



*Projekt »Po kreativni poti do praktičnega znanja« (2. javni razpis)*

Univerza v Ljubljani



Pravna fakulteta  
Univerza v Ljubljani

# ANALIZA SPORNIH PRAVNIH VPRAŠANJ V ODMEVNEJŠIH ZADEVAH S PODROČJA GOSPODARSKE KRIMINALITETE

## **Avtorji:**

Barbara Bajda, Nika Cotič, Nejc Čuk, Marko Huskić, Lea Kos, Helena Potočnik in Sara Železnik

## **Pedagoški mentorji:**

prof. dr. Matjaž Ambrož, doc. dr. Sabina Zgaga, prof. dr. Grega Strban

## **Delovna mentorja:**

Boris Grobelnik (Odvetniška družba Grobelnik o.p., d.o.o.) in prof. dr. Matjaž Jager (Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani)

*Projekt delno financira Evropska unija, in sicer iz Evropskega socialnega sklada. Projekt se izvaja v okviru Operativnega programa razvoja človeških virov za obdobje 2007–2013, 1. razvojne prioritete »Spodbujanje podjetništva in prilagodljivosti ter prednostne usmeritve« 1.3. »Štipendijske sheme«, v okviru potrjene operacije »Po kreativni poti do praktičnega znanja«*

*Vsem pedagoškim in delovnim mentorjem se zahvaljujemo za sodelovanje, pomoč in podporo pri izdelavi končnega izdelka – analize. Za koristne nasvete in strokovno pomoč se posebej zahvaljujemo tudi dr. Mojci M. Plesničar, sodelavki Inštituta za kriminologijo.*

## ***Zborniku na pot***

Ne tvegamo veliko, če zapišemo, da je problem gospodarske kriminalitete »kompleksen«. Po etiološki plati namreč odpira globoka vprašanja o tako imenovanem človeškem bistvu in o kali iracionalnosti, ki je vanj zasejana. Če je namreč na konvencionalno premoženjsko kriminaliteto v številnih primerih mogoče gledati kot na racionalen človeški odziv na nepravilna socialna prikrajšanja, so storilci resnejše gospodarske kriminalitete večinoma dobro situirani, eksistenčno preskrbljeni ljudje, za katere bi rekli, da jim »nič ne manjka«. Seveda je ocena o tem, kdaj ti „nič ne manjka“, interpretativno skrajno odprta; neprijetna lastnost človekovih potreb in stremeljenj je namreč, da nimajo čvrste zgornje meje (poleg tega pa „dobra hrana spodbuja apetit“). Pa vendar je danes vsaj na ravni deklaracije splošno sprejeto, da „bogastvo ne prinaša sreče“, vsaj tedaj ne več, ko so naše temeljne potrebe relativno zadovoljene.<sup>1</sup> Zato imamo večinoma težave razumeti posameznika, ki mu gre dobro in bi lahko živel vsaj približek tistega, čemur pravimo mirno, plodno življenje, on pa si krčevito želi protipravne obogatitve, ki jo bo preko „by-pass podjetja plasiral v davčno oazo“. Ta pojav v nas prej kot ogorčenje sproža začudenje. Mikalo bi nas ugibati, da so na delu motni nagoni, emocionalna ali kulturna prikrajšanja, vendar se v spekulacijo te vrste ne moremo in želimo spuščati.

Pojav gospodarske kriminalitete je zapleten tudi po pravni in kriminalitetnopolitični plati. Vtis je, da je zagonu tržnega gospodarstva v devetdesetih letih minulega stoletja sledilo obdobje, ko se je pravosodje na potencialno protipravna ravnanja v gospodarstvu odzivalo razmeroma previdno in zadržano, da ne bi pregrobo stopilo na cvetni popek, imenovan „svobodna gospodarska pobuda“. Od tod znana ugotovitev: meja med uspešnim gospodarstvenikom in kriminalcem ni bila jasna. Medijske reprezentacije in posledično splošne predstave o uspešnih gospodarstvenikih so bile še pred slabim desetletjem bistveno drugačne kot danes.

Živo se spominjamo objave v enem od tabloidnih časopisov izpred kakih osmih ali devetih let. Šlo je za obširnejši portret gospodarstvenice, direktorice večjega gradbenega podjetja. Prispevek jo je slikal v lepi, naklonjeni luči: poudarjal je njeno „žensko energijo“, smisel za posel in vodenje, občutek za zaposlene, hkrati pa je izpostavil, da je tudi žena in mati, ki peče okusne piškote in ima smisel za umetnost ter dobro življenje nasploh (na eni izmed „estetiziranih“ fotografij z možem muzicirata: ona poje, on pa jo spremlja na klavirju).

Oh, kako se je od tedaj vse spremenilo. Portretiranka je trenutno na prestajanju zaporne kazni, mediji pa ji nikakor niso več naklonjeni: kadar poročajo o njej, so izjemno žolčni, tako da so večkrat prestopili meje obzirnosti in dostojnosti.

Spremenile so se tudi reakcije pravosodja. Danes ni več nedotakljivih, se reče. Ta zasuk, to novo energičnost in odločnost je državni aparat pokazal tudi na tako imenovani simbolni ravni: po televiziji smo lahko videli pravosodne policiste, ki so ob prevozih na sodne

---

<sup>1</sup> Zdi se, da je spoznanje o nepomembnosti gmotnega bogastva za srečo z nekaj zamude prodrlo tudi do enega od medijsko najbolj izpostavljenih slovenskih „tajkunov“: med tem ko mediji kar tekmujejo z novicami o razvoju njegove zadeve (obsodba je že bila pravnomočna, vendar se je zapletalo pri njeni izvršitvi), domačini poročajo, da ga videvajo na bloški planoti, ko se v objemu narave zamaknjeno predaja muharjenju.

obravnave zoper omenjeno gospo „iz razlogov varnosti“ brez pardona uporabljali sredstva za vklepanje in vezanje.

Pravosodje je do gospodarske kriminalitete manj prizanesljivo kot prej. Številni ponarodeli izgovori obrambe („poslovanje je bilo legalno in legitimno“, „v tistem času je bil ta način običajen“, „obdolženec si osebno ni pridobil niti centa premoženjske koristi“) so bili zavrnjeni, izrečene pa so bile tudi nekatere precej visoke kazni. Nemara bi to spremembo „drže“ lahko ponazorili s prisposodbo „permisivnega“ starša, ki dolgo časa nemočno prenaša otroško neubogljivost in tečnobo, na neki točki pa izbruhne in togotno, eksemplarično kaznuje, morda celo več kot bi bilo treba, drugače kot bi bilo treba in za vsak slučaj s kaznijo zajame še katerega od sorojencev.

Če opisana diagnoza stanja na področju represivnega odzivanja na gospodarsko kriminaliteto drži, potem si je treba prizadevati za umiritev nihala. Tega cilja ne bo mogoče doseči zgolj s filigranskim pravnim umovanjem, bo pa tudi to potrebno. Pravosodje mora dobiti svoj mir, da bo lahko delalo, in debelo kožo, da bo lahko neprizadeto, stoično prenašalo histerijo in moralno ogorčenje nekaterih medijskih diskurzov, ki jih v „pluralnih družbah“ prejkone ni mogoče in dopustno zatreti in izkoreniniti.

Približuje se frazi, vendar ni mišljeno tako: koristno in prav je, da dajo svoj prispevek k reševanju dilem represivnega odzivanja na gospodarsko tudi mlade, sveže, zagnane in „neobremenjene“ generacije pravnikov, rojenih po letu 1990. Zato je razveseljivo, da je bilo njihovo preučevanje navedenih vprašanj mogoče vpeti tudi v ustrezen institucionalni okvir, ki ga daje program „Po kreativni poti do praktičnega znanja“. Podiplomski in dodiplomski študentje Pravne fakultete v Ljubljani *Barbara Bajda, Nika Cotič, Nejc Čuk, Marko Huskić, Lea Kos* in *Helena Potočnik* ter študentka Fakultete za varnostne vede Univerze v Mariboru *Sara Železnik* v tem zborniku predstavljajo izsledke svojega raziskovalnega dela na področju aktualnih kazensko-pravnih vprašanj obravnavanja gospodarske kriminalitete. Iz njihovih prispevkov izhaja sposobnost prepoznave problemov in artikulacije rešitev, predvsem pa je razveseljivo njihovo pristno zanimanje za stvar kot živo nasprotje inercije in „linije najmanjšega odpora“. Upati je, da jim bo to iskro uspelo ohraniti tudi v dobi, ki jim trka na vrata: dobi vstopa v poklicno življenje, ko se entuziazmu polagoma začne po robu postavljati strašljiva peza z vsakovrstnimi storilnostnimi pritiski zaznamovanega vsakdana!

Ljubljana, 17. julij 2015

Matjaž Ambrož

## KAZALO

<b>1. ANALIZA KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA IN KRIMINOLOŠKI PREGLED GOSPODARSKE KRIMINALITETE NA SLOVENSKEM (Sara Železnik)</b> .....	<b>8</b>
1.1. GOSPODARSKA KRIMINALITETA V SLOVENIJI.....	8
1.1.1. Diskurz o gospodarski kriminaliteti v Sloveniji .....	8
1.1.1.1. Vrste gospodarske kriminalitete v Sloveniji .....	9
1.1.2. Izolacija preгона gospodarske kriminalitete v Sloveniji .....	9
1.2. ANALIZA KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA GOSPODARSKE KRIMINALITETE NA SLOVENSKEM .....	11
1.2.1. Podlaga analize kriminalističnega preiskovanja .....	11
1.2.1.1. Intervju s preiskovalci gospodarske kriminalitete v Sloveniji .....	11
1.2.1.2. Policijska statistika gospodarske kriminalitete .....	14
1.2.2. Analiza stanja kriminalističnega preiskovanja .....	23
1.2.2.1. Posebnosti preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji .....	27
1.2.2.1.1. Finančne preiskave.....	27
1.2.2.1.2. Nacionalni preiskovalni urad.....	29
1.2.2.1.3. Preiskovalne skupine.....	31
1.3. DRUŽBENA PODOBA PRIMERA GOSPODARSKE KRIMINALITETE V SLOVENIJI.....	33
1.3.1. Študija primera medijskega poročanja o zadevi »Čista lopata« .....	33
1.3.1.1. Metodologija .....	33
1.3.1.2. Analiza medijskega poročanja o izpostavljenih udeležencih v zadevi »Čista lopata« pred l.2008 .....	34
1.3.1.3. Analiza medijskega poročanja o zadevi »Čista lopata«.....	35
1.3.1.3.1. Mediji.....	36
1.3.1.3.2. Sodišče.....	41
1.3.1.3.3. Tožilstvo .....	42
1.3.1.3.4. Obramba.....	43
1.3.1.3.5. Policija .....	48
1.3.1.3.6. Drugi uradni organi .....	49
1.3.1.3.7. Stroka .....	51
1.3.1.3.8. Politika .....	53
1.3.2. Tajkuni in teorija o moralni paniki .....	54
1.3.2.1. Izvor pojma tajkunstvo in razumevanje pojma v Sloveniji.....	55
1.3.2.2. Teorija o moralni paniki .....	55
1.3.3. Zaznava pojava moralne panike in uporaba termina tajkunstva v analiziranih medijskih prispevkih..	56
<b>2. DOLOČNOST 240. ČLENA KAZENSKEGA ZAKONIKA (KZ-1) (Helena Potočnik).....</b>	<b>64</b>
2.1. UVOD.....	64
2.2. GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO V SLOVENIJI .....	65
2.3. NAČELO ZAKONITOSTI V KAZENSKEM PRAVU .....	66
2.3.1. Prepoved uporabe običajnega prava .....	67
2.3.2. Prepoved retroaktivne uporabe kazenskega zakona .....	67
2.3.3. Prepoved analogije .....	67
2.3.4. Zahteva, da mora biti kazenski zakon določen .....	67
2.3.4.1. Ustavna odločba U-I-220/98 .....	68
2.3.4.2. Ustavna odločba Up-332/98-23.....	69
2.3.4.3. Ustavna odločba Up-456/10-22 in U-I-89/10-16.....	69
2.3.4.4. Ustavna odločba Up-879/14-35.....	70
2.4. BLANKETNE NORME IN DOLOČNOST ZAKONA .....	71
2.5. ZLORABA POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI .....	73
2.5.1. Kdor.....	74
2.5.1.1. Odgovornost samostojnega podjetnika ter družbenika v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo	75
2.5.1.2. Vprašanje soglasja gospodarske družbe .....	76

2.5.2.	Pri opravljanju gospodarske dejavnosti.....	77
2.5.3.	Zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo..	78
2.5.4.	Zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti.....	79
2.5.4.1.	Zloraba položaja.....	80
2.5.4.2.	Zloraba zaupanja.....	80
2.5.4.3.	Prekoračitev pravic.....	81
2.5.4.4.	Opustitev dolžnosti.....	81
2.5.5.	Ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla.....	81
2.5.6.	Glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja.....	81
2.6.	ZAKLJUČEK.....	82
<b>3.</b>	<b>KAZNOVALNA POLITIKA NA PODROČJU GOSPODARSKE KRIMINALITETE S Poudarkom na kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti (Nika Cotič).....</b>	<b>85</b>
3.1.	UVOD.....	85
3.2.	ODGOVORNOST FIZIČNIH IN PRAVNIH OSEB ZA KAZNIVA DEJANJA V GOSPODARSTVU.....	86
3.3.	NAMEN KAZNOVANJA.....	88
3.3.1.	Absolutne oziroma retributivne teorije.....	88
3.3.2.	Relativne oziroma utilitaristične teorije.....	88
3.3.3.	Mešane teorije.....	89
3.3.4.	Namen kaznovanja v veljavnem slovenskem kazenskem pravu.....	89
3.4.	KAZENSKÉ SANKCIJE ZA GOSPODARSKA KAZNIVA DEJANJA.....	91
3.5.	TRENDI V KAZNOVALNI POLITIKI.....	95
3.6.	ANALIZA DEJANSKEGA PRIMERA.....	98
3.7.	ZAKLJUČEK.....	104
<b>4.</b>	<b>PRAVNE OSEBE IN ZLORABA POLOŽAJA (Marko Huskić).....</b>	<b>107</b>
4.1.	UVOD.....	107
4.2.	POVZETEK DEJANSKEGA STANJA V ZADEVI I K 41510/2012.....	108
4.3.	ALI IMA LAHKO PRAVNA OSEBA POLOŽAJ, KAKRŠNEGA ZAHTEVA 240. ČLEN KZ-1?.....	108
4.4.	»RAZTEGLJIVOST« POSEBNE LASTNOSTI NA PRAVNE OSEBE.....	109
4.5.	OCENA UVODNE SODBE I K 41510/2012.....	111
4.6.	ZAKLJUČEK.....	112
<b>5.</b>	<b>ODVZEM PROTIPRAVNEGA (NEZAKONITEGA) PREMOŽENJA (Barbara Bajda in Nejc Čuk).....</b>	<b>113</b>
5.1.	UVOD (BARBARA BAJDA).....	113
5.2.	PRIMERJALNOPRAVNO: KAZENSKA ZAPLEMBA V ZDRUŽENEM KRALJESTVU (BARBARA BAJDA).....	115
5.2.1.	Prvo vprašanje: premoženjska korist.....	117
5.2.2.	Drugo vprašanje: izračun premoženjske koristi.....	118
5.2.3.	Tretje vprašanje: Razpoložljiva vsota.....	122
5.2.4.	Kriminalni življenjski stil.....	123
5.2.5.	(Ne)sorazmernost in zadeva Waya.....	125
5.2.6.	Sorazmernost v luči ESČP.....	129
5.2.7.	Tri vprašanja v slovenskem pravu.....	133
5.2.7.1.	Razširjena zaplemba v slovenskem pravu.....	137
5.2.7.2.	Subsidiarnost odvzema premoženjske koristi.....	139
5.3.	ODVZEM PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA (NEJC ČUK).....	142
5.3.1.	Splošno o ukrepu.....	142
5.3.2.	Narava ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora po ZOPNI.....	145
5.3.3.	Spoštovanje jamstev postopkov v zvezi z ukrepom odvzema premoženja nezakonitega izvora.....	151

5.3.3.1.	Uporaba jamstev kazenskega postopka v davčnem postopku s poudarkom na privilegiju zoper samoobtožbo in možnost prehajanja dokazov.....	152
5.3.3.2.	Prehajanje dokazov iz finančne preiskave v kazenski postopek .....	157
5.3.3.3.	Zagotovitev enakopravnosti med strankama skozi celoten postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora .....	159
5.3.4.	Ustavna dopustnost ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora .....	160
<b>6.</b>	<b>PRIMERJALNOPRAVNO: GOSPODARSKA KRIMINALITETA V NEMČIJI</b>	
	(Lea Kos).....	<b>171</b>
6.1.	UVOD.....	171
6.2.	GOSPODARSKA KRIMINALITETA.....	172
6.3.	GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO.....	172
6.3.1.	Zgodovinski razvoj gospodarskega kazenskega prava .....	173
6.4.	GOSPODARSKO KAZNIVO DEJANJE.....	174
6.5.	NAČELO DOLOČNOSTI (LEX CERTA).....	175
6.6.	MNENJE NEMŠKEGA USTAVNEGA SODIŠČA O SKLADNOSTI 266. ČLENA STGB Z USTAVO.....	177
6.7.	SUBJEKTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ.....	178
6.7.1.	Storitev dejanja za drugega .....	178
6.7.2.	Posredno storilstvo .....	179
6.7.3.	Dejanski poslovodja .....	179
6.7.4.	Kazenska odgovornost pravnih oseb .....	179
6.8.	SPECIALIZIRANA SODIŠČA .....	180
6.9.	GOSPODARSKA DEJAVNOST .....	181
6.10.	KAZNIVO DEJANJE ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPRANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI - 240. ČLEN KZ-1 .....	182
6.10.1.	Razvoj .....	182
6.10.2.	Primerjalnopravni pregled ureditev v nemški, avstrijski, švicarski in hrvaški kazenski zakonodaji .....	183
6.11.	PREGLED UREDITVE DRUGIH GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ .....	187
6.12.	DELEGACIJA ODGOVORNOSTI.....	187
6.12.1.	Ali je kazenska odgovornost lahko delegirana? .....	187
6.12.2.	Ali ima generalni direktor garantno dolžnost? .....	188
6.12.3.	Kazenskopravne posledice delegacije v gospodarskem prometu .....	189
6.13.	ZAKLJUČEK .....	190

# 1. ANALIZA KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA IN KRIMINOLOŠKI PREGLED GOSPODARSKE KRIMINALITETE NA SLOVENSKEM

*Sara Železnik*

## 1.1. GOSPODARSKA KRIMINALITETA V SLOVENIJI

Gospodarska kriminaliteto lahko opredelimo kot »skupek protipravnih dejanj, ki so v veljavni zakonodaji določena kot kazniva dejanja ali prekrški in ki so usmerjena zoper vrednote, lastne gospodarskemu sistemu neke družbe«. <sup>2</sup>

V zadnjem desetletju smo pričča spremenjeni podobi gospodarske kriminalitete in storilcev gospodarskih kaznivih dejanj v Sloveniji. V naslednjih poglavjih sem poskušala prikazati spremenjeno podobo gospodarske kriminalitete danes – kako gospodarsko kriminaliteto opredeljujejo strokovnjaki, policija in mediji. Zanimale so me posebnosti pregona gospodarske kriminalitete v Sloveniji, natančneje pa sem analizirala kriminalistično preiskovanje gospodarskih kaznivih dejanj, kjer sem uporabila tudi metodo intervjuja. Da bi preučila družbeno podobo gospodarske kriminalitete v Sloveniji, sem izvedla študijo medijskega poročanja o zadevi »Čista lopata«, navezujoč na študijo pa sem opredelila še termine, tajkunstvo, moralna panika in ljudski hudiči.

### 1.1.1. Diskurz o gospodarski kriminaliteti v Sloveniji

V poglavju je predstavljenih nekaj mnenj strokovnjakov o gospodarski kriminaliteti v Sloveniji, ki nakazujejo na posebnosti pregona gospodarske kriminalitete.

Leta 2006 Liljana Selinšek, takrat docentka na Pravni fakulteti UM, v svojem delu kot delni vzrok za razraščeno gospodarske kriminalitete opiše občutek strpnosti slovenske družbe do gospodarskega kriminala. Meni, da občutek izhaja iz neučinkovitega sodnega sistema in neustrezne zakonodaje, kar opozarja na sistemskost vzrokov za nastop gospodarske kriminalitete v Sloveniji. <sup>3</sup> Jože Mencinger, profesor Pravne fakultete UL, ob nastopu zadeve Merkur in sojenja Binetu Kordežu skoraj desetletje po izjavi Selinškove, pravi podobno. Meni namreč, da je zakonodajna oblast omogočala »kraje« s postavljenimi pravili, kar pa ni motilo izvršilne in sodne oblasti. <sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Selinšek, Dvoršek (2009) Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki. 29.

<sup>3</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo. 30.

<sup>4</sup> Mencinger (2015) Bine Kordež. Pravna praksa 34.



Dušan Florjančič, vodja Sektorja za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije, poudari, da je gospodarska kriza delni vzrok povečanega števila kaznivih dejanj na področju gospodarstva.<sup>5</sup> Hinko Jenull, vrhovni državni tožilec, pravi, da je gospodarska kriza, z njo pa tudi politična in splošna družbena kriza povečala občutljivost javnosti za nezakonita ravnanja. Te družbene spremembe pa so pripeljale do ostrejših stališč zakonodajne in izvršilne oblasti, h katerim teži tudi splošna javnost z množičnimi protesti in pozivi k učinkovitejši pravni državi. Jenull označuje današnjo situacijo pregona gospodarske kriminalitete za čas tožilcev. Čeprav statistična uspešnost pregona ostaja enaka, je državno tožilstvo v veliki ofenzivi. Zadeve gospodarskega kriminala vključujejo politično in gospodarsko močne posameznike, v pomembnih procesih pa so obsodbe postale pravilo. Pomemben doprinos k pregonu gospodarske kriminalitete na Slovenskem prinese ustanovitev Specializiranega državnega tožilstva.<sup>6</sup>

#### *1.1.1.1. VRSTE GOSPODARSKE KRIMINALITETE V SLOVENIJI*

Na splošno velja, da gospodarska kriminaliteta zajema raznolike pojave, ki jih težko zajamemo v enotno opredelitev. V angleškem jeziku je najti številne pojme, ki vsebinsko zajemajo del gospodarske kriminalitete, vendar so ti pojmi nejasno obrazloženi in ne vemo, kaj vse obsegajo. Na Slovenskem razlikujemo klasično, privatizacijsko in poprivatizacijsko gospodarsko kriminaliteto.<sup>7</sup>

Klasična gospodarska kriminaliteta je *malum per se* v gospodarskih razmerjih in se že dolgo pojavlja v kazenskih zakonih. S pojmom privatizacijska gospodarska kriminaliteta se zajame gospodarska kriminaliteta poosamosvojitvenega obdobja, ki je prineslo gospodarske in družbene spremembe. Poprivatizacijska gospodarska kriminaliteta pa označuje kriminaliteto v razvitih kapitalističnih razmerjih, predvsem različne vrste transakcij.<sup>8</sup>

#### **1.1.2. Izolacija pregona gospodarske kriminalitete v Sloveniji**

V naslednjem poglavju je predstavljen pregon gospodarske kriminalitete v Sloveniji, ki ga zaznamujeta predvsem ločena enota državnega tožilstva in ločen preiskovalni urad: Specializirano državno tožilstvo in Nacionalni preiskovalni urad. V poglavjih so opisane tudi

---

<sup>5</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>6</sup> Jenull (2014) Čas tožilcev. Odvetnik 3-5.

<sup>7</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo. 28.

<sup>8</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo. 28.

strategije omejevanja gospodarske kriminalitete na Slovenskem, ki vplivajo na način pregona gospodarske kriminalitete.

Posebnost pregona gospodarske kriminalitete je v njegovi fizični in vsebinski izolaciji od pregona splošne kriminalitete. Dušan Florjančič, vodja Sektorja za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije, predstavi kriminalistični in preiskovalni vidik pregona gospodarske kriminalitete. Leta 2006 je bila sprejeta nova strategija pristopa k preiskovanju najtežjih oblik gospodarske kriminalitete, strategija pa je prinesla tudi posodobitev taktik in metod dela pri preiskovanju gospodarske kriminalitete. Leta 2007 se ustanovi prva delovna skupina za celovito preiskavo večjega števila sumov kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete in korupcije, povezanih z gospodarsko družbo s področja gradbeništva. Preiskavi sledijo nove zaradi sumov gospodarske kriminalitete, Florjančič pravi, v povezavi z nezakonitimi menedžerskimi prevzemi v dveh večjih podjetjih z območja Laškega in Kopra. Preiskovalne skupine so do leta 2010 sodelovale v osmih odmevnejših preiskavah na območju Slovenije. Kratkoročno se je sistem izkazal za dobrega, problem pa je bila obremenjenost zaradi izvajanja rednih nalog sektorja in hkratnega vodenja delovnih skupin. Nedorečen in nerešen pa je ostajal materialni in statusni položaj kriminalistov, ki so na delo prihajali iz celotne Slovenije. Leta 2009 se posledično pojavi ideja o ustanovitvi nacionalnega preiskovalnega urada, ki bi se na generalni ravni po vzoru operativnih delovnih skupin ukvarjala s preiskovanjem najtežjih oblik gospodarske kriminalitete.<sup>9</sup> Leto kasneje sledijo spremembe v materialni in procesni kazenski zakonodaji ter izvedba aktivnosti za tesnejše sodelovanje vseh državnih organov in institucij na področju odkrivanja in preiskovanja gospodarske kriminalitete, s pričetkom leta 2010 pa je ustanovljen Nacionalni preiskovalni urad.<sup>10</sup>

Z novembrom 2011 pa začne delovati Specializirano državno tožilstvo – z uveljavitvijo Zakona o državnem tožilstvu (ZDT-1).<sup>11</sup> ZDT-1 določa, da je Specializirano državno tožilstvo pristojno za »najzahtevnejša kazniva dejanja, katerih pregon terja posebno organiziranost in usposobljenost državnih tožilcev ter najvišjo raven učinkovitosti«;<sup>12</sup> za pregon storilcev kaznivih dejanj na področju organiziranega klasičnega in gospodarskega kriminala, terorizma, korupcijskih kaznivih dejanj in drugih kaznivih dejanj, katerih odkrivanje in pregon zahtevata

---

<sup>9</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>10</sup> URL: <http://www.policija.si/index.php/component/content/article/35-sporocila-za-javnost%20/7731-npu-otvoritev> (1. 2. 2010)

<sup>11</sup> URL: [http://www.dt-rs.si/sl/vrhovno\\_drzavno\\_tozilstvo/zgodovina\\_vdt/](http://www.dt-rs.si/sl/vrhovno_drzavno_tozilstvo/zgodovina_vdt/) (Pridobljeno: 11. 7. 2015)

<sup>12</sup> 192. člen ZDT-1.

posebno organiziranost in usposobljenost za območje celotne države.<sup>13</sup> Hinko Jenull, vrhovni državni tožilec, meni, da je ustanovitev Specializiranega državnega tožilstva prispevala k povečani moči tožilstva v gospodarskih zadevah.<sup>14</sup>

## **1.2. ANALIZA KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA GOSPODARSKE KRIMINALITETE NA SLOVENSKEM**

Analizo kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji sem razdelila na poglavje podlage za pripravo analize kriminalističnega preiskovanja, ki jo sestavljajo odgovori iz intervjuja s preiskovalci gospodarske kriminalitete in izpiski iz Poročil o delu policije. Drugi del poglavja analize kriminalističnega preiskovanja pa predstavlja dejanska analiza stanja kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji, kjer so predstavljene posebnosti kriminalističnega preiskovanja preučevane vrste kriminalitete v Sloveniji.

### **1.2.1. PODLAGA ANALIZE KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA**

Podlago za analizo kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete na Slovenskem med drugim sestavlja intervju s preiskovalci gospodarske kriminalitete na Slovenskem. Izveden je bil na Sektorju za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije v aprilu in maju 2015, pogovarjala sem se z go. Andrejo Pečoler, višjo kriminalistično inšpektorico specialistko s Sektorja za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije, in z g. Martinom Rupnikom, višjim kriminalističnim inšpektorjem specialistom s Policijske uprave Ljubljane. Pregledala pa sem tudi Poročila o delu policije za leta 2007-2014, ki so prav tako del podlage za analizo kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji.

#### **1.2.1.1. INTERVJU S PREISKOVALCI GOSPODARSKE KRIMINALITETE V SLOVENIJI**

Prvo vprašanje, ki sem ga postavila preiskovalcema, je iskalo specifične gospodarske kriminalitete, s katerimi se pri svojem delu srečuje policija. Ga. Pečoler in g. Rupnik sta gospodarsko kriminaliteto opisalo kot resen problem, ki se pojavlja v različnih oblikah kaznivih dejanj, sočasno pa se preiskovalci srečujejo z novimi oblikami kaznivih dejanj, kar od njih zahteva stalna izobraževanja in prilagajanja preiskovanja gospodarske kriminalitete. Povedala sta, da se metode in načini preiskovanja na sploh razlikujejo od drugih oblik

---

<sup>13</sup> URL: [http://www.dt-rs.si/sl/specializirano\\_drzavno\\_tozilstvo\\_republike\\_slovenije/](http://www.dt-rs.si/sl/specializirano_drzavno_tozilstvo_republike_slovenije/) (Pridobljeno: 9. 7. 2015)

<sup>14</sup> Jenull (2014) Čas tožilcev. Odvetnik 3-5.

kriminalitete. S stališča policije je problematično, da so posledice gospodarske kriminalitete redko vidne, kazniva dejanja pa so izvedena tako, da zglada kot normalno gospodarsko poslovanje. Specifiko gospodarske kriminalitete intervjuvanca vidita v njenem prilaganju novim gospodarskim razmeram in različnim ekonomskim sistemom; gospodarska kriminaliteta je dinamična kategorija, pravita. Ob primerjavi s klasično kriminaliteto, sta pri gospodarski kriminaliteti storilec in žrtev znana v večini primerov že ob zaznavi ali prijavi kaznivega dejanja. Pri preiskovanju gospodarskega kaznivega dejanja je večji del preiskovanja usmerjen v dokazovanje kaznivega dejanja storilcu in ne identifikacija storilca kot pri splošni kriminaliteti. Najpogostejša gospodarska kazniva dejanja, s katerimi se srečujejo, pa so goljufije, zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti, poneverbe in kršitev temeljnih pravic delavcev.

Zanimalo me je, kako na način in kakovost odkrivanja in preiskovanja gospodarskih kaznivih dejanj vplivajo preiskovalci, na kar sta ga. Pečoler in g. Rupnik odgovorila, da se jima zdi pomemben dvig izobrazbene strukture preiskovalcev gospodarske kriminalitete, policija pa prilagaja izobraževanja zaposlenih za potrebe preiskovanja teh kaznivih dejanj. V preteklih letih v času gospodarske rasti so zaznali veliko fluktuacijo kadrov in to predvsem na področju preiskovanja gospodarske kriminalitete. Ta pojav je bistveno vplival tudi na samo preiskovanje, saj so novi kadri znova in znova potrebovali določeno mero usposabljanja in izobraževanja, hkrati pa jim je primanjkovala potrebna »kilometrina«, kot sta se izrazila preiskovalca, za uspešno preiskovanje gospodarskih kaznivih dejanj. Zahtevana izobrazba preiskovalcev gospodarske kriminalitete je vsaj visoka strokovna šola ustrezne smeri (najpogosteje ekonomska, pravna, varstvoslovje). Potrebne kompetence preiskovalcev gospodarske kriminalitete so delovne izkušnje na področju ekonomije in prava. Zadnji razpisi za preiskovalce gospodarske kriminalitete so bili usmerjeni ravno k iskanju kandidatov, ki so imeli izkušnje s posameznih področij ekonomije in prava, kot so bilance, revizija, statusno gospodarsko pravo, insolvenčno pravo, davčno pravo, ipd.

H kakovosti odkrivanja in preiskovanja gospodarske kriminalitete je v preteklih letih pripomoglo tesnejše sodelovanje z državnimi tožilci, ki so sproti obveščeni o poteku predkazenskega postopka. Policija in državni tožilci zdaj skupaj načrtujejo opravila predkazenskega postopka in osredotočeno zbirajo obvestila in dokaze, ki jih bo državni tožilec uporabil v nadaljevanju.

Pogovorili smo se tudi o problematiki zaznave gospodarske kriminalitete. Gospodarska kazniva dejanja najpogosteje prijavijo oškodovanci sami, tako pravne kot fizične osebe.

