

**OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI  
LJUBLJANA**

OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI GLAVNA PISARNA	
Prejeto: 24 -06- 2013	Priloge: /
Številka: /	

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

*[Handwritten signature]*  
OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI  
GLAVNA PISARNA  
1001 Ljubljana, Mala ulica 5

ODVETNIK  
MAG. MITJA JELENIČ NOVAK  
1001 LJUBLJANA, SLOVENSKA 508, p.p. 1536  
Tel.: 01/430-89-70, fax: 01/430-89-75  
E-mail: mit.mitja.jelenic@eol.net

zaradi k.d. po čl. 240/II in I KZ-1

**PRITOŽBA**

obt. zagovornikov

zoper sodbo nasl. sodišča, opr. št. X K  
10615/2010, z dne 26. 4. 2013

2 x

pooblastilo izkazano

Obtoženčeva zagovornika vlagava naslednjo

### **p r i t o ž b o**

zoper sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. X K 10615/2010, z dne 26. 4. 2013, ki jo izpodbijava iz razlogov po 1., 2., 3. in 4. tč. 370. čl. ZKP, in

### **p r e d l a g a v a ,**

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

### **O b r a z l o ž i t e v :**

Z izpodbijano sodbo je prvostopno sodišče obtoženega Braneta Goršeta spoznalo za krivega kaznivega dejanja zlorabe položaja in zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 1. in 2. odst. 240. čl. KZ-1 ter mu izreklo kazen štirih let zaporja in stransko denarno kazen v višini 49.905,00 EUR.

Izpodbijana sodba ni pravilna in ni zakonita.

#### **I. Kršitev kazenskega zakona**

Obtoženec s pritožbo prvenstveno uveljavlja pritožbeni razlog kršitve kazenskega zakona, saj dejanje, za katerega je bil na prvi stopnji obsojen, ni kaznivo dejanje.

Prvostopno sodišče je obtoženca obsodilo za zlorabo položaja, ker naj bi kot stečajni upravitelj v stečajnem postopku nad stečajnim dolžnikom HKS Sicura d.o.o. – v stečaju, razpolagal s tujim premoženjem tako, da je: (1) dne 5. 1. 2004 Okrožnemu sodišču v Ljubljani podal predlog za odobritev prodaje terjatev stečajnega dolžnika; (2) dne 13. 2. 2004, po odreditvi prodaje terjatev s strani Okrožnega sodišča, podal predlog sodišču za odobritev prodaje terjatev ponudniku Jožetu Šušteršiču; (3) dne 10. 3. 2004, v skladu s sklepom Okrožnega sodišča, sklenil z Jožetom Šušteršičem pogodbo o prodaji terjatev.

Obtoženi Brane Gorše naj bi torej kaznivo dejanje zlorabe položaja storil s tem, da je kot stečajni upravitelj družbe HKS Sicura stečajnemu senatu Okrožnega sodišča v Ljubljani predlagal prodajo terjatev stečajnega dolžnika do fizičnih oseb ter po tem, ko je sodišče s sklepom, z dne 20. 1. 2004, odredilo prodajo terjatev ter s sklepom, z dne 25. 2. 2004, odredilo tudi sklenitev prodajne pogodbe z edinim ponudnikom, dne 10. 3. 2004 tudi sklenil pogodbo o prodaji terjatev.

Opisan način izvršitve pa ne pomeni izvršitve kaznivega dejanja zlorabe položaja.

**Podajanje predlogov sodišču in izvrševanje sklepov sodišča namreč ni izvršitvena oblika kaznivega dejanja zlorabe položaja.** Zato tudi predlog za prodajo določenega premoženja stečajnega dolžnika, ki ga stečajnemu senatu sodišča poda stečajni upravitelj, ni dejanje, ki bi lahko predstavljalo izvršitveno dejanje kaznivega dejanja zlorabe položaja, saj kot tako ne

more in tudi ni ustvarilo še nobenih posledic in tudi dejansko ne pomeni razpolaganja s tujim premoženjem oz. v konkretnem primeru s premoženjem stečajnega dolžnika.

Prav tako stečajni upravitelj ne more zlorabiti položaja s sklenitvijo pogodbe o prodaji premoženja stečajnega dolžnika (v konkretnem primeru s prodajo terjatev stečajnega dolžnika), v kolikor stečajni upravitelj ravna v skladu s sklepom sodišča, ki takšno prodajo odredi (po določbi 154. čl. ZPPSL je stečajni upravitelj dolžan skleniti pogodbo, v kolikor mu to naloži sodišče, saj sicer ravna nezakonito).

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

S stališča izvršitvenega dejanja, ki seveda mora biti podano, da bi sploh lahko govorili o storitvi kaznivega dejanja, je v konkretni zadevi torej bistveno to, da **do prodaje terjatev stečajnega dolžnika HKS Sicura oz. do razpolaganja s premoženjem stečajnega dolžnika ni prišlo z aktom obtoženega Braneta Goršeta, ki je sodišču prodajo terjatev stečajnega dolžnika zgolj predlagal, ampak je do prodaje oz. do razpolaganja s premoženjem dejansko prišlo z aktom sodišča oz. na podlagi odredbe sodišča, ki je dne 20. 1. 2004 prodajo terjatev najprej odobrilo, nato pa s sklepom, z dne 25. 2. 2004, obtožencu kot stečajnemu upravitelju tudi naložilo, da s ponudnikom Jožetom Šušteršičem sklene prodajno pogodbo za ponujeno ceno.**

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

Glede na to, da torej ravnanje, kot se v izreku izpodbijane sodbe očita obtoženemu Branetu Goršetu, ne predstavlja izvršitvenega oblike kaznivega dejanja zlorabe položaja, je podana kršitev kazenskega zakona po 1. odst. 372. čl. ZKP, zaradi česar zagovornika predlagava, da Višje sodišče v Ljubljani, ob pravilni uporabi materialnega prava, izpodbijano sodbo spremeni tako, da obtoženega Braneta Goršeta oprosti obtožbe po obtožnici ODT v Ljubljani.

Zgolj dodatno pa obramba tudi meni, da je nepravilna in nezakonita tudi pravna kvalifikacija kaznivega dejanja kot kaznivega dejanja zlorabe položaja in zaupanja po 240. čl. KZ-1.

Po splošni določbi 7. čl. KZ-1 se za storilca kaznivega dejanja uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, razen, če je aktualni zakon milejši za storilca.

Kaznivo dejanje, ki se očita obtožencu, naj bi bilo storjeno v letu 2004, in sicer najkasneje dne 10. 3. 2004, kar pomeni, da bi bilo načeloma treba uporabiti zakon, ki je bil v veljavi v letu 2004, to je KZ iz leta 1994 z novelami.

Prvostopno sodišče pa je za obtoženca uporabilo veljavni zakon, to je KZ-1, ker je napačno presodilo, da je veljavni zakon za obtoženca milejši.

Ob upoštevanju konkretnih okoliščin te kazenske zadeve se namreč izkaže, da veljavni zakon za obtoženca ni milejši oz., da je zanj strožji, zaradi česar bi moralo sodišče uporabiti zakon, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja, to je KZ iz leta 1994 z novelami ter presoditi, ali je obtoženi storil kaznivo dejanje po 244. čl. KZ, kar zagovornika utemeljujeva, kot sledi.

Kriteriji o tem, kdaj je zakon za storilca milejši, so lahko različni. Najbolj očitna sta dva: prvi je ta, da je bilo določeno kaznivo dejanje dekriminalizirano oz., da je bil dekriminaliziran določen način oz. oblika izvršitve kaznivega dejanja; druga najbolj pogosta možnost pa je tista, ki se nanaša na zagroženo kazen, v kolikor bi bila le-ta za storilca po aktualnem zakonu milejša. Prav tako pa je treba upoštevati tudi, kaj drugačna opredelitev posameznega kaznivega dejanja pomeni za posameznega storilca glede na konkretno dejansko situacijo primera. **Presoja o tem, kateri zakon je za posameznega storilca v danem položaju milejši, ni splošna in vselej enaka, ampak je odvisna od pravne in dejanske situacije posamezne konkretne zadeve** in je lahko v različnih situacijah za različne storilce različna. Tako se lahko izkaže, da je za določenega storilca kaznivega dejanja, ob upoštevanju vseh okoliščin primera veljavni zakon milejši, za nekoga drugega pa je lahko strožji, kar mora sodišče oceniti vsakič posebej v vsaki konkretni zadevi.

Zakonska opredelitev kaznivega dejanja zlorabe položaja je bila od leta 2004 spremenjena dvakrat. In sicer najprej s sprejemom novega Kazenskega zakonika v letu 2008, ki je veljal od 1. 11. 2008; nato pa še z novelo zakona KZ-1B, z dne 14. 11. 2011.

Res je sicer, kot navaja prvostopno sodišče, da je nov KZ-1 iz leta 2008 zožil krog morebitnih storilcev tovrstnega kaznivega dejanja na osebe z vodstvenimi in nadzorstvenimi pooblastili; medtem ko je KZ izpred leta 2008, kakor tudi aktualni zakon, inkriminiral oz. inkriminira nekoliko širši krog potencialnih storilcev, čeprav sicer zgolj na videz, saj je smiselno še vedno jasno, da kaznivo dejanje zlorabe položaja lahko storijo le vodstveni delavci, torej tisti, ki sploh imajo možnost, da sprejemajo določene odločitve, ki ustvarjajo določene posledice.

Ne glede na to pa predmetna okoliščina, ki se nanaša na vprašanje potencialno širšega kroga storilcev, ni edini zakonski znak, ki se je pri opredelitvi predmetnega kaznivega dejanja spremenil in zato tudi ni edini kriterij za presajo, ali je zakon za konkretnega storilca kaznivega dejanja milejši ali ne. Tudi samo prvostopno sodišče namreč (pravilno) ugotavlja, da KZ-1 vsebuje novo izvršitveno obliko kaznivega dejanja, to je zlorabo danega zaupanja, katerega KZ pred letom 2008 oz. pred KZ-1 ni poznal. Nova oz. dodatna oblika izvršitvenega dejanja pa nedvomno pomeni širši krog možne inkriminacije in s tem (v tem delu) nedvomno strožjo inkriminacijo kot jo je poznal KZ pred letom 2008.

S stališča konkretne kazenske zadeve in dejanja, ki se očita obtoženemu Branetu Goršetu, bi bilo teoretično mogoče trditi, da nova razširjena inkriminacija kaznivega dejanja zlorabe položaja in zaupanja, obsega tudi ravnanja, ki se kot izvršitvena dejanja očitajo obtoženemu v konkretni kazenski zadevi, ko naj bi tudi po razlogovanju prvostopnega sodišča, kot to izhaja iz obrazložitve izpodbijane sodbe, obtoženi s svojimi ravnanji zlorabil zaupanje stečajnega senata. Kar pa pomeni, da je opredelitev kaznivega dejanja zlorabe položaja in zaupanja po določbi 240. čl. KZ-1, ki vsebuje tudi novo izvršitveno obliko zlorabe, in sicer kot zlorabo zaupanja, katere materialni zakon pred letom 2008 ni poznal, za obtoženca strožji.

