženja del stečajnega dolžnika. Dodaja še, da je napeljevanje podano le, ko napeljevalec pri storilcu s svojim ravnanjem izzove odločitev za storitev kaznivega dejanja, sicer pa ne.

Pritožbeno sodišče v zvezi s temi navedbami ugotavlja, da je pritožniku potrebno pritrditi, da gre za napeljevanje dejansko le takrat, ko napeljevalec pri storilcu s svojim ravnanjem povzroči odločitev za storitev kaznivega dejanja, vendar ocena o izvršenem napeljevanju in izvršenem kaznivem dejanju storilca (ne upošteva pravilnost take odločitve na tem mestu), nujno vključuje tudi oceno, da je bil napeljevalec pri napeljevanju uspešen, pač upošteva opis kaznivih dejanj v izreku prvostopenjske sodbe. Na navedbe pritožnika da iz izreka sodbe tudi ne izhaja, da naj bi obtoženi Šušteršič napeljeval obtoženega Goršeta preko Dorice Benedik, pritožbeno sodišče odgovarja, da glede tega, kar v izreku tudi ni navedeno, tudi izostanek razlogov ne more predstavljati izostanka razlogov o odločilnih dejstvih.

29. Navedb pritožnika o navedenih razlogih v ustni obrazložitvi sodbe pritožbeno sodišče ne more presojeti in do tega zavzeti stališče, lahko pa pritrdi pritožniku, da je zapis v zadnjem odstavku na 51. strani sodbe, ko je sodišče z življenjsko logiko utemeljevalo, da bi bilo naivno pričakovati, da bi obtoženi Gorše drugemu omogočil pridobitev velike premoženjske koristi, brez dogovorjenega in realiziranega prejetja dela le-te nazaj, neprimeren.

30. Glede kršitve kazenskega zakona pritožnik navaja, da so razlogi za presojo potrebnosti in upravičenosti uporabe določb KZ-1 ne pa KZ, pravno zmotni, pri tem pa opozarja, da je bilo kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po 244. členu KZ opredeljeno kot subsidiarno kaznivo dejanje.

Pritožbeno sodišče se je do tega kateri kazenski zakon bi bilo potrebno uporabiti v konkretnem primeru v tej odločbi že izjasnilo v točki 14 te odločbe in se nanje tudi na tem mestu sklicuje. K temu dodaja, da je sodišče vezano na opis dejanja, ne pa pravno opredelitev le -tega oziroma na to kako ga pravno opredeli tožilec. Zato je ob sprejeti oceni, da so podani znaki kaznivega dejanja zlorabe položaja, nepotrebno in brezpredmetno ocenjevati, če so bili podani znaki drugega kaznivega dejanja – goljufije kot navaja pritožnik. Sicer pa tudi pri kaznivem dejanju goljufije zgolj zaradi vrste kaznivega dejanja in odvisnostne narave napeljevanja, kaznivost le tega ni izključena.

31. Pritožnik zatrjuje še, da so podane okoliščine, ki izključujejo kaznivost ravnanja obtožencev, kar utemeljuje z navedbo, da so bili upniki seznanjeni z bistvenimi podatki o pogojih prodaje in višini kupnine, da so s tem soglašali ter si šele kasneje premislili. S tem da je izključena protipravnost, ker da gre za razpoložljive kazenskopravne dobrine.

Pritožbeno sodišče tem navedbam pritožnika ne sledi zaradi ocene, da je v zvezi s privolitvijo potencialnega oškodovanca potrebno upoštevati predvsem naravo kazensko-pravnih dobrin in da med razpoložljive kazensko-pravne dobrine sodijo predvsem človekovo življenje, telesna celovitost, zdravje, osebna varnost, zasebnost, čast, dobro ime, zasebna lastnina. Glede na navedeno, privolitve določenega organa v zvezi s prodajo terjatev, ki so se nanašale na večje število potencialnih oškodovancev, ni moč razlagati kot okoliščine, ki bi izključevala protipravnost temeljnega in od tega odvisnega ravnanja.