Število prejetih kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete se vsako leto povečuje. Poleg oškodovance pa gospodarska kazniva dejanja zaznavajo in prijavljajo tudi druge državne institucije kot so Finančna uprava Republike Slovenije, sodišča, Komisija za preprečevanje korupcije, idr. Poleg tako naznanjenih kaznivih dejanj pa Policija pri svojem delu tudi sama zaznava tovrstna kazniva dejanja, kar poimenujejo lastna dejavnost ali lastna zaznava. Po prijavi gospodarskega kaznivega dejanja se pregleda vso prejeto dokumentacijo, priloženo k prijavi, o tem se na podlagi 147.c člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP)<sup>15</sup> obvesti pristojno državno tožilstvo. Na podlagi pregleda Policija prične pridobivati dodatno dokumentacijo in zbirati obvestila skladno s členom 148 ZKP. Glede na potek preiskave kaznivega dejanja v predkazenskem postopku Policija uporablja različna pooblastila za dokazovanje kaznivega dejanja, pravita ga. Pečoler in g. Rupnik. Navedeta primere pregleda transakcijskega računa iz 156. člena ZKP, hišne preiskave po 214. členu ZKP in zaseg predmetov po 220. členu ZKP kot nekatere izmed ukrepov preiskovalcev v preiskavi gospodarskega kaznivega dejanja. Po zbranih obvestilih in dokazih Policija zbere še obvestila od osumljenca/ov kaznivega dejanja. Kadar lahko na podlagi zbranih obvestil dokažejo utemeljen sum storitve kaznivega dejanja, o tem obvestijo pristojno državno tožilstvo na podlagi 9. odstavka 148. člena ZKP, sestavijo kazensko ovadbo. Če pa zbrana obvestila tega ne izkazujejo, pa pristojno državno tožilstvo obvestijo na podlagi 10. odstavka 148. člena ZKP, pošljejo poročilo.

Osrednja tema našega pogovora so predstavljale težave preiskovalcev gospodarske kriminalitete v praksi. Intervjuvanca sta kot težavo izpostavila časovni zamik od storitve kaznivega dejanja pa do prijave oškodovancev; v praksi bi naj to predstavljalo tudi več let. Oteženo jim je pridobivanje podatkov iz tujine. Izmenjava podatkov s tujino je po mnenju ge. Pečoler in g. Rupnika zgledno vzpostavljena, vendar nekatere tuje države določenih podatkov ne posredujejo ali pa k temu niso zavezane; če pa podatke že prejmejo, so ti po navadi posredovani z velikim časovnim zamikom – več mesecev ali več kot leto kasneje. Intervjuvanca pa menita, da je zakonodajna ureditev na področju zaznavanja in preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji ustrezna.

Organizacije in institucije, ki so preiskovalcem v pomoč pri pregonu gospodarske kriminalitete so Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve, Finančna uprava Republike Slovenije, Računsko sodišče, Urad Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja in še številne agencije ter pristojne službe na ministrstvih; skratka vse

---

<sup>15</sup> Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 32/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 47/2013, 87/2014.

institucije in organi, od katerih lahko pridobijo potrebno dokumentacijo in zberejo obvestila, ki so potrebna za konkreten primer. Bistveno pa je sodelovanje z državnim tožilstvom oz. s konkretnim tožilcem, ki usmerja predkazenski postopek. Od tega sodelovanja pa je v veliki meri odvisen tudi zaključek kazenskega postopka.

Ob koncu pa smo se pogovorili še o nadaljnjem razvoju gospodarske kriminalitete, o širitvi kriminalitete čez nacionalne meje, izpostavila sem kaznivo dejanje goljufije na škodo Evropskih skupnosti, 229. člen Kazenskega zakonika (KZ-1)<sup>16</sup>. Napotila sta me na pregled prispevka Mitje Felca iz spletnega časopisa Delo.si, kjer o tem odgovarja Dragan Obolnar, vodja oddelka za poslovni in javni sektor na Sektorju za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije.<sup>17</sup> O prispevku bom pisala v poglavju analize stanja kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji.

#### *1.2.1.2. POLICIJSKA STATISTIKA GOSPODARSKE KRIMINALITETE*

Pregledala sem poročila o delu policije za leta 2007-2014, saj sem želela zajeti leta gospodarske krize in preučiti njen vpliv na gospodarsko kriminaliteto v Sloveniji. Zanimala me je statistika gospodarskih kaznivih dejanj in pa različne aktivnosti in dejanja policije, ki so v obravnavanih letih vplivale na zaznavanje in preiskovanje gospodarske kriminalitete v Sloveniji.

Poročilo o delu Policije za leto 2007 pravi, da se je obseg gospodarske kriminalitete v preučevanem letu zmanjšal, a je bila povzročena škoda večja kot v letu 2006. Policija je obravnavala 7.962 ali 6,0 % manj gospodarskih kaznivih dejanj kot v prejšnjem letu. Kljub zmanjšanju števila obravnavanih kaznivih dejanj nekoliko zmanjšalo, je bilo še vedno nad povprečjem zadnjih petih let. Premoženjska škoda, ki so jo povzročila obravnavana gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 106,8 milijona evrov, kar je 22,7 % več kot v prejšnjem letu. Na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)<sup>18</sup> je bilo obravnavanih 699 ali 64,1 % več kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete, za katera so bile odgovorne tudi pravne osebe. Policija je z ustanavljanjem preiskovalnih skupin, ki so pomagale najbolj obremenjeni ljubljanski policijski upravi Ljubljana, odpravila vse zaostanke pred letom 2005.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>17</sup> Felc, Goljufija, kjer se škoda ne šteje le v denarju, URL: <http://www.delo.si/novice/kronika/goljufije-kjer-se-skoda-ne-steje-le-v-denarju.html> (28. 1. 2015)

<sup>18</sup> Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12

<sup>19</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2007, URL:

Tabela 1: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2007.<sup>20</sup>

*Kazniva dejanja gospodarske kriminalitete*

Kaznivo dejanje	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad (v %)	Škoda (v 1.000 EUR)		Porast/ upad (v %)
	2006	2007		2006	2007	
Goljufija	1.452	958	-34,0	11.213,6	5.850,5	-47,8
Oderuštvo	17	39	...	276,1	196,1	-29,0
Lažni stečaj	2	1	...	9,7	-	...
Povz. stečaja z nevestnim gospodarjenjem	4	5	...	469,8	5.165,7	999,5
Poslovna goljufija	1.412	993	-29,7	27.896,2	10.131,7	-63,7
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	529	976	84,5	829,7	78,8	-90,5
Zloraba položaja ali pravic	175	231	32,0	17.593,5	47.817,1	171,8
Poneverba	1.000	986	-1,4	5.878,5	6.594,7	12,2
Pranje denarja	5	3	...	-	450,0	...
Izdaja nekritega čeka in zloraba kartice	2.625	2.110	-19,6	554,7	406,5	-26,7
Zatajitev finančnih obveznosti	194	213	9,8	14.157,4	9.897,9	-30,1
Druge kazniva dejanja	1.056	1.447	37,0	8.150,7	20.185,8	147,7
<b>Skupaj</b>	<b>8.471</b>	<b>7.962</b>	<b>-6,0</b>	<b>87.030,1</b>	<b>106.774,8</b>	<b>22,7</b>

Tabela 1 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2007.

Poročilo o delu Policije za leto 2008 poudarja, da se je zopet zmanjšal obseg gospodarske kriminalitete, obravnavali so 7.459 ali 6,6 % manj kaznivih dejanj. Škoda, ki so jo povzročila gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 112,5 milijonov evrov, kar je 6,2 % več kot v prejšnjem letu. Delež v strukturi škode celotne obravnavane kriminalitete pa se je povečal s 40,2 % na 64,3 %. Porast škode ob zmanjšanju števila kaznivih dejanj kaže, da je policija leta 2008 obravnavala težje gospodarske delikte, menijo v poročilu. Na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja je obravnavala 741 ali 10,1 % več kaznivih dejanj kot v letu 2007. Policija je obravnavala tudi 12 kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete, ki so vsebovala elemente korupcije. Tako Policija v poročilih opiše kazniva dejanja, ki jih je začela preiskovati kot korupcijska kazniva dejanja, po opravljenem predkazenskem postopku pa je vložila kazenske ovadbe za kazniva dejanja zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic ter zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti. Za leto 2008 Policija poroča tudi o novo ustanovljenem oddelku za preiskovanje težjih oblik gospodarske kriminalitete in korupcije.<sup>21</sup>

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2007.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>20</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2007, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2007.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>21</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2008, URL:

Tabela 2: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2008.<sup>22</sup>

*Gospodarska kriminaliteta*

Kaznivo dejanje	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad (v %)	Škoda (v 1.000 EUR)		Porast/ upad (v %)
	2007	2008		2007	2008	
Goljufija	958	666	-30,5	5.850,5	8.657,7	48,0
Oderuštvo	39	71	82,1	196,1	61,4	-68,7
Lažni stečaj	6	5	...	5.165,7	1.646,1	-68,1
Uporaba ponarejene bančne, kreditne ali druge kartice	-	3	...	-	2,1	...
Poslovna goljufija	993	1.595	60,6	10.131,7	8.966,9	-11,5
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	976	816	-16,4	78,8	28,8	-63,4
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	231	169	-26,8	47.817,1	54.719,4	14,4
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	1.022	1.027	0,5	6.648,1	2.971,1	-55,3
Pranje denarja	3	16	...	450,0	1.519,9	237,8
Izdaja nekritega čeka in zloraba bančne ali kreditne kartice	2.110	1.496	-29,1	406,5	183,1	-55,0
Davčna zatajitev	213	375	76,1	9.897,9	26.452,4	167,3
Druga kazniva dejanja	1.435	1.220	-15,0	20.133,3	7.322,5	-63,6
<b>Skupaj</b>	<b>7.986</b>	<b>7.459</b>	<b>-6,6</b>	<b>106.775,7</b>	<b>112.531,3</b>	<b>5,4</b>

Tabela 2 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2008.

Policija za leto 2009 poroča, da je zaznala povečan obseg gospodarske kriminalitete. Policija je obravnavala 9.259 ali 24,1 % več kaznivih dejanj kot leto poprej. Povečanje števila gospodarskih kaznivih dejanj je bilo po oceni Policije odraz splošnih gospodarskih razmer in posledica okrepljene dejavnosti policije pri zaznavanju in preiskovanju gospodarske kriminalitete. V letu 2009 je Policija tudi uspešnejše sodelovala z državnimi ustanovami, ki sodelujejo na področju zaznavanja in preprečevanja gospodarske kriminalitete. Na podlagi Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja je Policija obravnavala 1.085 ali 46,4% več kaznivih dejanj. Škoda, ki so jo povzročila obravnavana gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 193,3 milijonov evrov ali kar 71,8 % več kot v prejšnjem letu. V

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2008.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>22</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2008, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2008.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)



letu 2009 je Policija razkrila serijo kaznivih dejanj, ki jih vsebinsko ali poimensko ne imenuje. Dokončali pa so tudi nekaj dolgotrajnih kriminalističnih preiskav.<sup>23</sup>

Tabela 3: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2009.<sup>24</sup>

*Gospodarska kriminaliteta*

Vrsta kaznivega dejanja	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad (v %)	Škoda (v 1.000 EUR)		Porast/ upad (v %)
	2008	2009		2008	2009	
Goljufija	666	668	0,3	8.657,7	5.029,6	-41,9
Oderuštvo	71	14	...	61,4	71,4	16,3
Lažni stečaj	5	2	...	1.646,1	189,8	-88,5
Uporaba ponarejene bančne, kreditne ali druge kartice	3	424	...	2,1	190,8	...
Poslovna goljufija	1.595	1.940	21,6	8.966,9	23.763,8	165,0
Ponaređitev ali uničenje poslovnih listin	816	558	-31,6	28,8	2.069,4	...
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	169	351	107,7	54.719,4	58.012,2	6,0
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	1.027	2.214	115,6	2.971,1	3.217,6	8,3
Pranje denarja	16	39	...	1.519,9	3.403,6	123,9
Izdaja nekritnega čeka in zloraba bančne ali kreditne kartice	1.496	774	-48,3	183,1	64,4	-64,8
Davčna zatajitev	375	344	-8,3	26.452,4	88.918,5	236,1
Druga kazniva dejanja	1.220	1.931	58,3	7.322,5	8.350,2	14,0
<b>Skupaj</b>	<b>7.459</b>	<b>9.259</b>	<b>24,1</b>	<b>112.531,3</b>	<b>193.281,1</b>	<b>71,8</b>

Tabela 3 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2009.

V letu 2010 Policija zazna povečan obseg gospodarske kriminalitete, obravnavanih je bilo 13.064 ali za 41,1 % več kaznivih dejanj. Poročilo za leto 2010 poudarja, da v zadnjih desetih letih še ni obravnavala tolikšnega števila gospodarskih kaznivih dejanj, v letih 2000–2009 je namreč obravnavala povprečno 7.448 kaznivih dejanj na leto. Povečanje je po oceni policije odraz zaostrenih gospodarskih razmer in povečanega dela policije ter drugih organov na tem področju. Škoda, ki so jo povzročila obravnavana gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 505,4 milijona evrov, to je za 161,5 % več kot leta 2009 – Policija je usmerjeno preiskovala težje gospodarske delikte z večjo premoženjsko škodo.<sup>25</sup> Kljub angažiranosti

<sup>23</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2009, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2009.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>24</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2009, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2009.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>25</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

policije na tem področju, so anketiranci na začetku leta uspešnost delovanja policije na področju gospodarske kriminalitete in korupcije ocenili najslabše.<sup>26</sup>

Tabela 4: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2010.<sup>27</sup>

*Gospodarska kriminaliteta*

Vrsta kaznivega dejanja	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad (v %)	Škoda (v 1.000 EUR)		Porast/ upad (v %)
	2009	2010		2009	2010	
Goljufija	668	569	-14,8	5.029,6	8.297,0	65,0
Oderuštvo	14	2	...	71,4	2,8	-96,1
Lažni stečaj	2	1	...	189,8	75.511,3	...
Goljufija na škodo Evropske skupnosti	-	3	...	-	9,7	...
Uporaba ponarejene bančne, kreditne ali druge kartice	424	1.075	...	190,8	209,0	9,5
Poslovna goljufija	1.940	3.880	100,0	23.763,8	33.736,1	42,0
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	558	907	62,5	2069,4	45.074,9	...
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	351	246	-29,9	58.012,2	255.538,3	...
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	2.214	2.023	-8,6	3.217,6	7.736,0	140,4
Pranje denarja	39	64	64,1	3.403,6	28.201,5	...
Izdaja nekritnega čeka in zloraba bančne ali kreditne kartice	774	428	-44,7	64,4	136,4	111,9
Davčna zatajitev	344	504	46,5	88.918,5	19.773,3	-77,8
Druga kazniva dejanja	1.931	3.362	74,1	8.350,2	31.149,6	...
<b>Skupaj</b>	<b>9.259</b>	<b>13.064</b>	<b>41,1</b>	<b>193.281,1</b>	<b>505.375,9</b>	<b>161,5</b>

Tabela 4 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2010.

Policija za leto 2011 poroča o manjšem obsegu gospodarske kriminalitete, saj je bilo obravnavanih 12.746 ali za 2,4 % manj kaznivih dejanj. Škoda, ki so jo povzročila gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 176,3 milijonov evrov, to je za 65,1 % manj. Policija zmanjšanje premoženjske škode vidi kot posledico skokovitega porasta premoženjske škode v 2010, ko je policija obravnavala kazniva dejanja, s katerimi so bila povzročena izredno velika oškodovanja. Najbolj se je povečalo število obravnavanih kršitev temeljnih pravic delavcev, in sicer s 425 na 1.301. Policija v Poročilu o delu za leto 2011 prvič omeni pojem finančnih preiskav, opravljene so bile zoper 322 fizičnih in 70 pravnih oseb; izvedene so bile v 194 zadevah, v katerih je bilo s kaznivimi dejanji pridobljeno 105 milijonov evrov premoženjske koristi. Policija je v obravnavanem obdobju na pristojna državna tožilstva podala 69 obrazloženih pobud za zavarovanje premoženjske koristi v višini 52,4 milijonov evrov zoper 112 fizičnih in 20 pravnih oseb. Na področju preprečevanja, odkrivanja in

<sup>26</sup> Poročilo je objavljeno na URL:

<http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/SOJ/word/JMraziskava.pdf>

<sup>27</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

preiskovanja kriminalitete je Policija sodelovala pri pripravi sprememb kazenske zakonodaje – Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI)<sup>28</sup> ter novelah Kazenskega zakonika in Zakona o kazenskem postopku, ki sta prinesli novosti na področju gospodarskih kaznivih dejanj in oškodovanja javnih sredstev.<sup>29</sup>

Tabela 5: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2011.<sup>30</sup>

### Gospodarska kriminaliteta

Vrsta kaznivega dejanja	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad [v %]	Škoda [v 1.000 EUR]		Porast/ upad [v %]
	2010	2011		2010	2011	
Goljufija	569	419	-26,4	8.297,0	12.379,6	49,2
Oderuštvo	2	6	...	2,8	6,7	139,3
Lažni stečaj	1	6	...	75.511,3	5.236,8	-93,1
Goljufija na škodo Evropske skupnosti	3	9	...	9,7	5.721,8	...
Uporaba ponarejene bančne, kreditne ali druge kartice	1.075	710	-34,0	209,0	254,1	21,6
Poslovna goljufija	3.880	4.232	9,1	33.736,1	33.878,9	0,4
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	907	524	-42,2	45.074,9	400,8	-99,1
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	246	161	-34,6	255.538,3	65.150,2	-74,5
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	2.023	2.112	4,4	7.736,0	6.200,4	-19,8
Pranje denarja	64	48	-25,0	28.201,5	699,1	-97,5
Izdaja nekritega čeka in zloraba bančne ali kreditne kartice	428	401	-6,3	136,4	54,1	-60,4
Davčna zatajitev	504	496	-1,6	19.773,3	15.835,3	-19,9
Druga kazniva dejanja	3.362	3.622	7,7	31.149,6	30.507,3	-2,1
<b>Skupaj</b>	<b>13.064</b>	<b>12.746</b>	<b>-2,4</b>	<b>505.375,9</b>	<b>176.325,1</b>	<b>-65,0</b>

Tabela 5 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2011.

V Poročilu o delu Policije za leto 2012 je prebrati, da je bilo zaznani nekaj več kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete; obravnavanih je bilo 12.853 ali za 0,8 % več kaznivih dejanj. Škoda, ki so jo povzročila gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 449,5 milijonov evrov, to je za 154,9 % več. Policija pravi, da je v letu 2012 zaključila kompleksne preiskave težjih oblik gospodarske kriminalitete in korupcije, ki so generirale veliko premoženjsko škodo oziroma korist. Nekatere preiskave so se lahko začele že v prejšnjih letih, ampak so bile zaradi obsežnosti in kompleksnosti ter zaradi velikega števila novih zadev s kazensko ovadbo

<sup>28</sup> Ur. l. RS, št. 91/11 in 25/14

<sup>29</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2011, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2011.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>30</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2011, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2011.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

zaključene šele v 2012. V preučevanem letu je Policija dala velik poudarek izvajanju finančnih preiskav, da bi identificirala, zasledila in na tej podlagi zavarovali oziroma odvzela premoženjsko korist, pridobljeno s kaznivimi dejanji. Policija je opravila finančne preiskave v 234 zadevah ali za 20,6 % več kot v letu 2011, in sicer zoper 421 fizičnih in 148 pravnih oseb. V finančnih preiskavah se je preverjalo za 202,6 milijonov evrov domnevno protipravno pridobljene premoženjske koristi. Po izvedenih finančnih preiskavah v predkazenskem postopku je policija skladno z določili 502. člena Zakona o kazenskem postopku, na pristojna državna tožilstva podala 135 pobud za zavarovanje premoženjske koristi v višini 179,3 milijonov evrov zoper 180 fizičnih in 80 pravnih oseb. Policija v svojem poročilu o delu za leto 2012 kot pomembno označuje sprejem strategije obvladovanja gospodarske kriminalitete v Republiki Sloveniji in poseben sklep o prioritetnem obravnavanju sumov kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete ter sprejem Resolucije o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012–2016. Skladno z akcijskim načrtom julija 2012 sprejete strategije in sklepa o prioritetnem obravnavanju sumov kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete je bilo izvedenih več usposabljanj za boljšo strokovnost kriminalistov in policistov pri preiskovanju gospodarske kriminalitete. Poročilo za leto 2012 prvič poroča o delovanju Nacionalnega preiskovalnega urada ali NPU-ja. Pravi, da je na ravni urada NPU bilo obravnavanih 46, preiskanih pa je bilo 97,8 %. Škoda, povzročena s kaznivimi dejanji, za katere je NPU vložil kazenske ovadbe ali poročila v dopolnitev kazenskih ovadb, je bila ocenjena na 228,7 milijona evrov. Ovadenih je bilo 95 fizičnih oseb. NPU je preiskoval kompleksne primere izčrpavanja večjih podjetij, zlorabe v bančnem sistemu, organiziranja piramidnih iger v večjem obsegu, zatajitev davščin, koruptivnih dejanj v gospodarstvu in javnem sektorju ter kazniva dejanja organiziranega kriminala.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Tabela 6: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2012.<sup>32</sup>

## Gospodarska kriminaliteta\*

Vrsta kaznivega dejanja	Št. kaznivih dejanj		Porast/ upad [v %]	Škoda [v 1.000 EUR]		Porast/ upad [v %]
	2011	2012		2011	2012	
Goljufija	419	782	86,6	12.379,6	19.397,0	56,7
Oderuštvo	6	5	...	6,7	6,1	-9,1
Povzročitev stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem	6	4	...	5.236,8	888,2	-83,0
Goljufija na škodo Evropske unije	9	15	...	5.721,8	1.652,2	-71,1
Uporaba ponarejenega negotovinskega plačilnega sredstva	710	251	-64,6	254,1	434,4	70,9
Poslovna goljufija	4.232	4.225	-0,2	33.878,9	32.618,8	-3,7
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	524	680	29,8	400,8	1.620,3	...
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	161	216	34,2	65.150,2	276.295,5	...
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	2.112	739	-65,0	6.200,4	6.277,6	1,2
Pranje denarja	48	141	193,8	699,1	21.635,4	...
Zloraba negotovinskega plačilnega sredstva	401	28	-93,0	54,1	34,0	-37,2
Davčna zatajitev	496	416	-16,1	15.835,3	38.172,5	141,1
Druga kazniva dejanja	3.622	5.351	44,8	30.507,3	50.478,9	65,5
<b>Skupaj</b>	<b>12.746</b>	<b>12.853</b>	<b>0,1</b>	<b>176.325,1</b>	<b>449.510,8</b>	<b>154,9</b>

\* S spremembo zakonodaje KZ-1b, ki je začela veljati 15. 5. 2012, sodi ponarejanje denarja [243. člen] v gospodarsko kriminaliteto. Všteto je k drugim kaznivim dejanjem gospodarske kriminalitete. Zaradi te spremembe ni možna primerjava s preteklim letom.

Tabela 6 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2012.

V letu 2013 je ponovno zaznati povečan obseg gospodarskih kaznivih dejanj, obravnavanih je bilo 16.333 ali za 27,1 % več kaznivih dejanj, kar bi zopet naj bilo posledica intenzivnejšega odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete. Škoda, ki so jo povzročila gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 288,7 milijona evrov, to je za 35,8 % manj kot v preteklem letu. Policija v poročilu za leto 2013 opiše prednostni boj proti gospodarski kriminaliteti, predvsem tisti, ki generira veliko premoženjsko korist, kar so dosegali tudi s pomočjo specializiranih preiskovalnih skupin. V letu 2013 je preiskovalo kazniva dejanja gospodarske kriminalitete 10 specializiranih preiskovalnih skupin, ki so se izkazale za učinkovitejši način preiskovanja zahtevnih gospodarskih kaznivih dejanj. Za učinkovit pregon gospodarskega kriminala pa je Policija tudi nadgradila oblike in metode skupnega dela z državnim tožilstvom. Policija je sodelovala tudi v 10 finančnih preiskavah, ki jih je odredilo državno tožilstvo na podlagi 10. člena ZOPNI, ki jih izvaja sama na podlagi

<sup>32</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Zakona o kazenskem postopku. Od leta 2010 število finančnih preiskav raste, njihovo izvajanje pa se z gospodarske širi tudi na organizirano in splošno kriminaliteto.<sup>33</sup>

Tabela 7: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2013.<sup>34</sup>

*Gospodarska kriminaliteta*

Vrsta kaznivega dejanja	Število kaznivih dejanj		Porast/ upad [v %]	Škoda [v 1.000 EUR]		Porast/ upad [v %]
	2012	2013		2012	2013	
Goljufija	782	928	18,7	19.397,0	16.933,7	-12,7
Oderuštvo	5	6	...	6,1	16,9	...
Povzročitev stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem	4	6	...	888,2	86,2	-90,3
Goljufija na škodo Evropske unije	15	8	...	1.652,2	6.414,7	...
Uporaba ponarejenega negotovinskega plačilnega sredstva	251	1.746	...	434,4	384,7	-11,4
Poslovna goljufija	4.225	3.792	-10,2	32.618,8	45.052,2	38,1
Ponaređitev ali uničenje poslovnih listin	680	554	-18,5	1.620,4	466,8	-71,2
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	216	326	50,9	276.295,5	142.481,5	-48,4
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	739	1.147	55,2	6.277,6	5.963,0	-5,0
Pranje denarja	141	96	-31,9	21.635,4	8.375,3	-61,3
Zloraba negotovinskega plačilnega sredstva	28	62	...	34,0	124,5	...
Davčna zatajitev	416	138	-66,8	38.172,5	13.781,4	-63,9
Druga kazniva dejanja	5.351	7.524	40,6	50.478,9	48.578,6	-3,8
<b>Skupaj</b>	<b>12.853</b>	<b>16.333</b>	<b>27,1</b>	<b>449.510,8</b>	<b>288.659,5</b>	<b>-35,8</b>

Tabela 7 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2013.

V letu 2014 Policija ponovno zazna povečan obseg gospodarske kriminalitete, saj je bilo obravnavanih 16.774 ali za 2,7 % več kaznivih dejanj. Škoda, ki so jo povzročila gospodarska kazniva dejanja, je bila ocenjena na 672,0 milijona evrov, to je za 132,8 % več. V letu 2014 je kazniva dejanja gospodarske kriminalitete preiskovalo 12 specializiranih preiskovalnih skupin. Policija je sodelovala tudi v 14 finančnih preiskavah, odrejenih s strani državnega tožilstva na podlagi 10. člena ZOPNI, ki so jih izvedli v 12 ustanovljenih finančnih preiskovalnih skupinah, zoper 64 fizičnih in 53 pravnih oseb. Policija je v 2014 dala velik poudarek izvajanju finančnih preiskav, ki jih je opravila v 315 ali za 14,1 % več zadevah kot v letu 2012, in sicer zoper 504 fizičnih in 173 pravnih oseb. V finančnih preiskavah se je preverjalo 198,5 milijona evrov domnevno protipravno pridobljene premoženjske koristi. Po

<sup>33</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>34</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

opravljenih finančnih preiskavah v predkazenskem postopku je Policija skladno z določili 502. člena ZKP na pristojna državna tožilstva vložila 150 pobud za začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi.<sup>35</sup>

Tabela 8: Gospodarska kriminaliteta, zabeležena v Poročilu o delu Policije za leto 2014.<sup>36</sup>

*Gospodarska kriminaliteta*

Vrsta kaznivega dejanja	Število kaznivih dejanj		Porast/ upad [v %]	Škoda [v 1.000 EUR]		Porast/ upad [v %]
	2013	2014		2013	2014	
Goljufija	928	272	-70,7	16.933,7	10.979,1	-35,2
Oderušstvo	6	23	...	16,9	236,4	...
Povzročitev stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem	6	11	...	86,2	2.337,9	...
Goljufija na škodo Evropske unije	8	24	...	6.414,7	20.740,6	...
Uporaba ponarejenega negotovinskega plačilnega sredstva	1.746	1.070	-38,7	384,7	869,5	126,0
Poslovna goljufija	3.792	2.841	-25,1	45.052,2	58.561,3	30,0
Ponareditev ali uničenje poslovnih listin	554	325	-41,3	466,8	227,3	-51,3
Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti	326	204	-37,4	142.481,5	506.598,6	...
Poneverba in neupravičena uporaba tujega premoženja	1.147	1.832	59,7	5.963,0	4.168,5	-30,1
Ponarejanje denarja	1.607	1.364	-15,1	82,0	204,7	149,5
Pranje denarja	96	77	-19,8	8.375,3	418,1	...
Zloraba negotovinskega plačilnega sredstva	62	13	...	124,5	18,9	...
Davčna zatajitev	138	84	-39,1	13.781,4	14.329,1	4,0
Druga kazniva dejanja	5.917	8.634	45,9	48.496,6	52.331,5	7,9
<b>Skupaj</b>	<b>16.333</b>	<b>16.774</b>	<b>2,7</b>	<b>288.659,5</b>	<b>672.021,4</b>	<b>132,8</b>

Tabela 8 vsebuje statistične podatke o posameznih kaznivih dejanjih gospodarske kriminalitete, ki jih je Policija zaznala v letu 2014.

## 1.2.2. ANALIZA STANJA KRIMINALISTIČNEGA PREISKOVANJA

Dušan Florjančič, vodja Sektorja za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije, poudarja, da je odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti prednostna naloga Policije. Razlog za to naj bi bila velika premoženjska škoda, ki jo povzročijo storilci gospodarskih kaznivih dejanj, veliko število zadev, nadpovprečne obremenitve zaposlenih in kompleksne preiskave, ki so del preiskovanja gospodarske kriminalitete. Florjančič poudari, da je največji delež premoženjske škode, ki so jo zaznali v Policiji, v letu 2013 bil povzročen prav s kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo, in to

<sup>35</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>36</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

neverjetnih 86,7 % zabeležene škode;<sup>37</sup> policijska statistika pa o tem priča vsakoletno v obravnavanem obdobju 2007-2014.<sup>38</sup> V letu 2007 Policija zazna zmanjšan obseg gospodarske kriminalitete, obravnava 7.962 ali 6,0 % manj gospodarskih kaznivih dejanj; vendar je povzročena škoda višja za 22,7 % kot v prejšnjem letu – 106,8 milijona evrov.<sup>39</sup> V letu 2008 obseg gospodarske kriminalitete znova pade, obravnavajo 7.459 ali 6,6 % manj kaznivih dejanj, škoda pa je zopet višja, za 6,2 % - 112,5 milijona evrov.<sup>40</sup> Potem pa je v letu 2009 viden povečan obseg gospodarske kriminalitete in to za kar 24,1 %, Policija obravnava 9.259 gospodarskih kaznivih dejanj; povzročena škoda pa je ocenjena na 193,3 milijona evrov, kar pomeni porast za 71,8 %.<sup>41</sup> Sunkovit porast gospodarskih kaznivih dejanj je zaznan v letu 2010, Policija obravnava 13.064 ali za 41,1 % več kaznivih dejanj; kar je največje število gospodarskih kaznivih dejanj v desetletju 2000-2010; neverjeten porast pa je zaznan tudi v zabeleženi škodi – ta je ocenjena na 505,4 milijona evrov in je porasla za 161,5 % v razmerju z letom poprej.<sup>42</sup> Obseg gospodarske kriminalitete se v letu 2011 zmanjša za 2,4 %, obravnava se 12.746 gospodarskih kaznivih dejanj; škoda pa je ocenjena 176,3 milijonov evrov, to je za 65,1 % manj.<sup>43</sup> Podobno število gospodarskih kaznivih dejanj je zaznani v letu 2012, to je 12.853, kar predstavlja minimalen porast za 0,8 %; škoda pa je ocenjena na 449,5 milijona evrov ali za 154,9 % večja kot v letu poprej.<sup>44</sup> V letu 2013 je ponovno zaznati povečan obseg gospodarske kriminalitete, Policija obravnava 16.333 ali za 27,1 % več kaznivih dejanj; povzročena škoda dosega 288,7 milijona evrov – za 35,8 % manj kot v letu 2012.<sup>45</sup> V letu 2014 Policija zopet zazna povečan obseg gospodarske kriminalitete, obravnava

---

<sup>37</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>38</sup> Glej Poročila o delu Policije za leta 2007-2014.

<sup>39</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2007, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2007.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>40</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2008, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2008.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>41</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2009, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2009.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>42</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>43</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2011, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2011.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>44</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>45</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:



16.774 ali za 2,7 % več kaznivih dejanj; povzročena škoda pa je najvišja doslej – kar 672,0 milijona evrov ali za 132,8 % več od leta poprej.<sup>46</sup>

Florjančič kot velik problem kriminalističnega preiskovanja izpostavi slabši materialni status gospodarskih kriminalistov in pa s tem povezana fluktuacija kadrov, ki bi naj na tem področju dela bila »tradicionalno« visoka, se izrazi vodja Sektorja za gospodarsko kriminaliteto Uprave kriminalistične policije.<sup>47</sup> To problematiko sta izpostavila tudi intervjuvanca, ga. Pečoler in g. Rupnik, ki menita, da fluktuacija preiskovalcev sedaj ni več tako vidna, da pa je vselej vplivala na preiskovalni proces gospodarske kriminalitete zaradi potreb dodatnega usposabljanja in pridobivanja praktičnih izkušenj.

Kot zelo pomemben del kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete Florjančič in preiskovalca Pečoler in Rupnik poudarijo sodelovanje z državnimi organi in tujimi varnostnimi organi, čeprav se proces sodelovanja velikokrat izkaže za dolgotrajnega. Kot pomembnejše izpostavijo Finančno upravo Republike Slovenije, Računsko sodišče, Urad Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja, Agencijo za trg vrednostnih papirjev, Javno agencijo RS za varstvo konkurence in druge. Najpomembnejše in ključno pa je sodelovanje s pristojnim državnim tožilstvom, ki – kot pravita Pečoler in Rupnik – usmerja Policijo v predkazenskem postopku. Sodelovanje Policije z državnimi organi in institucijami ureja Uredba o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin.<sup>48</sup>

Policija v svojem poročilu o delu za leto 2012 kot pomembno označuje sprejem strategije obvladovanja gospodarske kriminalitete v Republiki Sloveniji in poseben sklep o prioritetnem obravnavanju sumov kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete ter sprejem Resolucije o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012–2016.<sup>49</sup> Matjaž Jager in Katja Šugman Stubbs v svojem prispevku o analizi strategij in

---

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>46</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>47</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>48</sup> Uredba o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin, Ur. l. RS, št. 83/2010.

<sup>49</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL:

dokumentov iz preteklih petindvajset let, ki so na Slovenskem poskušali prispevati k omejevanju gospodarske kriminalitete, ugotavljata, da gospodarska kriminaliteta »ostaja/postaja v naših očeh vedno večji družbeni problem, z njo povzročena škoda pa vseskozi narašča.«<sup>50</sup> Dosedanje strategije po njunem mnenju niso analizirale vzrokov gospodarske kriminalitete, zadnja Strategija obvladovanja gospodarske kriminalitete v Republiki Sloveniji iz leta 2012 pa iz nabora strateških ciljev celo opušča naloge preprečitve kriminalitete. Preprečitev vseh oblik kriminalitete bi naj bila definirana v Resoluciji o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012 – 2016 iz leta 2012,<sup>51</sup> vendar resolucija ne ponuja programa za preprečevanje gospodarske kriminalitete, le opiše trenutno stanje na tem področju. Pretekli dokumenti so se osredotočili na »vprašanja organizacije, koordinacije državnih represivnih organov, reševanje problema izobraževanja kadrov in na potrebo po izboljšanju zakonodaje,«<sup>52</sup> problematično pa je, da dokumenti ne izhajajo iz poglobljene analize pojava, k omejevanju katerega želijo prispevati. Avtorja prispevka menita, da bi k oblikovanju učinkovitih preventivnih ukrepov na področju gospodarske kriminalitete prispevala analiza teorij gospodarske kriminalitete in raziskav, izvedenih na podlagi teh teorij. Da bi strategije obvladovanja gospodarske kriminalitete delovale celovito, pa bi se morale posvetiti tudi dejavnikom situacijske preprečitve, korporacijskega upravljanja in notranjega nadzora ter izboru, vzgoji in izobraževanju kadrov. Izbor preventivnih aktivnosti in njihovih nosilcev pa bi bil možen le na podlagi raziskave iz prakse.<sup>53</sup>

Razvoj gospodarske kriminalitete v naslednjih desetletjih bo vezan na zaščito finančnih interesov Evropske unije, ki že zdaj predstavlja prioriteto slovenske Policije, poudarja Dragan Obolnar, vodja oddelka za poslovni in javni sektor v Sektorju za gospodarsko kriminaliteto. Na podlagi evropske direktive je v kazenski zakonik leta 2008 implementirano kaznivo dejanje goljufije na škodo Evropskih skupnosti.<sup>54</sup> Do leta 2014 so obravnavali 43 tako definiranih kaznivih dejanj, skupne škode pa je bilo za več kot 14 milijonov evrov. Predvsem

---

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>50</sup> Jager, Šugman Stubbs (2013) Za več preventive pri obvladovanju gospodarske kriminalitete. Revija za kriminalistiko in kriminologijo 154-162.

<sup>51</sup> Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012-2016, Ur. l. RS, št. 83/2012.

<sup>52</sup> Jager, Šugman Stubbs (2013) Za več preventive pri obvladovanju gospodarske kriminalitete. Revija za kriminalistiko in kriminologijo 154-162.

<sup>53</sup> Jager, Šugman Stubbs (2013) Za več preventive pri obvladovanju gospodarske kriminalitete. Revija za kriminalistiko in kriminologijo 154-162.

<sup>54</sup> 229. člen Kazenskega zakonika (KZ-1).

gre za goljufije pri pridobivanju sredstev kot nenamenski porabi; upravičenci sredstva porabijo za druge namene, morda celo predložijo lažne dokumente za njihovo pridobitev. Škodo pa je mnogokrat težje oceniti, če je bilo nekaj sredstev porabljenih upravičeno; hkrati je potrebno dokazati naklep za njihovo neupravičeno uporabo, vsaka nepravilnost ne pomeni preslepitve s strani upravičenca pridobljenega sredstva, pravi Obolnar. Tako mora Elan vrniti 10 milijonov evrov nenamensko porabljenega denarja, vendar ne gre za sum kaznivega dejanja. Še posebej pa je na tem področju pomembno sodelovanje z mednarodnimi varnostnimi in pravosodnimi organi, kot sta Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) in Interpol.<sup>55</sup>

#### *1.2.2.1. POSEBNOSTI PREISKOVANJA GOSPODARSKE KRIMINALITETE V SLOVENIJI*

Izbrane predstavljene posebnosti kriminalističnega preiskovanja gospodarske kriminalitete v Sloveniji zajemajo poglavje finančnih preiskav, Nacionalnega preiskovalnega urada in preiskovalnih skupin.

##### *1.2.2.1.1. Finančne preiskave*

Obstajajo tri vrste finančnih preiskav.<sup>56</sup>

- 1) prve imenujemo integrirane ali vzporedne finančne preiskave, ki jih po ZKP opravlja Policija;
- 2) druge vodi in odredi pristojni državni tožilec po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, praviloma sodeluje Policija, ni pa obvezno;
- 3) tretje izvaja Finančna uprava RS po Zakonu o davčnem postopku,<sup>57</sup> kjer Policija praviloma ne sodeluje.

V poglavju je opisano izvajanje prvega tipa finančnih preiskav, ki so v domeni Policije. Namen integrirane finančne preiskave je identificiranje, sledenje in zavarovanje odvzema s kaznivim dejanjem pridobljene protipravne premoženjske koristi. Finančne preiskave ugotavljajo potek transakcij osumljenca, ugotavljajo domnevno legaliziranje protipravno pridobljene premoženjske koristi, ugotavljajo premoženje in omogočajo analizo življenjskega standarda osumljenca ter omogočajo zavarovanje nezakonito pridobljenega premoženja. Finančne preiskave pomenijo močno orodje Policije in državnega tožilstva, saj omogočajo

---

<sup>55</sup> Felc Mitja, Obolnar: Goljufija, kjer se škoda ne šteje le v denarju, URL:

<http://www.delo.si/novice/kronika/goljufije-kjer-se-skoda-ne-steje-le-v-denarju.html> (28. 1. 2015)

<sup>56</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>57</sup> Ur. l. RS, št. 13/11 – UPB, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14.

odvzem premoženja, ki je bil glavni motiv za izvršitev kaznivega dejanja. Policija ni pristojna za zaseg protipravno pridobljenega premoženja, razen kadar zakon to izrecno določa. Zavarovano protipravno pridobljeno premoženjsko korist lahko torej šele po zaključku kazenskega postopka osumljencu odvzame sodišče.<sup>58</sup> Pred pravnomočno končanim kazenskim postopkom pa se po ZKP uporablja tudi institut začasnega zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi;<sup>59</sup> odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, pa opredeli tudi KZ-1.<sup>60</sup> Za izvedbo finančne preiskave mora obstajati vsaj razlogi za sum kaznivega dejanja, ki ustvarja premoženjsko korist. Finančno preiskavo izvajajo kriminalisti, ki preiskujejo določeno konkretno kaznivo dejanje; ugotavljajo pa izvor osumljenčevega premoženja ter ob zaznavi domnevno protipravno pridobljene premoženjske koristi predlagajo njeno zavarovanje.<sup>61</sup> Ukrep lahko prepreči, da se protipravno pridobljeno premoženje prenese na tretje osebe, skrrije ali uporabi za nadaljnjo kriminalno dejavnost.<sup>62</sup>

V Poročilu o delu Policije za leto 2011 je prvič zaslediti pojem finančne preiskave. V tistem letu so bile izvedene v 194 zadevah, zoper 322 fizičnih in 70 pravnih oseb. Ugotovljeno je bilo, da bi naj s kaznivimi dejanji pridobile 105 milijonov evrov premoženjske koristi. Posledično je Policija leta 2011 na pristojna državna tožilstva podala 69 obrazloženih pobud za zavarovanje premoženjske koristi v višini 52,4 milijonov evrov zoper 112 fizičnih in 20 pravnih oseb.<sup>63</sup>

V Poročilu o delu Policije za leto 2012 je ponovno poudarjen pomen finančnih preiskav, ki so jih opravili v 234 zadevah ali za 20,6 % več kot v letu 2011, zoper 421 fizičnih in 148 pravnih oseb. Finančne preiskave so preverjale 202,6 milijonov evrov domnevne protipravno pridobljene premoženjske koristi. Na pristojna državna tožilstva je Policija podala 135 pobud za zavarovanje premoženjske koristi v višini 179,3 milijonov evrov zoper 180 fizičnih in 80 pravnih oseb.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>59</sup> Glej 502. – 502.e člen ZKP.

<sup>60</sup> Glej 74.-77. člen KZ-1.

<sup>61</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

<sup>62</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>63</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2011, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2011.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>64</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL:

V letu 2013 Policija v Poročilu o delu navede tudi sodelovanje v finančnih preiskavah, ki jih je odredilo državno tožilstvo na podlagi 10. člena ZOPNI, ki jih izvaja sama na podlagi Zakona o kazenskem postopku. Poročilo Policije pa navaja, da število finančnih preiskav od leta 2010 dalje narašča, njihovo izvajanje pa se z gospodarske širi tudi na organizirano in splošno kriminaliteto.<sup>65</sup> Tudi v letu 2014 Policija poroča o sodelovanju v finančnih preiskavah, izvedenih po ZOPNI,<sup>66</sup> v preteklem letu je sodelovala v 10,<sup>67</sup> letos v 14 finančnih preiskav, ki pa so jih izvedli v 12 ustanovljenih finančnih preiskovalnih skupinah, zoper 64 fizičnih in 53 pravnih oseb. Policija je v 2014 dala velik poudarek izvajanju integriranih finančnih preiskav, ki jih je opravila v 315 ali za 14,1 % več zadevah kot v letu 2012, in sicer zoper 504 fizičnih in 173 pravnih oseb. V finančnih preiskavah se je preverjalo 198,5 milijona evrov domnevno protipravno pridobljene premoženjske koristi. Po opravljenih finančnih preiskavah v predkazenskem postopku je Policija na pristojna državna tožilstva vložila tudi 150 pobud za začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi.<sup>68</sup>

Finančne preiskave so orodje, ki ga Policija uporablja vse bolj pogosto, s seboj pa prinesejo velike posledice – možnost zavarovanja premoženjske koristi. Finančne preiskave, ki jih Policija izvaja skupaj z državnim tožilstvom po ZOPNI, pa utrjujejo sodelovanje med institucijama in spodbujajo delo v interdisciplinarnih preiskovalnih skupinah.

#### *1.2.2.1.2. Nacionalni preiskovalni urad*

Poročilo o delu Policije za leto 2009 opiše ustanovitev Nacionalnega preiskovalnega urada ali NPU kot pomemben premik na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja najtežjih oblik gospodarske kriminalitete, korupcije in druge kriminalitete. Koncept o ustanovitvi NPU sta pripravili interna in medresorska delovna skupina, s spremembo in dopolnitvijo Akta o notranji organizaciji, delovnih mestih in nazivih v policiji, pa je s 1. 1. 2010 ustanovljen NPU

---

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>65</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>66</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>67</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>68</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

v okviru uprave kriminalistične policije.<sup>69</sup> NPU deluje kot samostojna operativna enota uprave kriminalistične policije. Ustanovljen pa je bil za učinkovitejše in uspešnejše odkrivanje in preiskovanja najhujših oblik gospodarskega kriminala, korupcije in drugih težjih oblik kriminalitete. NPU sledi ciljem Policije, da je preiskovanje gospodarske kriminalitete ustrezno organizirano, da se izboljša sodelovanje med institucijami, da ima ustrezno pravno podlago za delo, da se zagotavlja strokovno usposobljenost kadrov, ustrezni materialni in tehnični pogoji za delo in da izvaja neodvisno kriminalitetno politiko. Pomemben ukrep, ki ga NPU uporablja pri preiskovanju gospodarskega kriminala, pa so finančne preiskave in možnost začasnega zavarovanja protipravno pridobljene premoženjske koristi.<sup>70</sup>

Policija je mnenja, da je koncept NPU evropsko primerljiv; s seboj prinaša spremembe celotnega delovnega procesa, saj v delovnih skupinah s policisti sodelujejo tudi drugi strokovnjaki. Poročilo o delu Policije za leto 2011 poroča, da je NPU v prvem letu delovanja dobro sodeloval z Računskim sodiščem, Komisijo za preprečevanje korupcije in Uradom Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja; kot nujno pa izpostavijo še večjo vključitev državnih tožilcev v zgodnejše faze preiskovanja kaznivih dejanj. Glede na organiziranost dela v NPU menijo, da bi za preiskovanje zahtevnih oblik gospodarskega kriminala bila dobra ustanovitev specializiranih preiskovalnih skupin, ki pa bi jih vodil državni tožilec. V letu 2010 je NPU na področju gospodarske kriminalitete in korupcije je zbiral obvestila o sumih storitve 68 kaznivih dejanj, kot so kazniva dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti, zlorabe uradnega položaja ali pravic, pranja denarja, goljufije na škodo Evropskih skupnosti, izdaje ali neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti, davčne zatajitve, idr. V 23 primerih so bile pristojnim državnim tožilstvom poslane kazenske ovadbe zoper 73 osumljencev. NPU je izvedel 11 finančnih preiskav v prvem letu delovanja in podal 11 pobud za začasno zavarovanje protipravno pridobljene premoženjske koristi.<sup>71</sup>

V Poročilu za leto 2012 je zaslediti poročanje o preiskanosti kaznivih dejanj na ravni NPU, ta bi naj bila kar 97,8 %. Škoda, povzročena s kaznivimi dejanji, za katere je NPU vložil

---

<sup>69</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2009, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2009.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>70</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>71</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2010, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

kazenske ovadbe ali poročila v dopolnitev kazenskih ovadb, je bila ocenjena na 228,7 milijona evrov, ovadenih pa je bilo 95 fizičnih oseb.<sup>72</sup>

Policija je v Poročilu za leto 2013 izdala, da meni, da so preiskave NPU razlog za povrnitev zaupanja državljanov v pravno državo. Preiskanost je ocenjena na 100,0 %, v letu 2013 je bilo ovadenih 237 fizičnih oseb, povzročena škoda pa je bila ocenjena na 59,5 milijona evrov. NPU se je v analiziranem letu kadrovsko okrepil, spremenil pa bi se naj tudi način preiskovanja – ki je postal še intenzivnejši in bolj usmerjen.<sup>73</sup>

V Poročilu o delu Policije za leto 2014 je opisano delo NPU v specializirani preiskovalni skupini, na področju enega primera pa je sodelovala tudi mednarodna preiskovalna skupina. V letu 2014 so preiskovali 139 kaznivih dejanj, njihova preiskanost je bila 94,2 %; povzročena škoda pa 140,6 milijona evrov. NPU je ovadil 38 % več fizičnih oseb kot v letu 2013.<sup>74</sup>

#### *1.2.2.1.3. Preiskovalne skupine*

Specializirane preiskovalne skupine pomenijo sodelovanje različnih državnih organov in institucij, ki zagotavljajo sistematično in učinkovito medinstitucionalno sodelovanje za uspešno izvedbo predkazenskega postopka v zahtevnih zadevah. Neposredno preiskovalno skupino vodi in usmerja pristojni državni tožilec; ki lahko deluje tudi kot operativni vodja – poskrbi za pretok informacij, koordinacijo članov in – kot pove njegov naziv – operativno vodenje konkretne preiskave.<sup>75</sup>

Uredba o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin natančneje ureja delovanje preiskovalnih skupin. Uredba razlikuje med specializiranimi in skupnimi preiskovalnimi skupinami.

Specializirana preiskovalna skupina se ustanovi, če kaznivo dejanje zahteva celovito preiskovanje z udeležbo strokovnjakov iz državnih organov in institucij, ki pripomorejo v preiskavah Policije; če okoliščine zahtevajo usklajene in povezane ukrepe Policije in

---

<sup>72</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2012, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>73</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>74</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>75</sup> Florjančič (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. Varnost 13-15.

posameznih državnih organov in institucij pod vodstvom in usmerjanjem pristojnega državnega tožilca. Specializirane preiskovalne skupine omogočajo predstavnikom državnih organov in institucij v skupini popolno strokovno samostojnost in pa pristojnost izvrševanja pooblastil in nalog, ki jih določajo njihovi področni zakoni.<sup>76</sup> Pobudo za specializirano preiskovalno skupino poda pristojni državni tožilec za konkretno kaznivo dejanje, o njej odloča vodja pristojnega državnega tožilstva. S pisno odredbo o ustanovitvi skupine so določi njen namen in sodelujoče državne organe in institucije – upošteva se 160.a člen ZKP o vlogi pristojnega državnega tožilca v odnosu s specializirano preiskovalno skupino.<sup>77</sup>

Skupna preiskovalna skupina se imenuje, kadar Policija pri izvajanju nalog in ukrepov v predkazenskem postopku zadeve, ki je hkrati predmet predkazenskega postopka, preiskave ali sodnega postopka v eni ali več držav, sodeluje s policijskimi sodelavci druge države in pristojnih organov Evropske unije. Policijo pri izvajanju nalog in ukrepov zopet usmerja državni tožilec, ta izvršuje usmerjanje v skladu s sporazumom o ustanovitvi in delovanju skupne preiskovalne skupine na ozemlju Republike Slovenije ali druge države na podlagi Okvirnega sklepa Sveta z dne 13. 6. 2002 o skupnih preiskovalnih skupinah,<sup>78</sup> zakona, ki ureja sodelovanje v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije, ali obstoječe mednarodne pogodbe z državo, ki ni članica Evropske unije. Sporazum mora skleniti generalni državni tožilec z državnim tožilstvom, sodiščem, Policijo ali drugimi pristojni organi druge države za vsak primer posebej in po pridobitvi mnenja generalnega direktorja Policije. Skupno preiskovalno skupino vodi državni tožilec iz Republike Slovenije, določiti pa je potrebno vse ostale člane, namen in način dela skupine ter čas delovanja.<sup>79</sup>

Policija v poročilih o svojem delu večkrat omenja delo preiskovalnih skupin, ki so v teh primerih specializirane preiskovalne skupine, ustanovljene z namenom natančne organizacije dela in multidisciplinarnega pristopa k preiskovanju konkretnega primera. Tako v Poročilu o delu Policije za leto 2007 zasledimo, da je Policija je z ustanavljanjem preiskovalnih skupin, ki so pomagale najbolj obremenjeni policijski upravi Ljubljana, odpravila vse zaostanke pred

---

<sup>76</sup> 24. člen Uredbe o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin.

<sup>77</sup> Glej 26. člen Uredbe o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin in 160.a člen ZKP.

<sup>78</sup> Okvirni sklep Sveta z dne 13. 6. 2002 o skupnih preiskovalnih skupinah, Ur. l. EU, št. L 162/1 z dne 20. 6. 2002.

<sup>79</sup> 30. člen Uredbe o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin.



letom 2005.<sup>80</sup> V Poročilu o delu Policije za leto 2013 pa je preiskovalo kazniva dejanja gospodarske kriminalitete 10 specializiranih preiskovalnih skupin, ki so se izkazale za učinkovite način preiskovanja zahtevnih gospodarskih kaznivih dejanj.<sup>81</sup> V Poročilu o delu Policije za leto 2014 pa se prvič omenja pojem skupne preiskovalne skupine, ki je sodelovala na področju dela NPU. V poročilu jo poimenujejo kot mednarodno preiskovalno skupino ali JIT – angl. *Joint Investigation Team*, kar je angleški prevod besedne zveze skupne preiskovalne skupine.<sup>82</sup>

### **1.3. DRUŽBENA PODOBA PRIMERA GOSPODARSKE KRIMINALITETE V SLOVENIJI**

Celovit pregled družbene podobe primera gospodarske kriminalitete v Sloveniji je lahko viden skozi analizo medijskih prispevkov o izbranem pomenu. Z metodo analize diskurza je v medijskih prispevkih zaznati izjave različnih državnih organov in institucij ter ostalih vpletenih v primer gospodarske kriminalitete.

#### **1.3.1. ŠTUDIJA PRIMERA MEDIJSKEGA POROČANJA O ZADEVI »ČISTA LOPATA«**

Za študijo primera gospodarske kriminalitete sem izbrala zadevo »Čista lopata«, ki je zame kot laika predstavljala poznan primer gospodarske kriminalitete. Skozi prizmo medijskega poročanja o primeru »Čista lopata« sem želela spoznati družbeno podobo primera gospodarske kriminalitete.

##### *1.3.1.1. METODOLOGIJA*

Za nabor prispevkov o zadevi »Čista lopata« sem izbrala spletni portal Rtv slo.si.<sup>83</sup> Razlogov za to je več: v prispevkih so jasno citirani drugi viri in mediji, kadar so uporabljeni; glede na to, da gre za nacionalni medij, se v medijskih prispevkih pričakuje določena stopnja objektivnosti; Spletni portal je lahko dostopen in omogoča lažjo pridobitev medijskih prispevkov za namen analize. Pred izvedbo analize se zavedam, da ne gre za reprezentativen vzorec.

---

<sup>80</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2007, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2007.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>81</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2013, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>82</sup> Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2014, URL:

<http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

<sup>83</sup> URL: <http://rtvslo.si/>

Medijski prispevki so bili izbrani iz rezultatov iskalnega niza na spletnem portalu Rtv slo.si glede na ključno besedo »Čista lopata«. Zajemajo obdobje od 12. 2. 2008 do 26. 11. 2014. Vzorec medijskih prispevkov zajema 76 spletnih člankov, od tega so trije prispevki pridobljeni izven spletnega portala Rtv slo.si, in sicer en iz spletnega časopisa Dnevnik.si, dva pa iz spletnega časopisa Delo.si. Gre za tri prispevke ob pojavu zadeve »Čista lopata« iz februarja 2008, saj sem ob začetku iskanja medijskih prispevkov želela pridobiti čim več spletnih člankov iz različnih virov, a sem kasneje zaradi težje dostopnosti prispevkov nekaterih spletnih časopisov opustila idejo o več virih prispevkov. Že pridobljeni članki spletnih časopisov Dnevnik.si in Delo.si pa vseeno prispevajo k analizi medijskega poročanja o zadevi »Čista lopata«, zato sem jih obdržala. V analizi je uporabljenih 52 prispevkov, 24 prispevkov ni vsebovalo uporabnih podatkov za namen te analize. Medijske prispevke sem analizirala glede na diskurz, zaznan v prispevkih, ki je pripisan določenim skupinam, vključenih v obravnavan primer gospodarske kriminalitete. Oblikovala sem naslednje skupine: mediji, sodišče, tožilstvo, obramba, policija, drugi uradni organi, stroka in politika.

V okviru analize pa sem opravila še krajši pregled prispevkov, kjer me je zanimalo, kako so izpostavljene udeležence v zadevi »Čista lopata« mediji predstavili pred zloglasnim odvzemom prostosti v februarju 2008. Zopet sem prispevke poiskala na portalu Rtv slo.si preko vnosa ključnih besed, te pa so bile imena treh izpostavljenih storilcev. Pet prispevkov je ustrezalo našim iskalnim pogojem – navezovali so se na Ivana Zidarja, Hildo Tovšak ali Dušana Črnigoja pred vzponom zadeve »Čista lopata«. Prispevki zajemajo obdobje od januarja 2005 do marca 2007.

#### *1.3.1.2. ANALIZA MEDIJSKEGA POROČANJA O IZPOSTAVLJENIH UDELEŽENCIH V ZADEVI »ČISTA LOPATA« PRED LETOM 2008*

Ivan Zidar je februarja 2005 nagrajen s strani Gospodarske zbornice Slovenije za izjemne gospodarske in podjetniške dosežke v SCT. Predsednik Gospodarske zbornice Slovenije, Jožko Čuk, je pred slovesnostjo poudaril, »da so nagrade za zbornico zelo pomemben projekt, saj gre za resno preverjanje strokovnih in osebnostnih lastnosti posameznikov.«<sup>84</sup> V avgustu 2006 so mediji domnevali, da bo Ivan Zidar nastopil kot kandidat za župana Ljubljane. Neuradno naj bi izjavil: »Če lahko kandidira Jankovič, lahko tudi jaz.«<sup>85</sup> Zidar bi naj imel podporo v strankah mestne opozicije in v nekaterih cerkvenih krogih.<sup>86</sup> Po tem ni več zaznati prispevkov o domnevni kandidaturi Zidarja za ljubljanskega župana. Analizirana prispevka

<sup>84</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/podelitev-priznanj-gzs-ja/30677> (2. 2. 2005)

<sup>85</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/lokalne-volitve-06/bo-zidar-vendarle-kandidiral/58186> (9. 8. 2006)

<sup>86</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/lokalne-volitve-06/bo-zidar-vendarle-kandidiral/58186> (9. 8. 2006)

ustvarita podobo spoštovanega in vplivnega poslovneža, ki uživa podporo slovenske strokovne, politične in cerkvene javnosti.

V januarju 2005 so bralci revije Jana med kandidatkami za Slovenko leta lahko glasovali tudi za Hildo Tovšak, ki sicer naziva ni prejela. Naziv Slovenke leta bi naj pripadal zaslužni, požrtvovalni, sposobni, pogumni in občudovanja vredni ženski preteklega leta,<sup>87</sup> že sama nominacija Tovšakove pa je testament njene podobe v družbi desetletje nazaj. Nekaj mesecev kasneje, v maju 2005, pa Hilda Tovšak kot direktorica Vegrada spodbuja k odložitvi stavke v celjskem Ingradu; delavcem Ingrada je namreč zagotovila, da bodo do konca tedna dobili marčne plače, do konca meseca pa aprilske. »Delavce je opozorila, da njihove težave izvirajo predvsem iz krize vodenja podjetja,«<sup>88</sup> prispevek pa kaj več o tem ne pove. V letu 2005 je Tovšakova še veljala za uspešno podjetnico, prispevek pa jo je prikazal kot skrbno gospodarico, ki ji je mar za zaposlene, delavcem Ingrada je v opisanem primeru obljubljala tudi več dela.<sup>89</sup> Nasprotno, v letu 2010, ko zadeva »Čista lopata« že teče, na portalu najdemo prispevek, ki opisuje sume zlorab vegradskih delavcev s strani Hilde Tovšak in Vegrada,<sup>90</sup> opisani »grehi« Hilde Tovšak v prispevku bi naj bili številni.

Pred letom 2008 je najti le en prispevek, ki zadeva Dušana Črnigoja in ni le popis gradbenih del podjetja Primorja; ob 15. letnici samostojnega klubskega nogometa v Sloveniji je bilo Dušanu Črnigoju podeljeno posebno priznanje za aktivno sodelovanje v slovenskem klubskem nogometu.<sup>91</sup>

#### 1.3.1.3. ANALIZA MEDIJSKEGA POROČANJA O ZADEVI »ČISTA LOPATA«

Tako Zidar, Tovšakova kot Črnigoj so pred vzponom zadeve »Čista lopata« imeli pomembno vlogo v slovenski družbi, ki jih je spoštovala in nagradila za njihove dosežke. Morda je prav zaradi te ugledne podobe njihov padec bil še toliko večji in seveda medijsko odmeven – predstavljen je v naslednjih poglavjih. Zidar, Tovšakova in Črnigoj predstavljajo glavne udeležence v zadevi »Čista lopata«, o kateri se poroča vse od vzpona afere v februarju 2008 in še do danes ostaja medijsko prepoznavna. »Čista lopata« je namreč postala sinonim za kazniva dejanja poslovnežev in politikov na področju gospodarstva.<sup>92</sup> V analizi medijskih

<sup>87</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/zabava/druzabna-kronika/irena-grafenauer-je-slovenka-leta/164624> (6. 1. 2005)

<sup>88</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/v-ingradu-zacasno-odlozili-stavko/36252> (10. 5. 2005)

<sup>89</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/v-ingradu-zacasno-odlozili-stavko/36252> (10. 5. 2005)

<sup>90</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

<sup>91</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/sport/nogomet/kek-vztraja-pri-estonski-selekciji/116854> (9. 3. 2007)

<sup>92</sup> Primer: URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/nova-cista-lopata-v-obtoznici-tudi-minister-hojs/285248> (13. 6. 2012)

prispevkov je zaznati naveličanost medijev nad zakonitimi procesnimi dejanji obrambe<sup>93</sup> ter nad dolžino trajanja sojenja.<sup>94</sup> V prispevkih je s strani različnih organov in različnih skupin zaslediti, da se ne upošteva domneve nedolžnosti v njihovem diskurzu.<sup>95</sup> Zadeva »Čista lopata« sproži številna vprašanja o delovanju pravne države v Sloveniji, katere obstoj bi naj potrdila obsodba v zadevi.<sup>96</sup> Zadeva je pozitivno vplivala na medijsko podobo pregona gospodarske kriminalitete v Sloveniji.<sup>97</sup> Policija pa je tekom sojenja v zadevi izpostavila, kako problematično je preiskovanje gospodarske kriminalitete za njihove zaposlene, ki morajo v civilnih in kazenskih postopkih zagovarjati svoja dejanja.<sup>98</sup>

#### 1.3.1.3.1. Mediji

V prvem analiziranem prispevku avtor naslovi članek »Začetek vojne proti tajkunom?«.<sup>99</sup> Naslov prispevka zajame bistvena vprašanja ob vzklitju zadeve »Čista lopata« in »odpre« sezono senzacionalističnega poročanja o zadevi.

Še isti dan izide prispevek »Grehi gradbenih podjetij«,<sup>100</sup> kjer avtor prispevka opisuje delo družbe SCT na različnih projektih, opozori na zamude, nepravilnosti in napake v gradnji. Namiguje na znake korupcije v delu družbe SCT: »Ministrstvo za zdravje pod ministrom Bručanom pa je SCT-ju celo izplačevalo dodatke za hitrejše delo.«<sup>101</sup> Pojavlja se vprašanje, ali avtor s prispevkom ne namiguje na to, da ob takšnem delovanju družbe SCT, njen direktor, Ivan Zidar v zadevi »Čista lopata« ne more biti drugega kot kriv.

Tri mesece po odvzemu prostosti osmim osumljencem v zadevi »Čista lopata«, konec maja 2008, mediji pišejo o ovadbah zoper sedmerico osumljenih: »Osebe so utemeljeno osumljene kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic v zvezi s prodajo in nakupom gradbeno zazidljive parcele.«<sup>102</sup>

V novembru leta 2008 mediji poročajo o sumu dogovarjanja za zaustavitev preiskave o zadevi »Čista lopata«: »Kriminalisti naj bi po neuradnih podatkih na SCT-ju preiskovali sum pranja

<sup>93</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/zidarja-na-sodiscu-ni-bilo-spet-vecurno-pricanje-kriminalista/252837> (11. 3. 2011)

<sup>94</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-repriza-ze-videnega/268938> (21. 10. 2011)

<sup>95</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>96</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/klemencic-imam-obcutek-da-se-politika-odkrito-norcuje-iz-nas/305814> (2. 4. 2013)

<sup>97</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>98</sup> Primer: URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>99</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>100</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/gospodarstvo/grehi-gradbenih-podjetij/83196> (12. 2. 2008)

<sup>101</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/gospodarstvo/grehi-gradbenih-podjetij/83196> (12. 2. 2008)

<sup>102</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/gospodarstvo/prve-ovadbe-v-gradbeni-aferi/88555> (30. 5. 2008)

denarja in dogovarjanja med kabinetom Janeza Janše in Ivanom Zidarjem o ustavitvi Čiste lopate.«<sup>103</sup> Po tem prispevku na predvidevanje o dogovarjanju za zaustavitev zadeve »Čiste lopate« ni zaslediti novih spletnih prispevkov, Janšev kabinet pa je že za namen prispevka odločno zavrnil obtožbe.<sup>104</sup>

Po več kot letu dni po odvzemu prostosti osumljenim v zadevi »Čista lopata« avtor prispevka »Veliko hrupa za nič?«<sup>105</sup> pravi: »Polijske preiskave na domovih Igorja Bavčarja in Boška Šrota so zadnje v vrsti odmevnih akcij zadnjih dveh let. Se bo prah tudi tokrat kmalu polegel?«<sup>106</sup> Zadevo »Čista lopata« sicer opiše kot »prvo presenečenje«,<sup>107</sup> vidno pa je razočaranje, da »informacij, kje je preiskava zdaj, v medijih ni več zaslediti«<sup>108</sup> oziroma, da ne vemo, kaj se dogaja z zadevo. Avtor navede besede takratne generalne državne tožilke Barbare Brezigar, ki naj bi »pred tedni zanikala, da bi se preiskava v zadevi »Čista lopata« tako rekoč ustavila«.<sup>109</sup>

Leto kasneje, avgusta 2010, je na portalu Rtv slo.si zaslediti prispevek o obtoženki Hildi Tovšak; avtor se sprašuje, ali je Tovšakova »gospa z osmimi naglavnimi grehi?«.<sup>110</sup> Prispevek je povzet po članku iz časnika Finance, kjer pravijo: »Menda skoraj ni afere omenjene velenjske družbe in njene prve dame, v kateri pravniki ne bi prepoznali znamenja vsaj kakšnega kaznivega dejanja z zagroženimi visokimi zapornimi kaznimi.«<sup>111</sup> Pod prvo točko so ji pripisali zadevo »Čista lopata« ali »ko so bila podjetja Vegrad, SCT in Primorje zasačena pri nezakonitih poslih pridobitve javnega naročila za gradnjo kontrolnega stolpa na Brniku.«<sup>112</sup> Avtor prispevka je kaznivo dejanje opisal na način, ki ne dvomi v krivdo obtoženke in preostalih obtožencev v zadevi »Čista lopata«. Prispevek povzame še izginuli denar, zbran za umrlega delavca Vegrada; neplačevanje posojil zaposlenih; neplačevanje plač, nadur, regresa in odpuščanja; neplačevanje zdravstvenih in pokojninskih prispevkov; neplačevanje podizvajalcem in prikrivanje pred nadzorniki. Kot zadnji »naglavni greh« pa avtor prispevka iz Financ predstavi še življenjski standard tujih delavcev v Vegradu, kar so

---

<sup>103</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/dogovarjanje-za-zaustavitev-ciste-lopate/94408> (20. 11. 2008)

<sup>104</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/dogovarjanje-za-zaustavitev-ciste-lopate/94408> (20. 11. 2008)

<sup>105</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

<sup>106</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

<sup>107</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

<sup>108</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

<sup>109</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

<sup>110</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

<sup>111</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

<sup>112</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

»moralno zavržena, a ne kazniva dejanja«.<sup>113</sup> Iz članka veje nedvoumno obsojajoč odnos avtorja do obtoženke v zadevi »Čista lopata«.

Oktober 2010 mediji opozorijo na začetek sojenja v zadevi »Čista lopata«, avtor prispevka »Bo afera Čista lopata dobila sodni epilog?«<sup>114</sup> izrazi dvom v učinkovitost slovenskega pravosodja na primeru gospodarske kriminalitete. Prva obravnava naj bi »minila v luči zahtev zagovornikov Ivana Zidarja, Dušana Črnigoja in Tomaža Žiberta po izločitvi nekaterih domnevno nezakonito pridobljenih dokazov in sodnega senata, zagovornika Boruta Farčnika in Ivana Krofliča pa sta zahtevala, da se izloči tudi državno tožilko«.<sup>115</sup> Prispevek je naslovljen »Čista lopata – obramba zgrožena nad dokazi«.<sup>116</sup> Avtor izraža neodobravanje nad dejanji obrambe, čeprav gre za klasična in zakonita procesna dejanja obrambe.

Avtor prispevka »V zadevi »Čista lopata« le prebrali obtožnico«<sup>117</sup> obravnava dogodke prejšnjih narokov, pravi: »Glede na to, da je tožilka na prejšnji obravnavi izdala ime tajnega policijskega sodelavca, je obramba obtoženih takoj protestirala. Informacijska pooblaščenka pa je pozneje ugotovila, da tožilka pri tem ni storila prekrška, saj omenjena oseba v nobeni fazi predkazenskega postopka ni imela statusa policijskega delavca ali tajnega policijskega sodelavca.«<sup>118</sup> Avtor ne odobrava, da sta minila dva naroka, brez da bi se prebrala obtožnica.

V marcu 2011 je v medijih prvič zaslediti besedno zvezo »gradbeni baroni«.<sup>119</sup> Sojenje se nadaljuje, avtor prispevka pa zopet z naveličanjem opisuje dejanja obrambe: »Obramba je tudi tokrat poskušala navrtati luknje v obtožbe«.<sup>120</sup>

Podobno sporoča avtor naslednjega prispevka o naroku zadeve »Čista lopata« iz oktobra 2011, prispevek je naslovljen »V zadevi Čista lopata repriza že vidnega«.<sup>121</sup> Sojenje v zadevi poteka že eno leto, v tem času je Ivan Zidar zaprosil za ločen postopek zaradi zdravstvenih razlogov, ki je zdaj zopet združen. »V nadaljevanju obravnave je sledilo zaslišanje Slodeja, ki

---

<sup>113</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

<sup>114</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/bo-afere-cista-lopata-dobila-sodni-epilog/242151> (21. 10. 2010)

<sup>115</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>116</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>117</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-le-prebrali-obtoznico/246493> (17. 12. 2010)

<sup>118</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-le-prebrali-obtoznico/246493> (17. 12. 2010)

<sup>119</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-slodejevi-spomini-tokrat-nekoliko-drugacni/252290> (4. 3. 2011)

<sup>120</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/zidarja-na-sodiscu-ni-bilo-spet-vecurno-pricanje-kriminalista/252837> (11. 3. 2011)

<sup>121</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-repriza-ze-vidnega/268938> (21. 10. 2011)

je bil prvič zaslišan že aprila letos,«<sup>122</sup> pravi avtor, ki je ob ponovnem pričanju slovenskega kriminalista opazno naveličan.

»Na že 46. naroku sojenja so obtoženi in zagovorniki podali sklepne govore in s tem končali glavno obravnavo,« pravi avtor prispevka »Zidar: Pravična sodba je lahko le oprostilna. Vzkliki Tovšakovi: »V zapor boš šla! Po sladoled.«<sup>123</sup> Avtor je prispevku dal nenavaden naslov, drugi del namreč predstavlja vzklik nekdanjega Vegradovega podizvajalca, ki je Tovšakovo pričakal pred sodiščem. Avtor je z naslovom senzacionalistično ujel dramatičen trenutek in ga iz obupanega vzklika obubožanega podjetnika pretvoril v humorističen zaključek medijskega poročanja o sojenju v zadevi »Čista lopata«.

»Specializirano tožilstvo je vložilo obtožnico zaradi gradnje predora Šentvid, ki poleg Ivana Zidarja in Dušana Črnigoja bremeni tudi obrambnega ministra Aleša Hojsa«, kar so mediji poimenovali »Nova Čista lopata«. <sup>124</sup> Čista lopata je predstavljala za medije prvi stik s kriminalom belega ovratnika in tako postala sinonim kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete storilcev na visokih položajih.

Z izrečeno sodbo v zadevi »Čista lopata« se poročanje o zadevi in vpletenih ni končalo. Tako je julija 2012 zaslediti prispevek »Po treh mesecih sodba v Čisti lopati le napisana«, <sup>125</sup> v katerem avtor prispevka že napove pritožbo obrambe, kot je bilo rečeno na sojenju.

Po sodbi v zadevi »Čista lopata« je avgusta 2012 objavljen prispevek »Od blišča do bede slovenskih gradbenih podjetij«, <sup>126</sup> ki analizira propad velikih slovenskih gradbenih podjetij, katerih vodili so bili vključeni v zadevo »Čista lopata«. Velik del odgovornosti za propad gradbenih podjetij naj bi po besedah avtorja nosil vodstveni kader, »ki se je s t. i. tajkunskimi prevzemi dokopal do večinskega ali pretežnega dela njihovih gospodarskih družb in jih nato finančno izčrpal za odplačevanje silnih posojil, s katerimi so jim banke ravnodušno omogočile lastniške prevzeme.« <sup>127</sup> Slovenska gradbena podjetja so na domačih javnih razpisih bila izbrana zaradi najnižjih ponudb. »Projekti pa so bili na koncu nekajkrat dražji zaradi neštetihih aneksov k pogodbam, ki jih je naročnik - Družba za avtoceste Slovenije (Dars) - dobrohotno

---

<sup>122</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-repriza-ze-videnega/268938> (21. 10. 2011)

<sup>123</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostilna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

<sup>124</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/nova-cista-lopata-v-obtoznici-tudi-minister-hojs/285248> (13. 6. 2012)

<sup>125</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/po-treh-mesecih-sodba-v-cisti-lopati-le-napisana/286690> (4. 7. 2012)

<sup>126</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/od-blisca-do-bede-slovenskih-gradbenih-podjetij/289642> (18. 8. 2012)

<sup>127</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/od-blisca-do-bede-slovenskih-gradbenih-podjetij/289642> (18. 8. 2012)

odobraval,«<sup>128</sup> kar bi naj po avtorjevem mnenju izviralo iz dejstva, da so številni zaposleni v Dars-u pred tem službovali v velikih slovenskih gradbenih podjetjih. »Ob tem ne gre pozabiti tudi kartelnega dogovarjanja med največjimi gradbenimi podjetji, ki jim je država dajala potuho, saj pristojni državni organi kljub številnim opozorilom in obtožbam niso ukrepali. Vse dokler se ni zgodila afera Čista lopata.« Le-ta bi naj tudi razkrila, da so že leta 1998, ob sklenitvi t. i. zemonskega sporazuma, velika in majhna gradbena podjetja ob vednosti predstavnikov Dars-a določila delitev posla izgradnje avtocest. »Nekdanji predsednik uprave Darsa Jože Brodnik je sicer pred parlamentarno preiskovalno komisijo pojasnil, da zemonški sporazum ni bil ravno kartelni dogovor, temveč le ugotavljanje zmogljivosti in znanja slovenskih gradbenih podjetij, s čimer naj bi preprečevali monopol SCT-ja. Predstavniki Darsa in izvajalcev naj bi se nato vsak mesec sestajali in delili posel med velika in mala podjetja.«<sup>129</sup> Glede na podatke o sklenitvi zemonskega sporazuma, ni presenetljivo, da bi slovenska gradbena podjetja usklajevala ponudbe na javnih natečajih, če je to v vednosti Dars-a bilo dovoljeno za gradnje avtocest. Avtor prispevka obsoja državo, predvsem pa Dars, ki je tovrstne sporazume dovoljeval. Vprašanje pa je, kako so sporazumi in kartelni dogovori vplivali na trg slovenskih gradbenih podjetij – takšni pogoji vendarle omogočajo razmah gospodarske kriminalitete.

»Vseh sedem obsojenih v zadevi Čista lopata je sodišču podalo predlog za izvršitev zaporne kazni z alternativnimi oblikami,« piše avtor v prispevku »Zidar, Tovšakova in Črnigoj bi, raje kot sedeli, delali za javno korist.«<sup>130</sup> V prispevku obsoja željo obsojencev, kar nakaže že z naslovom prispevka, gre za paradoks: obsojenci si ne želijo sedeti in delati nič – oni bi raje delali za javno dobro, se posmehuje avtor. Poročanja o zadevi »Čista lopata« še ni konec, tako so mediji preverili prevzem sodbe s strani medijsko izpostavljenih obsojencev: »Čista lopata: Zidar le prevzel sodbo, Črnigoj še ne.«<sup>131</sup> V prispevku »Sodišče: Ne alternativna kazen, Zidar naj gre v zapor«<sup>132</sup> avtor poroča, da je sodišče zavrnilo prošnjo Ivana Zidarja po alternativnem načinu prestajanja kazni in da bo moral 14 mesecev odslužiti v koprskem zaporu, »ki velja za

---

<sup>128</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/od-blisca-do-bede-slovenskih-gradbenih-podjetij/289642> (18. 8. 2012)

<sup>129</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/od-blisca-do-bede-slovenskih-gradbenih-podjetij/289642> (18. 8. 2012)

<sup>130</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-tovsakova-in-crnigoj-bi-raje-kot-sedeli-delali-za-javno-korist/308211> (6. 5. 2013)

<sup>131</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-zidar-le-prevzel-sodbo-crnigoj-se-ne/309806> (28. 5. 2013)

<sup>132</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-ne-alternativna-kazen-zidar-naj-gre-v-zapor/310015> (31. 5. 2013)



enega najboljših v Sloveniji«.<sup>133</sup> Avtor namiguje na to, da gre za najnovejši slovenski zavod za prestajanje kazni zapora,<sup>134</sup> vendar pa je tak namig v kontekstu absurden. Avtor s takšnim načinom pisanja spodbudi negativen odziv bralca na dodeljeno mesto prestajanja kazni zapora in namiguje, da si obsojeni ne zasluži enega izmed »najboljših« zavodov za prestajanje kazni zapora. Pa vendar ne gre za to, kakšen zapor si zasluži – bistvo je v tem, da bo kazenska sankcija izvršena. Neodobravanje glede prestajanja kazni zapora izrazi tudi avtor prispevka »Ivan Zidar se je znova izognil jetniški celici«,<sup>135</sup> kjer po poročanju Dela strne, da je »sodišče vnovič odložilo odhod v zapor zaradi obsodbe v zadevi Čista lopata, tokrat do 20. novembra 2015«.<sup>136</sup> Odložitev izvrševanja kazenske sankcije je na kratko obrazložena v analizi prispevka naslednje obravnavane skupine, sodišča, gre pa za zdravstvene razloge.

#### 1.3.1.3.2. Sodišče

V prispevkih je bilo le malokrat zaslediti izjave sodišča. Predstavila bom dva primera, ko se je sodišče bolj aktivno pojavilo v medijskih prispevkih. V prvem gre za poziv predsednice sodnega senata Ivanu Zidarju, naj prestavi napovedano operacijo. »Sodišče je po zbranih informacijah namreč ugotovilo, da je operacija samoplačniška, da si je Zidar sam izbral datum operacije in da ta po mnenju Univerzitetnega kliničnega centra ni nujno potrebna.«<sup>137</sup> Zidar je med sojenjem velikokrat izostal zaradi zdravstvenih razlogov, kar je sčasoma pripeljalo do opisane odločitve sodišča.

Isti medijski prispevek opisuje odločitev vrhovnih sodnikov, kjer so zavrnilo očitke obrambe, »da so kriminalisti predkazenski postopek sprožili na podlagi kršitev zakonodaje in da preiskovalna sodnica ne bi smela izdati odredbe za nadzor mobilne telefonske številke nekdanjega predsednika uprave SCT Ivana Zidarja«.<sup>138</sup> Odločitev je bila zelo pomembna za nadaljevanje postopka v zadevi »Čista lopata«, saj je obramba že v samem začetku sojenja izpodbijala zakonitost pridobljenih dokazov.

---

<sup>133</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-ne-alternativna-kazen-zidar-naj-gre-v-zapor/310015> (31. 5. 2013)

<sup>134</sup> URL:

[http://www.mp.gov.si/si/o\\_ministrstvu/ursiks\\_organ\\_v\\_sestavi/zavodi\\_za\\_prestajanje\\_kazni\\_zapora\\_in\\_prevzgojni\\_dom/zpkz\\_koper/](http://www.mp.gov.si/si/o_ministrstvu/ursiks_organ_v_sestavi/zavodi_za_prestajanje_kazni_zapora_in_prevzgojni_dom/zpkz_koper/)

<sup>135</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/ivan-zidar-se-je-znova-izognil-jetniski-celici/352086> (26. 11. 2014)

<sup>136</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/ivan-zidar-se-je-znova-izognil-jetniski-celici/352086> (26. 11. 2014)

<sup>137</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tovsakova-v-zagovoru-zavrnila-obtozbe/278349> (7. 3. 2012)

<sup>138</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tovsakova-v-zagovoru-zavrnila-obtozbe/278349> (7. 3. 2012)

### 1.3.1.3.3. Tožilstvo

Po letu in pol po prijettu osumljenih v zadevi »Čista lopata« generalna državna tožilka Barbara Brezigar zavrača navedbe medijev, »da se je preiskava v zadevi »Čista lopata« praktično ustavila.«<sup>139</sup> Brezigarjeva, po besedah katere avtor naslovi prispevek, pravi: »Politični populizem ne more biti merilo za delo tožilcev.«<sup>140</sup> V prispevku je vidno, da je sama nezadovoljna s potekom postopka; trdi: »Potekal bi še intenzivneje, če bi bilo vse po naši volji in bi pri zadevi delalo več kriminalistov in drugih ljudi na policiji.«<sup>141</sup> Trditve takratne generalne državne tožilke v obravnavanem prispevku prikažejo prva vidna trenja med tožilstvom in politiko.

Nekaj mesecev kasneje obramba zatrjuje, da so dokazi pridobljeni nezakonito, tožilstvo odgovarja, da to »po njihovih besedah ne drži.«<sup>142</sup> Tožilci so v zadevi »Čista lopata« medijsko izpostavljeni, njihovo delo je ves čas postopka pod drobnogledom. Pričakuje se, da bodo svoja dejanja in prepričanja medijsko zagovarjali. Tako je leto kasneje zaslediti prispevek, kjer generalna državna tožilka pojasnjuje: »Tožilstvo ne more normalno delovati, če se moramo ves čas zagovarjati, kako opravljamo svoje delo. Tožilstvo ima pri pregonu kriminala jasno strategijo, problem je bila v preteklosti policija, ki ni imela enake organiziranosti.«<sup>143</sup> Brezigarjeva meni, »da državni tožilci delajo v določeni klimi, ki njihovemu delu ni naklonjena, na kar opozarjajo že leta«. Zadeva »Čista lopata« bi naj dokazovala, »da tožilstvo opravlja svoje delo.«<sup>144</sup>

Skoraj leto kasneje, ko se na obravnavi izvajajo dokazi, mediji poročajo, da je tožilstvo mapo, v kateri so zbrani prisluhi, poimenovalo »Lumpi.«<sup>145</sup> Mediji so z veseljem uporabili ta podatek, ki je pomagal ustvariti senzacionalističen naslov, obtožence, na katere se vzdevek mape nanaša, pa to še dodatno posmehljivo diskreditira v očeh javnosti.

V februarju 2012 mediji še zadnjič obravnavajo spornost dokazov, pridobljenih v zadevi »Čista lopata«, sodišče je namreč odločilo, da so pridobljeni zakonito. Tako avtor prispevka

---

<sup>139</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-politichni-populizem-ne-more-biti-merilo-za-delo-tozilcev/211340> (2. 9. 2009)

<sup>140</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-politichni-populizem-ne-more-biti-merilo-za-delo-tozilcev/211340> (2. 9. 2009)

<sup>141</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-politichni-populizem-ne-more-biti-merilo-za-delo-tozilcev/211340> (2. 9. 2009)

<sup>142</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/tozilstvo-dokazi-v-primeru-cista-lopata-so-zakoniti/219632> (21. 12. 2009)

<sup>143</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-zoper-zobec-hrastarjevo-ni-bil-odrejen-nadzor/242942> (2. 11. 2010)

<sup>144</sup> Prav tam.

<sup>145</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-poslusajo-se-prisluhi-iz-mape-lumpi/256862> (6. 5. 2011)

izpostavi, da je »okrožna državna tožilka Bojana Podgorelc že na začetku sojenja poudarila, da so vsi dokazi in odredbe pridobljeni zakonito in da gre za pričakovan način obrambe.«<sup>146</sup>

Ob izreku sodbe so mediji kontaktirali specializirano državno tožilstvo, ki je obrazložilo, »da Zidarja obravnavajo še v sedmih drugih zadevah«,<sup>147</sup> Tovšakovo pa v pet zadevah, v vseh primerih gre za sume kaznivih dejanj na področju gospodarske kriminalitete.

#### 1.3.1.3.4. Obramba

Po odvzemu prostosti osumljenim v zadevi »Čista lopata« se mediji osredotočijo na tri osumljence, to so Ivan Zidar, Dušan Črnigoj in Hilda Tovšak. Obramba je ves čas postopka aktivna tudi v medijih, že nekaj dni po odvzemu prostosti je zaslediti izjavo Ivana Zidarja, ki je dejal, »da je bila njegova aretacija in preiskava njegovega doma neupravičena in skrajno ponižujoča«<sup>148</sup> in zavrnil obtožbe zoper sebe kot neupravičene. Takšen diskurz vodi obramba skozi celotni postopek v zadevi »Čista lopata« v primeru vseh osumljencev, s postopkovno pravnega vidika pa se osredotočijo na izpodbijanje dokazov, ki so po njihovem nezakonito pridobljeni.

Že ob prejetju obtožnice je večina zagovornikov napovedala ugovore. »Zagovornik Ivana Zidarja Aleksander Čeferin je nad končnim izdelkom tožilstva izjemno presenečen. Dejal je, da je njegova stranka najbolj izpostavljena v tej zadevi, tožilstvo pa je predstavilo najmanj oziroma prav nič dokazov. Dodal je, da gre pri tem za klasično prelaganje odgovornosti tožilstva na sodišče.«<sup>149</sup> Obramba se je v zadevi »Čista lopata« bolj izpostavljala v medijih, na ta način so med drugim želeli tudi diskreditirati tožilstvo.

Ob koncu leta 2008 se obramba osredotoči na dokaze, ki so po njihovem mnenju nezakonito pridobljeni. »Gre za prisluhe iz decembra 2007, na podlagi katerih so nato začeli prisluškovati tudi Hildi Tovšak in Dušanu Črnigoju. Po mnenju Zidarjevega zagovornika Boštjana Penka naj bi bil sporen predvsem način, na katerega je slovenska policija dobila podlago za prisluškovanje Ivanu Zidarju.«<sup>150</sup> Penko je izjavil, da je »takšno ravnanje državnih organov

---

<sup>146</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-odlocilo-prisluhi-ostajajo-med-dokazi-v-cisti-lopata/276893> (15. 2. 2012)

<sup>147</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tovsakova-crnigoj-in-zidar-obsojeni-na-zaporno-kazen/280038> (30. 3. 2012)

<sup>148</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zidar-zavraca-obtozbe-kot-neupravicene/83402> (16. 2. 2008)

<sup>149</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-odvetniki-napovedali-ugovor/97658> (3. 3. 2008)

<sup>150</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/tozilstvo-dokazi-v-primeru-cista-lopata-so-zakoniti/219632> (21. 12. 2008)

kršitev človekovih pravic.<sup>151</sup> Skoraj dve leti kasneje, Zidarjev zagovornik obtožuje kriminalista Slodeja, ki je iz Nemčije prejel obvestilo o sumu nezakonitih dejanj Ivana Zidarja, da je »sam sebi posredoval dokaze«,<sup>152</sup> s tem, da je »izmišljen dokaz« prenesel v Nemčijo. »To je zloraba brez primere,«<sup>153</sup> še dodaja Čeferin. Z opozorilom iz tujine naj bi slovenski kriminalisti »dobili na videz legitimno podlago, s katero naj bi preiskovalnega sodnika in tožilce prepričali, da jim odobri preiskavo zoper Zidarja ob pomoči prisluškovalnih metod.«<sup>154</sup>

Manj kot mesec kasneje je med obravnavo razkrito ime tajnega sodelavca, ki je v Nemčiji podal izjavo o nezakoniti dejavnosti Ivana Zidarja. Penko in Čeferin, Zidarjeva zagovornika, sta bila nad lahkomiselnostjo sodišča zgrožena, saj je »razkrilo ime človeka, ki je povedal, da se čuti ogroženega in je še vedno registriran kot tajni sodelavec nemške in slovenske policije. »Tožilstvo očitno preganja tiste, ki bi jih morali ščititi, in ščiti tiste, ki so dokaze pridobili na nezakonit način.«<sup>155</sup> Zagovornik Črnigoja, Gorazd Fišer, je predlagal, »da se od vseh navzočih zahteva ohranitev tajnosti identitete. Predsednica senata Vesna Podjed mu je pritrdila.«<sup>156</sup>

Domnevni tajni policijski sodelavec je kot priča nastopil v januarju 2011 in pričal v prid obrambe, da naj bi se kriminalist Slodej odločil, »da bo zaprl Zidarja«,<sup>157</sup> in mu naročil, naj nemškemu kriminalistu Schaffnerju o njem pove »kaj, kar bo zanimivo tako za Nemce kot za Slovence«. <sup>158</sup> Njegovo pričanje potrjuje mnenje obrambe, da so pridobljeni dokazi nezakoniti.

Na naslednjih narokih so razpravljali o dejanju Ministrstva za notranje zadeve, ki je samostojno poslalo niz vprašanj nemškemu kriminalistu Schaffnerju. Obramba meni, da je ministrstvo s tem poskušalo vplivati na pomembno pričo in da se je zavedalo nezakonitosti dokazov. »Zagovornik Ivana Zidarja Boštjan Penko je opozoril na ogroženost integritete in

---

<sup>151</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/tozilstvo-dokazi-v-primeru-cista-lopata-so-zakoniti/219632> (21. 12. 2008)

<sup>152</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>153</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>154</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/policija-deluje-zakonito-in-ne-podtika-dokazov/242539> (27. 10. 2010)

<sup>155</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-sodiscu-razkrito-ime-tajnega-sodelavca-policije/244269> (19. 11. 2010)

<sup>156</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-sodiscu-razkrito-ime-tajnega-sodelavca-policije/244269> (19. 11. 2010)

<sup>157</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-mnz-mimo-vseh-poslal-vprasanja-nemskemu-kriminalistu/249630> (28. 1. 2011)

<sup>158</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-mnz-mimo-vseh-poslal-vprasanja-nemskemu-kriminalistu/249630> (28. 1. 2011)

temeljne delitve oblasti, saj očitno vzporedno kazenskemu postopku izvršilni organ vodi paraupravni postopek z namenom vplivanja na dokaze, na katerih temelji obtožba, in njihovo verodostojnost.«<sup>159</sup>

Tudi mediji v nadaljevanju zaslišanja podvomijo v pričanje kriminalista Slodeja, ki se ob zaslišanju mnogokrat sklicuje na molčečnost. Zagovornik Ivana Zidarja, Boštjan Penko, meni, »da je težava v tem, da Slodej sam arbitrarno odloča, ali gre za razkritje tajnih metod policije, pri tem pa je sam osumljen zlorabe položaja v drugem postopku. Sodišče mora pri tem odločati, na katera vprašanja bo priča odgovarjala, saj je diskrecijsko pravico že zlorabila.«<sup>160</sup> Aleksander Čeferin, tudi Zidarjev zagovornik, pa pravi, da se glede na videno, pojavlja dvom o nepristranskosti sodnega senata in da ta odloča o nepomembnih zadevah, ne pa o nezakonitem delovanju policije. V tem prispevku je vidna tudi prva prosta uporaba imena domnevnega tajnega sodelavca, Antona Urbasa. Na naslednjem naroku sledi nadaljevanje zaslišanja kriminalista Slodeja, vendar so se »vztrajno pojavljali zapleti zaradi Slodejeve delne odveze molčečnosti. Na vsa postavljena vprašanja zato ni odgovoril, saj naj bi s tem razkrival tehnike in metode dela policije, v tem delu pa odveze molčečnosti nima. Obramba je večkrat izpostavljala, da Slodej s tem poskuša prikriti nezakonito delo policije.«<sup>161</sup> Zagovorniki obtožencev na naslednjih narokih predlagajo zaslišanje priče, katerim bi naj Anton Urbas sklenil stavo o aretaciji Ivana Zidarja ter, da se preveri, kdo je ob prejetju obvestila kriminalista Schaffnerja iz Nemčije upravljal s telefaksom in kdo ga je žigosal šele nekaj dni po prispetju.<sup>162</sup>

Maja 2011 na sodišču pregledujejo vizualne posnetke, na katerih bi naj potekala izmenjava dokumentov med obtoženci. »Zagovorniki so trdili, da so posnetki tako slabi, da ni mogoče identificirati oseb, ki so vidne na njih. Na podlagi videnega tako zanje ni dovolj podatkov, ki bi omogočili prepoznavo.«<sup>163</sup> Zagovornik Tovšakove, Peter Fašun, je še dodal, »da s posnetka ni razvidno, da bi bili predani kakršni koli dokumenti, še posebej pa ne mapa, kar Gabriču tožilstvo očita v tožbi.«<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodej-spet-ni-bil-zaslisan/251238> (18. 2. 2011)

<sup>160</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodejevi-spomini-tokrat-nekoliko-drugacni/252290> (4. 3. 2011)

<sup>161</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/zidarja-na-sodiscu-ni-bilo-spet-vecurno-pricanje-kriminalista/252837> (11. 3. 2011)

<sup>162</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/cista-lopata-nadaljevanje-po-vrnitvi-zidarja-ki-okreva-v-strunjanu/253849> (25. 3. 2011)

<sup>163</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-posnetkih-obtozeni/257709> (17. 5. 2011)

<sup>164</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-posnetkih-obtozeni/257709> (17. 5. 2011)

Oktober 2011 je na naroku zopet zaslišan kriminalist Slodej, zagovornike zanimajo njegovi stiki z nemškim kriminalistom Schaffnerjem in pa uradni status Antona Urbasa – ali je »uradni policijski informator ali pa gre le za zavednega občana, ki sodeluje s policijo«<sup>165</sup>. Odgovora na vprašanje v prispevku ni najti, pred tem pa so Urbasa tako na sodišču kot v medijih poimenovali kot tajnega policijskega sodelavca.

Izvajanje dokazov v zadevi »Čista lopata« se približuje h koncu, tokrat Zidarjev zagovornik, Penko, izpostavi: »Mi menimo, da vsaj pri našem klientu niso podani vsi zakonski znaki očitane kaznivega dejanja.«<sup>166</sup> Pavčič, Žibertov zagovornik, je pojasnil, da je bila po njegovem mnenju »afere Čista lopata idealna rešitev za vodstvo Kontrole zračnega prometa Slovenije, saj so s tem dobili odličen razlog za odpoved gradnje megalomanskega letališkega kontrolnega centra.«<sup>167</sup> Čeferin pa je zahteval, da se mora Zidarju soditi politično neobremenjeno in enako, kot bi se sodilo vsem ostalim državljanov: »Ivan Zidar nima nobenega vpliva več, saj tudi zdravniškega spričevala ne more dobiti, čeprav je bolan,«<sup>168</sup> zatrjuje Čeferin. Zidarjev zagovornik je v spremni besedi komentiral tudi očitke tožilstva, da »Čista lopata« vpliva na stanje v državi: »Višek populizma je, da nekdo reče, da je zaradi afere Čista lopata ogrožena varnost letalskega prometa v Sloveniji.«<sup>169</sup> Pred izrekom sodbe zagovornik Boruta Farčnika, Anton Šubic, meni, da sta se javni linč in obsodba začela s prikazovanjem televizijskih posnetkov prijetja Ivana Zidarja že v letu 2008. Sodni postopek pa je po njegovem mnenju »javni linč trojice gradbenih baronov.«<sup>170</sup> Šubic nadaljuje: »Javnost je nenaklonjena obtožencem in terja njihove glave. Zahteva obsodbo, zato bo moralo sodišče pokazati veliko poguma, da zaradi nezakonitih dokazov, pridobljenih ob poniglavosti in norčevanju vrha policije, oprostí obtožene.«<sup>171</sup>

Boštjan Penko v intervju pove, da je zadeva »Čista lopata« »primer, ki ima glede na svojo vsebino mnogo večjo težo in dimenzijo, kot bi jo smel imeti. Tu se sodi t. i. tajkunom za vse, kar so slabega storili naši družbi. Ljudje se niti ne zavedajo, za kaj v resnici gre pri tem

---

<sup>165</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-repriza-ze-videnega/268938> (21. 10. 2011)

<sup>166</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-bolezen-tovsakove-odlozila-konec-sojenja/277037> (17. 2. 2012)

<sup>167</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-tozilka-za-zidarja-tovsakovo-in-crnigoja-zahteva-let-in-pol-zapora/279534> (23. 3. 2012)

<sup>168</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-tozilka-za-zidarja-tovsakovo-in-crnigoja-zahteva-let-in-pol-zapora/279534> (23. 3. 2012)

<sup>169</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-tozilka-za-zidarja-tovsakovo-in-crnigoja-zahteva-let-in-pol-zapora/279534> (23. 3. 2012)

<sup>170</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostitna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

<sup>171</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostitna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

primeru. Pomembno je le, da na zatožni klopi sedijo Ivan Zidar, Dušan Črnigoj in Hilda Tovšak in da so obsojeni za vse, kar naj bi pokradli.«<sup>172</sup> Penko tako kot nekateri drugi zagovorniki obtožencev v zadevi »Čista lopata« opozori na obsodbe javnosti zoper obtožence, ki segajo preko obtožb v zadevi. Penko meni, da je obravnavana zadeva »vsaj kar se tiče Ivana Zidarja, po vsebini banalna. Gre le za nekaj stavkov, ki jih je izrekel v pogovoru s soobdolženci, ko so se pogovarjali, kako bi pridobili posel pri gradnji kontrolnega stolpa na letališču Brnik. Zaradi teh stavkov ni bila storjena nobena škoda in nihče ni imel nobene koristi. Celotna zadeva po mojem mnenju tudi temelji na nezakonito pridobljenih dokazih.«<sup>173</sup> Glede na Penkov opis dokazov v zadevi »Čista lopata« lahko najprej rečemo, da Penko kot Zidarjev zagovornik odlično opravlja svojo vlogo v medijih, saj prepričljivo skozi celoten postopek vodi diskurz proti zakonitosti in prepričljivosti dokazov v zadevi »Čista lopata«. Penko je do leta 2008 opravljal vlogo državnega tožilca, glede na njegovo kariero lahko imajo njegove izjave večjo težo za nekatere bralce in strašljivo je pomisliti, da bi takšni dokazi, kot jih opisuje Penko, na sodišču bili verodostojni in zakoniti ter da bi pripeljali do obsodbe. Penko v svojem intervjuju poda primer iz zgodovine, ko je bilo kazensko pravo uporabljeno v namen »vojne« proti posameznikom, ki sicer zelo ekstremno, vendar plastično ponazori njegovo prepričanje: »Čista lopata spada v začetek t. i. vojne proti tajkunom. Toda kazensko pravo ne prenese nikakršne vojne. Uporabljamo ga zato, da na civiliziran in zakonit način rešujemo spore med posameznikom in državo pred neodvisnim in nepristranskim sodnikom. V nacistični Nemčiji so, denimo, tako uporabljali kazensko pravo za vojno proti Židom in proti duševno manj razvitim. Vse je bilo pravno in zakonito. Vsi pa vemo, kako se je to končalo.«<sup>174</sup>

Po obsodbi Farčnikov zagovornik, Anton Šubic, podobno kot Penko, izjavi, da je »sodišče podleglo pritiskom javnosti, čeprav bi se moralo dvigniti nad javni linč tako imenovanih gradbenih tajkunov«.<sup>175</sup> V prispevku je tudi izjava Črnigoja, ki je prepričan, »da je celoten

---

<sup>172</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

<sup>173</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

<sup>174</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

<sup>175</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-znizalo-zaporno-kazen-nekaterim-obsojenim-v-cisti-lopata/304873> (20. 3. 2013)

namen tega procesa pokazati s prstom na grešnega kozla in s tem ustvariti vtis, da pravna država obstaja.«<sup>176</sup>

#### *1.3.1.3.5. Policija*

Ob domnevi o nezakonito pridobljenih dokazih je navedbo zanikala tudi policija: »Policija je pri zbiranju obvestil, tudi o konkretnem podatku o uporabi telefonske številke, in pri vrsti drugih pridobljenih dokazov izvedla preiskovalne postopke zakonito in strokovno ter na podlagi ustreznih sodnih odredb. Sodišče je edina institucija, ki bo v prihodnje presojala dokaze zbrane v predkazenskem postopku, policija pa bo v morebitnih nadaljnjih postopkih zagotovila vso pravno pomoč kriminalistom, ki so preiskovali omenjen primer.«<sup>177</sup> Zanimivo je, da se na tej točki izpostavi možnost pravne pomoči kriminalistom, ki so sodelovali v preiskavi. Policija s svojo izjavo sporoča, da v legitimnost zbranih dokazov ne dvomi, hkrati pa, da bo zvesto stala za svojimi zaposlenimi.

Skoraj dve leti kasneje, oktobra 2010, ko problematika zakonitosti dokazov v zadevi »Čista lopata« še ni razčiščena, se obramba predvsem osredotoči na delo kriminalista Slodeja, postane zgornja izjava policije o zaščiti svojih zaposlenih lažje razumljiva. Policija se namreč odzove na obtožbe obrambe in tako pravi o preiskovanju gospodarskih kaznivih dejanj: »Mnogi od teh, ki so preiskovali kazniva dejanja teh osumljencev, so bili danes v različnih postopkih od pritožbenih do kazenskih in civilnih, v katerih morajo dokazovati, da so samo opravljali svoje delo, skladno z obstoječo zakonodajo. Napovedane milijonske civilne tožbe razumemo kot obliko pritiska na policiste, državne tožilce kot tudi na sodnike.«<sup>178</sup> Policija je za zadevo »Čista lopata« še dodala, da je zaskrbljujoče, da se pojavljajo imena posameznikov, ki so posledično lahko ogroženi in da bo poskrbljeno za njihovo zaščito.<sup>179</sup> Tako trdijo tudi nekaj dni kasneje v sporočilu za javnost, kjer pravijo, da bo policija storila vse potrebno, »da se zaščiti integriteta posameznih kriminalistov kot tudi kriminalistične policije.«<sup>180</sup> Delo policistov naj bi bilo tudi »preizkušeno v več postopkih na različnih stopnjah pred

---

<sup>176</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/sodisce-znizalo-zaporno-kazen-nekaterim-obsojenim-v-cisti-lopata/304873> (20. 3. 2013)

<sup>177</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/slovenija/tozilstvo-dokazi-v-primeru-cista-lopata-so-zakoniti/219632> (21. 12. 2008)

<sup>178</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>179</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

<sup>180</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/crna-kronika/policija-deluje-zakonito-in-ne-podtika-dokazov/242539> (27. 10. 2010)



pravosodnimi organi, ki niso ugotovili nikakršnih nezakonitosti. Zaključena je bila sodna preiskava, vložena obtožnica in pričele so se glavne obravnave.«<sup>181</sup>

V januarju 2012 je bil na obravnavi zaslišan Dušan Florjančič z Generalne policijske uprave, ki je obrazložil potek policijske preiskave v zadevi »Čista lopata«. Pojasnil je, da so napačne oznake vloženga dokaznega gradiva le napake administrativne narave, »s tem pa zavrnil namigovanja zagovornikov, da naj bi šlo za ponarejanje dokazov.«<sup>182</sup>

#### *1.3.1.3.6. Drugi uradni organi*

Najbolj aktivni uradni organi v zadevi »Čista lopata« so zagotovo tožilstvo, policija in sodišče, ki v analizi prispevkov predstavljajo ločene skupine zaradi aktivne vloge v zadevi »Čista lopata«. V prispevkih je najti le malo izjav ali dejanj drugih uradnih organov.

Ob odvzemu prostosti osumljenim v zadevi »Čista lopata« so mediji povprašali za mnenje ljubljanskega župana, Zorana Jankovića, kaj lahko pričakuje Mestna občina Ljubljana pri izvajanju pogodb, ki jih je podpisala s podjetji, katerih predstavniki so v postopku. Janković se je odzval: »Če je direktor zaprt, ne pomeni, da je firma propadla.«<sup>183</sup> Kot predstavnik Mestne občine Ljubljana je župan s svojo izjavo najbrž samo želel pomiriti občane, ki jih gradnja v občini zanima. V prispevku pa se ta izjava lahko bere kot prehitra obsodba vpletenih v zadevo »Čista lopata«.

V maju 2008, le nekaj mesecev po izbruhu »Čiste lopate«, Dušan Črnigoj postane častni meščan Ajdovščine za prispevek na področju gospodarstva in družbenih dejavnosti. Podelitev naziva je takrat veljala za sporno prav zaradi njegove vpletenosti v zadevo, »saj je še vedno v preiskovalnem postopku.«<sup>184</sup> Julija 2012 so Črnigoju, nekdanjemu direktorju, še vedno pa lastniku Primorja, odvzeli naziv častnega občana Ajdovščine. »Ajdovski svetniki pravijo, da gre za dejanje morale – saj človek, ki je že bil obsojen in ki je družbo s sedemsto zaposlenimi pokopal, ne more biti več ponos občine.«<sup>185</sup>

Ko je bilo novembra 2010 na sodišču razkrito ime domnevnega slovenskega in nemškega policijskega tajnega sodelavca, je obramba takoj zahtevala ohranitev tajnosti identitete.<sup>186</sup>

---

<sup>181</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/policija-deluje-zakonito-in-ne-podtika-dokazov/242539> (27. 10. 2010)

<sup>182</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/crepinko-nikoli-podvomil-o-pravilnem-delovanju-policije-v-zadevi-cista-lopata/275490> (25. 1. 2012)

<sup>183</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>184</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/slovenija/crnigoj-castni-mescan-ajdovscine/87290> (5. 5. 2008)

<sup>185</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/lokalne-novice/dusan-crnigoj-ni-vec-castni-obcan-ajdovscine/287291> (12. 7. 2012)

<sup>186</sup> URL: <http://www.rtvsl.si/crna-kronika/cista-lopata-na-sodiscu-razkrito-ime-tajnega-sodelavca-policije/244269> (19. 11. 2010)

Decembra 2010 informacijska pooblaščenka po izvedbi postopka ugotovi, »da oseba, o kateri je govorila tožilka, v nobeni fazi predkazenskega postopka ni imela statusa policijskega delavca ali tajnega policijskega sodelavca. Hkrati tudi nima statusa anonimne priče in ni vključena v program zaščite prič. Pirc Musarjeva je torej sklenila, da ne gre za osebo s posebej varovanimi podatki.«<sup>187</sup> Zanimivo je, da kljub ugotovitvam informacijske pooblaščenke, Anton Urbas v medijih ostaja »tajni policijski sodelavec«<sup>188</sup> ves čas sojenja v zadevi »Čista lopata«, vendar se njegovo ime uporablja brez skrbi za varnost domnevnega tajnega sodelavca.

Med sojenjem v zadevi je bilo kot sporno označeno dejanje Ministrstva za notranje zadeve (MNZ), ki je brez pobude sodišča poslalo dopis nemškimi kriminalistom, natančneje kriminalistu Gerhardu Schaffnerju. Temu je tajni sodelavec v Nemčiji podal izjavo o sumu kaznivih dejanj Ivana Zidarja. Dopis so prebrali med obravnavo, vendar sodnici ni bilo jasno, kaj je bil razlog za poslana vprašanja kriminalistu. »Na MNZ-ju so pojasnili, da so bili še pred začetkom obravnave v javnosti dani očitki o nekorektnem delu policije, zato so za pojasnilo prosili tudi Nemce. Ti so MNZ-ju odgovorili, da podrobnejših informacij ne morejo dati, razen če jih zanje zaprosijo sodni organi.«<sup>189</sup> MNZ je s tem dejanjem spodbudilo dvome v zakonitost dokazov, ki so jih pridobili na podlagi izjave tajnega policijskega sodelavca v Nemčiji. Kriminalist Schaffner je kasneje nastopil kot priča.<sup>190</sup> Ministrica za notranje zadeve Katarina Kresal je ob pojavu spornega dopisa trdila, da Slodej ne sme razkriti informacij, »saj bi bila s tem ogrožena varnost tajnega policijskega sodelavca, pa tudi varno in učinkovito delo policije. Lahko pa pove, ali je bil omenjeni res tajni policijski sodelavec in kako je potekala izmenjava informacij med slovensko in nemško policijo.«<sup>191</sup>

Če je Pirc Musarjeva dva meseca prej ugotovila, da ne gre za osebo s statusom tajnega policijskega sodelavca, ministrica tega ni. Iz njene izjave je razbrati, da sama ne ve, ali je oseba registrirana kot uradni tajni policijski sodelavec ali ne, kljub preiskavi informacijske pooblaščenke, kar je precej nenavadno. Pričakovali bi, da bo podatek o statusu te osebe nadrejenim kriminalista Slodeja znan, sploh v tako medijsko odmevni zadevi.

---

<sup>187</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-tozilka-z-razkritjem-tajnega-sodelavca-ni-storila-prekrška/246175> (13. 12. 2010)

<sup>188</sup> Primer: URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidarja-na-sodiscu-ni-bilo-spet-vecurno-pricanje-kriminalista/252837> (11. 3. 2011) in URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-mnz-mimo-vseh-poslal-vprasanja-nemskemu-kriminalistu/249630> (28. 1. 2011)

<sup>189</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodej-spet-ni-bil-zaslisan/251238> (18. 2. 2011)

<sup>190</sup> URL: [http://ava.rtv slo.si/?c\\_mod=pda&op=view&id=255432](http://ava.rtv slo.si/?c_mod=pda&op=view&id=255432) (15. 4. 2011)

<sup>191</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodej-spet-ni-bil-zaslisan/251238> (18. 2. 2011)

### 1.3.1.3.7. Stroka

V prispevkih je zaslediti tudi precejšen odziv stroke na zadevo »Čista lopata«. Že v prvem obravnavanem članku je vključena izjava Bojana Dobovška s Fakultete za varnostne vede UM, ki pravi, da je v Sloveniji prisotnih »več vplivnih neformalnih mrež, med katerimi so najmočnejše prav povezave v gradbeništvu«. <sup>192</sup> Dobovšek je dejal, da je Slovenija trenutno v procesu prerazporejanja moči iz politike v gospodarstvo in da bo morda imelo gospodarstvo kmalu večji vpliv na politiko kot obratno. <sup>193</sup> Glede »Čiste lopate« je pripomnil še, da je zdaj vse odvisno od tega, »kdo bo izbral boljše orožje, tožilstvo ali odvetniki«. <sup>194</sup>

Po prvem naroku v zadevi »Čista lopata« in »razburjenju javnosti« medije zanima mnenje stroke o dogajanju na obravnavi. Miro Cerar, profesor na Pravni fakulteti UL poudari, da je zelo pomembno, da predvsem sodišče ohrani nepristransko držo in ne popusti pritiskom javnosti, odvetnikov ali tožilcev, temveč presodi po znanju in pravu. <sup>195</sup> Navedbe obrambe o nezakonnosti pridobljenih dokazov pa bodo, če so resnične, vplivale ne samo na izid sojenja, ampak tudi na odnose med policijo in tožilstvom ter zaupanje državljanov v pravno državo, pravita Miro Cerar in Drago Kos. <sup>196</sup> Cerar še doda, da podpira odločitev policije, da tega ne razčiščuje pred javnostjo, temveč stvar najprej razišče; »nato pa seveda vsi pričakujemo, da bodo rezultati preiskave zelo jasno sporočeni javnosti«. <sup>197</sup>

Nekaj dni kasneje, v oktobru 2010, je v medijih zaslediti še mnenje predsednika društva kriminalistov Slovenije, Jakoba Demšarja, ki pravi, »da so zagovorniki obtoženih pričakovano problematizirali način pridobitve dokazov v aferi Čista lopata«. <sup>198</sup> Demšar dodaja: »Znano je namreč, da dokazov, ki so pridobljeni z uporabo prikritih preiskovalnih metod, npr. posnetih pogovorov o kriminalnih aktivnostih med vpletenimi osumljenci, na sojenju skoraj ni mogoče ovreči.« <sup>199</sup> Po Demšarjevem mnenju je torej to dejanje pričakovana taktika obramba, saj lažje »problematizira ustreznost ocene dokaznega standarda, ki je bila podlaga za pridobitev

---

<sup>192</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>193</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>194</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>195</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/nezakonita-prisluskovanja-lahko-porusijo-sojenje-in-zaupanje/242272> (23. 10. 2010)

<sup>196</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/nezakonita-prisluskovanja-lahko-porusijo-sojenje-in-zaupanje/242272> (23. 10. 2010)

<sup>197</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/nezakonita-prisluskovanja-lahko-porusijo-sojenje-in-zaupanje/242272> (23. 10. 2010)

<sup>198</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovrecci/242734> (29. 10. 2010)

<sup>199</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovrecci/242734> (29. 10. 2010)

ustrezne sodbe odredbe.«<sup>200</sup> Predsednik društva kriminalistov Slovenije obsoja potezo obrambe, ki skuša to prikazati na način, da je nezakonitost pridobljenih dokazov lahko odvisna od enega kriminalista, kljub sodelovanju številnih drugih kriminalistov, državnih tožilcev in preiskovalnega sodnika v postopku zbiranja in preverjanja podatkov.<sup>201</sup> Demšar doda še nekaj stavkov o problematiki dokazovanja primerov gospodarske kriminalitete na sodišču: »Vemo, da se marsikateri sodni proces, na katerem se obravnavajo obtožbe za hude oblike gospodarskega kriminala ne konča z obsodilno sodbo, kar slabi občutek o dobrem delovanju pravne države.«<sup>202</sup> Vendar zatrjuje, da je prepričan, da zato niso največji krivci kriminalisti – »kot bi lahko javnost sklepala iz izjav obrambe ob začetku razpletanja primera Čista lopata«.<sup>203</sup>

V času sojenja v zadevi »Čista lopata« v oddaji Pogledi Slovenije na Televiziji Slovenija 1 Erik Kerševan, tedanji generalni sekretar Ustavnega sodišča, pravi, »da sodstvo in pravo nista v celoti upravičila zaupanja ljudi, ter izpostavil številne odmevne primere, ki niso končani. Izpostavil je primer Ivana Zidarja, ki so ga v Nemčiji uspešno obsodili na kazen v višini milijona evrov, medtem ko so pri nas postopki še vedno v fazi »prinašanja zdravniških opravičil«.«<sup>204</sup>

Po sodbi je zadeva »Čista lopata« omenjena tudi v oddaji Odkrito na Televiziji Slovenija 1, kjer tedanji predsednik protikorupcijske komisije Goran Klemenčič pove, »da je bilo tveganje za gospodarske elite v preteklih dveh desetletjih tako rekoč nično. Sistem je po njegovih besedah »omogočal najrazličnejše sporne in sumljive prevzeme, politična kadrovanja, vplival na bančne posle in tega sodstvo pač ne more rešiti za nazaj. Vendar pravna država počasi začne delovati in ljudje imajo več zaupanja.«<sup>205</sup> Predsednik ljubljanskega višjega sodišča, Jernej Potočar, pravi: »Čista lopata ni prva lastovka.«<sup>206</sup> V zadnjih letih naj bi bilo izrečenih 60 sodb v korupcijskih primerih, kar bi naj bilo veliko v primerjavi s številom preostalih sodb.

---

<sup>200</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovreci/242734> (29. 10. 2010)

<sup>201</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovreci/242734> (29. 10. 2010)

<sup>202</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovreci/242734> (29. 10. 2010)

<sup>203</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluskovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovreci/242734> (29. 10. 2010)

<sup>204</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/pogledi-slovenije-se-vedno-se-nismo-odlocili-kdo-pravzaprav-smo/260458> (23. 6. 2011)

<sup>205</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/klemencic-imam-obcutek-da-se-politika-odkrito-norcuje-iz-nas/305814> (2. 4. 2013)

<sup>206</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/klemencic-imam-obcutek-da-se-politika-odkrito-norcuje-iz-nas/305814> (2. 4. 2013)

Potočar opozori, da je pri korupciji težava tako odkrivanje kot dokazovanje kaznivega dejanja. O pregonu gospodarske kriminalitete govori še vodja specializiranega državnega tožilstva, Harij Furlan, ki meni, »da je bila ideja glede ustanovitve NPU-ja, specializiranega tožilstva in specializiranih sodišč zelo dobra rešitev. Tožilstvo pa zdaj lahko vlaga primere v veliko krajšem roku.«<sup>207</sup> Po več kot letu po izreku sodbe v zadevi »Čista lopata« je stroka optimistična glede nadaljnjega pregona kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete.

#### 1.3.1.3.8. Politika

Zmago Jelinčič je ob odvzemu prostosti osumljenim v zadevi »Čista lopata« izjavil, da gre za začetek vojne proti tajkunom, kar je postalo naslov prispevka.<sup>208</sup> Avtor prispevka pravi, da sta Matej Lahovnik in Milan M. Cvikl bila previdnejša: »Po mnenju Lahovnika iz dogajanja še ne moremo sklepati na množične aretacije v prihodnosti, Cvikl pa je dejal, da je treba najprej počakati na konec preiskave.«<sup>209</sup> Konkreten primer v svojem bistvu v tem delu prispevka sploh ni pomemben – avtorja zanima, ali gre res za poudarjen boj proti gospodarski kriminaliteti, s čimer pa že izreka sodbo o osumljencih v zadevi »Čista lopata« podobno kot poslanec Jelinčič. Nekaj dni kasneje svoje mnenje o zadevi delijo iz Stranke mladih Slovenije, kjer pravijo: »Organi pregona so se končno zdramili, zdaj pa je treba počakati na sodne odločbe, saj javni linči niso nič boljši od korupcije in kriminala.«<sup>210</sup> V naslednji vrstici prispevka je zaslediti še nadaljevanje izjave, da gre za dober znak, da pravna država pri nas vsaj deloma deluje.

Še vedno v februarju 2008 agencija Ninamedia opravi javnomnenjsko raziskavo Vox populi. »Delo vlade je kot uspešno označilo 44,3 odstotka vprašanih (januarja 37,3). Bistveno ugodnejše ocene dela vlade in znatno večje število glasov za SDS v Dnevniku pripisujejo aferi Čista lopata.«<sup>211</sup> Raziskava je pokazala, da je zadeva »Čista lopata« okrepila položaj vlade in SDS.

Na predvolilnem soočenju v novembru 2011 kandidati diskutirajo o obstoju pravne države, kar jih pripelje do razprave o zadevi »Čista lopata«. Radovan Žerjav je poudaril, »da je glavna

---

<sup>207</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/klemencic-imam-obcutek-da-se-politika-odkrito-norcuje-iz-nas/305814> (2. 4. 2013)

<sup>208</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>209</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>210</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/sodisce-in-ministrstvo-odtekanja-listin-ni-bilo/83686> (22. 2. 2008)

<sup>211</sup> URL: <http://www.delo.si/novice/slovenija/afera-cista-lopata-okrepila-polozaj-vlade-in-sds.html> (25. 2. 2008)

težava učinkovitost pravne države«, <sup>212</sup> kot primer pa je dal zadevo »Čista lopata«, »v kateri se od leta 2008 ni zgodilo nič«. <sup>213</sup>

### 1.3.2. TAJKUNI IN TEORIJA O MORALNI PANIKI

V poglavju bom predstavila termine tajkunstvo, moralna panika in *folk devils*, <sup>214</sup> ter preučila njihovo uporabo v analiziranih medijskih prispevkih o zadevi »Čista lopata«.

---

<sup>212</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/volitve-2011/soocenje-pravna-drzava-dve-ena-ali-nobena/271361> (24. 11. 2011)

<sup>213</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/volitve-2011/soocenje-pravna-drzava-dve-ena-ali-nobena/271361> (24. 11. 2011)

<sup>214</sup> Besedna zveza se v slovenščino prevaja kot ljudski hudič, glej Bulc (2003) Serijski morilci – mačk, moralna panika in mladinsko prestopništvo. Teorija in praksa 245-266.

### 1.3.2.1. IZVOR POJMA TAJKUNSTVO IN RAZUMEVANJE POJMA V SLOVENIJI

Tajkun ali *tycoon* je beseda japonskega izvora, ki pomeni mogočnega gospodarja ali poslovneža. Takšen pomen je imela tudi ob prenosu v ameriško angleščino v 19. stoletju. V času po ameriški državljanski vojni je bilo drugo ime za tajkune roparski baroni; posamezniki naj bi sebe poimenovali za barone, kralje ali graditelje imperija, za katere je bilo značilno, da so agresivno gradili ameriško gospodarstvo.<sup>215</sup> V nekdanjih socialističnih državah je beseda tajkun dobila nov pomen – označuje osebe, ki bogatijo na račun omejevanja konkurence in stikov s političnimi elitami v času privatizacije in uvajanju tržnega sistema. V času političnih in družbenih sprememb so tako imenovani poslovneži pridobili veliko gospodarsko in politično moč.<sup>216</sup>

Beseda tajkun ob izvoru ni imela negativne konotacije, ampak je predstavljala spoštljiv naziv vplivnega posameznika. Pri nas je termin tajkun enačen z razumevanjem pojma v nekdanjih socialističnih državah. V Sloveniji je uporaba termina postala razširjena, ko je predsednik vlade Janez Janša napovedal boj vlade proti tajkunom v letu 2007.<sup>217</sup> Konec decembra pa je državni zbor soglasno potrdil noveli zakona o prevzemih in bančništvu, ki so jih poimenovali kar »protitajkunska zakona«.<sup>218</sup>

### 1.3.2.2. TEORIJA O MORALNI PANIKI

Koncept moralne panike je leta 1972 v delu *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers* razdelal Stanley Cohen, ki ga je opredelil kot nesorazmeren in iracionalen odziv medijev in javnosti na določen pojav v družbi.<sup>219</sup> Stanje moralne panike se zaznava na podlagi prisotnosti petih indikatorjev:

- dogodek ali družbena skupina je v medijih predstavljena kot družbeno škodljiva;
- medijski prispevki vsebujejo navedbe vplivnih posameznikov, kot so verski, politični ali družbeni voditelji ter strokovnjaki;
- razvijejo se načini soočanja s situacijo;
- splošna javnost ponotranji pojem *folk devils*;<sup>220</sup>
- proces vodi do sprememb pravnega in socialnega okvira.<sup>221</sup>

<sup>215</sup> URL: [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?_r=0) (10. 11. 2010)

<sup>216</sup> Lamberger (2009) Gospodarski kriminal. 55.

<sup>217</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/slovenija/2007-sledi-leta-v-sloveniji-ii-del/80497> (3. 1. 2008)

<sup>218</sup> URL: <http://www.rtvsllo.si/slovenija/poslanci-soglasno-proti-tajkunom/80914> (20. 12. 2007)

<sup>219</sup> Cohen (2002) *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. 2.

<sup>220</sup> Tako Cohen poimenuje družbeno skupino, ki jo družba izloči v procesu moralne panike.

<sup>221</sup> Levi (2009) *Suite Revenge? The Shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar Crimes*. *British Journal of Criminology* 48-67.

### 1.3.3. ZAZNAVA POJAVA MORALNE PANIKE IN UPORABA TERMINA TAJKUNSTVA V ANALIZIRANIH MEDIJSKIH PRISPEVKIH

Prisotnost moralne panike v analiziranih medijskih prispevkih sem ugotavljala na podlagi Cohenovih specifičnih indikatorjev o zaznavi pojava moralne panike.<sup>222</sup>

Prvi Cohenov indikator je opredelitev dogodka ali družbene skupine kot škodljive in potencialno nevarne za obstoj družbenih norm.<sup>223</sup> V medijskih prispevkih gre sicer za specifične posameznike, ki so bili vpleteni v primer »Čiste lopate«, zaznati pa je, da splošna javnost in mediji razumejo pojem tajkunov kot skupino, ki ustreza prvemu Cohenovemu kriteriju.<sup>224</sup> Podobno kot za uporabo termina tajkun je mogoče reči za besedno zvezo »Čista lopata«, ki je postala sinonim za gospodarska kazniva dejanja vplivnih poslovnežev in politikov v Sloveniji.<sup>225</sup>

Drugi Cohenov kriterij, ki pravi, da je indikator moralne panike zaznava izjav verskih, političnih in družbenih voditeljev ter strokovnjakov v medijskih prispevkih je v medijskih prispevkih zaznan vse od začetka medijskega poročanja o zadevi »Čista lopata«, v prispevkih pa se zvrstijo navedbe številnih politikov in strokovnjakov.<sup>226</sup>

Tretji Cohenov kriterij, ki pravi, da se oblikujejo načini soočanja z dogodkom ali družbeno skupino, je prav tako mogoče zaslediti v analiziranih medijskih prispevkih. Po tem, ko glavne udeležence v zadevi »Čista lopata« mediji predstavijo kot tajkune, zopet na primeru prvega medijskega prispevka vidimo, kako mediji, stroka in politika ter posledično javnost, odreagirajo na zaznavo te oblikovane družbene skupine: naslov prispevka je »Začetek vojne proti tajkunom?«. <sup>227</sup> Posamezniki, ki so oklicani za tajkune, so takoj medijsko preganjani, celotna zadeva »Čista lopata« pa je natančno medijsko izpostavljena, kar v analiziranem primeru predstavlja način soočanja s situacijo.<sup>228</sup>

Cohenov četrti kriterij predstavi pojem *folk devils* ali »ljudske hudiče« in pomeni skupino oseb, ki v splošnem diskurzu javnosti ali medijev deluje odklonsko in krivo za družbeno

<sup>222</sup> Cohen (2002) *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. 58.

<sup>223</sup> Cohen (2002) *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. 59.

<sup>224</sup> Primer uporabe termina tajkun že ob vzponu afere »Čista lopata«, kjer medijski prispevek nosi naslov »Začetek vojne proti tajkunom?«: URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>225</sup> Primer: URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/nova-cista-lopata-v-obtoznici-tudi-minister-hojs/285248> (13. 6. 2012)

<sup>226</sup> Mnenje politikov in strokovnjakov je prebrati že v prvem analiziranem prispevku: URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>227</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

<sup>228</sup> Na enem spletnem viru sem lahko poiskala kar 74 medijskih prispevkov, ki so pisali o zadevi »Čista lopata« v obdobju od 12. 2. 2008 do 26. 11. 2014.



problematiko. Pregon »ljudskih hudičev« izvira iz moralne panike, sproži množično gibanje, mnogokrat se razraša preko govoric in urbanih legend. Množični mediji niso vselej del kampanj proti etiketirani družbeni skupini, je pa zanje značilno, da sami poskušajo ustvariti nove »ljudske hudiče«. Četrty predstavljen kriterij predpostavlja, da javnost koncept »ljudskih hudičev« ponotranji.<sup>229</sup> V medijskih prispevkih lahko ta kriterij povežemo z uporabo termina tajkun, Cohen pa kot primer pojava izpostavi soočanje z Židi v nacistični Nemčiji.<sup>230</sup> Preden analiziram uporabo termina tajkun v medijskih prispevkih o zadevi »Čista lopata«, naj izpostavim, da je na sorodnost s Cohenovimi »ljudskimi hudiči« opozoril zagovornik Ivana Zidarja, Boštjan Penko, v intervjuju za multimedijiški portal Rtv slo.si, kjer izjavi, da podaja zgodovinski primer uporabe kazenskega prava v namen boja proti specifični družbeni skupini. Penko nadaljuje: »Čista lopata spada v začetek t. i. vojne proti tajkunom. Toda kazensko pravo ne prenese nikakršne vojne. Uporabljamo ga zato, da na civiliziran in zakonit način rešujemo spore med posameznikom in državo pred neodvisnim in nepristranskim sodnikom. V nacistični Nemčiji so, denimo, tako uporabljali kazensko pravo za vojno proti Židom in proti duševno manj razvitim. Vse je bilo pravno in zakonito. Vsi pa vemo, kako se je to končalo.«<sup>231</sup> Tudi drugi zagovorniki udeležencev v zadevi »Čista lopata« v svojem diskurzu javno opozarjajo na oblikovanje »ljudskih hudičev«; mediji obtožence v zadevi »Čista lopata« po marcu 2011 imenujejo tudi »gradbeni baroni«,<sup>232</sup> podobno kot so se ob prenosu pojma tajkun na ameriška tla v 19. stoletju poimenovali tamkajšnji gospodarski mogotci.<sup>233</sup> Štiri leta po nastopu zadeve, pred izrekom sodbe, zagovornik Boruta Farčnika, Anton Šubic, meni, da sta se javni linč in obsodba začela s prikazovanjem televizijskih posnetkov prijeteja Ivana Zidarja že v letu 2008. Šubic meni, da je sodni postopek »javni linč trojice gradbenih baronov«<sup>234</sup> in da javnost »terja njihove glave«.<sup>235</sup> Podobno pravi Penko, da je zadeva »Čista lopata« »primer, ki ima glede na svojo vsebino mnogo večjo težo in dimenzijo, kot bi jo smel imeti. Tu se sodi t. i. tajkunom za vse, kar so slabega storili naši družbi. Ljudje se niti ne zavedajo, za kaj v resnici gre pri tem primeru. Pomembno je le, da na zatožni klopi sedijo

<sup>229</sup> Levi (2009) Suite Revenge? The Shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar Crimes. *British Journal of Criminology* 48-67.

<sup>230</sup> Levi (2009) Suite Revenge? The Shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar Crimes. *British Journal of Criminology* 48-67.

<sup>231</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

<sup>232</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodejevi-spomini-tokrat-nekoliko-drugacni/252290> (4. 3. 2011)

<sup>233</sup> URL: [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?_r=0) (10. 11. 2010)

<sup>234</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostitna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

<sup>235</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostitna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

Ivan Zidar, Dušan Črnigoj in Hilda Tovšak in da so obsojeni za vse, kar naj bi pokradli.«<sup>236</sup> Šubic po obsodbi izjavi, da je »sodišče podleglo pritiskom javnosti, čeprav bi se moralo dvigniti nad javni linč tako imenovanih gradbenih tajkunov«<sup>237</sup>. Izjave zagovornikov nakazujejo, da se je koncept moralne panike in *folk devils* ali »ljudskih hudičev« razvil že ob vzponu zadeve »Čista lopata«.

Peti kriterij, ki ga Cohen postavi, je nastop sprememb pravnih in socialnih okvirov.<sup>238</sup> Ta indikator lahko povežemo s tretjim Cohenovim kriterijem, da se oblikujejo načini soočanja z dogodkom ali družbeno skupino, saj je zadeva »Čista lopata« pripeljala do drugačnega obravnavanja kaznivih dejanj kriminala belega ovratnika, predvsem so primeri močno medijsko izpostavljeni;<sup>239</sup> prav zato pa je zadeva postala tudi pomembno politično vprašanje.<sup>240</sup> Le nekaj mesecev pred pojavom zadeve »Čista lopata«, konec leta 2007, je mogoče opaziti vpliv uporabe termina tajkunstvo v Sloveniji; s takšnim načinom diskurza je takratni predsednik vlade Janez Janša dosegel sprejem novel zakonov o prevzemu in bančništvu, ki sta dobila naziv »protitajkunska zakona«.<sup>241</sup>

Glede na analizo o zaznavi moralne panike v študiji medijskih prispevkov o zadevi »Čista lopata« lahko zaključim, da je moralna panika prisotna v prispevkih, posebej izrazito pa je oblikovanje koncepta »ljudskih hudičev« skozi uporabo terminov tajkunstvo in »gradbeni baroni«.

## SEZNAM LITERATURE

»Dokazov, pridobljenih s prisluškovanjem, skoraj ni mogoče ovreči«, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/dokazov-pridobljenih-s-prisluškovanjem-skoraj-ni-mogoce-ovreci/242734> (29. 10. 2010)

»Policija deluje zakonito in ne podtika dokazov«, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/policija-deluje-zakonito-in-ne-podtika-dokazov/242539> (27. 10. 2010))

2007: Sledi leta v Sloveniji, II. del; URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/2007-sledi-leta-v-sloveniji-ii-del/80497> (3. 1. 2008)

Afera Čista lopata okrepila položaj vlade in SDS, URL: <http://www.delo.si/novice/slovenija/afera-cista-lopata-okrepila-polozaj-vlade-in-sds.html> (25. 2. 2008)

---

<sup>236</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

<sup>237</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-znizalo-zaporno-kazen-nekaterim-obsojenim-v-cisti-lopata/304873> (20. 3. 2013)

<sup>238</sup> Levi (2009) Suite Revenge? The Shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar Crimes. *British Journal of Criminology* 48-67.

<sup>239</sup> Primer: URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/nova-cista-lopata-v-obtoznici-tudi-minister-hojs/285248> (13. 6. 2012)

<sup>240</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/volitve-2011/soocenje-pravna-drzava-dve-ena-ali-nobena/271361> (24. 11. 2011)

<sup>241</sup> URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/poslanci-soglasno-proti-tajkunom/80914> (20. 12. 2007)

Bo afera Čista lopata dobila sodni epilog?, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/bo-afere-cista-lopata-dobila-sodni-epilog/242151> (21. 10. 2010)

Bo Zidar vendarle kandidiral?, URL: <http://www.rtv slo.si/lokalne-volitve-06/bo-zidar-vendarle-kandidiral/58186> (9. 8. 2006)

Brezigarjeva: »Politični populizem ne more biti merilo za delo tožilcev«, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-politichni-populizem-ne-more-bit-merilo-za-delo-tozilcev/211340> (2. 9. 2009)

Brezigarjeva: Zoper Zobec Hrastarjevo ni bil odrejen nadzor, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/brezigarjeva-zoper-zobec-hrastarjevo-ni-bil-odrejen-nadzor/242942> (2. 11. 2010)

Bulc, Gregor (2003) Serijski morilci – mačk, moralna panika in mladinsko prestopništvo. *Teorija in praksa* 40 (2), 245-266.

Cohen, Stanley (2002) *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers* (3. izd.). London: Routledge.

Čista lopata – obramba zgrožena nad dokazi, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/foto-cista-lopata-obramba-zgrozena-nad-dokazi/242169> (22. 10. 2010)

Čista lopata: Bolezen Tovšakove odložila konec sojenja, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-bolezen-tovsakove-odlozila-konec-sojenja/277037> (17. 2. 2012)

Čista lopata: MNZ mimo vseh poslal vprašanja nemškemu kriminalistu, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-mnz-mimo-vseh-poslal-vprasanja-nemskemu-kriminalistu/249630> (28. 1. 2011)

Čista lopata: na posnetkih obtoženi?, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-posnetkih-obtozeni/257709> (17. 5. 2011)

Čista lopata: Na sodišču razkrito ime tajnega sodelavca policije, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-na-sodiscu-razkrito-ime-tajnega-sodelavca-policije/244269> (19. 11. 2010)

Čista lopata: Nadaljevanje po vrnitvi Zidarja, ki okreva v Strunjanu,, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-nadaljevanje-po-vrnitvi-zidarja-ki-okreva-v-strunjanu/253849> (25. 3. 2011)

Čista lopata: Odvetniki napovedali ugovor, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-odvetniki-napovedali-ugovor/97658> (3. 3. 2008)

Čista lopata: Poslušajo se prisluhi iz mape »Lumpi«, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-poslusajo-se-prisluhi-iz-mape-lumpi/256862> (6. 5. 2011)

Čista lopata: Slodej spet ni bil zaslišan, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodej-spet-ni-bil-zaslišan/251238> (18. 2. 2011)

Čista lopata: Slodejevi spomini tokrat nekoliko drugačni, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-slodejevi-spomini-tokrat-nekoliko-drugacni/252290> (4. 3. 2011)

Čista lopata: Tovšakova v zagovoru zavrnila obtožbe, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tovsakova-v-zagovoru-zavrnila-obtozbe/278349> (7. 3. 2012)

Čista lopata: Tovšakova, Črnigoj in Zidar obsojeni na zaporno kazen, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tovsakova-crnigoj-in-zidar-obsojeni-na-zaporno-kazen/280038> (30. 3. 2012)

Čista lopata: Tožilka z razkritjem tajnega sodelavca ni storila prekrška, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-tozilka-z-razkritjem-tajnega-sodelavca-ni-storila-prekrška/246175> (13. 12. 2010)

Čista lopata: Tožilka za Zidarja, Tovšakovo in Črnigoja zahteva leto in pol zapora, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/cista-lopata-tozilka-za-zidarja-tovsakovo-in-crnigoja-zahteva-leto-in-pol-zapora/279534> (23. 3. 2012)

Čista lopata: Zidar le prevzel sodbo, Črnigoj še ne, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/cista-lopata-zidar-le-prevzel-sodbo-crni goj-se-ne/309806> (28. 5. 2013)

Črepinko nikoli podvomil o pravilnem delovanju policije v zadevi Čista lopata, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/crepinko-nikoli-podvomil-o-pravilnem-delovanju-policije-v-zadevi-cista-lopata/275490> (25. 1. 2012)

Črnigoj častni meščan Ajdovščine, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/crnigoj-castni-mescan-ajdovscine/87290> (5. 5. 2008)

Dogovarjanje za zaustavitev Čiste lopate?, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/dogovarjanje-za-zaustavitev-ciste-lopate/94408> (20. 11. 2008)

Dušan Črnigoj ni več častni občan Ajdovščine, URL: <http://www.rtv slo.si/lokalne-novice/dusan-crnigoj-ni-vec-castni-obcan-ajdovscine/287291> (12. 7. 2012)

Felc, Mitja, Goljufiga, kjer se škoda ne šteje le v denarju, URL: <http://www.delo.si/novice/kronika/goljufige-kjer-se-skoda-ne-steje-le-v-denarju.html> (28. 1. 2015)

Florjančič, Dušan (2014) Prednostna naloga ostaja odločno in učinkovito ukrepanje v boju proti gospodarski kriminaliteti in korupciji. *Varnost* 62 (4), 13-15.

Grehi gradbenih podjetij, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/grehi-gradbenih-podjetij/83196> (12. 2. 2008)

Hilda Tovšak – gospa z osmimi naglavnimi grehi?, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/hilda-tovsak-gospa-z-osmimi-naglavnimi-grehi/236810> (13. 8. 2010)

Ivan Zidar se je znova izognil jetniški celici, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/ivan-zidar-se-je-znova-izognil-jetniski-celici/352086> (26. 11. 2014)

Jager, Matjaž, Šugman Stubbs, Katja (2013). Za več preventive pri obvladovanju gospodarske kriminalitete. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 64 (2), 154-162.

Jenull, Hinko (2014) Čas tožilcev. *Odvetnik* 16 (1), 3-5.

Kek vztraja pri »estonski« selekciji, URL: <http://www.rtv slo.si/sport/nogomet/kek-vztraja-pri-estonski-selekciji/116854> (9. 3. 2007)

Klemenčič: Imam občutek, da se politika odkrito norčuje iz nas, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/klemencic-imam-obcutek-da-se-politika-odkrito-norcuje-iz-nas/305814> (2. 4. 2013)

Lamberger, Ivan (2009) *Gospodarski kriminal*. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.

Levi, Michael. (2009). Suite Revenge? The Shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar Crimes. *British Journal of Criminology* 49 (1), 48-67.

Mencinger, Jože (2015) Bine Kordež. *Pravna praksa* 34 (5), 34.

Nezakonita prisluškovanja lahko porušijo sojenje in zaupanje, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/nezakonita-prisluskovanja-lahko-porusijo-sojenje-in-zaupanje/242272> (23. 10. 2010)

Nova Čista lopata, v obtožnici tudi minister Hojs, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/nova-cista-lopata-v-obtoznici-tudi-minister-hojs/285248> (13. 6. 2012)

Od blišča do bede slovenskih gradbenih podjetij, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/od-bliscado-bede-slovenskih-gradbenih-podjetij/289642> (18. 8. 2012)

Penko: Največjo škodo sodstvu z nespoštovanjem delajo politiki, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/penko-najvecjo-skodo-sodstvu-z-nespostovanjem-delajo-politiki/290280> (28. 8. 2012)

Po treh mesecih sodba v Čisti lopati le napisana, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/po-treh-mesecih-sodba-v-cisti-lopati-le-napisana/286690> (4. 7. 2012)

Podelitev priznanj GZS-ja, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/podelitev-priznanj-gzs-ja/30677> (2. 2. 2005)

Pogledi Slovenije: »Še vedno se nismo odločili, kdo pravzaprav smo«, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/pogledi-slovenije-se-vedno-se-nismo-odlocili-kdo-pravzaprav-smo/260458> (23. 6. 2011)

Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2007, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2007.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu Policije za leto 2008, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2008.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2009, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2009.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2010, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2010.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2011, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2011.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2012, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2012.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2013, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2013.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Policija, Poročilo o delu policije za leto 2014, URL: <http://www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/LetnoPorocilo2014.pdf> (Pridobljeno: 17. 4. 2015)

Poslanci soglasno proti tajkunom, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/poslanci-soglasno-proti-tajkunom/80914> (20. 12. 2007)

Prve ovadbe v gradbeni aferi, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/prve-ovadbe-v-gradbeni-aferi/88555> (30. 5. 2008)

Resolucija o nacionalnem programu preprečevanja in zatiranja kriminalitete za obdobje 2012-2016, Ur. l. RS, št 83/2012.

Return of the Samurai, URL: [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/11/10/return-of-the-samurai/?_r=0) (10. 11. 2010)

SCT – nekoč zgodba o uspehu, danes ruševina na smetišču zgodovine, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/sct-nekoc-zgodba-o-uspehu-danes-rusevina-na-smetiscu-zgodovine/259819> (19. 6. 2011)

Selinšek, Liljana (2006) *Gospodarsko kazensko pravo*. Ljubljana: GV založba.

Selinšek, Liljana, Dvoršek, Anton (2009) *Korporacijski kriminal – praktični in teoretični vidiki*. Ljubljana: Fakulteta za varnostne vede.

Slovesnost ob odprtju novih prostorov Nacionalnega preiskovalnega urada in 60-letnici Revije za kriminalistiko in kriminologijo, URL: <http://www.policija.si/index.php/component/content/article/35-sporocila-za-javnost%20/7731-npu-otvoritev> (1. 2. 2010)

Sodišče in ministrstvo: »Odtekanja listin ni bilo«, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/sodisce-in-ministrstvo-odtekanja-listin-ni-bilo/83686> (22. 2. 2008)

Sodišče odločilo: prisluhi ostajajo med dokazi v Čisti lopati, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-odlocilo-prisluhi-ostajajo-med-dokazi-v-cisti-lopati/276893> (15. 2. 2012)

Sodišče znižalo zaporno kazen nekaterim obsojenim v Čisti lopati, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-znizalo-zaporno-kazen-nekaterim-obsojenim-v-cisti-lopati/304873> (20. 3. 2013)

Sodišče: Ne alternativna kazen, Zidar naj gre v zapor, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/sodisce-ne-alternativna-kazen-zidar-naj-gre-v-zapor/310015> (31. 5. 2013)

Soočenje: Pravna država – dve, ena ali nobena?, URL: <http://www.rtv slo.si/volitve-2011/soocenje-pravna-drzava-dve-ena-ali-nobena/271361> (24. 11. 2011)

Specializirano državno tožilstvo Republike Slovenije, URL: [http://www.dt-rs.si/sl/specializirano\\_drzavno\\_tozilstvo\\_republike\\_slovenije/](http://www.dt-rs.si/sl/specializirano_drzavno_tozilstvo_republike_slovenije/) (Pridobljeno: 9. 7. 2015)

Tožilstvo: Dokazi v primeru Čista lopata so zakoniti, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/tozilstvo-dokazi-v-primeru-cista-lopata-so-zakoniti/219632> (21. 12. 2009)

Uredba o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializiranih in skupnih preiskovalnih skupin, Ur. l. RS, št. 83/2010.

V Ingradu začasno odložili stavko, URL: <http://www.rtv slo.si/gospodarstvo/v-ingradu-zacasno-odlozili-stavko/36252> (10. 5. 2005)

V zadevi »Čista lopata« le prebrali obtožnico, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-le-prebrali-obtoznico/246493> (17. 12. 2010)

V zadevi Čista lopata repriza že videnega, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/v-zadevi-cista-lopata-repriza-ze-videnega/268938> (21. 10. 2011)

Veliko hrupa za nič?, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/veliko-hrupa-za-nic/213603> (1. 10. 2009)

Začetek vojne proti tajkunom?, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zacetek-vojne-proti-tajkunom/83211> (12. 2. 2008)

Zgodovina Vrhovnega državnega tožilstva, URL: [http://www.dt-rs.si/sl/vrhovno\\_drzavno\\_tozilstvo/zgodovina\\_vdt/](http://www.dt-rs.si/sl/vrhovno_drzavno_tozilstvo/zgodovina_vdt/) (Pridobljeno: 11. 7. 2015)

Zidar na sodišče prišel z reševalcem, URL: [http://ava.rtv slo.si/?c\\_mod=pda&op=view&id=255432](http://ava.rtv slo.si/?c_mod=pda&op=view&id=255432) (15. 4. 2011)

Zidar zavrača obtožbe kot neupravičene, URL: <http://www.rtv slo.si/slovenija/zidar-zavraca-obtozbe-kot-neupravicene/83402> (16. 2. 2008)

Zidar, Tovšakova in Črnigoj bi, raje kot sedeli, delali za javno korist, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-tovsakova-in-crni goj-bi-raje-kot-sedeli-delali-za-javno-korist/308211> (6. 5. 2013)

Zidar: Pravična sodba je lahko le oprostilna. Vzkliki Tovšakovi: »V zapor boš šla! Po sladoleđ.«, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidar-pravicna-sodba-je-lahko-le-oprostilna-vzkliki-tovsakovi-v-zapor-bos-sla-po-sladoled/279901> (28. 3. 2012)

Zidarja na sodišču ni bilo, spet večurno pričanje kriminalista, URL: <http://www.rtv slo.si/crna-kronika/zidarja-na-sodiscu-ni-bilo-spet-vecurno-pricanje-kriminalista/252837> (11. 3. 2011)

## ZAKONODAJA

Kazenski zakonik (KZ-1) Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo

Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2), Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14

Zakon o državnem tožilstvu (ZDT-1) Uradni list RS, št. 58/11, 21/12 – ZDU-1F, 47/12, 15/13 – ZODPol, 47/13 – ZDU-1G, 48/13 – ZSKZDČEU-1 in 19/15

Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14

Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI) Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14

## 2. DOLOČNOST 240. ČLENA KAZENSKEGA ZAKONIKA (KZ-1)

*Helena Potočnik*

### 2.1. UVOD

Določnost zakona *lex certa* je del načela zakonitosti, ki je temelj našega pravnega reda in je kot tako zapisano že v Ustavi Republike Slovenije.<sup>242</sup> Posebej pomembno je v kazenskem pravu. V okviru projekta Po praktični poti do znanja smo se s študenti odločili za ukvarjanje s kaznivim dejanjem zlorabe položaja ali pravic v gospodarskem pravu, saj se je v praksi pokazalo za problematično. Namen prispevka je zavzeti stališče ali je 240. člen Kazenskega zakonika (KZ-1)<sup>243</sup> dovolj določen in tako ustreza zahtevam pravne države ali ne. Za ta namen sem poskusila izluščiti glavne dileme sodne prakse, s katerimi se srečuje pri opredelitvi znakov kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic. Kjer se sodna praksa in teorija razlikujeta pa sem predstavila različna stališča.

Na začetku prispevka sem opredelila nekaj ključnih značilnosti gospodarskega prava v Sloveniji, ki so pomembne za lažje razumevanje celotnega prispevka, kot tudi za umestitev vsebine prispevka v pravno področje gospodarskega prava. Nadalje je podrobno predstavljeno načelo zakonitosti, sprva na ustavni ravni nato pa še posebno v okviru materialnega kazenskega prava. V tem delu prispevka je tudi posebej obravnavano načelo *lex certa* preko sodnih odločb Ustavnega sodišča. Za konec splošnega dela o načelu določnosti sem opredelila še definicijo nedoločnih pravnih pojmov in blanketnih norm, ki so navadno razlog da je neka norma razglašena za neustavno, ker ne dosega zahtev načela *lex certa*.

Splošni opredelitvi načela tako sledi analiza kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1. Najprej sem izpostavila vprašanja, ki se pojavijo v zvezi s storilcem kaznivega dejanja. Nato sem poskušala s sodno prakso natančneje opredeliti pojem gospodarske dejavnosti. Sledi razlaga pojma protipravne premoženjske koristi in vsebina načinov izvršitve kaznivih dejanj. Na koncu so pojasnjene še nekatere dileme, ki se pojavljajo glede dikcije »razpolaganja s tujim premoženjem«.

Sledi še zaključek v katerem sem podala svoje mnenje in ugotovitve na podlagi opravljenega dela.

---

<sup>242</sup> URS, Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99

<sup>243</sup> Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.



## **2.2. GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO V SLOVENIJI**

Gospodarsko kazensko pravo kot pojem v doktrini ni jasno definiran. V teoriji so se uveljavili različni pogledi nanj in različni kriteriji, ki bi ga lahko definirali. Ključno pri tem je, da gre za nekakšno vejo kazenskega prava, ki ima veliko posebnih značilnosti. Le-te ga na določenih točkah oddaljujejo od kazenskega prava.

Prva takšna značilnost so storilci gospodarskih kaznivih dejanj. Gre za poseben krog oseb, ki opravljajo gospodarsko dejavnost. To so izobraženi ljudje, ki se zavedajo svojih ravnanj, ki so opredeljena kot kazniva. Na tem mestu se že pojavi potreba po določnosti zakona in zakonskih norm, saj mora biti posameznik sam sposoben razbrati, katera dejanja so kazniva in katera ne. V poslovnem svetu je ta potreba še toliko večja, saj je nujna razmejitev med zakonitim in nezakonitim delovanjem pravne osebe. Ta je v okviru ekonomskega razvoja včasih težko opredeljiva.

Nejasnost in prepletenost različnih pogledov se pokaže kot problem tudi pri odkrivanju gospodarske kriminalitete. Le to je oteženo, saj so dejanja »indirektna, skrita, anonimna in neosebna.«<sup>244</sup> Razlike od klasičnega kazenskega prava najdemo tudi pri motivih za storitev kaznivih dejanj. V gospodarski kriminaliteti so ti navadno usmerjeni v pridobitev premoženja ali pokrivanje izgube ki bi jo prineslo zakonito poslovanje, medtem ko je pri klasičnih kaznivih dejanjih v ospredju pomanjkanje sredstev samega storilca za preživetje ali pa različni čustveni vzgibi.

Vse te značilnosti predstavljajo ovire pri odkrivanju gospodarskih kaznivih dejanj. Če dodamo še zelo hiter razvoj in spremembe, ki se dogajajo na področju gospodarstva, se ta veja kazenskega prava izkaže za zelo zahtevno, če želimo izpolniti vse pogoje, ki nam jih nalagata načelo pravne države in načelo zakonitosti. Pisci zakona morajo tako po eni strani slediti spremembam in jih uzakonjevati, hkrati pa morajo zaradi vezanosti na načelo prepovedi retroaktivne veljave pravnih norm – ki je še posebno poudarjeno v kazenskem pravu – pisati norme, ki bodo v vsakem času zajele ključna kazniva dejanja, ki bodo omogočala sankcije za poseg v vrednote, ki jih družba deklarira kot njene lastne – tiste, ki so vredne posebne zaščite. Te norme uporabljajo organi pregona, ki so prav tako dolžni slediti trendom gospodarstva in razmišljanju gospodarstvenikov.

Za potrebe prispevka je potrebno poudariti še nekaj značilnosti gospodarskega kazenskega prava, ki se kažejo v njegovem pravnem urejanju. Sprva je potrebno definirati dobrino, ki jo

---

<sup>244</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 12

varuje zakonodaja in to je gospodarstvo samo. O gospodarstvu lahko govorimo kadar gre za »proizvajanje, razporejanje in uporabo materialnih dobrin«. <sup>245</sup> Poleg naštetega pa sama družba vzpostavlja določene vrednote, ki se jih zdi vredno varovati tudi s kazenskim pravom. V okviru gospodarstva so to predvsem načelo vestnosti in poštenja in zaupanje v pravni promet z dobrinami. Kaj je potrebno uzakoniti, je odločitev zakonodajalca. Pri tem je potrebno upoštevati tudi načelo minimalnega poseganja kazenskega prava v gospodarsko pravo. To pomeni, da mora kazensko pravo opravljati svojo varovalno in kaznovalno funkcijo le v tisti meri, ki je potrebna, da sistem in družba lahko delujeta. Zakonodajalec se mora zato odločiti, katera dejanja so dovolj »slaba«, da jih je potrebno kaznovati in katera so tista, ki jih sam sistem lahko prenese. Podobno velja tudi pri oblikovanju norm gospodarskega kazenskega prava. Jasno mora biti namreč izražena volja zakonodajalca, da neko ravnanje šteje za kaznivo oziroma za nekaznivo.

Glede na našete značilnosti gospodarskega prava lahko zaključim, da je Kazenski zakonik (KZ-1) v svojem 24. poglavju upošteval značilnosti in jim v potrebni meri zadostil.

V nadaljevanju bom predstavila pomen 28. člena Ustave Republike Slovenije v kazenskem pravu, natančneje njegove posebnosti, ki se pojavljajo pri uporabi gospodarskega kazenskega prava.

### **2.3. NAČELO ZAKONITOSTI V KAZENSKEM PRAVU**

Načelo zakonitosti je eno ključnih načel pravne države. Izhaja iz načela ustavnosti in ga po eni strani dopolnjuje, po drugi pa pomeni njegovo izvedbo. Njegova vsebina v najširšem smislu pomeni dolžnost »vseh in vsakogar, da pri sprejemanju pravnih aktov in izvrševanju materialnih dejanj izhajajo iz zakona in ga dosledno uresničujejo.« <sup>246</sup>

Iz načela zakonitosti je izvedeno veliko drugih načel, kot so supremacija zakona, obveznost razglasitve in objave zakona ter prepoved retroaktivnosti. V kazenskem pravu ima načelo zakonitosti posebno pomembno vlogo, kar se kaže že v dejstvu, da je v 28. členu Ustave Republike Slovenije (URS) zapisano: »Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo storjeno. Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni izrekajo po zakonu, ki velja ob storitvi dejanja, razen, če je novi zakon za storilca milejši.« <sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> SSKJ - <http://m.anyterm.info/praslon.php?beseda=gospodarstvo&chk%5B%5D=>

<sup>246</sup> Kavčič, Grad (2007) Ustavna ureditev Slovenije. 82

<sup>247</sup> 28. člen URS

Na podlagi te določbe je načelo zakonitosti v kazenskem pravu izoblikovalo nekakšne tri prepovedi in zahtevo, v skladu s katerimi mora biti zakon in njegova uporaba, da bo zadoščeno načelu zakonitosti in ustavnosti. Ta področja so: prepoved uporabe običajnega prava, prepoved retroaktivne uporabe kazenskega zakona, zahteva, da mora biti kazenski zakon določen, ter prepoved analogije v kazenskem pravu. V nadaljevanju bom na kratko predstavila posamezno področje, nato pa sem bom osredotočila na zahtevo po določnosti zakona.

### **2.3.1. Prepoved uporabe običajnega prava**

V okviru te prepovedi ustavodajalec nalaga zahtevo, da lahko samo zakon, ki je pisen (pravilno razglašen in objavljen) posamezniku nalaga določene sankcije in opredeljuje njegova dejanja kot kazniva. Posledično to pomeni, da običajno pravo ne more biti podlaga za obtožbo posameznika pred sodiščem.

### **2.3.2. Prepoved retroaktivne uporabe kazenskega zakona**

Tu gre v bistvu za zapoved, da je nekdo lahko kaznovan samo na podlagi zakonske norme, ki je v času, ko je storil kaznivo dejanje, že bila zapisana in je bila v veljavi.

### **2.3.3. Prepoved analogije**

Analogija je metoda razlage zakonskih določb. Razlikujemo tri vrste analogije in sicer analogijo *iuris*, analogijo *legis* in analogijo *intra legem*. Prvi dve pomenita kršitev načela zakonitosti, saj preširoko razlagata kazenske norme v smislu, da je nekdo lahko kaznovan tudi za dejanja, ki v zakonu niso izrecno zapisana. Analogija *intra legem* pa je dopustna, kadar sama zakonska norma nanjo kaže. Do takšne situacije pride, kadar je v zakonu naštetih nekaj primerov določenega dejanskega stanja in je izraženo, da je podobno dejansko stanje lahko subsumirano pod te opredelitve. V kazenskem zakonu ni veliko določb, ki bi kazale na uporabo takšne analogije.

### **2.3.4. Zahteva, da mora biti kazenski zakon določen**

*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa* – Ni kaznivega dejanja in ne kazni brez določnega zakona. Ta zahteva pomeni, »da morajo biti kazenskopravne določbe oblikovane določno, to se pravi na način, ki je ljudem razumljiv in ne pušča dvoma o tem, kaj je kaznivo in kaj ne.«<sup>248</sup> Ta zahteva je bila že večkrat obravnavana s strani Ustavnega sodišča Republike

---

<sup>248</sup> Bavcon, Šelih (2009) Kazensko pravo. Splošni del. 125

Slovenije. V nadaljevanju bom predstavila nekaj ustavnih odločb, ki natančneje opisujejo, kaj dejansko pomeni, da je zakon določen.

#### *2.3.4.1. USTAVNA ODLOČBA U-I-220/98*

V odločbi se je Ustavno sodišče Republike Slovenije (RS) ukvarjalo z vprašanjem ali so termini velika količina, velika nevarnost in velika vrednost dopustni v kazenskopравnih normah in ali dosegajo standard določnosti, ki mora biti izpolnjen, da neko normo štejejo za zakonito. V konkretnem primeru je presojalo 310. člen Kazenskega zakonika (KZ).

Ustavno sodišče je ubesedilo nekaj kriterijev, po katerih lahko spoznamo ali je norma jasna. Kot vsebino ustavne zahteve po določnosti je navedlo, »da mora biti dejansko stanje prepovedanega ravnanja v zakonu opisano in precizirano (določenost v zakonu). Idealno bi bilo, če bi zakonodajalec kazenskopравne norme formuliral tako, da bi bile razumljive le v enem samem pomenu in pri tem izključil vrednostne ocene.«<sup>249</sup> V praksi je točna opredelitev težko izpolnljiva, zato je do določene mere dopustna uporaba tudi nedoločnih pojmov.

Nedoločni pojmi se napolnjujejo skozi sodno prakso, kar pomeni, da je dejanska razlaga in uporaba norme prepuščena sodniku, ki odloča v konkretnem primeru. S tem je dejansko del vloge zakonodajalca prenesene na sodnika. Ustavno sodišče je pri tem poudarilo, da sodnika vežejo določena načela pri razlagi posameznih norm. Izpostavilo je načelo uporabe pravnih metod razlage in načelo enakosti, ki pomeni, da naj bi sodniki v primeru istega dejanskega stanja odločali enako. V tem oziru je omenilo tudi vlogo Vrhovnega sodišča, katerega ena izmed nalog je tudi poenotenje sodne prakse.

V konkretni odločbi je Ustavno sodišče ugotovilo, da so sporni pojmi zadostili kriteriju določnosti, saj zakonodajalec »v izpodbijani normi kvalificiranih okoliščin objektivno ni mogel opredeliti drugače kot z nedoločnima vrednostnima pojmomoma (velika količina, velika nevarnost), ki pa sta v stiku s konkretnim primerom vsebinsko določljiva.«<sup>250</sup>

---

<sup>249</sup> U-I-220/98

<sup>250</sup> U-I-220/98

#### 2.3.4.2. USTAVNA ODLOČBA Up-332/98-23

V tej ustavni pritožbi je tožnik kot eno izmed kršitev Ustave RS zatrjeval, da je prišlo do samovoljne razlage pravne norme v Uredbi o gojenju navadne konoplje. S tem naj bi prišlo do kršitve načela *lex certa* (določnost zakona).

Ustavno sodišče je opredelilo smisel zahteve po določnosti zakona kot zahtevo, da »storilec v naprej ve, kaj je kaznivo in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje.«<sup>251</sup> Postaviti si je potrebno vprašanje, ali lahko vsak povprečni naslovljenec iz norme samostojno razbere, kaj norma od njega pričakuje. Prav tako je cilj tega načela, da ne bi prišlo do samovoljnega in oblastvenega razlaganja kaznovalnih norm in posledično sankcij v primerih, ko ni vnaprej jasno določeno, kaj je kaznivo. Povedalo je tudi, da gre za nedoločno normo, kadar iz »zakonskih in podzakonskih določb ni mogoče ugotoviti pogojev, ki jih mora oseba spoštovati.«<sup>252</sup>

Podobno kot v odločbi U-I-220/98 je tudi tu poudarilo, da načelo *lex certa* ne izključuje uporabe nedoločnih pravnih pojmov, temveč jo le omejuje. Vendar je drugače kot v že omenjeni odločitvi, v tem primeru presodilo, da Uredba ni zadovoljila standarda določnosti, saj ni niti primeroma navedla »načinov varovanja niti ni zagotovila vnaprejšnjega strokovnega nadzora v konkretnih primerih.«<sup>253</sup>

Iz navedenih dveh odločb lahko torej povzamem, da zahteva po določnosti zakona ne prepoveduje uporabe nedoločnih pravnih pojmov, temveč ji postavlja okvire. V posamezni normi morajo biti tako vsaj primeroma navedeni določeni znaki kaznivih dejanj, iz katerih je možno s pomočjo ustaljenih metod razlage v kazenskem pravu in upoštevajoč sodno prakso, ter načel, ki vežejo sodnika pri odločanju v konkretnih primerih, razbrati vsebino norme. Le-ta mora biti jasna in določna do te mere, da jo lahko razbere tudi povprečni naslovljenec.

#### 2.3.4.3. USTAVNA ODLOČBA Up-456/10-22 IN U-I-89/10-16

V tej odločbi Ustavno sodišče ponovi že povedan namen določbe *lex certa* in uporabi standarde o določnosti norme. V konkretnem primeru je namreč presodilo, da zakonsko norma Zakona o tujcih (ZTuj-1) ne dosega standarda in je zato v nasprotju z ustavo.

---

<sup>251</sup> Up-332/98-23

<sup>252</sup> Prav tam

<sup>253</sup> Prav tam

#### 2.3.4.4. USTAVNA ODLOČBA Up-879/14-35

Ustavno sodišče se je v navedeni odločbi ukvarjalo z več vprašanji, med katerimi je bilo tudi vprašanje določnosti zakonske norme in sicer 269. člena KZ. Kot prvo je sodišče poudarilo, da je načelo zakonitosti in v okviru tega načela tudi zahteva po *lex certa* eno izmed ustavnih načel, ki ima tudi naravo človekove pravice.

Zahtevo po določnosti zakona opiše na ta način: »Ko zakonodajalec opredeljuje kaznivo dejanje, mora ravnati do te mere določno (zakon "določil"), da je mogoče povsem jasno razmejiti med ravnanji (storitvami ali opustitvami), ki so kazniva, in med tistimi, ki v polje kaznivosti ne spadajo. To razmejitev naredi tako, da določno opredeli znake posameznega kaznivega dejanja. Zahteva po določnosti kazenskega zakona (*lex certa*) je specialna ustavna zahteva v primerjavi z načelom določnosti in jasnosti kot enim od načel pravne države iz 2. člena Ustave, ki se nanaša na vse predpise. Zakonodajalec sicer pri opredeljevanju kaznivih dejanj lahko uporablja nedoločne in pomensko odprte pravne pojme, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage jasno ugotoviti vsebino prepovedanih ravnanj. Ne sme pa uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov.«<sup>254</sup>

Drugi pomemben poudarek, ki ga naredi Ustavno sodišče v tej odločbi je, da zaveza po določnosti kazenskopravne norme v povezavi z načelom *lex scripta* velja tudi za razlagalca materialnopravnih norm – to pomeni za sodišča. »Sodišče v kazenskem postopku je zavezano k ustavnoskladni razlagi kazenskega materialnega prava enako, kot je sodišče zavezano k taki razlagi zakona nasploh.«<sup>255</sup> Prav tako opredeljuje zahtevo po določnosti kot » zahteva *lex certa* .pomeni, da mora biti kazenski zakon določen, gotov, jasen in predvidljiv, kar je na eni strani vprašanje objektivne semantične natančnosti besedila v objektivnem pomenu, na drugi strani pa subjektivnega razumevanja tega pomena, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo.«<sup>256</sup> Nadalje tudi konkretizira, kako naj sodišča uporabljajo določnost v svojih odločitvah: »vsebina posameznega(-ih) dejstva(-tev) konkretnega dejanskega stanu mora ustrezati vsebini posameznega znaka kaznivega dejanja, določenega z zakonom, kar pomeni, da je z razlago znaka kaznivega dejanja mogoče zajeti samo tista dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki se z zakonskim dejanskim stanom vsebinsko določno in striktno (*lex certa* in *lex stricta*) ujemajo.«<sup>257</sup> Navede tudi primer kdaj bi prišlo do kršitve načela zakonitosti (in s tem tudi zahteve *lex certa*): »...kadar sodišče zakonski znak kaznivega dejanja razloži tako, da z njim

---

<sup>254</sup> Up-879/14-35

<sup>255</sup> Prav tam

<sup>256</sup> Prav tam

<sup>257</sup> Prav tam

širi polje zakonsko določene kaznivosti: zakonodajalčevo določno opredelitev zakonskega znaka sodišče razloži ohlapno in s tem krši *lex certa*; hkrati prekrši zahtevi *lex scripta* in *lex stricta*, če s svojo razlago samo določi, da je kaznivo tudi ravnanje, ki ga zakonodajalec ni zajel v polje kaznivosti.«

Na podlag odločitev Ustavnega sodišča lahko povzamem, da je ključno predvsem to, da je potrebno v vsakem konkretnem primeru ugotoviti ali je zakonska norma dovolj določna ali ne. V zakonih lahko poleg nedoločnih pravnih pojmov najdemo tudi blanketne norme. Le-te bom predstavila v nadaljevanju.

#### **2.4. BLANKETNE NORME IN DOLOČNOST ZAKONA**

Blanketne norme so norme, pri katerih lahko razberemo celoten pomen določbe šele tako, da njeno vsebino beremo v povezavi z določbami ali pojmi, ki so vsebovani v drugih zakonih. Gre torej za nekakšne napotitve na druge zakone.

V gospodarskem kazenskem pravu je zaradi njegove narave in uporabe več strokovnih pojmov ta tehnika uporabljena pogosto, »saj mora biti večina kazenskih določb (24. poglavja KZ-1) kompletirana z drugimi teksti.«<sup>258</sup>

V teoriji nekateri ločujejo dve vrsti blanketnih norm in sicer norme glede na predmet napotitve in glede na razsežnost napotitve. Pri prvih je odvisno, kateri del kazenske norme najdemo v drugih zakonih – inkriminacijo, sankcijo ali pa oboje. Pri drugi delitvi gre za obseg dopolnilne norme in sicer je le ta lahko popoln ali pa delen.<sup>259</sup>

Teoretik Hinko Jenull je razdelil blanketne norme v štiri skupine:

- Posamična (čista) blanketna norma
- Splošna (generična) blanketna norma
- Skrta (tiha) blanketna norma
- Nedoločna blanketna norma

Prvi dve vrsti bi lahko opisali na način, da se izrecno sklicujeta na določen predpis. Prva se sklicuje konkretno na nek člen, druga pa na celoten predpis. V drugih dveh vrstah volja zakonodajalca po uporabi dopolnilne norme ni izrecno izražena. Pri tihi normi se uporabi specifičen izraz določenega področja in se nato iz tega sklepa na uporabo določenega predpisa, medtem ko pri nedoločni blanketni normi ne moremo najti enotnega pomena izraza

---

<sup>258</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 62

<sup>259</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 63-64

v stroki in »mora kazensko pravo najti nov pomen gospodarskega pojma kot znaka kaznivega dejanja.«<sup>260</sup>V okviru napotilne norme se zakonodajalec lahko sklicuje na več vrst norm in sicer na norme skupnosti, podzakonske akte, individualne akte.

Blanketne norme imajo veliko prednosti, kot je primeroma jasna in stalna razlaga določenih pojmov in odprava potrebe po spreminjanju več zakonov zaradi spremembe le enega zakona. Tako se v zakon vnaša določeno stalnost. Vendar pa so blanketne norme lahko tudi vir neustavnosti določenih norm. Podobno kot velja za nedoločne pravne pojme velja tudi za blanketne norme. Sama uporaba blanketnih norm tako še ne pomeni neustavnosti. Potrebna je presoja posameznega primera.

V konkretnem primeru se tako postavi vprašanje ali je sama blanketna norma dovolj določna, da ustreza zahtevam določnosti. Teorija pri določnosti opozarja zakonodajalca in razlagalce prava, da morajo biti pozorni na to, da dopolnilne norme ne povzročajo širjenja cone kriminalnosti. To pomeni, da mora že sama blanketna norma vsebovati dovolj objektivnih znakov, ki lahko zamejijo cono kriminalnosti v primeru spremembe dopolnilne norme. Dopolnilna norma mora v takih primerih služiti le kot pomožna, razlagalna norma, ki mora ostati v določenih objektivnih okvirih same blanketne norme. Zakonodajalec mora biti posebno pozoren tudi na to, da s samimi dopolnilnimi normami ne vnaša pravil, ki v samem bistvu nasprotujejo načelom in vrednotam, ki so še posebej poudarjena v kazenskem pravu. Gre predvsem za »merila, ki utegnejo odstopati od meril znotraj sicer kazenskopravno uveljavljenih institutov, kot sta npr. privolitev oškodovanca ali silobran in skrajna sila.«<sup>261</sup>

Ustavno sodišče se je tudi že izreklo o skladnosti blanketnih norm z načelom zakonitosti in znotraj le tega tudi določnosti. Dopolnilna norma mora ostati znotraj napotitve in zanjo se mora uporabljati utesnjujoča razlaga, ki ne omogoča širjenje polja kaznivosti.<sup>262</sup>

Potrebno pa je poudariti, da merila niso povsem jasna in da je nujno v vsakem konkretnem primeru preudariti ali gre za dovolj določno blanketno normo, prav tako pa ali tudi dopolnilna norma ustreza ustavnim merilom določnosti.

---

<sup>260</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 66

<sup>261</sup> Bavcon, Šelik (2009) Kazensko pravo. Splošni del. 187

<sup>262</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 75



## **2.5. ZLORABA POLOŽAJA ALI ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI**

V tem poglavju bom podala razlago posameznih znakov kaznivega dejanja 240. člena KZ-1 in opozorila na težave, s katerimi se srečuje sodna praksa pri njihovi razlagi. Na podlagi do sedaj predstavljene teorije bom poskusila opredeliti ali ta člen dosega standarde določnosti.

Najprej je treba poudariti, da določeno stopnjo nejasnosti v zakonske določbe vnaša tudi večkratno in dokaj pogosto spreminjanje tega člena oziroma inkriminacija tega dejanja. Sprva kaznivo dejanje zlorabe položaja in zaupanja ni bilo samostojno kaznivo dejanje, temveč je bilo del kaznivega dejanja izneverjenja. Nato pa se je osamosvojilo. Vendar je skozi čas spreminjalo svojo dikcijo glede posameznih znakov kaznivega dejanja. To je zagotovo odraz razvoja prakse in odgovor na razvoj gospodarske kriminalitete, kar pa še ne opravičuje dejstva, da je prišlo do več naglih sprememb v kratkem času, ki so z vidika, kaj je pravzaprav vsebina norme, prinesle kar nekaj vprašanj.

V nadaljnji analizi bom za potrebe razlage posameznega znaka včasih uporabila primerjavo z nekdanjimi dikcijami zakonskih norm.

Besedilo 240. člena KZ-1 se glasi: »Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti, zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo, zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti, ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja, se kaznuje z zaporem do petih let.«

Za razlago norme je potrebno najprej odkriti, katera je tista dobrina, ki jo ta norma želi zavarovati. Teorija stoji na stališču, da je ta vrednota poslovna zvestoba.<sup>263</sup> Sodna praksa to še potrjuje, ko zapiše, da je namen norme varovati notranjo varnost gospodarskega subjekta.<sup>264</sup> Pomembno je, da se ne varuje zaupanja v gospodarstvo in pravni promet kot tak, temveč predvsem gospodarski subjekt (interesi družbenikov). Ravnanje mora torej nasprotovati ciljem družbe.

---

<sup>263</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 145

<sup>264</sup> Prav tam

### 2.5.1. Kdor ...

Najprej se moramo vprašati, kdo je lahko storilec kaznivega dejanja. Če bi gledali samo besedno razlago in bi ta del zakonske norme vzeli iz konteksta, bi si lahko razložili, da to kaznivo dejanje lahko stori prav vsak. Del teoretikov stoji na tem stališču.

Večina zastopa mnenje, da je postavljena omejitev in sicer v diktiji »pri opravljanju gospodarske dejavnosti«. Se pravi, lahko stori dejanje le oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost. V trenutno veljavnem zakonu (KZ-1) je gospodarska dejavnost opredeljena v 11. točki 99. člena KZ-1: »Za opravljanje gospodarske dejavnosti oziroma gospodarsko poslovanje po tem zakoniku se štejejo: 1) izvajanje, upravljanje, odločanje, zastopanje, vodenje in nadziranje v okviru dejavnosti iz desetega odstavka tega člena; 2) upravljanje nepremičnin, premičnin, denarnih sredstev, dohodkov, terjatev, kapitalskih naložb, drugih oblik finančnega premoženja ter drugih sredstev pravnih oseb javnega ali zasebnega prava, razpolaganje s temi sredstvi in nadzorstvo nad njimi.«

V večini primerov bo tako šlo za direktorje družb z omejeno odgovornostjo, predsednike in člane uprav delniških družb, prokuriste in druge. Glede na navedeno lahko sklepamo, da gre večinoma za izobražene osebe, ki se zavedajo svojega položaja, pravic, tveganja. Zaradi teh lastnosti zakonodajalec zahteva, da ima storilec ob storitvi kaznivega dejanja izoblikovan poseben naklep. Naklep mora biti obarvan s posebnim namenom (*dolus coloratus*) in se vrednoti v okviru krivde. Da je krivda v obliki obarvanega naklepa podana ne zadostuje, da se je posameznik zavedal protipravnih posledic kaznivega dejanja. Storilec si mora poleg zavedanja posledic, le-teh tudi želeti. V praksi se pokaže dokazovanje namena za zelo zahtevno. »Dejstvo je namreč, da predpostavki, na katerih temelji naš sistem krivde (in sicer, prvič, da je storilec pred oziroma med izvršitvijo dejanja opravil razmeroma jasno in koherentno refleksijo svojega ravnanja in njegovih možnih učinkov in se do njih enoznačno opredelil, in drugič, da je ta storilčeva opredelitev do dejanja dostopna sodnikovemu spoznanju), v stvarnosti pogosto ne držita: posledično pa se v praksi krivda (tudi namen) dejansko pogosto ne ugotavlja, ampak se storilcu pripiše na podlagi sklepov, izpeljanih iz vseh relevantnih (zunanjih) okoliščin primera, oziroma na podlagi indicev.«<sup>265</sup> Zato je dokazovanje naklepa (in tudi namena) pravzaprav prepuščeno sodnikovi presoji, ki pa je odvisna od kvalitete preučitve dejanskega stanja.

---

<sup>265</sup> Selinšek (2014) Ugotavljanje namena pri zlorabi položaja ali zaupanja. Pravna praksa. 10

Po 9. točki Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)<sup>266</sup> je za to kaznivo dejanje lahko odgovorna tudi pravna oseba.

To kaznivo dejanje se pogosto stori tudi preko posrednega storilca. To pomeni, da oseba, ki dejansko izvrši kaznivo dejanje nima namena izvršiti tega dejanja, temveč ga stori v okviru opravljanja svojih dolžnosti. Storilec ne stori kaznivega dejanja osebno, temveč z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega.<sup>267</sup>

Zastavlja se tudi vprašanje kdo in če odgovarja v primeru, kjer je neka oseba postavljena na položaj le *de facto* in nima pravno določenega položaja. Ta oseba dejansko opravlja posle in lahko tudi škoduje družbi ali pridobiva koristi za druge osebe. Nekateri avtorji stojijo na tezi, da naša zakonska dikcija pokriva tudi takšne storilce.

#### *2.5.1.1. ODGOVORNOST SAMOSTOJNEGA PODJETNIKA TER DRUŽBENIKA V ENOSEBNI DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO*

Pri samostojnem podjetniku je odgovor stroke in prakse enoten. Samostojni podjetnik ne more sam storiti kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja.

Posebna dilema se postavlja v teoriji in praksi, kdo in sploh če odgovarja za to kaznivo dejanje v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo. Mnenja so deljena predvsem zaradi različnih pogledov na lastnosti pravne osebe. Če se postavimo na stališče, da je družba z omejeno odgovornostjo pravna oseba, ki ima lastno subjektiviteto in premoženje, ki je določeno za nek namen, potem je kaznivo dejanje lahko storjeno znotraj te družbe, saj posameznik ne razpolaga prosto s premoženjem družbe, temveč le s svojim deležem, ki ga ima v družbi. Posameznik, ki ravna na položaju direktorja družbe, lahko torej s svojim protipravnim ravnanjem oškoduje družbo (njeno premoženje).

Nasprotno mnenje so zavzeli nekateri avtorji prav tako pa tudi sodna praksa. Vrhovno sodišče je v sodbi I Ips 141/2006 odločilo, da posameznik, ki je bil direktor družbe z omejeno odgovornostjo in je vse posle opravljal s soglasjem svoje žene, ki je bila soustanoviteljica družbe, s tem ko je posamezne premičnine svoje družbe prodal, izkupiček pa ni nakazal na račun te družbe, ni storil kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja. Velja torej, da oškodovanec in storilec ne moreta biti ena in ista oseba. Kot že rečeno gre tu za vprašanje ali gre za oškodovanje fizične ali pravne osebe.

---

<sup>266</sup> Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12

<sup>267</sup> 20. člen KZ-1

Pri drugih oblikah pravnih oseb to vprašanje ni pereče, saj npr. pri družbi z neomejeno odgovornostjo za vsa svoja ravnanja odgovarja vsak družbenik z lastnim premoženjem.

Glede na to, da je poglobljena razlika med omenjenima družbama ravno v tem, da je premoženje družbe z omejeno odgovornostjo samostojno in ločeno od premoženja družbenikov bi se ta razlika med družbenima oblikama po mojem mnenju morala videti tudi v primeru storitve kaznivega dejanja. V prid stališču, da do oškodovanja družbe z omejeno odgovornostjo lahko pride tudi s strani njenega (edinega) družbenika govori tudi gospodarsko pravna teorija. Le ta postavlja za temelj prav načelo ločenosti premoženja družbenikov in premoženja »njihove« pravne osebe.

Storilec kaznivega dejanja po 240.členu KZ-1 je torej lahko tako fizična kot pravna oseba. Dejanje je lahko storjeno neposredno ali pa v posrednem storilstvu. Lahko ga stori celo nekdo, ki pravno ni kvalificiran za izvajanje posameznih dejanj (ni *de iure*, temveč samo *de facto* na položaju). Deljena pa so mnenja ali je lahko kaznivo dejanje storjeno znotraj enoosebne družbe z omejeno odgovornostjo (d.o.o.).

Glede na zakonsko določbo lahko zaključimo da na prvi pogled ni uporabljen nedoločen pravni pojem. Vendar sodna praksa odpre več dilem. V vsakem konkretnem primeru je namreč potrebno opredeliti ali storilec opravlja gospodarsko dejavnost, ali je na položaju, ima zaupanje pravne osebe. Da bi posameznik sam lahko razbral vsebino norme, mora poznati ne samo Kazenski zakonik, temveč tudi gospodarskopravno zakonodajo. Zakonodajalec bi lahko glede na odprto dilemo v naslednji noveli Kazenskega zakona izrazil svoje stališče glede storitve kaznivega dejanja v enoosebni d.o.o. in s tem odpravil del nedoločnosti norme. V danem trenutku namreč posameznik v enoosebni d.o.o. ne more zanesljivo vedeti katera njegova ravnanja bo sodišče štelo za kazniva in katera ne.

#### 2.5.1.2. VPRAŠANJE SOGLASJA GOSPODARSKE DRUŽBE

V sodni praksi se je postavilo vprašanje, kako je z odgovornostjo storilca, če je za izvršitev kaznivega dejanja pridobil soglasje organov družbe.

Glede veljavnosti soglasja obstaja več teorij, ki govorijo o tem, kakšen učinek ima soglasje. Prva teorija – stroga teorija pravne osebe, ki je sicer že zastarela – trdi, da je pravna oseba, oseba z lastnim premoženjem, katerega volja nikoli ne more biti izražena v dejanjih, ki bi njemu lahko škodovala. Tako ne more priti do soglasja. Pri omejeni teoriji pravne osebe je to

stališče omiljeno, saj je soglasje dopustno, »če je soglasje v skladu z načeli skrbnega trgovca.«<sup>268</sup> Tudi ta teorija je že opuščena.

Na drugem polu teorij imamo čisto teorijo družbenikov, ki stoji na stališču, da je možno vsako soglasje, saj je gospodarska družba ustanovljena za potrebe in namene družbenikov, ki lahko opravljajo z njo kot se sami odločijo, čeprav se odločijo za njeno prenehanje oziroma ravnanje v njeno škodo.

V slovenski sodni praksi je sprejeta tako imenovana omejena teorija družbenikov, ki načeloma dopušča soglasje družbenikov, ki dejanju odvzamejo lastnost protipravnosti, hkrati pa postavlja določena pravila, kdaj je soglasje nedopustno. Soglasje je protipravno »če pravni posel nasprotuje zakonskim določbam o družbah, zlasti, če je izplačan temeljni kapital družbe, katerega namen je varovanje upnikov ali če je na kakšen drug način ogrožen obstoj gospodarske družbe.«<sup>269</sup> Sodišče je opredelilo tudi lastnosti soglasja in sicer mora »biti jasno, dano vnaprej in ne sme biti protipravno.«<sup>270</sup> To stališče je bilo potrjeno še z dvema sodbama Vrhovnega sodišča.<sup>271</sup> Vrhovno sodišče je v teh dveh sodbah poudarilo, da družba lahko posluje na način in sprejema odločitve, ki pomenijo zmanjšanje njenega premoženja.

V zadevi I Ips 266/07 pa je Vrhovno sodišče definiralo protipravnost nekoliko širše, kot je bila prej omenjeno. Protipravnosti namreč ni presojalo na podlagi ogroženosti osnovnega kapitala oziroma nasprotovanju pravnega posla zakonskim določbam, temveč je že sam prenos premoženja družbe na fizične osebe ter protipraven način vodenja poslovnih knjig štelo za protipravno. Ta razširitev kasneje v sodni praksi ni bila potrjena, zato jo po vsej verjetnosti lahko štejemo za neuporabljivo v bodočih primerih.

Sodna praksa je tako zavzela stališče omejene teorije družbenikov. Posameznik se mora tako v primeru svojega ravnanja vedno vprašati ali bo z njim ogrozil zavarovani osnovni kapital oziroma bo njegovo ravnanje v nasprotju z zakonskimi določbami.

### **2.5.2. Pri opravljanju gospodarske dejavnosti ...**

Definicija opravljanja gospodarske dejavnosti je kot že omenjeno v trenutno veljavnem zakoniku (KZ-1) opredeljena v pojasnjevalnem 99. členu. V deseti točki omenjenega člena je podana tudi razlaga pojma gospodarska dejavnost, ki se glasi: »Za gospodarsko dejavnost po

---

<sup>268</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu. 153

<sup>269</sup> Sodba VS RS I Ips 141/2006

<sup>270</sup> Prav tam

<sup>271</sup> I Ips 85/2009 in I Ips 278/2010

tem zakoniku se šteje: 1) vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu; 2) vsaka dejavnost, ki se za dogovorjeno ali predpisano plačilo opravlja poklicno ali organizirano«.

Navkljub na videz jasni opredelitvi pojma gospodarska dejavnost je nujno poudariti, da ga je potrebno razlagati skladno z ostalo gospodarsko zakonodajo. Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)<sup>272</sup> in Obligacijski zakonik (OZ)<sup>273</sup> sta temeljna predpisa na tem področju.

Ne glede na to, da so nekateri kazenski zakoni vsebovali posebno opredelitev gospodarske dejavnosti in nekateri ne, je vsebina ostala enaka. V tem okviru je tako sodna praksa odigrala svojo vlogo. Znak kaznivega dejanja je namreč razlagala enotno. Ključno vprašanje se je postavilo predvsem v povezavi s »krajem« kaznivega dejanja. In sicer, ali je le to lahko storjeno le v gospodarskih subjektih ali pa tudi znotraj negospodarskih subjektov. Na podlagi več sodb Vrhovnega sodišča<sup>274</sup> lahko zaključimo da »je zloraba lahko storjena pri gospodarskem subjektu, ki se ukvarja z gospodarsko dejavnostjo, lahko pa se stori tudi pri drugih sicer neprofitnih organizacijah, ki pa se pod pogoji, ki jih določajo zakoni in iz njih izhajajoče pogodbe, lahko ukvarjajo s pridobitno dejavnostjo«. <sup>275</sup> Pomembno je tudi, da v primeru kaznivega dejanja znotraj gospodarskega subjekta ni odločilno ali je bilo s konkretnim dejanjem storjeno nekaj v okviru gospodarske dejavnosti, temveč zadošča že sam status osebe, kot gospodarskega subjekta. Na drugi strani pa velja, da je pri negospodarskih subjektih pomembno prav to ali je bilo ravnanje izvršeno v okviru gospodarske dejavnosti sicer negospodarskega subjekta.

To dilemo, ki se je postavljala v praksi, je sedaj indirektno odpravil tudi kazenski zakonik s svojo zadnjo novelo, saj v njej v okviru definicije gospodarske dejavnosti ne postavlja nobenega pogoja glede storitve kaznivega dejanja znotraj gospodarskega ali negospodarskega subjekta. Ključna pri tem je torej gospodarska dejavnost.

### **2.5.3. Zato da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist ali povzročil premoženjsko škodo ...**

V tem delu zakonske določbe je poudarjen namen storilca. V teoriji se vzpostavlja kritika tega kaznivega dejanja z vidika, da je uzakonjen kot kaznivo dejanje že sam poskus kaznivega dejanja, brez zahteve po dejanski posledici, ki naj bi se kazala v protipravni premoženjski koristi ali škodi.

---

<sup>272</sup> Ur. l. RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US in 82/13

<sup>273</sup> Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo

<sup>274</sup> Npr. Sodba VS RS I Ips 44/99, Sodba VS RS I Ips 208/98

<sup>275</sup> Jenull (2008) Poskus razlage kaznivega dejanja po 240.členu KZ-1. Pravna praksa. 24

Če pogledamo razvoj dikcije tega člena lahko vidimo, da je prišlo do spremembe, saj je bilo najprej zapisano »z namenom da«, v veljavni ureditvi pa je to dikcijo zamenjala besedna zveza »zato da bi«. Vsebina norme tako ostaja enaka in prav tako podana kritika, da dejansko ne obstaja temeljna oblika kaznivega dejanja, temveč je inkriminiran v prvem odstavku 240. člena KZ-1 le poskus kaznivega dejanja. V drugem odstavku je podana kvalificirana oblika, ki pa pridobitev premoženjske koristi oziroma povzročitev škode smatra kot znak kaznivega dejanja in nujno posledico.

Sodna praksa opredeljuje protipravno premoženjsko korist kot »vsako povečanje premoženja storilca, ki ima svoj vzrok v storitvi kaznivega dejanja in je pogosto določena že kot zakonski znak oziroma prepovedana (formalna) posledica, ki mora nastati, da se šteje kaznivo dejanje za dokončano, lahko pa je tudi dodatna sestavina protipravnosti pri kateremkoli kaznivem dejanju, čeprav za samo ugotovitev kaznivega dejanja ni pomembna.«<sup>276</sup> Pomembno pri tem je, da je protipravno premoženjsko korist potrebno ločevati od civilne povzročitve škode. Pri protipravni premoženjski koristi mora namreč korist dejansko in neposredno nastati. »Zgolj dejstvo o obstoju škodnega dogodka ali protipravnem ravnanju v civilno-pravnem pomenu pa »per se« še ne more predstavljati obstoja kakršnega koli kaznivega dejanja, temveč je treba zadevo v vseh pogledih tudi ustrezno argumentirati in dokazati. Pri tem zgolj sklicevanje na kršitev civilnih predpisov ni zadosten dokaz za obstoj kaznivega dejanja, temveč zgolj element protipravnosti v smislu odškodninske (civilne) odgovornosti.«<sup>277</sup>

V okviru tega dela znaka kaznivega dejanja je potrebno opozoriti tudi na 3. odstavek 240. člena KZ-1, ki govori o pridobitvi nepremoženjske koristi. Teorija trdi, da nepremoženjska korist ne spada v poglavje tipično premoženjskih deliktov, ki se izvršujejo v okviru opravljanja gospodarske dejavnosti.

#### **2.5.4. Zlorabi svoj položaj ali dano zaupanje, prekorači pravice ali opusti dolžnosti...**

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti se lahko izvrši na štiri načine in sicer z zlorabo položaja, zlorabo zaupanja, prekoračitvijo pravic ali pa z opustitvijo dolžnosti. Značilnost vseh načinov izvršitve je, da so tihe blanketne norme, saj se vsebina posameznega dejanja pravzaprav nahaja v gospodarskopravnih normah. Gre

---

<sup>276</sup> VSL sklep I Kp 1156/2008

<sup>277</sup> Jovanovič, Bratina (2013) Protipravna premoženjska korist pri storitvi gospodarskih kaznivih dejanj. Naše gospodarstvo. 32

predvsem za temeljni zakon – ZGD-1, ki ureja odnose, položaje, pravice med samo družbo in njenimi organi.

#### 2.5.4.1. ZLORABA POLOŽAJA

»Zloraba položaja bo še naprej vsako ravnanje pri sklepanju poslov ali drugem razpolaganju s premoženjem gospodarske družbe (ali druge pri gospodarski dejavnosti zastopane osebe) do katerega je storilec na podlagi njenih notranjih pooblastil (pogodba, statut, navodila članov družbe itd.) sicer upravičen, vendar pa pri tem namesto interesov gospodarske družbe zasleduje svoje lastne interese oz. interese tretjih oseb; v tem se kaže tudi nezvestoba do družbe oz. njenih družbenikov.«<sup>278</sup>

Ključni elementi zlorabe so torej, da gre za posameznika, ki ima pooblastilo ravnati na določen način in pravno zavezati nek pravni subjekt. Vendar to pooblastilo v konkretnem primeru prekorači oziroma ga izrabi za doseg ciljev, ki niso v korist družbi in ne v interesu družbenikov. Gre torej za uveljavljanje lastne volje in interesov osebe na položaju v nasprotju z zaupanimi ji nalogami.

Nadalje Vrhovno sodišče pove, da »položaj v navedenem smislu pa ne izrablja samo tisti, ki prekorači svoja pooblastila, pač pa tudi tisti, ki poslov ne opravlja pošteno in vestno, ki torej ravna v nasprotju s prvim odstavkom 263. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD).«<sup>279</sup>Torej se to kaznivo dejanja lahko izvrši tudi na način, da bi nekaj oseba morala storiti pa tega ni storila z namenom povzročitve škode oziroma pridobitve premoženjske koristi.

#### 2.5.4.2. ZLORABA ZAUPANJA

Ta način izvršitve kaznivega dejanja je nekakšna dopolnitev zlorabe položaja. Zlorabo položaja lahko izvrši le oseba na položaju medtem ko zlorabo zaupanja lahko stori vsaka oseba, ki ji je bilo na nek način podeljeno zaupanje. To so osebe, »ki nimajo posebnega položaja v gospodarskem subjektu ali drugi pravni osebi, temveč razpolagajo s tujim premoženjem in vodijo posle na podlagi splošnega ali posebnega pooblastila.«<sup>280</sup> Splošno pooblastilo imajo navadno prokuristi, medtem ko je posebno pooblastilo lahko podeljeno osebam na podlagi pravnega posla urejenega v OZ.

---

<sup>278</sup> Sodba I Ips 141/2006

<sup>279</sup> Prav tam

<sup>280</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu, 162



#### 2.5.4.3. *PREKORAČITEV PRAVIC*

Prekoračitev pravic je dejansko že vsebovana v zlorabi položaja. S tem ko zlorabimo položaj namreč tudi prekoračimo podeljene nam pravice. Zato se v okviru prekoračitve pravic razlaga, da gre za prekoračitev pooblastil navzven. Na ta način sklenjeni pravni posli pravne osebe ne zavežejo, so nični.

#### 2.5.4.4. *OPUSTITEV DOLŽNOSTI*

Tudi ta način izvršitve dejanja je bil že omenjen pri zlorabi položaja. Vrhovno sodišče je namreč jasno povedalo, da lahko opustitev dolžnega ravnanja, ki jo določa zakon ali drug predpis izpolni znak kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic.

Glede na navedeno lahko zaključimo, da del norme, ki opisuje načine izvršitve kaznivega dejanja, čeprav na prvi pogled izgleda jasno razdelan in začrtan, za svojo razlago potrebuje sodno prakso in teorijo. Potrebno je omeniti možnost različne razlage teh načinov izvršitve predvsem v povezavi z nadaljnjim besedilom člena. Ali se dikcija »ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla«<sup>281</sup> nanaša le na zadnje dva načina izvršitve ali tudi na zlorabo položaja in zaupanja.

#### **2.5.5. Ki jih ima na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla ...**

Navedeni del norme 240.člena KZ-1 podaja pravne podlage na temelju katerih lahko pride do zlorabe položaja, zaupanja ali pa prekoračitve pravic oziroma opustitve dolžnosti. Kot že omenjeno je za izvršitev kaznivega dejanja ključno notranje razmerje med pravnim subjektom in osebo.

Pri dokazovanju kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja je potrebno dokazati pravno podlago, ki je posamezniku podelila pravice oziroma dodelila obveznosti.

#### **2.5.6. Glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja**

V tem delu zakonske določbe se v teoriji in praksi zastavlja predvsem eno vprašanje. Le to se nanaša na besedo »tujim«. Ta beseda je pomembna predvsem v okviru že obravnavane teme ali lahko posameznik stori kaznivo dejanje v enoosebni družbi d.o.o. ali kakšni drugi družbi v kateri je on sam lastnik oziroma pri podjetniku posamezniku.<sup>282</sup> Tu je potrebno poudariti, da

---

<sup>281</sup> 240.člen KZ-1

<sup>282</sup> Jenull (2008) Poskus razlage kaznivega dejanja po 240.členu KZ-1. Pravna praksa. IV

se s tujim premoženjem lahko razpolaga, se ga upravlja ali uporablja v okviru zastopanja. Ker torej ne gre samo za razpolaganje bi lahko sklepali, da je dejanje možno izvršiti tudi v zgoraj naštetih oblikah gospodarskega združevanja.

V zadnjem delu določbe je predpisana še sankcija (»se kaznuje z zaporom do petih let«), ki na področju določnosti ne odpira dilem. Tu lahko omenimo še drugi in tretji odstavek 240. člena KZ-1, kjer sta navedeni kvalificirana oblika z že omenjeno posebnostjo, da mora biti protipravna posledica del kaznivega dejanja in dikcija o pridobitvi nepremoženjske koristi, ki pa je z vidika teorije prav tako sporna.

## **2.6. ZAKLJUČEK**

Kazensko pravo ima glede na ostala področja prava določene posebnosti. Ena izmed ključnih je zagotovo načelo zakonitosti. Velja torej načelo *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, certa, scripta*. Zahteva po določnosti zakona je zato ključna pri presoji ali je neka norma ustavna.