Glede na navedeno bi moralo sodišče, ob pravilni uporabi določbe 7. čl. KZ-1, v konkretni zadevi uporabiti zakon, ki je veljal ob domnevni storitvi kaznivega dejanja v letu 2004, to je Kazenski zakon iz leta 1994 ter presoditi, ali je obtoženi Brane Gorše storil kaznivo dejanje po 1. in 2. odst. 244. čl. KZ.

Zgolj še podredno pa obtoženčeva zagovornika opozarjava tudi na to, da dejanja, ki se očitajo obtoženemu Branetu Goršetu, **ne predstavljajo opravljanja gospodarske dejavnosti**, zaradi česar tudi iz tega razloga dejanje, ki se očita obtožencu, ni kaznivo dejanje.

Prvostopno sodišče se v zvezi z utemeljevanjem tega vprašanja, torej, da naj bi obtoženi v konkretnem primeru opravljal gospodarsko dejavnost, sklicuje na določbo 5. odst. 126. čl. KZ, ki naj bi veljal v času storitve kaznivega dejanja in ki naj bi kot gospodarsko dejavnost štel meddrugim tudi opravljanje dejavnosti, poklica in nalog, za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo.

Sklicevanjem prvostopnega sodišča na določbo splošnega dela KZ o pomenu izrazov, torej na določbo prejšnjega zakona, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, je že samo po sebi nenavadno, razlogi sodbe pa tudi sami s seboj v nasprotju ob dejstvu, da prvostopno sodišče zgolj en odstavek pred tem na str. 48 obrazložitve sodbe obširno pojasnjuje, zakaj je uporabilo aktualni KZ-1 in ne zakon, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja.

Sklicevanje prvostopnega sodišča na določbo 5. odst. 126. čl. KZ, ki naj bi kot gospodarsko dejavnost štel meddrugim tudi *»opravljanje dejavnosti, poklica in nalog, za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo«*, kot na zakon, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja, pa je tudi napačno.

V času domnevne storitve kaznivega dejanja v letu 2004, to je najkasneje dne 10. 3. 2004 (dan sklenitve kupoprodajne pogodbe za terjatve), je bil namreč v veljavi še KZ iz leta 1994 (Ur. l. RS, št. 63/94) z novelo iz leta 1999 (Ur. l. RS, št. 23/99). Določba tedanjega 5. odst. 126. čl. KZ pa je za gospodarsko dejavnost štela zgolj: (1) proizvodnjo in promet blaga, opravljanje storitev na trgu, bančno in drugo poslovanje; in (2) vodenje in sodelovanje pri upravljanju, zastopanja in nadzorstvo dejavnosti iz tč. 1.. Ni pa ureditev po tedanjem KZ vsebovala tudi opredelitve gospodarske dejavnosti kot dejavnosti, poklica in nalog, za katere je predpisano ali dogovorjeno plačilo, kot to napačno trdi prvostopno sodišče. Navedeno 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 dne 30. 3. 2004), ki je pričela veljati 14. aprila 2004, torej dejansko po domnevni storitvi kaznivega dejanja, ki se očita obtoženemu Branetu Goršetu.

Glede na opredelitev gospodarske dejavnosti po KZ iz leta 1994 z novelo iz leta 1999, obtoženi Brane Gorše kot stečajni upravitelj z ravnanjem, kot se mu očita v izreku izpodbijane sodbe, ni opravljal nikakršne gospodarske dejavnosti, saj njegovih ravnanj ni mogoče opredeliti kot opravljanje gospodarske dejavnosti ne po določbi 1. tč., ne po določbi 2. tč. 5. odst. 126. čl. tedaj, torej v času domnevne storitve kaznivega dejanja, veljavnega KZ.

Pri tem obtoženčeva zagovornika poudarjava, da sme stečajni upravitelj, skladno s pravili ZPPSL, sklepati pravne posle in opravljati druga pravna dejanja samo na podlagi ustreznega sklepa stečajnega senata, kar velja tudi za prodajo premoženja stečajnega dolžnika (čl. 133, čl. 135, čl. 152, čl. 154 ZPPSL).

V fazi, ko stečajni upravitelj stečajnemu senatu sodišča šele poda predlog za prodajo določenega dela premoženja stečajnega dolžnika, kar se kot zloraba položaja očita obtožencu, stečajni upravitelj ne opravlja nobene gospodarske dejavnosti v smislu 5. odst. 126. čl. tedaj veljavnega KZ.

Opravljanje gospodarske dejavnosti s strani stečajnega upravitelja – tudi v smislu razlogovanja prvostopnega sodišča, se tako eventualno lahko začne šele v fazi izvajanja določenega dejanja, ki ga upravitelju s sodno odločbo naloži stečajno sodišče. Šele po sklenitvi takšne pogodbe, ki jo stečajni upravitelj sklene z odobritvijo oz. na podlagi sklepa sodišča, stečajni upravitelj prevzame nase odgovornost za izvajanje sklenjene pogodbe in šele od tedaj dalje je eventualno mogoče trditi, da stečajni upravitelj opravlja tudi gospodarsko dejavnost. Razlikovati je torej treba med procesnimi dejanji, ki jih stečajni upravitelj izvršuje kot organ sodišča, kot je npr. tudi podaja različnih predlogov stečajnemu senatu na eni strani, ki nedvomno ne sodi med taksativno naštete primer opravljanja gospodarske dejavnosti po določbi tedaj veljavnega 5. odst. 126. čl. KZ in opravljanjem poslov za stečajnega dolžnika, ki jih sodišče naloži oz. odredi stečajnemu upravitelju.

V konkretnem primeru bi torej to pomenilo, da bi bilo eventualno mogoče govoriti o opravljanju gospodarske dejavnosti obdolženega Braneta Goršeta kot stečajnega upravitelja in morebitni zlorabi položaja pri opravljanju takšne dejavnosti šele v primeru, če obdolženi Brane Gorše kot stečajni upravitelj ne bi na ustrezen način poskrbel za realizacijo predmetne pogodbe o prodaji terjatev stečajnega dolžnika do fizičnih oseb, katere sklenitev je odredilo sodišče, torej, da ne bi poskrbel za to, da bi bila kupnina za prodane terjatve dejansko plačana, kar pa se mu niti ne očita, saj je kupec kupnino za prodane terjatve v celoti in pravočasno plačal.

Dejanja, kot se očitajo, da naj bi jih obdolženi Brane Gorše storil dne 5. 1. 2004 in 13. 2. 2004 tako ne predstavljajo ravnanja, ki bi imelo kakršen koli element vodenja gospodarske dejavnosti. Sklenitev kupoprodajne pogodbe, z dne 10. 3. 2004, pa je ravnanje, katerega je bil obdolženi kot stečajni upravitelj dolžan storiti na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča (154. čl. tedanjega ZPPSL), pri čemer pa bi morebitna neizvršitev tega sklepa sodišča s strani obdolženca dejansko lahko pomenila storitev kaznivega dejanja.

Ker torej v ravnanju obtoženega Braneta Goršeta niso izpolnjeni zakonski znaki kaznivega dejanja zlorabe položaja, saj (1) podajanje predlogov sodišču in izvrševanje sklepov sodišča ni izvršitvena oblika kaznivega dejanja zlorabe položaja; (2) obtoženi pri podajanju predlogov in tudi sicer (ob upoštevanju zakona, ki je veljal v času domnevne storitve kaznivega dejanja) ni opravljal gospodarske dejavnosti, je prvostopno sodišče z izrekom obsodilne sodbe

prekršilo kazenski zakon v vprašanju, ali dejanje, za katerega se obtoženi preganja, kaznivo dejanje (1. tč. 372. čl. ZKP).

Glede na navedeno obtoženčeva zagovornika predlagava, da Višje sodišče v Ljubljani, ob pravilni uporabi kazenskega zakonika, izpodbijano sodbo spremeni tako, da obtoženca oprosti obtožbe iz razloga po 1. tč. 358. čl. ZKP.

Ob dejstvu, da izpodbijana sodba trpi za očitno kršitvijo kazenskega zakona, kot je opisana zgoraj, zagovornika vse nadaljnje razloge, ki jih sicer uveljavlja s to pritožbo, uveljavlja le podredno ter zato, da lahko še na drug način ter z drugimi razlogi, vključno s tistimi, ki zadevajo presojo dejanskega stanja prvostopnega sodišča, pokaževa na to, da je izpodbijana prvostopna sodba, kljub svoji obsežnosti in navidezni sistematičnosti, v resnici tudi vsebinsko prazna ali pa očitno zmotna.

## **II. Absolutno bistvena kršitev kazenskega postopka po 11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP**

### **a. Izrek sodbe nasprotuje samemu sebi**

Kot sva zagovornika že podrobno obrazložila v delu te pritožbe, v katerem uveljavlja pritožbeni razlog kršitve kazenskega zakona, je temeljni pritožbeni očitek ta, da je sodišče obt. Braneta Goršeta obsodilo za dejanje, ki ni kaznivo dejanje. Ta kršitev pa se posredno odraža tudi kot bistvena kršitev določb kazenskega postopka, saj je izrek sodbe sam s seboj v nasprotju, prav tako pa so v nasprotju z izrekom razlogi sodbe.

Tako izrek sodbe obtožencu kot izvršitveno dejanje v abstraktnem delu očita »*razpolaganje s tujim premoženjem*«, ki naj bi ga obtoženi storil na način, kot je opisan v konkretnem delu opisa dejanja v izreku, ki pa dejansko ne predstavlja razpolaganja s premoženjem. Kot izvršitveno ravnanje se namreč, v nasprotju z abstraktnim delom izreka, ki obtožencu očita razpolaganje s premoženjem, v konkretnem delu opisa dejanja navaja, da je obtoženi podal predlog za prodajo terjatev, dopolnitev tega predloga za prodajo terjatev ter da je, po odreditvi prodaje s strani stečajnega senata, sklenil pogodbo o prodaji terjatev stečajnega dolžnika. **Nobeno izmed dejanj, ki jih izrek sodbe opredeljuje kot konkretna izvršitvena dejanja zlorabe položaja, pa ne predstavlja razpolaganja s tujim premoženjem.** Tudi pojmovno-logično podajanja predlogov ni mogoče enačiti z razpolaganjem. Razpolaganje s premoženjem stečajnega dolžnika predstavlja odredba sodišča, da se premoženje proda in nato sklep, s katerim je sodišče odredilo pod kakšnimi pogoji naj se sporne terjatve prodajo obt. Jožetu Šušteršiču.