32. Zmotno ugotovitev dejanskega stanja zagovornik obtoženega Šušteršiča uveljavlja glede zaključka prvostopenjskega sodišča o nepomembnosti dejstev, kdo je podpisal ponudbo in pogodbo o odkupu terjatev, ob siceršnji ugotovitvi sodišča, da je komunikacija med obtožencema potekala preko Dorice Benedik, saj so ta dejstva pomembna v povezavi s krivdo obtoženega Šušteršiča.

Na to pritožbeno sodišče odgovarja, da je ocena prvostopenjskega sodišča o

nepomembnosti izpostavljenih dejstev s strani pritožnika pravilna, ob dejstvu, da je obtoženi Šušteršič tudi sam navajal, da se s soobtožencem okoli odkupa ni dogovarjal, temveč dal ponudbo, ki je bila očitno sprejeta kot sprejemljiva, to pa v povezavi z ugotovitvijo prvostopenjskega sodišča, da je bila kupnina tudi nakazana s Šušteršičevega računa, izkazuje pravilnost zaključka, da je bil obtoženi Šušteršič kupec terjatev. Ugotovljene spremljajoče okoliščine v zvezi s tem so bile zato pravilno ocenjene za nebistvene. Pritožnik pa ima prav, da je prvostopenjsko sodišče napačno zaključilo, da je bil upniški odbor zaveden s strani stečajnega upravitelja glede podanega soglasja za prodajo terjatev za kupnino 8 milijonov SIT in da naj bi obtoženi Gorše navajal, da so bila poplačila izvedena le na podlagi izterjave, ki sta jih vodili zaposleni delavki. Na te navedbe pritožbeno sodišče odgovarja z razlogi, ki so bili navedeni že v točki 20 te odločbe.

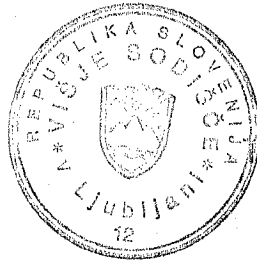
Pravilna je tudi navedba pritožnika, da je obtoženi Gorše v predlogu za prodajo terjatev 5.1.2004 navedel, da glede na stališče upniškega odbora od 1.1.2004 dalje nima več zaposlenih delavk, ki sta delali na izterjavi terjatev in da torej ni navedeno to, kar je navedlo sodišče v drugem odstavku na 17. strani sodbe, (da naj bi se poplačila izvrševala le na podlagi vodenih izterjav s strani zaposlenih delavk). Takšno utemeljeno pritožnikovo navedbo je zato potrebno ocenjevati kot napačen zaključek sprejet na podlagi pravilno ugotovljenega dejstva o predlagani prodaji terjatev.

33. Na vsebinsko primerljivo izražene pomisleke tega pritožnika glede dokazanosti povezav med obtožencema in dokazanosti napeljevanja obtoženemu Šušteršiču oziroma dogovarjanja obtožencev za izvršitev kaznivega dejanja na v izreku prvostopenjske sodbe opisan način, je pritožbeno sodišče navedlo razloge v točki 22 te odločbe in se nanje tudi na tem mestu sklicuje. Dodaja pa še, da glede na že predhoden napačen zaključek o dokazanosti kaznivega dejanja in krivde obtoženemu Goršetu in zaradi medsebojne povezanosti in odvisnosti ravnanj glavnega storilca in napeljevalca, je pritožbeno sodišče ob pravilni uporabi zakona tudi temu obtožencu izreklo oprostilno sodbo, upošteva peti odstavek 392. člena v povezavi s prvim odstavkom 394. člena ZKP.
34. Zaradi izrečene oprostilne sodbe postane brezpredmetno tudi presojanje pritožbenih navedb zagovornika obtoženega Šušteršiča glede izrečene kazenske sankcije in odvzema premoženjske koristi temu obtožencu.

35. Posledica izrečenih oprostilnih sodb obtožencema je tudi odločitev o napotitvi oškodovancev z njihovimi premoženjskopravnimi zahtevki na pravdo, kar je pritožbeno sodišče storilo upoštevaje določbo drugega odstavka 105. člena ZKP ter odločitev o stroških, ki jo je oprlo na določbo prvega odstavka 96. člena ZKP.

Ljubljana, 18. marec 2014

Zapisnikarica:
Milena Ostanek, l.r.



Predsednica senata:
Alijana Ravnik, l.r.

Prepis je oglašen z izvirnikom
Podpis pristojno
sodno mesto: