

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Kazenski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2017:I:IPS.58561.2013.239

Evidenčna številka: VS2008261

Datum odločbe: 09.03.2017

Opravična številka II.stopnje: Sodba VSM II Kp 58561/2013

Senat: Branko Masleša (preds.), Vesna Žalik (poroč.), Vladimir Horvat, Maja Tratnik, Barbara Zobec

Področje: KAZENSKO PROCESNO PRAVO

Institut: presoja pritožbenih navedb - nedovoljeni dokazi - hišna preiskava - navzočnost prič - nasprotje med izrekom in razlogi - zakonski znaki kaznivega dejanja - objektivna identiteta med obtožbo in sodbo - zavrnitev dokaznega predloga

Zveza: ZKP člen 215, 215/2, 216, 216/1, 329, 329/4, 354, 354/1, 371, 371/1-8, 371/1-9, 371/1-11, 372, 372-1, 395, 395/1.

Jedro

Ena izmed direktoric, saj je bila preiskava opravljena pri pravni osebi, je oseba, ki ji lahko policija izroči odredbo in jo pred začetkom hišne preiskave pozove, naj prostovoljno izroči predmete.

Izrek

I. Zahteva za varstvo zakonitosti se zavrne.

II. Obsojenec je dolžan plačati na 800,00 EUR (osemsto evrov) odmerjeno sodno takso.

Obrazložitev

1. Okrožno sodišče v Mariboru je obsojenega M. G. spoznalo za krivega kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem in prvem odstavku 244. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ) ter mu izreklo kazen eno leto in osem mesecev zavora in stransko denarno kazen v višini 20.000,00 EUR. Na podlagi določbe prvega odstavka 95. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) je odločilo, da je obsojenec dolžan plačati stroške kazenskega postopka iz 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, s tem, da je sodna taksa odmerjena po pravnomočnosti sodbe. Z isto sodbo je obtoženega T. R. in obdolženo pravno osebo S. tovarna strojev, kmetijstvo, poslovanje z nepremičninami, najemi in svetovanje, d. o. o., s sedežem v Mariboru, iz razloga po 3. točki 358. člena ZKP oprostilo obtožbe, da je obtoženi T. R. storil

kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po drugem in prvem odstavku 244. člena KZ, gospodarsko družbo pa kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena v zvezi s 33. členom KZ in v zvezi s 3. točko 4. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (v nadaljevanju ZOPOKD) in 7. točko 25. člena ZOPOKD. O stroških kazenskega postopka je odločilo skladno z določbo prvega odstavka 96. člena ZKP. Višje sodišče v Mariboru je zavrnilo pritožbi zagovornika obsojenega M. G. in okrožnega državnega tožilca kot neutemeljeni in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

2. Zoper pravnomočno sodbo je zagovornik obsojenega M. G. vložil zahtevo za varstvo zakonitosti zaradi kršitve kazenskega zakona in zaradi bistvenih kršitev določb kazenskega postopka iz prvega odstavka 371. člena ZKP ter prvega odstavka 395. člena v zvezi s 3. točko prvega odstavka 420. člena ZKP, ki so vplivale na zakonitost sodbe sodišč prve in druge stopnje. Vrhovnemu sodišču je predlagal, naj zahtevi za varstvo zakonitosti ugotovi ter sodbi sodišč prve in druge stopnje spremeni tako, da obsojenca oprosti obtožbe, podredno pa predlaga razveljavitev obeh sodb in vrnitev zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje.

3. Vrhovna državna tožilka je v pisnem odgovoru na zahtevo, podanem na podlagi določbe drugega odstavka 423. člena ZKP, ocenila, da zahteva za varstvo zakonitosti ni utemeljena. Kršitve zakona, ki jih uveljavlja, niso podane. Uveljavlja pa tudi razlog zmotne ugotovitve dejanskega stanja, ki ga z zahtevo za varstvo zakonitosti ni dovoljeno uveljavljati.

4. O odgovoru državne tožilke se obsojenec in zagovornik nista izjavila.

5. Zahteva za varstvo zakonitosti ni utemeljena.

6. Zahtevo za varstvo zakonitosti je po določbi prvega odstavka 420. člena ZKP mogoče vložiti zaradi kršitve kazenskega zakona, zaradi bistvene kršitve odločb kazenskega postopka iz prvega odstavka 371. člena ZKP in zaradi drugih kršitev kazenskega postopka, če so te vplivale na zakonitost sodne odločbe; v tem primeru mora vložnik zahteve izkazati kršitev in obrazložiti njen vpliv na to, da je odločba nezakonita. Kot razlog za vložitev zahteve je izrecno izključeno uveljavljanje zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (drugi odstavek 420. člena ZKP). Pri odločanju se Vrhovno sodišče omeji na preizkus tistih kršitev zakona, na katere se sklicuje vložnik v zahtevi (prvi odstavek 424. člena ZKP), ki morajo biti konkretizirane in ne le poimensko navedene.

7. Ker zagovornik v več delih zahteve navaja, da pritožbeno sodišče ni odgovorilo na pritožbene navedbe, ali pa da navedb ni vsebinsko presojalo in je le pavšalno odgovorilo na navedbe v pritožbi, s čimer očita sodišču druge stopnje bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 11. točke prvega odstavka 371. člena ZKP, Vrhovno sodišče uvodoma pojasnjuje, da sodišče druge stopnje, če ne odgovori na pritožbene navedbe, ne stori navedene bistvene kršitve določb kazenskega postopka. Po določbi prvega odstavka 395. člena ZKP mora sodišče druge stopnje v obrazložitvi sodbe presoditi navedbe pritožbe in navesti kršitve zakona, ki jih je upoštevalo po uradni dolžnosti. Po ustavnosodni presoji (odločba Ustavnega sodišča Up-206/96 in druge) in po praksi Vrhovnega sodišča (sodba I Ips 225/2006 in številne druge) je pritožbeno sodišče dolžno presoditi in obrazložiti vse pritožbene navedbe, ki se nanašajo na odločilna dejstva in je do njih dolžno zavzeti stališče. Obveznost sodišča, da svojo odločitev ustrezno obrazloži, izhaja iz 22. člena Ustave. Ta obveznost je tudi del pravice do pritožbe iz 25. člena Ustave. Sodišče z obrazloženo sodno odločbo opredeli razloge, na podlagi katerih je doseglo svojo odločitev. Procesni standard obrazloženosti odločbe sodišča druge stopnje pa je drugačen oziroma nižji kot standard obrazložitve odločitve sodišča prve stopnje, med drugim tudi iz razloga smotnosti. Ni nujno, da se sodišče druge stopnje vselej izrecno opredeli do pritožbenih navedb, prav tako ni potrebno, da ponavlja argumente prvostopenjske sodbe, če se z njimi strinja. Standardu obrazložitve sodišče

druge stopnje zadosti tudi, če iz razlogov sodbe izhaja, da se je z argumenti sodišča prve stopnje seznanilo in jih ni prezrlo. Ni dolžno odgovarjati na posplošene pritožbene navedbe, ki jih ni mogoče preizkusiti ter na navedbe, ki niso pravno relevantne in so očitno neutemeljene. V primeru, ko se sodišče druge stopnje ne opredeli do pritožbenih navedb, pa bi se moralo, je lahko podana bistvena kršitev določb kazenskega postopka po drugem odstavku 371. člena ZKP v zvezi s prvim odstavkom 395. člena ZKP. To kršitev pa Vrhovno sodišče v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti upošteva le, če je izkazan njen vpliv na zakonitost sodne odločbe, torej če ta vpliv vložnik zahteve tudi obrazloži (3. točka prvega odstavka 420. člena ZKP). Pritožbenemu sodišču zagovornik očita tudi kršitev 8. točke prvega odstavka 371. člena ZKP, vendar kršitve ne pojasni, zato je Vrhovno sodišče ni moglo preizkusiti.

8. Zagovornik v zahtevi navaja, da sta sodišči prve in druge stopnje storili bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 8. točke prvega odstavka 371. člena ZKP. Meni, da so dokazi, na katere se opira sodba, niso bili pridobljeni v okviru hišne preiskave. Navaja, da zapisnik o hišni preiskavi z dne 5. 1. 2005 pod zaporednimi številkami 1 do 26, na katere se sklicuje sodišče druge stopnje v točki 7 obrazložitve, ne vsebuje niti enega dokumenta, na katerem je slonela obtožba in tudi ne dokumentov, ki bi bili pridobljeni v arhivu ali pisarni računovodstva. Poudarja, da se sodišče druge stopnje v obrazložitvi v točki 8 sklicuje na vsebino odredbe o hišni preiskavi, torej da je šlo za preiskavo več poslovnih prostorov, več pisarn, vključno z računovodstvom in arhivom ter na izpovedbo priče M. N. (sedaj B.), da so ji policisti že zjutraj po njenem prihodu v službo izročili odredbo o hišni preiskavi in da je temu sledila zahteva enega od policistov, da mu M. N. prinese določeno računovodsko dokumentacijo iz arhiva (bremepise preteklih let). Po oceni zagovornika je ključno ugotovljeno dejstvo, da je vse, kar je opisala M. N., potekalo v jutranjih urah, to je bistveno pred samim začetkom hišne preiskave in vročitvijo odredbe obsojencu, ki je bila po podatkih zapisnika začeta šele nekaj pred 16.00 uro, ko sta na lokacijo, kjer se je opravljala hišna preiskava, prišla obsojenec in njegov zagovornik. Odredba za hišno preiskavo se je glasila na prostore, ki jih M. G. (obsojenec) pri svojem delu uporablja. Ne glede na to, ali je obsojenec uporabljal pri svojem delu tudi arhiv ali ne, je po oceni zagovornika bistveno, da se je odredba glasila na obsojenega M. G. in ne na M. N. in da je bila hišna preiskava lahko formalno in dejansko začeta šele po prihodu obsojenca na kraj hišne preiskave in po vročitvi odredbe o hišni preiskavi njemu. Ugotovitve sodišča druge stopnje, da je "šlo za preiskavo več pisarn, vključno z računovodstvom in arhivom" je v nasprotju s tistim, kar sta ugotovili sodišče prve in druge stopnje o času zasega dokumentacije in v nasprotju z vsebino zapisnikov o opravljeni hišni preiskavi. Meni, da je napačno stališče sodišča druge stopnje, da ni, ker je M. N. dokumentacijo izročila, odločilnega pomena okoliščina, ali je bila izročena dokumentacija prinesena iz arhiva in da ni bistveno iz katere pisarne oziroma arhiva je bila ta dokumentacija prinesena. Zagovornik meni, da ni nepomembno, da je bila ta dokumentacija zasežena in trdi, da je bila odvzeta izven časovnega okvira preiskave, ki se takrat še sploh ni začela. Navaja, da iz zapisnika o hišni preiskavi in potrdila o zasegu z dne 5. 1. 2005, ki se nanaša na dokumentacijo, ki jo je izročila M. N., nedvomno izhaja, da med listinami ni zajeta dokumentacija iz arhiva in tudi ne dokumentacija, ki je dokazno gradivo in osnova za obtožbo. Zapisnik o hišni preiskavi pa se tudi ne nanaša na odvzem dokumentacije iz arhiva v jutranjih urah, ampak na dejanja v okviru hišne preiskave, ki se je začela, kar poudarja zagovornik, po 15.50 uri. Meni, da v postopku pred sodiščem prve stopnje ni bilo ugotovljeno, da je M. N. izročila dokumentacijo, ki je bila kakorkoli relevantna za sojenje. Ni jasno in ni bilo ugotovljeno kaj vse je bilo odvzeto iz arhiva in iz drugih prostorov ter kako je dejansko potekala manipulacija z dokumentacijo do trenutka, ko se je po končani preiskavi znašla v posebni sobi. Šlo je za kilograme raznih dokumentov, za katere ni mogoče ugotoviti, od kod točno so sploh prišli v to posebno sodbo in v škatle. Tako niti ni ugotovljivo, kako je policija s to dokumentacijo manipulirala od jutranjega odvzema dalje in kaj od odvzete dokumentacije je sploh prišlo v posebno sodbo in kaj ne in kaj je bilo prikrito ali preneseno drugam. Tega v času sojenja po skoraj desetih letih tudi objektivno več ni bilo mogoče ugotavljati za nazaj.

9. Bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 8. točke prvega odstavka 371. člena ZKP stori sodišče, če se sodba opira na dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo z ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali na dokaz, na katerega se po določbah tega zakona (ZKP) sodba ne more opirati, ali na dokaz, ki je bil pridobljen na podlagi takega nedovoljenega dokaza. Iz zagovornikovih navedb izhaja, da dokumentacija, na katero se opira pravnomočna sodba pri presoji obsojenčeve krivde, ni bila pridobljena pravilno pri hišni preiskavi, ampak je bilo s to dokumentacijo manipulirano, saj so jo policisti pridobili v nasprotju z odredbo o hišni preiskavi in ob kršitvi 36. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustave), ki varuje pravico do nedotakljivosti stanovanja. Po ustaljeni sodni praksi pojem stanovanje, ki uživa zasebnost obsega tudi poslovne prostore. Ta pojem vsebuje tudi pravico do spoštovanja zasebnosti prostorov na registriranem sedežu družbe, podružnice ali drugih poslovnih prostorov. Ker je hišna preiskava dejanje, ki občutno posega v zasebnost pravne osebe, je zato po naši ureditvi potrebna sodna odredba. Namen odredbe pa je, da je poseg v pravico do zasebnosti primerno opredeljen, zato mora odredba natančno določiti okvir, meje in cilje hišne preiskave (npr. sodba Vrhovnega sodišča I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002). Z odredbo o hišni preiskavi je bil določen obseg preiskave, saj se je preiskava nanašala na poslovne prostore podjetij skupine S., Maribor, ... (pisarna G. M.) in drugi prostori na sedežu podjetij skupine S., ki jih M. G. pri svojem delu uporablja. Šlo je za preiskavo prostorov pravne osebe, v kateri je bil zaposlen M. G., ki je dejansko, kot je ugotovljeno v pravnomožni sodbi, imel poslovodsko funkcijo (točke 36, 37, 56 sodbe sodišča prve stopnje). Kot je tudi ugotovljeno v pravnomožni sodbi je bila M. N. direktorica družbe S. G., d. o. o., torej direktorica enega od podjetij skupine S. Njej je bila izročena odredba o hišni preiskavi, kar je, saj je bila hišna preiskava opravljena pri pravni osebi, bilo v skladu z določbo drugega odstavka 215. člena ZKP. Hišna preiskava je bila opravljena tudi pri pravni osebi in pred začetkom preiskave se zahteva od tistega, na katerega se nanaša odredba o preiskavi, naj prostovoljno izroči osebo ali predmete, ki se iščejo (tretji odstavek 215. člena ZKP). Sodišči prve in druge stopnje sta ugotovili, da je M. N. policistom izročila dokumentacijo in da je šlo za prostovoljno izročitev. M. N. je tudi s svojim ravnanjem, ko je kriminalistom pokazala, kje se dokumentacija nahaja, jasno dala vedeti, da se s tem, da se dokumentacija izroči pred začetkom hišne preiskave strinja. M. N. je kot ena izmed direktoric, saj je bila preiskava opravljena pri pravni osebi, tako tudi oseba, kateri lahko policija izroči odredbo in pred začetkom hišne preiskave pozove, naj prostovoljno izroči predmete. Po navedenem je višje sodišče razumno utemeljilo, da ni pomembno in ni odločilnega pomena okoliščina iz konkretno katere pisarne oziroma arhiva je bila dokumentacija prinesena. Vrhovno sodišče je tudi v več svojih odločbah (npr. sodba I Ips 4686/2010 z dne 7. 10. 2010 ali Ips 151/2011 z dne 17. 11. 2011 in druge) presodilo, da prostovoljne izročitve predmetov ni mogoče šteti za hišno ali osebno preiskavo, zato se v takšni procesni situaciji sestavi zapisnik o zasegu predmetov. Vsa dokumentacija, ki je bila zasežena ob opravljanju hišne preiskave in tista, ki jo je izročila M. N. (pri tem ni pomembno, da je tudi ta dokumentacija navedena v zapisniku o hišni preiskavi, ki se je začela ob 15.50 uri, saj je bila, dokumentacija izročena v zvezi z odredbo za hišno preiskavo pred njenim začetkom), je bila, kar sta ugotovili sodišči prve in druge stopnje, prenesena v posebno sodbo ter zapečaten. Policisti so ravnali, skladno z določbo prvega odstavka 222. člena ZKP, ki določa, da če se zasežejo spisi, ki se utegnejo uporabiti kot dokaz, se popišejo. Če pa to ni mogoče, se dajo v ovitek in zapečati. Pri pečatenju dokumentacije pa so bili navzoči obsojeni M. G., njegov zagovornik ter M. N.

10. Bistvo zagovornikovih navedb v zahtevi, je tako kot v pritožbi teza, da ni jasno, in tudi ni ugotovljeno, da je M. N. izročila prav tisto dokumentacijo, ki je kakorkoli relevantna za sojenje, ter da obstaja možnost manipuliranja z dokumentacijo. Zagovornik s temi navedbami predvsem nasprotuje ugotovitvam v sodbah sodišč prve in druge stopnje in v sklepu, s katerim je sodišče prve stopnje zavrnilo predlog za izločitev dokazov, da je bila zasežena dokumentacija, ki jo je izročila M. N. in tista, ki je bila pridobljena pri hišni preiskavi zapečaten skladno z določbo 222. člena ZKP po opravljeni hišni preiskavi, da je bilo s to dokumentacijo tudi v nadaljevanju ravnano skladno s citirano procesno določbo, da ni nikakršnih podatkov

ali dokazov, ki bi lahko utemeljevali sklepanje, da bi bila v posebni sobi, v kateri je bila zapečaten dokumentacija, tudi dokumentacija, ki ni bila pridobljena pravilno in zakonito in da so jo kasneje tja prinesli kriminalisti. Kot sta ugotovili sodišči prve in druge stopnje je bila, kar je bila že poudarjeno, vsa zasežena dokumentacija prinesena v posebno sodbo, vsa ta dokumentacija je bila v prisotnosti obsojenca, njegovega zagovornika in M. N. zapečaten ter nato naknadno pregledana v prisotnosti M. N., ko so bili narejeni posamezni zapisniki o zasegu. Šlo je za originalno dokumentacijo, katere verodostojnost, kot ugotavljata sodišči, ni bila vprašljiva. Zagovornikova teza, da naj bi šlo za podtikanje dokazov sodi na področje uveljavljanja nedovoljenega razloga, to je zmotne ugotovitve dejanskega stanja, ki ga z zahtevo za varstvo zakonitosti ni dovoljeno uveljavljati.

11. Enako velja za zagovornikove navedbe o tem, da med dokumentacijo ni vseh zapisnikov sestankov kolegijskega poslovanja skupine gospodarskih družb S., iz katerih izhaja odločilna vloga T. R. in realna ter dejanska vloga M. P. kot direktorja H., d. o. o.. Zagovornik trdi, da je policija zapisnike odvzela ob nezakonitem zasegu in jih prikrija tako obrambi kot sodišču, kar po oceni zagovornika kaže na nezakonito pridobivanje dokazov oziroma na potvorbo dokazov. Tudi s temi navedbami, zagovornik ne uveljavlja kršitve določb postopka in ne utemeljuje teze, da so bili dokazi pridobljeni nezakonito, ampak ponovno trdi, da dejstva, ki so ugotovljena v pravnomočni sodbi, o vlogi obsojenca (da je imel generalno pooblastilo direktorja družbe H., točka 36 sodbe sodišča prve stopnje ter prevladujoč vpliv v H., točka 31 sodbe sodišča prve stopnje, ter o vlogah R. in P., točka 37 sodbe sodišča prve stopnje ter o oceni sodišča o prevladujoči in ključni vlogi M. G., točka 56 sodba sodišča prve stopnje) niso pravilno ugotovljene. Zagovornik tako z vsemi navedbami, s katerimi poskuša prikazati, da dokumentacija ni bila zakonito pridobljena oziroma, da se je z njo manipuliralo, ne uveljavlja kršitve zakona, ampak nasprotuje zaključkom in pravnomočnim ugotovitvam v pravnomočni sodbi, da so dokazi pridobljeni zakonito.

12. Zagovornik v zahtevi v zvezi s hišno preiskavo tudi zatrjuje, da pri hišni preiskavi nista bili ves čas navzoči obe priči. Sklicuje se na sodbi Vrhovnega sodišča I Ips 214/97 z dne 28. 11. 2002 in I Ips 167/2000 z dne 12. 6. 2003. Navaja, da v primeru, če obe polnoletni priči pri hišni preiskavi nista navzoči, sodišče na dokaze, pridobljene v tem času, skladno z določbo 219. člena ZKP ne sme opreti. Prav tako mora po stališču Vrhovnega sodišča v že citirani sodbi I Ips 167/2000 ali I Ips 269/2000 z dne 17. 10. 2002 biti navzoča oseba, pri kateri se opravlja preiskava in odvetnik. Navaja, da so izhodišča sodišča prve in druge stopnje v tej zadevi hud odklon od uveljavljene sodne prakse.

13. Splošnih trditvev, da morata biti navzoči pri hišni preiskavi ves čas dve polnoletni priči in da mora biti pri hišni preiskavi navzoča tudi oseba, katere prostori se preiskujejo ter odvetnik, zagovornik ne konkretizira. Z navedbami ne obrazloži v čem so stališča sodišča prve in druge stopnje hud odklon od uveljavljene sodne prakse. V pravnomočnem sklepu X 13586/2009 z dne 19. 4. 2013, s katerim je bil zavrnjen predlog zagovornika obsojenca za izločitev poslovne dokumentacije, zasežene na podlagi hišne preiskave dne 5. 1. 2005, so ugotovljena dejstva in okoliščine iz katerih je mogoč jasen sklep, da sta bili tako imenovani solemnitentni priči pri preiskavi navzoči. Zagovornik niti ne zatrjuje, da naj bi bil kakršenkoli predmet ali dokument najden takrat, ko po njegovih trditvah katera izmed obeh priči ni bila navzoča pri preiskavi. Prav tako zagovornik ne trdi, da se sodba opira na katerikoli tako pridobljen dokaz oziroma dokument. Le v primeru, če bi se sodba oprla na dokaz, ki je bil pridobljen v nasprotju z določbami zakona o hišni preiskavi (219. člen ZKP) bi šlo za nezakonit dokaz, na katerega se sodba ne sme opreti. V navedenem pravnomočnem sklepu je ugotovljeno, da ni dolžnost osebe, pri kateri se opravlja hišna preiskava (osumljenca) in njegovega odvetnika, da sta navzoča v vseh prostorih, v katerih se hišna preiskava opravlja. Po določbi prvega odstavka 216. člena ZKP ima pri hišni preiskavi pravico biti navzoč tisti, čigar stanovanje ali prostor se preiskuje ali njegov zastopnik. Tistemu, čigar prostor ali stanovanje se preiskuje, je potrebno omogočiti, da je pri hišni

preiskavi navzoč. V obravnavanem primeru je bilo slednje tako obsojencu kot njegovemu zagovorniku omogočeno. Če pa nista bila v vseh prostorih, v katerih se je opravljala hišna preiskava, čeprav za to ni bilo nikakršnih objektivnih ovir, ni prišlo do kršitve določbe prvega odstavka 216. člena ZKP. S svojim ravnanjem sta se navzočnosti pri hišni preiskavi odpovedala, kar pa ne pomeni, da hišna preiskava ni zakonita. Dokazne prepovedi iz 219. člena se nanašajo le na pravico do navzočnosti pri preiskavi (če se tisti, pri katerem se opravlja preiskava ne želi udeležiti preiskave, preiskava zaradi tega ne more biti nezakonita), in na izvedbo hišne preiskave. Vrhovno sodišče ugotavlja, da bistvena kršitev določb kazenskega postopka iz 8. točke prvega odstavka 371. člena ZKP ni bila storjena.

14. Zagovornik trdi, da obstaja nasprotje med izrekom sodbe in razlogi pravnomočne sodbe o odločilnih dejstvih. V razlogih sodbe je navedeno, da škoda ni nastala po posameznih bremepisih v obsegu, kot izhaja iz posameznih bremepisov in da je tako nastala neka škoda v neugotovljenem obsegu. Sodišče druge stopnje je v točkah 19 in 20 zapisalo: "da navedena škoda ni nastala v zatrjevanem obsegu oziroma, da je S., d. o. o., družbi H., d. o. o., zaračunala odškodnine za škodo, ki ni nastala v zatrjevanem obsegu". Po oceni zagovornika iz ugotovitev sodišč prve in druge stopnje izhaja, da so bili poslovni škodni dogodki po posameznih bremepisih, ki so pod obtožbo, vsaj delno v določenem obsegu dejanski dogodki z obstoječo dejansko in pravno podlago in je v njih nastala določena škoda le, da ta škoda ni nastala v celotnem obsegu, ki izhaja iz posameznih bremepisov, ampak v nekem drugem obsegu. S tem, kakšen je bil dejanski obseg škode, pa se sodišči prve in druge stopnje, nista ukvarjali.

15. Bistvena kršitev določb kazenskega postopka iz 11. točke prvega odstavka 371. člena ZKP, da izrek sodbe nasprotuje razlogom sodbe, je podana takrat, če se nasprotje nanaša na neko pravnorelevantno dejstvo. Vložnik zahteve vidi nasprotje v zapisu v izreku sodbe: "da navedeni škodni dogodki niso nastali v navedenem obsegu", ter meni, da obrazložitev sodbe sodišča druge stopnje v točkah 19 in 20 nasprotuje ugotovitvam o nastali škodi oziroma, da je iz takšne obrazložitve mogoče sklepati, da škoda, ki je nastala, sploh ni bila ugotovljena. Navedba v izreku sodbe, ki jo citira zagovornik se sklada z obrazložitvijo oziroma navedbami v točkah 19 in 20 sodbe sodišča druge stopnje in tako ni zatrjevanega neskladja. Katero pravnorelevantno in odločilno dejstvo v obrazložitvi sodbe sodišča druge stopnje nasprotuje navedbam v opisu dejanja v pravnomočni sodbi pa zagovornik tudi ne pojasni.

16. Zagovornik trdi, da je bil obsojenec obsojen za celotne zneske po posameznih bremepisih, torej tudi za škodo, ki je po presoji sodišč prve in druge stopnje morala nastati in tako po njegovi oceni tudi sodbi sodišč prve in druge stopnje nimata razlogov o škodi, ki v danem primeru predstavlja pridobitev premoženjske koristi S., d. o. o., ker gre po oceni zagovornika za nek nedoločen, neugotovljen obseg.

17. Interpretacija zagovornika, kaj pomeni zapis sodbe sodišča druge stopnje v točkah 19 in 20 in njegovo sklepanje, da gre za neko neugotovljeno škodo ter da škoda sploh ni obrazložena v razlogih sodbe, ne vzdrži preizkusa. Opis dejanja, ki ga izpostavlja zagovornik se glasi: "pri tem pa je vedel (obsojenec) da navedeni škodni dogodki niso nastali v navedenem obsegu (v obsegu, navedenem v točkah a do f) in da so vsi izstavljeni bremepisi, izmed katerih je bremepise pod točkami c, d in e kot prokurist družbe S., d. o. o., tudi sam podpisal, fiktivni, ter zato družba S., d. o. o., ni upravičena do teh plačil, s tem pa je družbi S., d. o. o., pridobil veliko premoženjsko korist v skupni višini 106,297.390,37 SIT oziroma 443.571,15 EUR in mu je šlo za to, da ji pridobi tako premoženjsko korist". V opisu dejanja so določno navedeni zneski po posameznih bremepisih, ki so predstavljali škodo, opisana je obsojenčeva zavest, da je vedel, da navedeni škodni dogodki niso nastali in da so bremepisi fiktivni ter da družba S., d. o. o., ni upravičena do izplačil. Opisan je obseg škode oziroma višina pridobljene velike premoženjske koristi. V pravnomočni sodbi pa so navedeni zneski, kolikšna je škoda pri posameznih bremepisih, katerih izdaja ni bila upravičena. Sodišče prve stopnje

obrazlaga v točkah 67 do 91 obsojenčevo ravnanje in nastanek škode za vsak bremepis, opisan v izreku sodbe pod točkami a do f sodbe, posebej. V točki 92, je sodišče tudi pojasnilo manjši poseg v opis dejanja, da je besedico "nikdar" zamenjalo za besedno zvezo "v navedenem obsegu", ki pa se nikakor ne nanaša na odločilne zakonske znake kaznivega dejanja, to je nastanek velike premoženjske koristi (tako opomba 8 na strani 48 sodbe, ko sodišče v zvezi s točko d pojasnjuje, da iz listin izhaja, da so bile reklamacije bistveno nižje kot tiste, ki so navedene v bremepisu in so obsegale bistveno nižje zneske npr. 850,00 EUR). V točki 94 sodbe na strani 60 sodbe sodišča prve stopnje so določno navedeni zneski po posameznih bremepisih (ugotovljeni tudi z izvedenko finančne stroke) in v naslednji točki zanesljivo ugotovljen zakonski znak kaznivega dejanja po drugem odstavku 244. člena KZ, to je velika premoženjska korist, kar predstavlja odločilno, pravnorelevantno dejstvo. V pravnomočni sodbi je ugotovljeno, da je obsojenec zasledoval pridobitev velike premoženjske koristi in jo tudi pridobil ter v kakšni višini je bila ta korist pridobljena, zato v sodbah sodišč prve in druge stopnje ni nikakršnega nasprotja med razlogi sodbe in opisom dejanja prav tako pa ne drži zagovornikova teza, da višina škode torej zakonski znak kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem odstavku 244. člena KZ, ni ugotovljen in da sodba, kot je razumeti zahtevo, o tem nima relevantnih razlogov.

18. Kršitev kazenskega zakona po 1. točki 372. člena ZKP, da opis dejanja, ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja, da je obsojeni M. G. odobril plačilo bremepisov kot pooblaščenec, zagovornik zatrjuje z navedbami, da je v pritožbi navajal, da opis dejanja ne vsebuje zakonskih znakov kaznivega dejanja s pojasnjevanjem, kaj je zastopanje po pooblastilu in kaj je zastopstvo in kakšno je razmerje do tretjih oseb ter da obsojeni M. G. na podlagi pooblastil pooblastitelja H., d. o. o., ni mogel izraziti nobene volje kot pooblaščenec H. v razmerju do same H. Osemindvajseti člen Ustave, načelo zakonitosti v kazenskem pravu, jasno vsebuje zahtevo po določni opredelitvi kaznivega dejanja, kar je eno temeljnih jamstev v kazenskem materialnem pravu. V konkretnem primeru pa gre le za nek poskus sodišč prve in druge stopnje, da podata meglene, nejasne razlage opisa dejanja v nasprotju z njegovo jasno vsebino vse z namenom kaznovanja obsojenca "za vsako ceno". Po oceni zagovornika ta pristop predstavlja kršitev 2., 14., 22. in 28. člena Ustave ter se tudi ruši smisel načela lex certa, da mora storilec vedeti vnaprej, kaj je kaznivo in kaj ne, kakšen očitek se nanj naslavlja in kako naj se sploh brani.

19. Kršitev kazenskega zakona iz 1. točke 372. člena ZKP je podana, če je kazenski zakon prekršek v vprašanju, ali je dejanje, zaradi katerega se obtoženec preganja, kaznivo dejanje. Ta kršitev se nanaša na opis kaznivega dejanja v izreku sodbe in na presojo, ali so v opisu dejanja v izreku sodbe konkretizirani vsi zakonski znaki iz abstraktnega (zakonskega) opisa kaznivega dejanja. Zagovornik z navedbami, v zahtevi o tem, kaj je uveljavljal v pritožbi v zvezi s pooblastilom ter trditvami, da naj bi sodišči odgovarjali in podajali nejasno ter megleno razlago opisa dejanja, kar naj bi bilo v nasprotju z lex certa ter predstavljalo kršitev navedenih določb ustave, kršitve kazenskega zakona ne uveljavlja, ampak trdi, da dejstva, ki so bila ugotovljena v pravnomočni sodbi, niso ugotovljena pravilno.

20. Višjemu sodišču očita tudi, da na navedbe o pooblastilu ni odgovorilo oziroma se ne strinja z odgovorom višjega sodišča v točki 18, za katerega trdi, da je brez vsakršne konkretizacije in da se sploh ne dotika pritožbenih razlogov. S temi navedbami zagovornik nakazuje na kršitev prvega odstavka 395. člena ZKP in izraža nestrinjanje z odgovorom sodišča druge stopnje. Sodišče druge stopnje je pritožbene navedbe presodilo in pokazalo, da jih ni prezrlo, zato zatrjevane bistvene kršitve določb kazenskega postopka ni storilo.

21. Tudi z navedbami, da ni bilo vsebinsko odgovorjeno na pritožbeno trditev, da odobritve plačila bremepisov ni bilo in da tudi plačila bremepisov ni bilo, ne uveljavlja kršitve po 11. točki prvega odstavka 371. člena ZKP, ampak kršitev po prvem odstavku 395. člena ZKP. Zatrjevanje zagovornika, da odobriti

pojmovno gledano predpostavlja neko aktivno ravnanje, ki lahko privede do določene posledic, torej do plačila predmetnih bremepisov, in da odobritev plačila, ki ne privede do plačila in nima prepovedane posledice, obsojencu ni bila očitana, da se je potrebno vprašati, kaj je sploh očitek iz obtožbe, ter da je predmet obtožbe, o očitku odobritve plačila bremepisov jasen, kar pa ne pomeni obvladovanja fiktivnega direktorja ali dominantne vloge obsojenca, da ni mogoče v spisu najti niti enega samega dokaza ali indica, ali kakršnegakoli podatka, da naj bi obsojenec odobril plačilo spornih bremepisov, česar ni ugotovilo niti sodišče prve stopnje, pomeni polemiziranje z ugotovljenim dejanskim stanjem, lastno oceno dokazov in lastno videnje kazenske zadeve s strani zagovornika, ne pa uveljavljanje kršitve, ki jo zatrjuje. Odločilno dejstvo, da je prav obsojenec glede na svojo vlogo v H. bil tisti, ki je odobril plačilo bremepisov je ugotovljeno in obrazloženo v sodbi sodišča prve stopnje (točke 29 do 30, 45 do 51 in 56 ter 93 sodbe). Zato tudi ne držijo navedbe zagovornika, ki poskuša uveljaviti, kot je razumeti zahtevo, da sodba o tem dejstvu nima razlogov.

22. Bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz 9. točke prvega odstavka 371. člena ZKP, da je bila obtožba prekoračena, zagovornik uveljavlja s trditvami, da je glede na načelo objektivne identitete med obtožbo in sodbo, sodba vezana na dejanje, ki je opisano v obtožbi ne na historični dogodek, zato je jasno, da očitke iz obtožbe, da je M. G. kot pooblaščenec za zastopanje družbe H., d. o. o., odobril plačilo posameznih bremepisov, ni dopustno zaobiti na način, da sodišče prve stopnje ugotavlja drugačna dejstva (da M. P. ni vplival na poslovne odločitve, ampak je bil s strani obsojenega M. G. formalno postavljen zaradi prikritja dejanske vloge M. G.) in z zatrjevanjem, da formalna postavitev M. P. za direktorja ni bila predmet obtožbe, ampak je bila predmet obtožbe neposredna odobritev plačila bremepisov.

23. Po določbi prvega odstavka 354. člena ZKP se sme sodba nanašati samo na dejanje, ki je predmet obtožbe, obsežene v vloženi oziroma na glavni obravnavi spremenjeni ali razširjeni obtožnici. Navedbe zagovornika ne napotujejo na sklep, da je bil obsojeni M. G. spoznan za krivega za drugačno dejanje, kot je dejanje, ki je predmet obtožbe. Sodišče prve stopnje je obsojenca obsodilo po obtožbi državnega tožilca in je objektivna identiteta med obtožbo in sodbo ohranjena. Zagovornik pa z navedbami predvsem izraža nestrinjanje z dejstvi, ugotovljenimi v pravnomočni sodbi in zatrjevane kršitve zakona ne uveljavlja, kar je pojasnilo že sodišče druge stopnje v točki 11 sodbe.

24. Kršitev pravice do obrambe zagovornik uveljavlja z navedbami, da je sodišče prve stopnje neutemeljeno zavrnilo dokazni predlog za postavitev izvedenca grafologa zaradi ugotovitve, ali so na arbitražnih zapisnikih podpisi B. C., pri čemer bi se na tak način lahko preverila tudi izpovedba B. C., da arbitražnih zapisnikov ni podpisal. Ker po oceni zagovornika obsojencu ni bilo omogočeno, da bi preveril, ali so na arbitražnih zapisnikih podpisi B. C. in da bi se tako preverila izpovedba te priče, je bila kršena obsojenčeva pravica do obrambe. Relevantnost dokaznega predloga zagovornik v zahtevi utemeljuje z navedbami, da obstaja dvom v izpovedbo te priče, s citiranjem dela pričine izpovedbe ter oceno, da pričina izpovedba potrjuje, da so sestanki arbitražne komisije bili. Zagovornik navaja, da je B. C. na glavni obravnavi pregledal več zapisnikov in če ni šlo za arbitražni zapisnik tudi potrdil, da je na zapisniku podpis njegov. Meni, da tudi iz izpovedbe priče M. N. izhaja, da naj bi B. C. te zapisnike podpisal.

25. Sodišče samo odloča katere dokaze bo izvedlo (18 člen ZKP) po načelu proste presoje dokazov ter v okviru instituta iskanja materialne resnice (17. člen ZKP). Na glavni obravnavi odloča o dokaznih predlogih v okviru dokazovanja skladno z določbo četrtega odstavka 329. člena ZKP. Po citirani določbi dokazovanje obsega vsa dejstva, za katera sodišče misli, da so pomembna za pravilno razsojo. Sodišče ni dolžno ugotavljati vseh dejstev, za katere stranki (obdolženec in tožilec) mislita, da so pomembna in da jih je potrebno ugotoviti, ampak ugotavlja le tista dejstva, ki so odločilna in za katere presodi, da so v konkretni zadevi pomembna za pravilno uporabo materialnega in procesnega zakona. Sodišče je dolžno izvesti tiste dokaze, ki

so materialnopravno relevantni, to je pomembni za pravilno razsojo.

26. Zagovornik je predlagal razbremenilni dokaz, da se postavi izvedenec grafolog. Po ustaljeni ustavnosodni praksi po kateri odloča sodišče o dokaznem predlogu in njegovi utemeljenosti, mora obramba pri predlogu razbremenilnega dokaza zadostiti svojemu dokaznemu bremenu in utemeljiti pravnorelevantnost tako, da zatrjuje pravnorelevantno dejstvo, katerega obstoj ali neobstoj sodišče ugotavlja s pomočjo predlaganega dokaza, dokazno sredstvo in z navedbami okoliščin utemelji, da bo z izvedbo predlaganega dokaza mogoče sklepati o pravnorelevantnem dejstvu, ter da bo dokaz v korist obdolženca (sodba Vrhovnega sodišča I Ips 502/2007 z dne 5. 6. 2008 in številne druge). Sodišče prve stopnje je po presoji izpovedbe priče B. C., da dokumentov ni podpisoval, da ni sodeloval pri arbitražnih komisijah, ugotovitvi v zvezi z zapisnikom o arbitraži z dne 18. 6. 2002, da je bil tistega dne na Dunaju, kar je priča podkrepil z dokumenti, ki so izkazovali, da je bil na Dunaju na magistratu (listovna številka 275), ter oceni, da je izpovedba verodostojna in tudi po oceni izpovedbe priče M. N. v zvezi s pričó B. C. ter ob presoji dokaznega gradiva, to je zapisnikov, na katerih je vsak podpis drugačen, kar je podrobno obrazložilo v točkah 53 in 54 sodbe, razumno utemeljilo, da dokaz ni pravnorelevanten in pomembnem za ugotavljanje dejanskega stanja in obstoja kaznivega dejanja ter utemeljeno ugotovilo, da ta dokaz ne predstavlja vira relevantnih dejstev v zvezi z obravnavanim dogodkom.

27. Zagovornik z navedbami v zahtevi, v katerih polemizira z izpovedbo priče, in dokaznimi zaključki sodišča prve stopnje in drugače kot sodišče prve stopnje vrednoti izpovedbo priče M. N., tudi na instanci, ki odloča o njegovem pravnem sredstvu, ni izkazal pravne relevantnosti izvedbe dokaza. Po navedenem Vrhovno sodišče ugotavlja, da zagovornik neutemeljeno uveljavlja, da je bila obsojencu z zavrnitvijo dokaznega predloga za postavitve izvedenca grafologa kršena pravica do obrambe.

28. Z ostalimi navedbami v zahtevi pa zagovornik zatrjuje, da je pritožbeno sodišče storilo kršitev določb kazenskega postopka po prvem odstavku 395. člena ZKP v zvezi z drugim odstavkom 371. člena ZKP. Kakšen je standard obrazloženosti sodbe sodišča druge stopnje je Vrhovno sodišče že pojasnilo, prav tako je pojasnilo, da mora vložnik zahteve ne le izkazati kršitev, ampak izkazati in obrazložiti tudi, da je zatrjevana kršitev določb kazenskega postopka vplivala na zakonitost izpodbijane sodbe.

29. Zagovornik trdi, da sodišče druge stopnje ni odgovorilo na pritožbeno navedbo, da ni razlogov o tem, da je bremepise, opisane v točkah od a do f, odobril M. G. in da je o tem dokazna presoja izostala. Citira odgovor pritožbenega sodišča in meni, da navedbe, da se pritožnik ne strinja z dokazno oceno sodišča prve stopnje ne dajejo vsebinskega odgovora. Meni, da sodišče druge stopnje na obširne navedbe iz pritožbe, ki jih citiran, sploh ni odgovorilo. Citira še dele pritožbe o tem, kakšno naj bi bila dejanska vloga M. P., T. R. in obsojenega M. G., v katerih nasprotuje razlogom v sodbi sodišča prve stopnje in trdi, da sodišče druge stopnje na te pritožbene navedbe ni odgovorilo.

30. Sodišče druge stopnje je odgovarjalo na pritožbene navedbe v zvezi s pritožbenim razlogom zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja v točkah 18 do 29 sodbe, kjer se je tudi opredelilo do navedb v pritožbi o vlogi obsojenca in do razlogov prvostopenjske sodbe, da je obsojenec odobril plačilo bremepisov (točka 18 sodbe), opredelilo pa se je tudi do navedb o vlogah, tako M. P. kot M. R. (točke 20, 21, 24 in 29 sodbe). Prav tako je zavzelo stališče tudi do izpovedb drugih prič in presojalo sodbo sodišča prve stopnje v zvezi z ugotovljenim dejanskim stanjem ter na tak način opravilo svojo kontrolno funkcijo. Zato se ni mogoče strinjati z vložnikom zahteve, da pritožbeno sodišče pritožbenih navedb ni presodilo, in da je odgovarjalo le parcialno in ne vsebinsko, kar navaja zagovornik na strani 8 zahteve.

31. Zagovornik trdi, kot je razumeti zahtevo, da sodba nima konkretnih razlogov o tem, zakaj določeno odločilno dejstvo šteje za dokazano ali nedokazano in da za obrazložitev odločilnih dejstev ne zadošča, da sodišče pove, na podlagi katerih dokazov jih je ugotovilo oziroma jih ni ugotovilo, ter da se mora sodišče opredeliti tako do zagovora in do izvedenih dokazov.

32. Iz nekoliko nejasnih navedb v zahtevi sicer ni mogoče popolnoma izluščiti ali se te navedbe nanašajo na sodbo sodišča prve ali na sodbo sodišča druge stopnje. Če se nanašajo na sodbo sodišča prve stopnje zagovornik ne konkretizira ni ne pove, o katerih odločilnih dejstvih sodba sodišča prve stopnje v obrazložitvi nima razlogov tako, da se njegovih navedb ne da preizkusiti. Da pa je sodišče druge stopnje odgovarilo na pritožbene navedbe, pa je bilo že pojasnjeno.

33. Neutemeljene so tudi zagovornikove navedbe, da se sodišče druge stopnje ni opredelilo do pritožbenih trditev v zvezi s posameznimi bremepisi, s čimer ponovno zatrjuje kršitev določb kazenskega postopka po prvem odstavku 395. člena ZKP.

34. Sodišče prve stopnje se je opredelilo do vsakega bremepisa v sodbi in navedlo o vsakem bremepisu razloge ter navedlo najprej razloge skupaj o tem, zakaj ugotavlja, da je obsojeni M. G. odobril izplačilo po teh bremepisih (obrazložitev do točke 66 in točke 92 do 97). V točkah 67 do 92 pa sodišče prve stopnje posebej obrazložilo ugotovitve o obsojenčevi krivdi v zvezi s posameznimi bremepisi, opisanimi v opisu dejanja pod točkami a do f. Sodišče druge stopnje je v točki 23 sodbe ugotovilo, da je sodišče prve stopnje utemeljeno ocenilo, da so bili posamezni bremepisi fiktivni in da družba S., d. o. o., do njih ni bila upravičena (posebej se je opredelilo do pritožbenih navedb o bremepisih pod točkami a in c izreka sodbe sodišča prve stopnje, v točkah 26 in 27 sodbe). Poudarilo je, da takšen zaključek izhaja tudi iz izvedenskega mnenja izvedenke finančne stroke, ki ga je sodišče prve stopnje ocenilo kot strokovno in popolno in presodilo v povezavi z izpovedbami prič. Zato se ni mogoče strinjati z zagovornikom, da se sodišče druge stopnje do pritožbenih navedb ni opredelilo. V tem delu zahteve zagovornik tudi ocenjuje dejansko stanje in predstavlja svoje videnje v zvezi z vsakim od bremepisov in nasprotuje dokaznim zaključkom v pravnomočni sodbi. Torej uveljavlja razlog, ki ga z zahtevo za varstvo zakonitosti ni dovoljeno uveljavljati (navedbe na straneh 8 do 10 zahteve).

35. Ker kršitve po 1., 2. in 3. točki prvega odstavka 420. člena ZKP niso podane in ker zagovornik uveljavlja tudi razlog zmotne ugotovitve dejanskega stanja, ki ga z vloženim izrednim pravnim sredstvom ni dovoljeno uveljavljati, je Vrhovno sodišče zahtevo za varstvo zakonitosti zavrnilo (425. člen ZKP).

36. Odločba o stroških postopka, ki jih mora plačati obsojenec temelji na prvem odstavku 95. člena ZKP v zvezi z 98. a členom ZKP. Stroški predstavljajo sodno takso, ki jo je Vrhovno sodišče odmerilo po tar. št. 7113, 7119 in 7152 Taksne tarife Zakona o sodnih taksah ter ob upoštevanju trajanja in zamotanosti postopka ter obsojenčevih premoženjskih razmer.

Datum zadnje spremembe: 05.06.2017