Tudi sklenitve pogodbe o prodaji terjatev, ki jo je podpisal obtoženi kot stečajni upravitelj, ni mogoče šteti za akt razpolaganja, temveč gre le zgolj za realizacijo pravnomočne sodne odločbe, s katero je bilo stečajnemu upravitelju naloženo, da takšno pogodbo v imenu stečajnega dolžnika sklene.<sup>1</sup>

Izrek sodbe je torej sam s seboj v nasprotju, saj se obtožencu očita, da je razpolagal s premoženjem stečajnega dolžnika na način, da ga je prodal, hkrati pa, da je prodajo odredilo, torej, da je o prodaji premoženja odločilo, sodišče, obtoženi pa je zgolj podal predlog za prodajo in izvršil odločitev sodišča.

---

<sup>1</sup> Če stečajni upravitelj ne bi sklenil pogodbe, bi kupec lahko sklenitev iztožil v sodnem postopku.

## b. Izrek sodbe nasprotuje razlogom sodbe

Tudi razlogi sodbe so v nasprotju z izrekom, saj sodišče v obrazložitvi, ko opisuje zakonske znake kaznivega dejanja, ne ugotavlja, da je obt. Brane Gorše razpolagal s premoženjem stečajnega dolžnika, temveč odgovornost obtoženca gradi na očitku, da ne bi smel dati predloga za prodajo, ki jo je sicer odredilo sodišče.

Sodišče v razlogih sodbe tako ugotavlja, da je stečajni senat odredil prodajo, torej je razpolagal s premoženjem stečajnega dolžnika; obt. pa naj bi tako odločitev izposloval. Razlogi sodbe odgovornost obtožencu torej temeljijo na ravnanjih, ki se obt. v izreku sodbe sploh ne očitajo.

## c. Sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih.

Obtoženčeva zagovornika v zvezi z razlogi izpodbijane sodbe prvenstveno opozarjata na to, da sodišče v obrazložitvi sodbe, razen povsem pavšalne omembe, da je obtoženi ravnal z direktnim naklepom povzročiti škodo upnikom stečajnega dolžnika<sup>2</sup> in pridobiti premoženjsko korist soobtoženemu Šušteršiču, ne pojasni krivdne oblike pri obtoženemu Goršetu, zlasti pa ne navede razlogov zanjo.

Prvostopna sodba zlasti nima nobenih razlogov o tem, na podlagi katerih dejstev in dokazov je sodišče prišlo do dokazne ocene, da je obtoženi Brane Gorše ravnal z namenom povzročiti stečajnim upnikom škodo in pridobiti premoženjsko korist soobtoženemu Šušteršiču. Ker je prvostopno sodišče dejansko popolnoma zanemarilo subjektivno stran kaznivega dejanja, izpodbijana sodba nima razlogov o odločilnih dejstvih oz. so ti razlogi v izpodbijani sodbi mestoma tudi nejasni in sami s seboj v nasprotju, kar obtoženčeva zagovornika podrobneje pojasnjujeva v nadaljevanju.

S stališča pravilne uporabe materialnega prava je **storilčev namen** za pravno kvalifikacijo dejanja v večini primerov brez posebnega pomena, **razen** tedaj, kadar ga **zakon posebej izpostavi v dejanskem stanu kaznivega dejanja**, ali pa kadar **njegov pomen izhaja iz bistva posameznega kaznivega dejanja**.

Kaznivo dejanje zlorabe položaja (bodisi po sedanjem 240. čl. KZ-1 bodisi po prejšnjem 244. čl. KZ) je nedvomno takšne vrste kaznivo dejanje, pri katerem je **ugotavljanje namena bistveno za ugotovitev obstoja tega kaznivega dejanja**. Kaznivo dejanje zlorabe položaja je namreč **naklepno kaznivo dejanje**, pri čemer pa za ugotovitev obstoja kaznivega dejanja ne zadostuje, da je pri storilcu podan direktni naklep, ampak **mora biti direktni naklep obarvan s posebnim namenom** oz. mora biti storilčev naklep motiviran (t.im. *dolus coloratus*). Kaznivo dejanje zlorabe položaja je tako podano le, če je storilec ravnal z namenom, da bi sebi ali drugemu pridobil premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, torej, da je bil njegov direktni naklep za storitev kaznivega dejanja posebej motiviran z opisanim namenom.

---

<sup>2</sup> Zagovornika na tem mestu opozarjava, da tožilstvo sicer sploh ne trdi, da naj bi obtoženi Gorše ravnal s takšnim namenom, ampak trdi le, da je zaradi njegovega ravnanja, ki naj bi ga storil z namenom pridobiti premoženjsko korist obt. Šušteršiču oz. v posledici njegovega ravnanja, upnikom nastala škoda, kar pa seveda nima nikakršne zveze z namenom storitve kaznivega dejanja.



Državni tožilec je v obtožnici zatrjeval, da je obtoženi Brane Gorše dejanje storil z namenom, da bi pridobil premoženjsko korist soobtoženemu Jožetu Šušteršiču<sup>3</sup> ter da mu je takšno korist v višini najmanj 196.009,54 EUR (prvotni očitek tožilstva je zatrjeval premoženjsko korist v višini 166.600,13 EUR) z dejanjem tudi dejansko pridobil.

Državni tožilec takšnega motiviranega obtoženčevega naklepa tekom dokaznega postopka na prvi stopnji **ni sploh z ničemer dokazoval**, niti ga sploh ni omenil v svoji sicer obsežni zaključni besedi; prvostopna sodba pa v zvezi s tem vprašanjem oz. ugotavljanjem dejstev, ki bi se nanašali na obstoj takšnega namena pri obtoženem Branetu Goršetu, nima nobenih razlogov.

Kot že rečeno, se prvostopno sodišče z vprašanjem krivde pri obtožencu dejansko sploh ni posebej ukvarjalo oz. krivde v izpodbijani sodbi ni obrazložilo oz. jo je obrazložilo le toliko, da je pavšalno navedlo, da je obtoženi ravnal z direktnim naklepom ter še, da je krivda obeh obtožencev podana, ker *»podatki spisa niso pri sodišču zbudili prav nikakršnega dvoma v njuno prištevnost«* (glej obrazložitev prvostopne sodbe na str. 50, poglavje »Krivda«). Iz vsebine obrazložitve izpodbijane prvostopne sodbe pa ne izhaja oz. ni mogoče ugotoviti, na podlagi katerih dejstev in dokazov sodišče sklepa na motiv obtoženega Braneta Goršeta, da bi soobtoženemu Jožetu Šušteršiču pridobil protipravno premoženjsko korist.

Predvsem pa tudi ni jasno, zakaj sploh bi obtoženi Brane Gorše imel motiv za pridobitev premoženjske koristi Jožetu Šušteršiču. Ni namreč logično, hkrati pa je tudi povsem neživljenjsko, da bi obtoženi Brane Gorše storil kaznivo dejanje in tvegala kazenski pregon samo zato, da bi imel korist od dejanja nekdo tretji, sam pa bi imel od tega samo kazenski postopek: medtem ko tožilstvo niti samo nikoli ni trdilo, da je obtoženi Brane Gorše dejanje storil z namenom, da bi sebi pridobil premoženjsko korist (o čemer tudi sicer ni prav nobenega dokaza).

Očitek, da je nekdo storil kaznivo dejanje z namenom, da nekomu tretjemu pridobi premoženjsko korist, terja najmanj to, da najprej tožilstvo najmanj kot verjetno izkaže, da je imel storilec nek racionalni razlog za to, da drugemu pridobi premoženjsko korist; hkrati pa mora sodišče v obsodilni sodbi prepričljivo pojasniti, zakaj in na podlagi katerih dejstev in dokazov meni, da je bil tak motiv, ki je bistven za ugotovitev obstoja krivde pri obtožencu v primerih, kadar zakon za obstoj kaznivega dejanja po subjektivni plati terja obarvani naklep, podan.

#### **d. Razlogi sodbe so sami s seboj v nasprotju**

Prvostopno sodišče v sodbi po eni strani ugotavlja, da je prišlo do dogovora med obtožencema glede odkupa terjatev iz stečajne mase stečajnega dolžnika, po drugi strani pa samo navaja razloge, ki kvečjemu dokazujejo povezavo med Branetom Goršetom in Dorico Benedik, ne pa med obtožencema, kot to povsem nelogično, neživljenjsko in v nasprotju z dejstvi in lastnimi svojimi razlogi ugotavlja prvostopno sodišče.

---

<sup>3</sup> Zagovornika opozarjava na to, da tožilstvo v obtožnici ne zatrjuje, da je obtoženi ravnal z namenom povzročiti škodo upnikom stečajnega dolžnika, ampak tudi iz vsebine obtožnega akta izhaja le, da je ravnal z namenom pridobiti premoženjsko korist obt. Šušteršiču, s svojim ravnanjem pa je povzročil škodo upnikom stečajnega dolžnika. Zato se zagovornika glede zaključkov prvostopnega sodišča glede obstoja »namena povzročiti škodo upnikom stečajnega postopka«, ki so nepotrebni in dejansko prekoračujejo obtožbo, posebej ne izjasnjujeva. Sicer pa poudarjava, da tudi ti zaključki sodišča niso z ničemer konkretizirani.

Prvostopno sodišče tako v obrazložitvi izpodbijane sodbe navaja, da naj bi bil obtoženi Gorše v kontaktu s soobtoženim Šušteršičem »preko Dorice Benedik« (obrazložitev na str. 34, zadnji odstavek), s čimer prihaja samo s seboj v nasprotje, saj sicer v svoji sodbi sodišče, kot rečeno, zaključuje, da naj bi se za odkup terjatev dogovorila Gorše in Šušteršičem oz. celo, da je obtoženi Šušteršič napeljal obtoženega Goršeta k storitvi kaznivega dejanja, pri čemer je jasno, da napeljevanja h kaznivemu dejanju ni mogoče storiti »preko tretje osebe«, kot to materialno-pravno očitno zmotno meni prvostopno sodišče.

Prvostopno sodišče torej v nasprotju s svojim zaključkom, da sta se za odkup terjatev dogovorila Gorše in Šušteršičem tako, da je obt. Šušteršič obt. Goršeta napeljal k storitvi kaznivega dejanja, v izpodbijani sodbi ugotavlja, da (1) je bil Šušteršič pred prodajo terjatev v kontaktu z Goršetom »preko Dorice Benedik«; (2) da je Dorica Benedik rekla Šušteršiču, naj terjatve kupi; (3) da se je ona, torej Dorica Benedik, v zvezi z nakupom terjatev pogovarjala z obt. Goršetom (in ne z njegovimi tajnicami); (3) da je kupnino v višini 8 mio SIT določila ona, torej Dorica Benedik; in (4) da je ponudbo in pogodbo o prodaji terjatev podpisala Dorica Benedik.

Če pa je bil obtoženi Šušteršič, kot to ugotavlja prvostopno sodišče, v kontaktu z obtoženim Goršetom »preko Dorice Benedik« in je torej Šušteršič deloval preko Benedikove (torej ne preko osebnega kontakta), pa torej tudi ni mogoče sklepati na obstoj dogovora med Goršetom in Šušteršičem in torej tudi ni mogoče govoriti o tem, da bi imel obtoženi Gorše namen pridobiti protipravno premoženjsko korist obtoženemu Šušteršiču. Takšni razlogi prvostopne sodbe ne samo, da so nelogični, ampak so sami s seboj v nasprotju.

#### **e. Izrek in razlogi sodbe so v nasprotju z nesporno ugotovljenimi dejstvi**

Tožilstvo in obramba sta na predobravnavnem naroku dne 14. 11. 2012 kot nesporno dejstvo ugotovila, da je bilo vsem 327 dolžnikom poslan poziv za plačilo tudi še v novembru 2003.

V nasprotju s tako nesporno ugotovljenim dejstvom pa sodišče tako v izreku, kakor tudi v razlogih sodbe navaja, da je bilo obtožencu dokazano, da dolžnikov ni pozval na vračilo dolgov (zadnji stavek na str. 45 sodbe).

#### **f. Sklepno**

Ker torej izrek izpodbijane sodbe nasprotuje samemu sebi ter razlogom sodbe; izpodbijana sodba pa tudi nima razlogov o odločilnih dejstvih, zlasti tistih, ki zadevajo subjektivno plat kaznivega dejanja, hkrati pa so razlogi sodbe tudi sami s seboj v nasprotju, je podana absolutno bistvena kršitev postopka po 11. tč. 1. odst. 371. čl. ZKP.

### **III. Zmotno in nepopolno ugotovljeno dejansko stanje**

#### **a. Splošno**

Glede dejanskih ugotovitev prvostopnega sodišča obt. zagovornika meniva, da sodišče ni objektivno ocenjevalo ravnanja obt. Braneta Goršeta v času, ko naj bi očitana dejanja storil in ni dovolj kritično presodilo, ali obstajajo dokazi, na podlagi katerih bi bilo mogoče, nad razumnim dvomom, zaključiti, da je obtoženi storil očitano kaznivo dejanje. Prvostopno sodišče je dejansko stanje ocenjevalo na podlagi svojega subjektivnega mnenja o tem, kako bi

moral obt. ravnati kot stečajni upravitelj pri prodaji spornih terjatev. Prvostopno sodišče je svojo dokazno oceno zgradilo na (današnjem) prepričanju, da se v predmetnem stečaju terjatve do fizičnih oseb ne bi smele prodati, temveč bi moral stečajni upravitelj nadaljevati z izterjavo, prav tako ne bi smel soglašati s ceno, ki jo je ponudil edini ponudnik.

Prvostopno sodišče ni presojalo ravnanje obtoženca glede na realne življenjske okoliščine, v katerih je deloval in se odločal v času prodaje terjatev, temveč je ravnanje obtoženca ocenjevalo s svojim današnjim vedenjem oz. poznavanjem okoliščin, kakor so se le-te izkazale šele po prodaji terjatev. Prvostopno sodišče arbitrira o tem, kako bi moral ravnati kot stečajni upravitelj, da bi zaščitil interes upnikov, »da čimprej in v čim večjem obsegu pridejo do poplačila svojih terjatev« (zadnji odst. na 30. st. sodbe) ter ugotavlja, da obt. kot stečajni upravitelj pri prodaji spornih terjatev ni ravnal gospodarno in njegovo ravnanje ocenjuje zlasti z vidika končne višine izterjanih terjatev, ki so bile prodane.<sup>4</sup>

Posamezne odločitve, ki jih je stečajni upravitelj sprejel danes, se lahko jutri izkažejo za slabše, kot je lahko pričakoval ali celo za nepravilne, vendar to še ne pomeni, da so take odločitve kaznive. Ob tem zagovornika opozarjava na to, da v vseh stečajnih postopkih prihaja do prodaje premoženja stečajnega dolžnika, pri čemer kupci vedno pričakujejo, da bodo z nakupom in kasnejšo prodajo dosegli premoženjsko korist. Če bi za nazaj preverjali odločitve stečajnih upraviteljev bi zagotovo v večini primerov ugotovili, da je bila prodajna cena nižja od koristi, ki so kasneje dosegli kupci, kar pa ne pomeni, da bi lahko stečajnim upraviteljem v teh primerih lahko očitali nevestno gospodarsko poslovanje ali celo kaznivo dejanje.

Pritožnik tako meni, da bi moralo sodišče obt. ravnanje ocenjevati v časovnem okviru, v katerem naj bi bilo kaznivo dejanje storjeno, in preveriti ali so razlogi, ki so vodili obt. pri odločitvi za prodajo in jih je pojasnil v zagovoru, sprejemljivi in logični, ne pa, da je ravnanje obt. presojalo na podlagi vnaprejšnjega prepričanja, ki pa temelji zgolj na podatku o končni višini izterjanih terjatev, da obt. prodaje terjatev ne bi smel predlagati, temveč bi moral z izterjavo v nadaljevati. Sodišče tudi ne upošteva, da je bil obt. kot stečajni upravitelj dolžan ravnati v skladu z določbami stečajnega zakona (tedanjega ZPPSL), zato njegovih pristojnosti in možnosti pri izterjavi terjatev ni mogoče enačiti z možnostmi, ki jih ima fizična oseba, ki take terjatve iz stečaja odkupi.

Zmotna ocena sodišča temelji predvsem na dejstvu, da so dolžniki stečajnega dolžnika v času prodaje del terjatev plačevali ter na ugotovitvah, ki so bile razkrite naknadno, in sicer, da je do leta 2007 kupec terjatev uspel izterjati celo več, kot pa je bila nominalna vrednost terjatev. Ostalih okoliščin, ki so pomembne za oceno obt. ravnanja, pa sodišče ne upošteva oz. zmotno zaključuje, da je obt. prikrival podatke in s tem zapeljal v zмотo vse organe, ki so soglašali s prodajo oz. o njej odločili.

Sodišče obt. kot stečajnemu upravitelju pripisuje vlogo in odgovornost, ki jo po določbah ZPPSL nima. Organi stečajnega postopka so stečajni senat, stečajni upravitelj in upniški odbor (72. čl. ZPPSL). Stečajni senat je organ, ki v ima v stečajnem postopku vodilno vlogo in usmerja in nadzira delo stečajnega upravitelja v skladu s sodnim postopkom določenim v ZPPSL sprejema dokončne odločitve. Stečajni senat ima tudi nadzorno funkcijo nad delom stečajnega upravitelja in mora po uradni dolžnosti, na ugovor ali predlog, spremeniti odločitev

---

<sup>4</sup> Ravnanj stečajnega upravitelja, ki deluje v okviru sodnega stečajnega postopka, predvsem ni mogoče enačiti z običajnim gospodarskim poslovanjem. Stečajni upravitelj ni gospodarstvenik, ki bi lahko prosto razpolagal s premoženjem stečajnega dolžnika, za katerega mora skrbeti v času stečaja: predvsem pa je tudi zavezan sodnim postopkom izterjave.

stečajnega upravitelja, če ugotovi, da so nezakonite ali nesmotrne (2. odst. 74. čl. ZPPSL). Stečajni senat ne nadzira samo zakonitost dela stečajnega upravitelja, temveč tudi ustreznost in primernost njegovih odločitev in predlogov. Zato mora senat odločitve in predloge stečajnega upravitelja presojeti ne samo z vidika skladnosti z določbami ZPPSL, temveč tudi, ali so vsebinsko ustrezajo ciljem stečajnega postopka v čim večjem obsegu in hitro poplačati terjatve upnikov stečajnega dolžnika. Hitrost postopka je v ZPPSL določena kot temeljno načelo (2. odst. 11. čl.). To je posebej izpostavljeno tudi pri nalogah stečajnega upravitelja, ki mora skrbeti, da stečajni postopek poteka hitro in brez neutemeljenega zavlačevanja (10. tč. 1. odst. 80. čl. ZPPSL). Stečajni upravitelj mora kot dober gospodar skrbeti za vodenje poslov stečajnega dolžnika in za izterjavo njegovih terjatev (5. in 6. točka 80. čl. ZPPSL). Te obveznosti izpostavlja sodišče, ko utemeljuje odgovornost obtoženega Braneta Goršeta. Opozoriti pa je potrebno, da je dolžnost stečajnega upravitelja predvsem hitro unovčiti premoženje stečajnega dolžnika in da je nadaljevanje poslovanje stečajnega dolžnika oz. nadaljevanje izvajanje tekočih poslov izjema, ki jo mora stečajni senat posebej odobriti (135. čl. ZPPSL). V obravnavanem primeru bi nadaljnja izterjava terjatev nedvomno pomenila podaljšanje stečaja in povečanje stroškov stečajnega dolžnika.

Obt. je v času, ko je prišlo do odločitve za prodajo, utemeljeno pričakoval, da bo postopek zaključen že v letu 2004 ali najkasneje v letu 2005. Šele kasneje je v zvezi z neko drugo terjatvijo stečajnega dolžnika (in sicer terjatvijo do podjetja Voda Julijana) prišlo do zapletov, zaradi katerih se je stečaj zavlekel do leta 2011, česar pa obtoženi ni mogel pričakovati, kar bi bilo razvidno iz stečajnega spisa, v katerega vpogled je predlagala obramba, vendar je prvostopno sodišče tak dokazni predlog zavrnilo. Poleg tega upniški odbor ni bil naklonjen povečevanju stroškov in je pristal na zaposlitev delavk, ki sta izvajali izterjavo, samo do konca leta 2003. Tudi to sta okoliščini, ki potrjujeta zagovor obt., da je predlog za prodajo terjatev bil zakonit in smotr. čeprav se je naknadno izkazalo, da stečaja ni bilo mogoče zaključiti v času kot se je tedaj pričakovalo.

Nadaljnja pomembna okoliščina, kateri prvostopno sodišče zmotno ne daje nobene teže je ta, da ima pri stečaju bank in hranilnic nadzorno funkcijo tudi Banka Slovenije. V obravnavanem primeru je BS, v skladu s svojimi pristojnostmi, tudi ocenjevala vrednost terjatev do kreditorejmalcev. Pri oceni vrednosti terjatev je BS upoštevala strokovne kriterije, ki veljajo za banke in hranilnice (v tej kazenski zadevi se popolnoma pozablja na to, da je šlo za stečaj nad hranilnico) in ugotovila, da gre pri spornih terjatvah do fizičnih oseb za neizterljive oz. za težko izterljive terjatve. Banka Slovenije je soglašala s prodajo pod pogoji, kot jo je odobril stečajni senat. Sodišče temu dejstvu ne pripisuje nobenega pomena, kar ni logično. Potrditev Banke Slovenije, ki je poznala podrobnosti kreditnih razmerij, je nedvomno dodatno utrdila prepričanje obtoženca, da je prodaja primeren način unovčitve premoženja stečajnega dolžnika. To prepričanje je potrdilo tudi dejstvo, da so tri banke odklonile nakup terjatev, kar je nesporno.

Očitno pa je tako menil tudi upniški odbor, ki je bil nedvomno seznanjen s stanjem terjatev, saj je na podlagi poročil obtoženca kot stečajnega upravitelja vedel, da se terjatve delno odplačujejo (po poročilu obtoženca v višini 1.500.000,00 SIT mesečno) in je poznal pogoje prodaje in s prodajo tudi soglašal. Napačni so zaključki sodišča, da je bil upniški odbor zapeljan, saj je iz vsebine zapisnikov sej upniškega odbora očitno, da je bil več kot kritičen do dela stečajnega upravitelja. Pred danim predlogom za prodajo in odločitvijo o prodaji je namreč dvakrat zahteval celo njegovo razrešitev.

Nadalje tudi način zbiranja ponudb z javno objavo v časopisu »Delo« dokazuje, da je obt. ravnal transparentno in očitno brez namena oškodovati upnike stečajnega dolžnika. Na podlagi poziva, ki je bil javno objavljen v časopisu »Delo« (ne kakšnem obskurnem lokalnem glasilu), je imel vsakdo možnost, da bi poslal ponudbo za odkup, pa vendarle jo je poslal samo obt. Šušteršič (oz. kot to kažejo dokazi, dejansko Dorica Benedik). Obtoženi torej ni »pod roko« prodal terjatev Šuštaršiču; obtoženi tudi ni zavrgel kakšnih drugih višjih ali primerljivih ponudb, da bi mu bilo mogoče očitati, da je favoriziral soobtoženega Šuštaršiča. Tudi odziv na oglas torej potrjuje stališče, da v času odločitve za prodajo nihče ni dopuščal možnosti oz. verjel v to, da bi odkup takih terjatev lahko bil komercialno dober posel. Dejstvo, da se je na razpis javil zgolj obt. Šušteršič, je dodatno utrdil prepričanje obtoženca, upniškega odbora in verjetno tudi tečajnega senata, da je odločitev za prodajo pravilna.

Povsem nepravilna in protispisna je ugotovitev prvostopnega sodišča, češ da obtoženi ni pozival dolžnikov na vračilo dolgov, saj so vsi dolžniki iz naslova kreditnih pogodb prejeli poziv stečajnega upravitelja, da so dolgovi zapadli in so jih dolžni poravnati. Prav tako je v nasprotju z dejstvi trditev, da obtoženi ni niti poskušal z izterjavo terjatev. Tak zaključek je v nasprotju z dokazi, ki jih je na predobravnavnem naroku predložila obramba ter dejstvi, kot sta jih kot nesporna na predobravnavnem naroku potrdili stranki. Zagovornik obtoženega je namreč na predobravnavnem naroku dne 14. 11. 2012 sodišču predložil pozive dolžnikom stečajnega dolžnika, da poravnajo dolgove ter predložil dokumentacijo, da so taki dopisi bili poslani vsem dolžnikom, kar je bilo med strankama postopka ugotovljeno kot nesporno dejstvo, in sicer sta tožilstvo in obramba soglašala, da je bil vsem 327 dolžnikom poslan poziv na vračilo dolgov, zaradi česar očitke, ki je naveden v izreku sodbe in v razlogih, nima podlage v dejstvih oz. v soglasni ugotovitvi obrambe in tožilstva o nespornih dejstvih na predobravnavnem naroku.

Obtoženec tudi ni lažno navajal, da bi nadaljnja izterjava povzročila dodatne stroške. Če bi se terjatve izterjevale v stečajnem postopku, bi to nedvomno povzročilo dodatne stroške, kar priznava tudi sodišče.

Tudi očitek, da je obt. predlagal prodajo po prenizki ceni, je neutemeljen. Predvsem je potrebno ponovno opozoriti, da je ceno določil stečajni senat s sklepom, s katerim je odredil prodajo. Če prodajno ceno primerjamo z zneskom, ki ga je obt. Šušteršič prejel z izterjavo kupljenih terjatev, se zdi prodajna cena sicer res nizka, vendar izkupiček, ki ga je dosegel z izterjavo Šušteršič (oz. dejansko Benedikova), ne more biti za sodišče kriterij o tem, kakšna bi morala biti »prava« cena predmetnih terjatev. Za določitev te cene je praktično nepomembno, koliko je Šušteršič oz. Benedikova uspela izterjati po 4 letih izterjave kreditorejmalcev.

Pač pa je pomembno, s kakšnimi podatki je razpolagal obtoženi kot stečajni upravitelj v času prodaje, zlasti tudi, kaj je lahko predvidel oz. pričakoval glede bodočih stroškov izterjave, ki so bili okvirno znani in jih je ugotavljala tudi sodna izvedenka.

Minimalni stroški, kot jih ugotavlja tudi sodna izvedenka in bi bili potrebni za nadaljevanje izterjave, bi obsegali stroške zaposlitve vsaj ene delavke, nadalje stroške najema prostora, vključno z obratovalnimi stroški, kar bi znašalo na leto cca. 6,5 mio SIT.

Ob upoštevanju, da je tudi kupec terjatev potreboval za izterjavo terjatev od fizičnih oseb 4 leta (od marca 2004 do konca leta 2007, kar je nesporno glede na podatke o prilivih na Šušteršičev račun kot jih je ugotovila izvedenka), bi to pomenilo stroške v skupnem znesku 26 mio SIT za 4 leta izterjave.

Nominalna vrednost terjatev, ki so bile predmet prodaje je po oceni sodne izvedenke znašala 47.924.056,00 SIT. Ob upoštevanju diskontne stopnje po inflacijski stopnji povprečno 5% za štiri leta (t.im. diskontirana terjatev) je znašal vrednost prodajanih terjatev 38.338.244,00 SIT.

Če od diskontirane vrednosti terjatev (38.338.244,00 SIT) odštejemo stroške njihove izterjave (26.000.000,00 SIT), dobimo znesek 12.338.244,00 SIT, kar predstavlja tisti znesek, ki ga je bilo mogoče oceniti kot možen izplen izterjave predmetnih terjatev. To pomeni, da je bilo mogoče realno pričakovati, da bo imel kupec, ob ponujeni kupnini 8.000.000,00 SIT, realnega profita od nakupa za 4.338.244,00 SIT, kar pa je nedvomno tista razlika, ki je v stečajnem postopku sprejemljiva, saj sicer ne bi bilo mogoče prodati nobenega premoženja stečajnega dolžnika.

Ob tem je treba upoštevati, da je bilo stanje terjatev do fizičnih oseb naslednje:

- na dan 1. 1. 2003 (torej eno leto pred prodajo) je v plačilo zapadlo 90% vseh kreditov fizičnim osebam;
- na dan 1. 6. 2003 so v plačilo zapadli še preostali krediti in bi kreditorejmalci stečajnega dolžnika morali vsa posojila vrniti, pa vendar ni bil poplačan nobeden izmed njih oz. so posamezni dolžniki odplačevali zgolj obresti, ne pa tudi glavnice posojila.

Navedena dejstva, ki jih sodišče ni upoštevalo, potrjujejo zagovor obtoženca, da je, glede na podatke, s katerimi je razpolagal v času prodaje, pravilno ocenil višino ponujene kupnine kot sprejemljivo za stečajnega dolžnika ter je ravnal v skladu z načeli stečajnega postopka, ki nalagajo stečajnemu upravitelju čim hitrejšo oblikovanje stečajne mase in poplačilo upnikov. Odločitev za prodajo terjatev je bila torej utemeljena in izpeljana na zakonit način ter je bila, upošteva je znane okoliščine v času prodaje, primerna za uspešen in hiter zaključek stečaja. Zmotna in brez dokazne podlage je zato ugotovitev sodišča, da so obtoženca vodili kriminalni vzgibi ter da naj bi zato na prigovarjanje obtoženega Šušteršiča, z namenom, da mu pridobi protipravno premoženjsko korist, zavestno oškodoval stečajno maso.

## **b. Podrobno o konkretnih razlogih sodbe, kot jih v obrazložitvi sodbe pojasnjuje sodišče**

### **i. Dokazna ocena ravnanja obtoženca**

Kot je bilo že navedeno, sodišče dokazno oceno utemeljuje s svojim mnenjem, kako bi obt. moral voditi stečaj.

Sodišče izhaja iz predpostavke, da bi obtoženi do 30. 6. 2003 moral imeti za izterjavo zaposleni dve delavki, kasneje pa bi zadoščala zaposlitev ene delavke in to s skrajšanim delovnim časom (zadnji odst. na 14. str. sodbe). Takšno razlogovanje sodišča ne more biti podlaga za kazensko sodbo, saj gre za povsem arbitrarno oceno sodišča, ki tudi nima nobene podlage v dokazih oz. je celo v nasprotju z mnenjem sodne izvedenke, ki pa je vendarle pojasnila, da bi za izterjavo zadoščala zaposlitev ene delavke (ne polovična zaposlitev ene delavke).

Napačen je tudi zaključek sodišča, da se je pri obtožencu oblikoval kriminalni naklep že oktobra 2003. Sodišče zlasti tudi ne navaja nobenih dejstev in dokazov, na podlagi katerih je prišlo do takšnega zaključka.

Dejstvo je, da je bila dne 29. 10. 2003. 5. seja upniškega odbora, na kateri je obtoženi kot stečajni upravitelj pojasnil, da je poslal poziv za prodajo terjatev, nadalje, da ni ponudil nobenega diskonta ter da bo upniški odbor seznanil z odgovori. Pomembno je tudi, da je stečajna sodnica na tej seji seznanila upniški odbor, da je senat zavrnil dva njhova predloga za razrešitev stečajnega upravitelja, to je obtoženca. To pa zanika sklepanje sodišča, da je upniški odbor povsem zaupal stečajnemu upravitelju ter mu »slepo verjel« in zato potrdil vse, kar je predlagal. Upniški odbor je bil očitno celo zelo kritičen do delovanja obtoženca kot stečajnega upravitelja, saj je dvakrat predlagal njegovo razrešitev.

V zvezi z zaposlitvijo delavk, ki so opravljale izterjavo, kar je ena od odločilnih okoliščin, ki po mnenju sodišča kaže na odgovornost obtoženca, pa je potrebno upoštevati dejstvo, da je upniški odbor na 2. seji, z dne 10. 6. 2003, dal soglasje za zaposlitev dveh delavk do 31. 12. 2003. Ni razloga, zakaj obtoženi tega sklepa ne bi upošteval, kljub temu, da ga formalno ni zavezoval.

Upniški odbor je obravnaval problematiko prodaje terjatev na 6. seji, dne 14. 1. 2004. Obtoženi je tedaj seznanil upniški odbor s stanjem števila posojil in vrednostjo posojil, pomembno pa je, da je pojasnil tudi, da *»redno odplačuje kredit 130 kreditojemalcev cca 1,5 milijona SIT mesečno«*. Upniški odbor je bil torej seznanjen z dejstvom, da se del kreditov odplačuje in kakšen je mesečni priliv, pa vendar je sprejel sklep, da se terjatve prodajo. Očitno je bil tudi upniški odbor tedaj prepričan, da je taka prodaja za uspešno izvedbo in zaključek stečaja smotrna in pravilna.

Tudi stečajni senat je tako prodajo štel za primerno in jo je zato, v skladu s svojimi pristojnostmi, s sklepom, z dne 20. 1. 2004, tudi odredil.

Način izvedbe prodaje pa ne opravičuje zaključka, da je želel obtoženec zavestno oškodovati stečajno maso in prodati terjatve pod ceno, zato da bi soobt. Šušteršiču pridobil premoženjsko korist. Če bi imel obtoženi tak namen, prav gotovo ne bi izpeljal prodaje z zbiranjem ponudb z oglasom v osrednjem slovenskem časopisu, saj je s tem zavestno dopustil možnost, da se na oglas javi kdorkoli in da ponudbi več, kot je za odkup ponudil Šušteršič. Na oglas pa se je javil zgolj en ponudnik, kar dokazuje, da interesa za nakup predmetnih terjatev ni bilo, kar potrjuje zagovor obtoženca, da je odločitev za prodajo bila razumna in je ustrezala vsem zakonskim kriterijem, ki jih je moral obtoženi upoštevati kot stečajni upravitelj.

## **ii. Izvedensko mnenje**

Ugotovitve izvedenke ekonomske stroke za oceno obt. odgovornosti niso odločilne.

Izvedenka je v mnenju podala svojo oceno o stanju terjatev in dinamiki plačil. Tudi ona je v mnenju ocenjevala, kakšna bi bila, po njenem mnenju, *»smiselna izterjava«* (zadnji odst. na 17. str. sodbe). Njeni ugotovitvi, z vidika ekonomske ocene uspešnosti prodaje terjatev, ni mogoče oporekati, vendar mnenje izvedenke in sodišča, kako bi se lahko opravila izterjava, ne more biti odločilen dokaz o krivdi obtoženca.

Dve sodni izvedenki Silvana Jagodic in Anka Černe pa sta podali drugačno oceno vrednosti terjatev v času prodaje. To dejstvo potrjuje, da je ugotovitev sodne izvedenke le eno od mnenj oz. načinov, kako vrednotiti terjatve, ki so se prodajale v stečajju. Da je ocena, ki jo je upošteval obtoženi, bila možno izhodišče za prodajo, pa je potrdila tudi izvedenka Mateja Gubanec, ko je bila zaslišana na glavni obravnavi dne 12. 12. 2012 (17. str. prepisa zvočnega posnetka gl. obravnave). Tedaj se je izvedenka v svojem odgovoru na vprašanje obt. zagovornika glede razvrstitve kreditov v plačilne razrede, opredelila do pojasnila obtoženca, kako je prišel do izračuna o primernosti prodajne cene 8.000.000.00 SIT in v zvezi s tem povedala naslednje: *»...teh 327 terjatev je za njega (nanaša se na obt.) predstavljalo vrednost izplena toliko in je tako tudi takrat presodil ne, razumem to. In glede na tveganje, ki ga je imel ne, ob teh navedbah, bi lahko pristala na to, kar trdite ne, ampak ali veste to ni moja naloga ne, jaz moram pač priti do številke a ne, čim bolj točnih in jaz nimam dovolj podlage za vse te številke.«* Izvedenka je torej potrdila (čeprav nekoliko sramežljivo), da je ekonomsko možen tudi izračun, ki ga je upošteval obtoženi ter da je bila torej ponujena cena, upošteva vse okoliščine, vendarle bila ustrezna.

### iii. Dovoljenje Banke Slovenije za prodajo

Sodišče dovoljenju Banke Slovenije pri oceni obtoženčeve odgovornosti ne pripisuje nobene teže. Ugotavlja sicer, da je BS poznala kreditno zgodovino stečajnega dolžnika in da je tudi vzorčno pregledala nekatere kreditne mape, da pa je, upošteva kriterije, ki so bili znani tudi obtožencu, bilo jasno, da ne bo nasprotovala prodaji. Sodišče nato v razlogih navaja kriterije, ki jih je pri oceni kreditov upoštevala BS. Kot ključni kriterij, ki naj bi bil po mnenju prvostopnega sodišča še posebno pomemben, pa sodišče navaja, da lahko banke pri izterjavi uporabijo le *»zakonite načine izterjave«* (3. odst. na 27. st. sodbe), kar naj bi banke odvrčalo od nakupa tovrstnih terjatev oz., kar naj bi ustrezno vplivalo tudi na presojo BS glede izterljivosti predmetnih terjatev.

Takšna obrazložitev prvostopnega sodišča pa pomeni, kakor da sodišče pričakuje, da bi moral (ali smel) obtoženi kot stečajni upravitelj za izterjavo predmetnih terjatev uporabljati tudi nezakonite načine izterjave!

Od stečajnega upravitelja pa ni mogoče razumno zahtevati, da bo pri vodenju stečaja uporabljal nezakonite načine izterjave. Nihče ne bi smel izterjevati terjatev nezakonito, najmanj pa je to mogoče zahtevati od stečajnih upraviteljev v okviru sodnega stečajnega postopka, zaradi česar so drugačna pričakovanja sodišča zares nekoliko nenavadna.

Pri oceni izterljivosti in vrednosti terjatev je obtoženi tako upravičeno uporabljal enake kriterije, kot jih je upoštevala Banka Slovenije. Kot je bilo že večkrat pojasnjeno, je obtoženi tudi upošteva navedene kriterije prišel do zaključka, da je ponujena cena primerna in je zato sodišču predlagal prodajo.

Ugotovitev sodišča, da Banka Slovenije ni vedela, kako se krediti odplačujejo, kar naj bi potrjevalo preplačilo (kar pa je bilo mogoče ugotoviti šele konec leta 2007, ko so se plačila zaključila) je v nasprotju z dejstvi in samo ugotovitvijo sodišča, da je BS pregledala ne samo sezname terjatev, temveč tudi posamezne kreditne mape.

To potrjuje tudi izpoved priče Sama Nučiča in Anice Miklič.



Priča Nučič, ki je bil tedaj vice guverner Banke Slovenije, je povedal, da Banka Slovenije svojega mnenja ni oblikovala na podlagi stališč stečajnega upravitelja, temveč je terjatve sama preizkušala. Povedal je, da so na banki imeli tudi kreditne mape posameznih dolžnikov; da sicer niso pregledali vseh map, vendar so jih pregledali precejšnje število in na osnovi teh pregledov so dali mnenje o stanju terjatev. Bili so seznanjeni tudi z dinamiko odplačil.

Obe zaslišani priči pa sta povedali tudi, da jih obtoženi v zvezi s temi terjatvami ni prav nič zavajal. Priča Nučič je celo poudaril, da obtoženi kot stečajni upravitelj ni imel nobene možnosti, da bi zavajal Banko Slovenije pri oceni vrednosti kreditov, tudi, če bi jo hotel.

V strokovnost in odgovornost Banke Slovenije po oceni zagovornikov ni mogoče dvomiti. Mnenje institucije kot je Banka Slovenije in dejstvo, da nobena od vprašanih bank ni želela odkupiti terjatev, potrjuje zagovor obtoženca, da je bila odločitev za prodajo zakonita in pravilna.

#### **iv. Soglasje upniškega odbora**

Kot je bilo že navedeno, je bil upniški odbor seznanjen tudi z dinamiko odplačil, pa je kljub temu pristal na prodajo, ker je očitno, enako kot to velja za obtoženca, bil tedaj tudi sam prepričan, da bo na tak način mogoče hitro zaključiti stečajni postopek.

Neresnična je izpoved priče Bojana Oblaka, ki je bil predsednika upniškega odbora, češ da so člani upniškega odbora obtožencu neomajno zaupali kot strokovnjaku in zato njegovih predlogov niso preverjali.

Iz podatkov spisa izhaja, da je med upniškim odborom in stečajnim upraviteljem obstajal poglobljen spor že pred začetkom postopka prodaje terjatev. Kot je bilo že navedeno, je upniški odbor dvakrat celo predlagal odstavitev stečajnega upravitelja, kar dokazuje nasprotno od tistega, kar sedaj trdi priča Oblak. Upniški odbor je bil namreč očitno ne samo izjemno kritičen do vseh ravnanj in predlogov stečajnega upravitelja, ampak je bil do obtoženca celo odkrito sovražen, pa je kljub temu potrdil predlog predmetnih terjatev do fizični oseb zato, ker je bil nedvomno prepričan, da je predlog koristen za upnike in da je tudi v skladu z zakonom; ne pa zato, ker bi slepo verjel stečajnemu upravitelju, kot to sedaj poskuša prikazovati priča Oblak.

#### **v. Odločitev stečajnega senata**

Sodišče ugotavlja, da je obtoženi zapeljal tudi sodni senat, ki je odločil, da se terjatve prodajo.

Tak zaključek sodišča je v nasprotju z izpovedjo predsednice stečajnega senata sodnice Jelke Rozman. Ta je kot priča povedala, da sodišče ne odloča le formalno in ne potrjuje zgolj formalno predlogov stečajnega upravitelja, temveč odloča vsebinsko, kar je razvidno tudi iz izrekov obeh sklepov, ki jih je sprejel senat v zvezi s prodajo terjatev.

Predsednica stečajnega senata je tudi potrdila zagovor obtoženca, da je pomembna okoliščina, ki jo je potrebno upoštevati pri prodaji, hitrost stečajnega postopka.

Prvostopno sodišče v obrazložitvi ugotavlja, da ni bilo nobene potrebe po hitenju, ker se je postopek zaključil šele 2011 (1. odst. na 31. st. sodbe), vendar je tak zaključek zavajajoč, saj se v času odločanja o prodaji terjatev še ni vedelo, da bo prišlo do zastoja pri stečajnem

postopku, do katerega je prišlo zaradi terjatev stečajnega dolžnika do družbe VODA JULIJANA d.d..

Sodišče nadalje očita obtožencu, da je ravnal v nasprotju z 51. čl. ZPPSL, ker ni opravil predhodne cenitve vrednosti terjatve.

Tak očitok, če bi bil utemeljen, bi bilo mogoče usmeriti le na stečajni senat. Če bi se v primeru prodaje tovrstnih denarnih terjatev, kot so bile predmet prodaj v tem primeru, zahtevala cenitev, bi moral stečajni senat prodajo brez cenitve zavrniti oz. od stečajnega upravitelja zahtevati, da se pred prodajo izvede cenitev. Kot je bilo že navedeno, ima stečajni senat tudi nadzorno funkcijo nad zakonitostjo dela stečajnega upravitelja (2. odst. 74. čl. ZPPSL). Predsednica senata je pojasnila, da se cenitve z izvedencem v primeru prodaje denarnih terjatev niso zahtevale, zato tega, da cenitev ni bila opravljena, ni mogoče očitati obtožencu kot kršitev predpisov o vodenju stečajnega postopka.

#### vi. Povezava in sodelovanje med obtožencema

Prvostopno sodišče se v izpodbijani sodbi sicer dokaj obsežno ukvarja s pojasnjevanjem okoliščin, za katere meni, da potrjujejo povezavo in sodelovanje med obema obtožencema. Vendar navedene okoliščine (tudi v primeru, če ne bi bili razlogi sodbe tudi v tem delu sami s seboj v nasprotju, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju) še **ne pojasnjujejo motiva** obdolženega Goršeta za pridobitev protipravne premoženjske koristi soobtoženemu Jožetu Šušteršiču kot bistvenega subjektivnega elementa krivde pri kaznivem dejanju zlorabe položaja.

Zgolj okoliščina, da je Šušteršič tudi v nekaterih drugih stečajnih postopkih, ki jih je vodil obdolženi Gorše kot stečajni upravitelj (dejansko pred odkupom terjatev iz stečaja HKS Sicura, ki je predmet tega kazenskega postopka, samo v enem primeru, in sicer naj bi Šušteršič v letu 2001 iz stečajnega postopka nad družbo Pluta d.d. odkupil dve manjši terjatvi, zaradi česar so trditve prvostopnega sodišča, ki govori v množini, nekoliko zavajajoče), na podoben način odkupoval terjatve od stečajnega dolžnika, v smeri obstoja motiva obtoženega Goršeta pridobiti protipravno premoženjsko korist Šušteršiču, ne dokazuje ničesar.

Še zlasti, ker dokazni postopek ni pokazal niti tega, da bi se obtoženca med seboj sploh osebno poznala ali, da bi se kadar koli osebno srečala.

V dokaznem postopku je bilo namreč ugotovljeno, da je celo prodajno pogodbo o prodaji predmetnih terjatev dejansko sklenila izvenzakonska partnerka obtoženega Šušteršiča, Dorica Benedik, ki je povedala, da je pogodbo o nakupu terjatev podpisala ona oz., da je ona podpisala obt. Šušteršiča. Priča Dorica Benedik je tudi povedala, da se obtoženi Šušteršič z odkupi predmetnih terjatev, kakor tudi z drugimi odkupi terjatev, ki sta jih opravila več (tudi iz drugih stečajnih postopkov, ki jih ni vodil obtoženi Gorše), nikoli ni ukvarjal, ker se na finance ne spozna. Okoliščina, na podlagi katere prvostopno sodišče sklepa na povezavo med obema obtožencema, in sicer, da je Dorica Benedik do leta 2004 opravljala računovodske storitve za odv. družbo Gorše, pa kvečjemu dokazuje povezavo med Dorico Benedik in Branetom Goršetom, ne pa na povezavo med Branetom Goršetom in Jožetom Šušteršičem. Enako pa velja tudi glede zastopanja družbe Dorikvan d.o.o. in MC Medicor d.d. s strani odv. pisarne Gorše; prva v lasti Dorice Benedik in druga v lasti družbe Dorikvan d.o.o. in obt. Jožeta Šušteršiča. Tudi v primeru, če je obtoženi Gorše kot odvetnik zastopal obe navedeni

družbi, na kar sodišče sklepa na podlagi mnenja izvedenca grafologa,<sup>5</sup> čeprav je obtoženi pojasnil, da teh družb kot odvetnik dejansko ni zastopal on, ampak konkretno odvetnica Marina Ferfolja iz njegove odvetniške pisarne, ali če je vedel, da njegova pisarna zastopa obe navedeni družbi, dokazni postopek ni izkazal, da se obtoženca osebno poznata iz tega razloga, saj je tudi v tem primeru, glede na izpoved Dorice Benedik, jasno, da je bila ona tista, ki se je kot finančnica ukvarjala s finančnimi naložbami kot so tudi nakupi terjatev in vodenjem podjetij, ne pa obtoženi Šušteršič, ki je po poklicu šofer in o financah nima pojma.

Povsem nepomembno za vprašanje obtoženčeve krivde za storitev kaznivega dejanja zlorabe položaja, ki naj bi ga storil v letu 2004 oz. zlasti njegovega namena v času storitve kaznivega dejanja, pa je tudi vprašanje, s katerim se je obsežno (in brez potrebe) ukvarjalo prvostopno sodišče, in sicer, kdo je podpisal dopise s pozivom za plačilo nekaterim dolžnikom v letu 2005 in 2006, torej že po nakupu terjatev iz stečajne mase HKS Sicura, ko je bil njihov formalni lastnik že obdolženi Jože Šušteršič ter je izterjavo terjatev vodila Danijela Draučbaher, katero je angažirala Dorica Benedik.

Predvsem pa prvostopno sodišče napačno meni, da je bilo v dokaznem postopku obtoženemu Goršetu dokazano, da je podpisal enega izmed dopisov dolžnikom, in sicer naj bi obtoženi podpisal poziv dolžnici Stojanki Stjepanović, z dne 30. 6. 2005, ki se nahaja na list. št. 33 spisa.

Res je sicer, da je grafolog oz. sodni izvedenec za preiskave pisav Dorijan Keržan za predmetni dopis, z dne 30. 6. 2005, ugotavljal, da je verjetno, da ga je podpisal obtoženi Brane Gorše. Vendar pa je priča Danijela Draučbaher na glavni obravnavi izpovedovala, da je vse dopise iz let 2005 in 2006, vključno z dopisom dolžnici Stjepanović na list. št. 33, podpisala ona, pri čemer je pojasnila, da je na spornem dopisu poskušala posnemati obtoženčev podpis, saj je na dopisu izrecno posebej označila, kakor da ga podpisuje stečajni upravitelj Brane Gorše (kar na ostalih dopisih ni navedeno). Glede na to, da je izvedenec na zaslišanju na glavni obravnavi dopustil možnost, da je obtoženčev podpis na listini tudi ponarejen, pa sodišče v dokaznem smislu ne more zaključiti, da je na zadevnem dopisu na list. št. 33 dejansko obtoženčev podpis, saj je najmanj vzpostavljen dvom o tem, ali je obtoženi Brane Gorše dejansko podpisal predmetni dopis, z dne 30. 6. 2005.

Nedvomno pa je priča Danijela Draučbaher potrdila, da je bila ona tista, ki je po naročilu in v dogovoru z Dorico Benedik po nakupu terjatev od stečajnega dolžnika, skrbela za izterjavo terjatev do dolžnikov-posojilojemalcev ter zanikala, da bi delovala po navodilih ali v sodelovanju z obtoženim Branetom Goršetom. Te trditve priče Draučbaher, ki niso bile z ničemer izpodbite, pa so tiste, ki so bistvene s stališča presoje zatrjevane vpletenosti obtoženca v izterjavo terjatev po prodaji terjatev iz stečajne mase, ki torej ni dokazana oz. izpoved te priče potrjuje zagovor obtoženca, da z izterjavo predmetnih terjatev po tem, ko jih je kot stečajni upravitelj HKS Sicura prodal, ni imel ničesar več.

Obsežno pojasnjevanje malenkostnih razlik med izpovedmi ostalih prič o nebistvenih okoliščinah, kot npr. v zvezi z okoliščinami prevzema kreditnih map, nadalje o tem, kdo je mape nosil po stopnicah in do kje, kako so bile mape naložene v avto, preden so bile odpeljane k Dorici Benedik in podobne nepomembne malenkosti, pa ne morejo omajati verodostojnosti priče Draučbaher. Njene verodostojnosti tudi ne more omajati pojasnjevanje

---

<sup>5</sup> Glede mnenja izvedenca v tem delu obd. zagovornika pripominjata, da nobena izmed obd. tajnic, Polona Mulec in Ivica Žlogar, na zaslišanju tekom dokaznega postopka na listinah, na katerih je izvedenec sicer ugotavljal, da bi lahko šlo za podpis obdolženca, nista prepoznali podpisa obdolženca, čeprav sta bili to izrecno vprašani.

prvostopnega sodišča o tem, da naj bi priča Draučbaher v preiskavi zamolčala, da je tudi kasneje, to je po prodaji terjatev, še izterjevala terjatve, glede na to, da iz zapisnika o zaslišanju zadevne priče v preiskavi jasno izhaja, da ji v zvezi s tem, ali je kasneje še kaj sodelovala pri izterjavi terjatev, v preiskavi nihče ni zastavil nobenega vprašanja. Nesprejemljiva je tako ocena prvostopnega sodišča, da je priča Draučbaher neverodostojna priča zato, ker ni povedala nečesa, česar je v preiskavi nihče sploh ni vprašal; ob tem, da je hkrati popolnoma neživljenjsko pričakovati od katere koli priče, da bi sama izpovedovala o nečem, kar morda ne bi želela, da se izve. Prav tako je nesprejemljiva ocena sodišča o neverodostojnosti te priče iz razloga, ker naj bi ob prvem zaslišanju na glavni obravnavi zamolčala, da naj bi »ponaredila« podpis na listini C33, kot to v obrazložitvi navaja prvostopno sodišče. Obtoženčeva zagovornika opozarjajo na to, da iz prepisa zvočnega posnetka glavne obravnave, dne 10. 12. 2012, na kateri je bila priča zaslišana, izhaja, da so šla vprašanja sodnice izključno v smeri, ali je priča podpisala dopise na list. št. C30, 32, 33 in ali jih je priča tudi poslala ter je priča na takšna vprašanja sodnice vselej odgovorila pritrdilno. Iz zapisnika pa ne izhaja, da bi sodnica ali kdor koli drug izmed udeležencev postopka pričo vprašal, ali je ponaredila oz. poskušala ponarediti podpis obdolženca ali ne. Smiselno pa je priča tako na tej, kakor tudi na kasnejši gl. obravnavi, ko je bila ponovno zaslišana, smiselno enako potrdila, da je predočene dopise podpisala ona. Seveda pa ponovno ni mogoče pričakovati od priče, da bi se na sodišču izrazila tako, kot to nerazumno pričakuje prvostopno sodišče, in sicer, da bi priča direktno rekla, da je obtoženčev podpis ponaredila; čeprav morda po vsebini opiše natančno to.

#### **vii. Protipravna premoženjska korist**

Sodišče je zmotno ugotovilo, kakšna naj bi bila višina protipravne premoženjske koristi. Protipravno premoženjsko korist je sodišče izračunalo na podlagi razlike med zneskom 55.971.727,00 SIT, ki ga je za prodane terjatve prejel obt. Jože Šušteršič in ceno 8.000.000,00 SIT. Protipravna premoženjska korist naj bi znašala 46.971.722,00 SIT (196.009,64 EUR).

V izreku sodbe je navedeno, da je vrednost terjatev, ki so se prodajale, znašala 74.924.056,00 SIT (199.993,84 EUR). Na kakšen način je obt. Šušteršič prejel za kupljene terjatve višji znesek, kot pa so bile vredne, ni znano in je za kazenski postopek tudi nepomembno. Premoženjsko korist bi lahko kvečjemu predstavljala le razliko med nominalno vrednostjo terjatev, ki so se prodajale in kupnino, kar pa znaša 39.924.056,00 SIT (166.600,13 EUR).

#### **c. Neutemeljena zavrnitev dokaznih predlogov.**

Sodišče je neutemeljeno zavrnilo dva dokazna dokazna predloga obrambe, in sicer: (1) da naj pridobi in prebere sodni stečajni spis HKS SICURA - v stečaju; in (2) naj kot izvedenki (Silvano Jagodic pa tudi kot pričo) zasliši izvedenki finančne stroke Anko Černe in Silvano Jagodic.

#### **i. Glede stečajnega spisa**

Obramba vztraja, da bi vpogled v stečajni spis omogočil ugotovitev, kako je potekal stečaj, zlasti, kako je v stečaju ravnal obtoženi v smeri pospešitve stečaja ter dejstva, da je konec leta 2003 vse kazalo, da bo stečaj v kratkem zaključen, kar je ena od pomembnih okoliščin, ki je vplivala na odločitev za prodajo terjatev. Na podlagi vpogleda v spis bi bilo mogoče oceniti

ravnanje obt. kot stečajnega upravitelja, in sicer ali je ravnal v skladu s pristojnostmi, predvsem ali je prikrival stečajnemu odboru ali stečajnemu senatu kakšna pomembna dejstva.

Ker se obtožencu očita, da ni pozval dolžnikov na vračilo dolgov (kljub temu, da tožilstvo in obramba to ugotavljata kot nesporno dejstvo), bi se z vpogledom v stečajni spis ta okoliščina lahko razčistila.

Obramba je dokazne predloge podala v okviru kazenskega postopka, zato dokaznega predloga ni mogoče zavrniti zato, ker ni izkazala, da naj bi pri stečajnem sodišču zaprosila za vpogled v stečajni spis, kot to zmotno meni prvostopno sodišče. V skladu z določbami ZKP obramba predlaga izvedbo dokazov od sodišča in ni dolžna dokazov prej sama pridobiti ali izvesti, šele, če ji to ne uspe, pa naj bi bila upravičena to zahtevati od sodišča. Nezakonita je tudi argumentacija sodišča, da bi se obt. moral konkretno spomniti, katere listine naj bi se vpogledale. Od začetka stečaja je minilo že več kot 10 let, obt. je kot stečajni upravitelj vodil številne stečaje in nima fotografskega spomina, zato od njega ni mogoče pričakovati in zahtevati, da bi navedel točno katere listine iz stečajnega spisa bi bilo potrebno vpogledati kot dokaz v kazenskem postopku.

## ii. Glede zaslišanja Silvane Jagodic in Anke Černe.

Sodišče je zavrnilo dokazni predlog obrambe, da se v postopku zaslišita Silvana Jagodic in Anka Černe, ki sta kot sodni izvedenki dali pisno mnenje o višini spornih terjatev in možnosti izterjave. Mnenji sta izdelali na predlog obtoženca, vendar je sodišče mnenji upoštevalo kot dokaz in ga v sodbi tudi ocenjevalo. Če pa je sodišče kot dokaz sprejelo pisni mnenji izvedenk, ga načelo neposrednosti in kontradiktornosti zavezuje tudi k njenem zaslišanju, posebej zato, ker sta ti mnenji v nasprotju z mnenjem izvedenke, ki jo je v postopku postavilo sodišče. Sodišče je razpolagalo z dvema nasprotujočima dokazoma, enim, ki je obremenjeval obtoženca in drugim, ki ga je razbremenjeval oz. je potrjeval njegov zagovor, da je imel tudi ekonomsko utemeljene razloge za prodajo terjatev na način in po ceni, kot je bil nato izveden. Sodišče ni izvedlo dokazov, ki so v korist obt. in je s tem kršilo načela poštenega sojenja (29. čl. Ustave, 17. čl. ZKP).

Posebej pa je potrebno opozoriti še na to, da je obramba predlagala zaslihanje Silvane Jagodic ne samo kot izvedenke, temveč tudi kot priče, ki je že na začetku stečaja sodelovala z obtoženim in je tudi dala oceno vrednosti stečajnega dolžnika. Priča bi lahko izpovedala o okoliščinah, ki so vplivale na odločitev obtoženca, da je predlagal prodajo spornih terjatev.

## IV. Kazenska sankcija

Tudi v primeru, če bi obtoženi res storil kaznivo dejanje, ki ga je obtožen, kazen štirih let zavora ne bi bila primerna, še manj pa pravična kazen. Sodišče kot olajševalne okoliščine upošteva obt. nekaznovanost, skrb za družino, ki jo sicer relativizira, ter navaja, da sta otroka že »dokaj stara«, čeprav je splošno znano, da se skrb za otroke podaljšuje precej preko njihove polnoletnosti, upošteva težko gospodarsko situacijo in nezaposljivost mladih ter da se ti trendi še slabšajo.

Kot obteževalne okoliščine pa sodišče upošteva okoliščine, ki po sicer napačnem materialno-pravnem razumevanju prvostopnega sodišča, predstavljajo elemente kaznivega dejanja. Tako se obtožencu kot posebne oteževalne okoliščine očita zloraba položaja, nadalje, da je ravnal v

nasprotju z interesi upnikov in da je upnikom stečajnega dolžnika zato nastala škoda. Navedene okoliščine pa ne morejo biti same po sebi posebne obteževalne okoliščine.

Sodišče kot obteževalno okoliščino neutemeljeno izpostavlja zlorabo zaupanja upniškega odbora, ki naj bi obt. zaupal kot strokovnjaku. Zaupanja med upniškim odborom in obt. kot stečajnim upraviteljem ni bilo, saj je upniški odbor večkrat zahteval njegovo razrešitev ter se pritoževal nad njegovim delom predsednici stečajnega senata. Predsednica stečajnega senata je povedala, da obt. ni zlorabil njihovega zaupanja, zato tega ni mogoče upoštevati kot obteževalno okoliščino. Kot je bilo podrobno obrazloženo, pa ni nobenega dokaza o sodelovanju obtoženca z obt. Šušteršičem, zato kot obteževalne okoliščine ni mogoče šteti pomoč obt. pri izterjavi terjatev po njihovi prodaji.

Primerjava premoženjske koristi s številom povprečnih mesečnih plač ne more biti odločilni kriterij pri izreku kazni za tovrstna kazniva dejanja. Če bi obtoženi storil kaznivo dejanje, ki se mu očita, bi sodišče pri odmeri kazni moralo v skladu z načelom enakosti upoštevati kazni, ki se izrekajo v drugih primerih za tovrstna kazniva dejanja. Upošteva se višino kazni v pravnomočno zaključenih zadevah za istovrstna kazniva dejanja, kjer je bila premoženjska korist tudi več desetkrat višja kot v tej kazenski zadevi, je izrečena kazen nesorazmerna in previsoka.

## **V. Stranska denarna kazen**

Obtoženčeva zagovornika meniva, da sodišče ni imelo razloga za izrek stranke denarne kazni ter da razlogov za izrek tovrstne stranske denarne kazni tudi ni ustrezno obrazložilo oz. pojasnilo razlogov za to.

Izrek stranske denarne kazni po določbah KZ ni obligatoren, ampak opsijski. V kolikor se sodišče odloči za izrek stranske kazni, mora razloge za to tudi utemeljiti.

Prvostopno sodišče v obrazložitvi navaja le to, da naj bi obtoženi dejanje storil iz koristoljubnosti, kar pa je povsem neprepričljivo, saj obtoženi od domnevno storjenega kaznivega dejanja ni imel nobene premoženjske koristi niti tega tožilstvo v tem kazenskem postopku sploh nikoli ni niti zatrjevalo: prvostopno sodišče pa v obrazložitvi tudi samo izrecno navaja, da to obtoženemu Branetu Goršetu v tem kazenskem postopku ni bilo dokazano.

Glede na navedeno je tako povsem jasno, da obtožencu, kateremu ni dokazano, da je pridobil premoženjsko korist oz., da je imel korist iz kaznivega dejanja, ni mogoče izreči stranske denarne kazni oz. razlogi za izrek stranske denarne kazni v tem primeru niso podani.

## **VI. Status oškodovanca Bojana Oblaka**

Obramba vztraja pri stališču, da je sodišče neutemeljeno priznalo status oškodovanca predsedniku upniškega odbora Bojanu Oblaku. Ta bi lahko v kazenskem postopku nastopal zgolj kot priča. V obravnavanem primeru je oškodovanec stečajna masa, kar ugotavlja tudi sodišče, ko navaja razloge za zavrnitev premoženjskega zahtevka (7. odst. 53. str. sodbe).

## **VII. Sklepno**

Glede na to, da je temeljni pritožbeni očitke izpodbijani prvostopni sodbi obstoj kršitve kazenskega zakona, saj je bil obtoženi Brane Gorše obsojen za dejanje, ki nima znakov kaznivega dejanja, obtoženčeva zagovornika predlagava, da sodišče druge stopnje pritožbi ugotovi in izpodbijano sodbo spremeni tako, da obtoženca oprosti obtožbe.

V kolikor pa sodišče ne bi sledilo takemu predlogu pritožnika in bi zadevo vrnilo v novo sojenje, pa zagovornika predlagava, da sodišče druge stopnje, v skladu z določbami 4. odst. 392. čl. ZKP odredi, da se novo glavno obravnavo opravi pred spremenjenim senatom.

Ljubljana, 24. 6. 2013

BRANE GORŠE