Na podlagi narejene analize 240. člena KZ-1 lahko zaključim, da le ta še vedno vsebuje kar nekaj dilem, ki niso popolnoma jasne. Vsekakor so znotraj nje uporabljene tihe blanketne norme, ki od posameznika zahtevajo poznavanje gospodarskega kazenskega prava. Prva je zagotovo nasprotovanje teorije sodni praksi, kadar gre za storitev kaznivega dejanja znotraj enoosebne družbe z omejeno odgovornostjo. V tem primeru me je prepričala teorija, ki trdi da je storitev kaznivega dejanja možna. Zakonodajalec bi prav tako lahko nakazal rešitev glede vprašanja odgovornosti *de facto* storilca, ki pravno ni pooblaščen za izvedeno ravnanje. Pojem gospodarske dejavnosti je sicer opredeljen, vendar je lahko zavajajoč, saj kljub pridevniku »gospodarska« ne zajema le gospodarske dejavnosti gospodarskih subjektov, temveč tudi gospodarsko dejavnost negospodarskih subjektov, če se ti vključijo vanjo.

Zaključim lahko, da posameznik, ki je navadno večš le gramatikalne razlage, lahko vsaj okvirno razbere iz norme, katero izmed njegovih ravnanj je kaznivo in katero ne. Glede na to, da le ta kazniva dejanja izvršujejo osebe z dokaj visoko stopnjo izobrazbe lahko torej od njih zahtevamo tudi poznavanje določenih pravnih pojmov značilnih za gospodarsko pravo. Nekoliko težje pa od posameznika pričakujemo, da bo spremljal stalno spreminjanje dikcije zakonske norme in vrednotil, kaj posamezna norma inkriminira na novo in kaj je opustila.

Potrebno je poudariti, da je določnost zelo abstrakten pojem in kot je že dejalo Ustavno sodišče je potrebno določnost zakonske norme presojati v vsakem konkretnem primeru

posebej. Glede na to, da je to kaznivo dejanje eno temeljnih kaznivih dejanj v gospodarskem pravu se je zakonodajalec moral odločiti za normo, ki omogoča dovolj široko razlago, da se zaščiti pravna vrednota, hkrati pa je moral paziti na zahtevo po določnosti.

Zdi se mi, da pestro dogajanje vsakdana sodni praksi postavlja vedno nove izzive, hkrati pa izziva zakonodajalca in pravno vedo, da se nanj odzoveta dovolj hitro, a hkrati ne površno in ne nedoločno. Zato bo zakonodajalec pri opredelitvi temeljnega kaznivega dejanja v gospodarstvu, ki se stalno razvija po mojem mnenju vedno nekoliko tvegalo na račun določnosti. Prav tako bodo storilci iskali vedno nove razloge za eksculpacijo, teorija bo preverjala pravilnost in podajala svoja mnenja in analize. Prav ta dialog med zakonodajalcem in naslovniki prava pa po mojem mnenju omogoča pravu njegov napredek in mu vnaša življenjsko živost.

## **SEZNAM LITERATURE:**

Bavcon Ljubo, Šelih Alenka; soavtorji: Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katja; 5. izdaja (2009) Kazensko pravo. Splošni del. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije

Deisinger Mitja (2002). Kazenski zakonik s komentarjem: posebni del. Ljubljana: GV založba.

Devetak Helena (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem svetu (doktorska disertacija). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta

Jenuš Hinko (2008) Poskus razlage kaznivega dejanja po 240. členu KZ-1. *Pravna praksa* 45, priloga II-VIII

Jovanovič Dušan, Bratina Miha (2013). Protipravna premoženjska korist pri storitvi gospodarskih kaznivih dejanj. *Naše gospodarstvo* 59 (1/2), 25-34.

Kavčič Igor, Grad Franc; 4. izdaja (2007) Ustavna ureditev Slovenije. Ljubljana: GV Založba

Selinšek Lilijana (2007) Zloraba položaja ali pravic s strani »lastnikov« pravne osebe. *Pravna praksa* 45, 19-21.

Selinšek Lilijana (2014) Ugotavljanje namena pri zlorabi položaja ali zaupanja. *Pravna praksa* 44, 9-11.

Slovar slovenskega knjižnega jezika URL:

<http://m.anyterm.info/praslon.php?beseda=gospodarstvo&chk%5B%5D=#sskj>

## **ZAKONODAJA:**

Kazenski zakonik (KZ-1) Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo

Obligacijski zakonik (OZ) Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo

Ustava Republike Slovenije (URS) Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US in 82/13

Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12U-I-220/98

**SODNA PRAKSA:**

Odločitev US RS, Up-332/98-23 (z dne 18. 04. 2002)

Odločitev US RS, Up-456/10-22, U-I-89/10-16 (z dne 24. 02. 2011)

Odločitev US RS, Up-879/14-35 (z dne 20. 04. 2015)

Sklep VSL, I Kp 1156/2008 (z dne 21.10.2008)

Sodba VS RS, I Ips 141/2006 (z dne 24.05.2007)

Sodba VS RS, I Ips 208/98 (z dne 07.03.2002)

Sodba VS RS, I Ips 278/2010 (z dne 01.09.2011)

Sodba VS RS, I Ips 44/99 (z dne 07.11.2001)

Sodba VS RS, I Ips 85/2009 (z dne 19.05.2011)

### **3. KAZNOVALNA POLITIKA NA PODROČJU GOSPODARSKE KRIMINALITETE S Poudarkom NA KAZNIVEM DEJANJU Zlorabe Položaja Ali ZAUPANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI**

*Nika Cotič*

#### **3.1. UVOD**

V zadnjem desetletju so se v Republiki Sloveniji razmere na področju pregona gospodarske kriminalitete zaostrele: čeprav gre za obliko kriminalitete, ki jo je izredno težko odkriti, preganjati in storilce obsoditi, skoraj ne mine dan, ko ne bi osrednji časopisi, internetni portali in televizijske hiše poročali o novih preiskavah in obtožbah za kazniva dejanja v zvezi gospodarstvom – delu tožilstva sledijo tudi ustrezne odločitve sodišč, ki redno izrekajo obsodilne sodbe s kaznimi, ki se bližajo zgornji meji predpisanih. Tudi s strani javnosti prihajajo vedno večji pritiski in odobravanje dogajanja, še posebej v zvezi s postopki proti »tajkunom«. Velikokrat se postavlja vprašanje ali je predpisana in odmerjena kazen za tovrstna kazniva dejanja dovolj visoka oziroma primerna in ali bo služila svojemu namenu. Svoj prispevek sem zato posvetila kaznovalni politiki na področju gospodarske kriminalitete v Republiki Sloveniji in jo preučila tako s teoretičnega kot tudi iz praktičnega vidika.

V prvem poglavju bom predstavila primerjavo med odgovornostjo fizičnih in pravnih oseb za kazniva dejanja ter smisel razlikovanja med tema odgovornostma.

V drugem poglavju bom predstavila teorije o namenu kaznovanja, k se razlikujejo glede na vrsto izrečene kazenske sankcije, ter pojasnila, kateri nameni kaznovanja so še posebej pomembni pri beloovratniški kriminaliteti.

Tretje poglavje bo namenjeno obravnavi vrst kazenskih sankcij iz zakonskega, sodnega in izvršilnega (penološkega) gledišča: predstavila bom vrste kazenskih sankcij, ki so za fizične in pravne osebe predvidene v zakonu, opisala bom načine odmere kazni v sodnem postopku in na koncu komentirala prestajanje kazni za kazniva dejanja zoper gospodarstvo.

Četrto poglavje bom namenila analizi statističnih podatkov v Republiki Sloveniji s področja gospodarske kriminalitete s poudarkom na kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti in sicer številu procesov, številu obsojenih ter trendu spreminjanja kazni.

Za konec bom v petem poglavju analizirala konkretni primer iz sodne prakse slovenskih sodišč v zvezi s kaznivim dejanjem zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti.

Metode, sem jih uporabila so predvsem študij zakonodaje, monografskih publikacij, strokovnih člankov in ostale literature, statistična analiza ter študij primera (*case study*).

### **3.2. ODGOVORNOST FIZIČNIH IN PRAVNIH OSEB ZA KAZNIVA DEJANJA V GOSPODARSTVU**

Kazensko pravo je bilo zgodovinsko gledano sprva uperjeno proti skupnosti fizičnih oseb, ki je izvršila kaznivo dejanje. Odgovornost in krivda sta bili kolektivno zasnovani in skupnost kot družba je bila dolžna poravnati škodo. Danes je kazensko pravo uperjeno proti posamezniku, odgovornost, krivda in izrečene kazenske sankcije so individualizirane, odgovornost fizičnih oseb za kazniva dejanja ureja v Republiki Sloveniji Kazenski zakonik (KZ-1).<sup>283</sup> Prišlo pa je do sprememb glede odgovornosti gospodarskih subjektov.

Čeprav je rimsko pravo postavilo temelje današnjim teoretičnim idejam o pravnih osebah, se je v tistem času oblikovalo načelo *societas delinquere non potest* (družba ne more biti storilec kaznivega dejanj), ki se je obdržalo do sredine 19. stoletja. Takrat se je zaradi razvoja v gospodarstvu in večanja gospodarske kriminalitete v anglosaškem pravu pojavila ideja, da bi za kaznivo dejanje lahko odgovarjale tudi pravne osebe, še posebej v primerih, ko posamezniki s svojim ravnanjem pridobijo veliko premoženjsko korist ne le zase, temveč tudi za gospodarsko organizacijo. Danes je odgovornost pravnih oseb uzakonjena v večini evropskih držav, če ne neposredno, pa vsaj posredno preko prekrškovne zakonodaje.<sup>284</sup>

V slovenski pravni ureditvi je odgovornost pravnih oseb urejena v posebnem zakonu in sicer v Zakonu o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (v nadaljevanju ZOPOKD),<sup>285</sup> na uporabo katerega napotuje Kazenski zakonik (KZ-1) v svojem 42. členu. Zakon je sestavljen iz petih delov: temeljne določbe, splošni del, posebni del, postopek ter prehodne in končne določbe. Gre za *lex specialis*, kar pomeni, da se za zadeve, ki jih ta zakon ne ureja posebej, smiselno uporabljajo določbe splošnega dela Kazenskega zakonika.<sup>286</sup>

Temelj odgovornosti pravnih oseb je urejen v 4. členu ZOPOKD, določa pa, da morata biti za to odgovornost izpolnjena dva pogoja: formalni in materialni. *Formalni pogoj* je izpolnjen, če je mogoče nesporno ugotoviti, da je bilo kaznivo dejanje storjeno v imenu *ali* na račun *ali* v korist pravne osebe. *Materialni pogoj* veže odgovornost pravne osebe za kaznivo dejanje na

---

<sup>283</sup> Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>284</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo, 122-123. Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 531-534.

<sup>285</sup> Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12.

<sup>286</sup> 23. člen ZOPOKD.

prispevek njenih organov h kaznivemu dejanju oziroma na njeno okoriščenje s kaznivim dejanjem.<sup>287</sup> Pravna oseba je kazensko odgovorna: če storjeno kaznivo dejanje pomeni izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve njenih vodstvenih ali nadzornih organov; če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje; če pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem; če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenim delavcem.<sup>288</sup>

V zakonu je predvidena akcesorna odgovornost pravnih oseb, kar pomeni, da je odgovornost pravne osebe vezana na obstoj kaznivega ravnanja fizične osebe kot storilca. Če torej ostane storilec kot fizična oseba neznan, potem tudi pravna oseba ne bo mogla odgovarjati. Ni pa odgovornost pravne osebe vezana na krivdo storilca, saj ZOPOKD v prvem odstavku 5. člena določa, da je pravna oseba odgovorna za kaznivo dejanje tudi, če storilec za storjeno kaznivo dejanje ni kriv ali če je dejanje storil pod vplivom sile ali grožnje pravne osebe.

Kazniva dejanja, za katera lahko odgovarja pravna oseba, so kazniva dejanja iz posebnega dela Kazenskega zakonika, ki so taksativno naštetja v 25. členu ZOPOKD. V deveti točki 25. člena je določeno, da so pravne osebe lahko odgovorne za vsa kazniva dejanja zoper gospodarstvo iz štiriindvajsetega poglavja KZ-1. Pod to poglavje spada tudi kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu Kazenskega zakonika, ki mu bom več pozornosti namenila v nadaljevanju.

Kar se tiče postopkovnih posebnosti zoper pravne osebe, ZOPOKD predvideva enoten postopek,<sup>289</sup> kar pomeni da se zaradi istega kaznivega dejanja zoper pravno osebo uvede in izvede postopek skupaj s postopkom zoper storilca fizično osebo. V enotnem postopku se zoper obdolženo pravno osebo in obdolženca vloži ena obtožba in izda ena sodba. Tretji odstavek 27. člena določa, da se lahko postopek samo zoper pravno osebo uvede oziroma izvede le v primeru, ko ga zoper storilca ni mogoče uvesti oziroma izvesti iz razlogov, določenih z zakonom, ali pa je bil zoper njega že izveden. Posebnost postopka zoper pravne osebe je tudi načelo smotnosti uvedbe postopka, saj se državni tožilec lahko odloči, da zoper pravno osebo ne bo zahteval uvedbe kazenskega postopka, če okoliščine primera kažejo, da to

---

<sup>287</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo, 135.

<sup>288</sup> 4. člen ZOPOKD.

<sup>289</sup> 27. člen ZOPOKD.

ne bi bilo smotno.<sup>290</sup> Gre za načelo oportunitete, ki predstavlja izjemo v našem kazenskem postopku.

### **3.3. NAMEN KAZNOVANJA**

Skozi zgodovino so se oblikovale različni odgovori na vprašanje, čemu je kaznovanje namenjeno oziroma kakšen cilj (naj) družba s kaznovanjem zasleduje. Tri poglavitne skupine teorij so: absolutne oz. retributivne, relativne oziroma utilitaristične ter mešane teorije. Za vsako od teh pa lahko v literaturi najdemo še vrsto različic.<sup>291</sup>

#### **3.3.1. Absolutne oziroma retributivne teorije**

Gre za najstarejšo skupino teorij, ki temeljijo na prepričanju, da je potrebno zlo povrniti z zlom. Kazen predstavlja pravično povračilo (retribucijo) za zlo, ki ga je storilec povzročil s kaznivim dejanjem in hkrati omogoča pokoro zanj. Ne gre za brezglavo in nenadzorovano maščevanje storilcu, ampak za pravično povračilo, ki je racionalno in natančno odmerjeno. Kazen je usmerjena v pretekle dogodke in ne išče učinkov v prihodnosti ter zasleduje kakršnega koli družbeno koristnega namena kaznovanja. Ideja absolutističnega namena kaznovanja ima sicer široko filozofsko utemeljitev (predstavnik sta Kant in Hegel) in idejni preskok od nekontroliranega maščevanja k iskanju »zasluženega« povračila se šteje za pomembno civilizacijsko pridobitev, kljub temu pa so se na račun absolutnih teorij vsule številne kritike, zaradi katerih je uporaba le teh v svoji čisti obliki danes tako v sodobnih teorijah kot tudi v praksi opuščena.<sup>292</sup>

#### **3.3.2. Relativne oziroma utilitaristične teorije**

Relativne oziroma utilitaristične teorije za razliko od absolutnih zasledujejo družbeno koristen cilj – preprečevanje kriminalitete. Namen kaznovanja je usmerjen v prihodnost: vplivati na človeka, da v prihodnje ne bo »grešil«, ne pa zato, ker je bilo kaznivo dejanje že izvršeno v preteklosti. Znotraj relativnih teorij ločujemo dve veji, ki se razlikujeta glede na način, kako preprečiti kriminaliteto: teorije o specialni prevenciji in teorije o generalni prevenciji. *Generalna prevencija* ima za ciljno publiko vse člane družbe, v katerih s kaznovanjem zločincev utrjuje občutek varnosti in zaupanja v delujoč pravni red (pozitivni vidik), hkrati pa

---

<sup>290</sup> 28. člen ZOPOKD.

<sup>291</sup> Pri opisu teorij se v glavnem strinam z Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) *Kazensko pravo – splošni del*. 359-362, ter Ambrož (2008) *Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja*. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 239-248.

<sup>292</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) *Kazensko pravo – splošni del*. 359. Ambrož (2008) *Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja*. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 239-248.



z zagroženimi, izrečenimi in izvršenimi kaznimi zastrašuje potencialne storilce in jih tako odvrača od kriminalnega početja (negativni vidik). *Teorije specialne prevencije* poskušajo vplivati na posameznike, ki so v preteklosti že izvršili kaznivo dejanje in jih s kaznovanjem poskušajo spremeniti, »poboljšati« tako, da svojih dejanj ne bi več ponavljali. To poskušajo doseči na več načinov: z zastraševanjem, z onemogočanjem in z resocializacijo oziroma reintegracijo.<sup>293</sup> Tako kot absolutne teorije tudi relativne teorije danes niso uveljavljene v svoji čisti obliki.

### 3.3.3. Mešane teorije

Posledica teoretičnih spoznanj, da nobena izmed zgoraj opisanih skrajnosti ne pojasnjuje namena kaznovanja dovolj dobro, je botrovala razvoju mešanih teorij. Te dajejo v svojih različicah prednost zdaj enim zdaj drugim elementom čistih teorij, vprašanje pa je, kakšno razmerje med temi elementi je najboljšo oziroma najbolj primerno, da spet ne zaidemo v eno izmed skrajnosti.<sup>294</sup> Ambrož zagovarja kot najboljšo možnost t. i. *preventivne mešane teorije*, ki se pri kaznovanju odrekajo retributivnim namenom in se osredotočajo raje na uravnotežen odnos med generalno in specialno prevencijo, krivda v širšem smislu pa je merilo za določitev višine kazni, da se le ta ne bi mogla višati v nedogled.<sup>295</sup>

V zadnjih desetletjih se predvsem v anglo-ameriških sistemih pojavljajo nove moderne kaznovalne ideje, ki jih glede na namen ne moremo uvrstiti v nobeno izmed prej omenjenih teorij, kot na primer *three strikes* mehanizmi,<sup>296</sup> obvezni minimumi pri določanju kazni, dosmrtni zapor brez možnosti pogojnega odpusta, nedoločeno trajanje kazni za nevarne storilce ipd., saj po smislu ne spadajo v uveljavljene kaznovalne koncepte.<sup>297</sup>

### 3.3.4. Namen kaznovanja v veljavnem slovenskem kazenskem pravu

Slovenski Kazenski zakonik (KZ-1) nima izrecne določbe, v kateri bi bilo zapisano, kaj je namen kaznovanja v slovenskem kazenskem sistemu, je pa v prvem odstavku 49. člena KZ-1 zapisano, da sodišče storilcu kaznivega dejanja odmeri kazen v mejah, ki so z zakonom

---

<sup>293</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 359-360; Ambrož (2008) Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja. Revija za kriminalistiko in kriminologijo 239-248.

<sup>294</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 359-360.

<sup>295</sup> Ambrož (2008) Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja. Revija za kriminalistiko in kriminologijo 239-248.

<sup>296</sup> Po mehanizmu Three strikes storilčevo tretje kaznivo dejanje neizogibno vodi v dolgotrajen ali celo dosmrtni zapor ne glede na resnost posameznih kršitev.

<sup>297</sup> Plesničar (2012) Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah. Zbornik znanstvenih razprav 181-207.

predpisane za to dejanje glede na težo storjenega dejanja in storilčevo krivdo. Bistvo je torej, da obstaja sorazmerje med težo kršitve in krivde na eni strani in sankcijo na drugi strani. To merilo služi le kot določitev zgornje meje, čez katero se ne sme izreči kazni, kar je mogoče opredeliti kot povračilni oziroma retributivni namen in hkrati kot generalno-preventivni namen. Olajševalne in obteževalne okoliščine iz drugega odstavka 49. člena, ki vplivajo na to, ali bo sodišče izreklo manjšo ali večjo kazen pa služijo specialno-preventivnemu namenu.<sup>298</sup>

Tudi Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) nima natančnega določila o namenu kaznovanja. 16. člen ZOPOKD se sklicuje na splošna pravila za odmero kazni iz 49. člena Kazenskega zakonika in dodaja, da se pri odmeri kazni upošteva tudi gospodarska moč pravne osebe, kar si lahko razložimo, da ostajajo nameni kaznovanja tudi pri pravnih osebah retribucija in generalna prevencija, kot olajševalna oziroma oteževalna okoliščina pa je dodana še gospodarska moč pravne osebe, ki je namenjena specialni prevenciji.

Namen kaznovanja je sicer mogoče z interpretacijo razbrati iz zgoraj omenjenih določb o odmeri kazni, vendar slovenska zakonodaja ne določa namenov izrecno in jasno. Plesničarjeva<sup>299</sup> tako izpostavlja pomanjkanje načelne zakonske rešitve: nejasno določeni nameni kaznovanja in pomanjkanje vzpostavljenega razmerja med njimi. Preko študija sodnih odločb višjih in vrhovnega sodišča pojasnjuje, kako instančni sodniki razumejo namen kaznovanja kljub odsotnosti zakonske rešitve: slovenski sistem kaznovanja temelji na eni izmed oblik mešanih teorij, kjer sorazmernost kot element retributivnosti deluje omejevalno, znotraj omejitev pa delujeta specialna in generalna prevencija kot elementa utilitarnosti. Kljub jasnim opredelitvam višjih in vrhovnega sodišča, pa Plesničarjeva ugotavlja, da se v odločbah prvostopenjskih sodišč pojavljajo zelo raznolike interpretacije, kakšen je namen kaznovanja v posamezni situaciji. Prvostopenjski sodniki vsakokrat prilagodijo svojo razlago konkretnemu primeru, kar povzroča zmedo in nekonsistentnost. Avtorica zato upravičeno predlaga potrebo po sistemski rešitvi: kot izhodiščno normo naj se v temeljnih določbah Kazenskega zakonika določi uveljavljen namena kaznovanja, kot ga razumejo slovenska instančna sodišča in ustaljena kazenskopravna in kriminološka teorija, da bo nadaljnje odločanje dosledno in enotno. Kot dopolnitev in nadgradnjo temeljne določbe o namenu kaznovanja predlaga posamezne rešitve glede različnih vrst kaznivih dejanj, glede različnih vrst sankcij in glede različnih tipov storilcev.

---

<sup>298</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 364.

<sup>299</sup> Plesničar (2012) Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah. Zbornik znanstvenih razprav 181-207.

Na tem mestu se mi zastavlja vprašanje, kateri namen bi pri taki zakonski ureditvi prevladoval pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo in pri storilcih, ki se poslužujejo beloovratniške kriminalitete. Predvsem pri beloovratniških kriminalcih gre namreč za osebe, ki ne živijo na robu družbe in njihov življenjski slog ni zaznamovan z neprestanim deviantnim vedenjem, poleg tega imajo s kazensko obsodbo veliko za zgubiti – spoštovanje, prihodke, službo, udobje doma in družinsko življenje. Braithwaite izpostavlja pomen zastraševanja tovrstnih zločincev kot negativni vidik generalnoproventivnega namena, nato pa predlaga, da je namen kaznovanja za beloovratniško kriminaliteto mogoče izluščiti iz dveh uveljavljenih idej: onesposobitev in rehabilitacija, ki sta elementa specialne prevencije. Onesposobitev naj se izvaja ne kot odvzem svobode, ampak kot odvzem licence ali prepoved opravljanja dejavnosti ali poklica, tako pa bo posledično dosežena tudi rehabilitacija.<sup>300</sup>

### **3.4. KAZENSKESANKCIJE ZA GOSPODARSKA KAZNIVA DEJANJA**

Slovensko kazensko pravo temelji na pluralističnem izhodišču,<sup>301</sup> kar pomeni, da pozna več vrst kazenskih sankcij; to se odraža tudi pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo. Kazenski zakonik med kaznimi za fizične osebe v štiriindvajsetem poglavju predvideva kazen zopora in denarno kazen.

Kazen zopora se lahko izreče samo kot glavna kazen, dolžina zaporne kazni pa variira glede na naravo in težo kaznivega dejanja. Najnižja predvidena kazen je zapor do enega leta za kaznivo dejanje poslovne goljufije po tretjem odstavku 228. člena, za kaznivo dejanje izdaje in neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti po četrtem odstavku 236. člena ter pri kaznivem dejanju ponarejanja in uporabe ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev po četrtem odstavku 244. člena. Najvišja predvidena kazen zopora je odvzem prostosti od treh do petnajstih let za kaznivo dejanje tihotapstva po četrtem odstavku 250. člena.

Denarna kazen je lahko predpisana kot glavna ali kot stranska kazen: kot edina glavna kazen je predpisana samo za kaznivo dejanje preslepitve kupcev po tretjem odstavku 232. člena. Sicer je denarna kazen kumulativno s kaznijo zopora predpisana pri kaznivem dejanju pranja denarja po tretjem in četrtem odstavku 245. člena in pri kaznivem dejanju tihotapstva po 250. členu, alternativno s kaznijo zopora pa je predpisana pri kaznivih dejanjih poslovne goljufije po tretjem odstavku 228. člena, preslepitve pri pridobitvi in uporabi posojila ali ugodnosti po 230. členu, preslepitve pri poslovanju z vrednostnimi papirji po prvem odstavku 231. člena,

<sup>300</sup> Braithwaite (1985) White collar crime; v: Annual reviews inc.

<sup>301</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 351.

preslepitve kupcev po prvem in drugem odstavku 232. člena, ponarejanja denarja po četrtem odstavku 243. člena in pri kaznivem dejanju ponarejanja in uporabe ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev po četrtem odstavku 244. člena. V tem primeru je denarna kazen stranska kazen, če sodišče izreče kot glavno kazen zapor. Kot stranska kazen se sme denarna kazen izreči tudi po drugem odstavku 45. člena za kazniva dejanja, storjena iz koristoljubnosti, čeprav ni posebej predpisana z zakonom. Kot navaja Devetakova, sodišča to določbo redko uporabljajo; pojem »koristoljubnosti« se namreč lahko v smislu podjetniške koristoljubnosti izkaže za problematičnega v smislu, ali ima podjetniška koristoljubnost v kapitalizmu sploh negativen predznak.<sup>302</sup> Na tem mestu naj pripomnim, da bi se mi zdela primernejša ureditev takšna, kjer bi za kazniva dejanja zoper gospodarstvo zakonodajalec večkrat predpisal denarno kazen bodisi kot glavno bodisi kot stransko kazen. Glede na to, da je cilj, ki se zasleduje z opravljanjem gospodarske dejavnosti pridobivanje dobička, se denarna kazen namreč zdi najprimernejša protiutež nezakonito pridobljeni koristi.

Izmed opozorilnih sankcij pride pri gospodarski kriminaliteti v poštev pogojna obsodba, ki je v slovenskem sistemu za gospodarska kazniva dejanja tudi najpogosteje uporabljena sankcija. Sodišče jo izreče, če glede na osebnost storilca, njegovo prejšnje življenje, njegovo obnašanje po storjenem kaznivem dejanju, stopnjo krivde in glede na druge okoliščine, v katerih je dejanje storil, spozna, da je mogoče pričakovati, da ne bo več ponavljal kaznivih dejanj. Izreče se lahko, če je sodišče storilcu določilo kazen zopora do dveh let ali denarno kazen, vendar ne za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen zopora najmanj treh let. Izreče se jo lahko izjemoma tudi, če storilec prizna krivdo na predobravnavnem naroku ali v sporazumu z državnim tožilcem in sicer za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen zopora najmanj petih let, določiti pa se sme pogojna kazen zopora do petih let.<sup>303</sup>

Fizičnim osebam se lahko za gospodarska kazniva dejanja izrečejo tudi varnostni ukrepi in sicer prepoved opravljanja poklica po 71. členu kazenskega zakonika in odvzem predmetov po 73. členu kazenskega zakonika.

Za pravne osebe smiselno ne pridejo v poštev enake kazenske sankcije kot za fizične osebe (npr. kazen zopora), zato Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja predvideva drugačen nabor sankcij.

---

<sup>302</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v pravnem prometu. 106.

<sup>303</sup> 58. člen KZ-1.

Predpisati se sme naslednje kazni: denarna kazen, odvzem premoženja, prenehanje pravne osebe in prepoved razpolaganja z vrednostnimi papirji, katerih imetnica je pravna oseba.<sup>304</sup>

26. člen v prvem odstavku deli konkretne kazni, ki se lahko izrečejo, v dve skupini glede na predpisano kazen, ki jo določa Kazenski zakonik: v prvi skupini so kazniva dejanja, za katera je za storilca predpisana kazen do treh let zavora – za takšna kazniva dejanja se lahko pravni osebi izreče denarno kazen do 500.000 evrov ali do stokratnika povzročene škode ali premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem. V drugi skupini so kazniva dejanja, za katera Kazenski zakonik predpisuje kazen zavora nad tri leta – v tem primeru se pravni osebi predpiše denarno kazen najmanj 50.000 evrov ali največ do zneska dvestokratne povzročene škode ali protipravne premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem. V drugem in tretjem odstavku 26. člen dodaja še, da se za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen petih let zavora ali hujša kazen, lahko namesto denarne kazni izreče kazen odvzema premoženja, za kazniva dejanja, kjer je predpisana kazen zavora, pa se lahko izreče kazen prenehanja pravne osebe, če je bila dejavnost pravne osebe v celoti ali v pretežni meri izrabljena za izvršitev kaznivih dejanj.

Zakon o odgovornosti pravnih oseb predvideva tudi opozorilne sankcije. V 17. členu ZOPOKD določa, da sme sodišče pravni osebi izreči namesto denarne kazni pogojno obsodbo. Selinškova<sup>305</sup> tukaj opozarja na zanimivo zakonsko dikcijo iz drugega odstavka 17. člena, ki določa, da s pogojno obsodbo lahko določi sodišče pravni osebi denarno kazen do 500.000 evrov in hkrati odloči, da ne bo izrečena, če pravna oseba v preizkusni dobi ne bo odgovorna za nova kazniva dejanja. Gre za množinsko obliko besedne zveze »nova kazniva dejanja«, smiselno se torej lahko pravni osebi prekliče pogojno obsodbo šele, ko je spoznana za odgovorno treh ali več kaznivih dejanj. Gre za precej nenavadno ureditev, čeprav v praksi pogosto tudi za fizične osebe kljub edninski ureditvi v zakonu sodišča preklicujejo pogojne obsodbe šele, ko je novih obsodb več, čeprav bi jih *de iure* morala ali smela že ob prvi kršitvi.

Za pravne osebe so v ZOPOKD predvideni tudi trije varnostni ukrepi: odvzem predmetov, objava sodbe in prepoved določene gospodarske dejavnosti pravni osebi.<sup>306</sup>

Faza, v kateri se izbira in odmeri sankcijo je navzven najbolj viden del postopka in hkrati del, ki je najbolj izpostavljen kritiki javnosti. Ne gre le za racionalen proces, ki pripelje do pravne odločitve, temveč za težko nalogo sodnika, ki vedno vsebuje tudi moralno komponento. V tej

---

<sup>304</sup> 12. člen ZOPOKD.

<sup>305</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo. 153.

<sup>306</sup> 18. člen ZOPOKD.

fazi pride tudi najbolj do izraza načelo individualizacije, ki se sicer začne že na zakonodajni ravni in nato nadaljuje tudi na ravni izvrševanja izrečenih kazenskih sankcij.<sup>307</sup>

Sodišče najprej izbere vrsto kazni izmed teh, ki jih kot možne za posamezno kaznivo dejanje določa Kazenski zakonik, le ta pa žal ne ponuja natančnejših določil, po kakšnem ključu naj se izbere katera od kazni – odločitev je prepuščena sodišču.

Ko sodišče izbere vrsto kazni, določi njeno višino z uporabo splošnih pravil za odmero iz 49. člena KZ-1: najširši okvir kaznovanja postavi prvi odstavek, ki določa, da sodišče odmeri kazen v mejah, ki so z zakonom predpisane za to dejanje glede na težo dejanja in storilčevo krivdo, nato pa sodišče fakultativno upošteva v drugem odstavku primeroma naštete olajševalne in obteževalne okoliščine. Če gre za storilca, ki je v preteklosti že storil kaznivo dejanje, lahko sodišče upošteva pri odmeri kazni tudi povratništvo, kar je določeno v tretjem odstavku 49. člena. Za kazniva dejanja v steku sodišče pri odmeri enotne kazni zapora uporabi posebna pravila, ki so določena v 53. členu KZ-1. Kazenski zakonik v 50. in 51. členu predvideva omilitev kazni za primere kaznivih dejanj, katerih je teža manjša od tiste, ki se izraža v spodnji meri predpisane kazni – sodišče lahko tedaj izreče kazen, ki je nižja od predpisane ali uporabi milejšo vrsto kazni. Sodišče pa lahko po 52. členu kazen tudi odpusti, kadar gre za bagatelno kaznivo dejanje ali pa je odpustitev kazni primerna iz kriminalitetnopolitičnih razlogov.<sup>308</sup> Zelo malo verjetno je, da bi slednje prišlo v poštev pri gospodarskih kaznivih dejanjih.

Našteti kriteriji so pravni dejavniki, veliko vlogo pri odločanju in odmeri sankcije pa lahko nosijo tudi nepravni dejavniki: okoliščine na strani obdolženega, kot na primer rasna oziroma etnična pripadnost, spol, videz itd, okoliščine na strani žrtve, okoliščine na strani sodnika ter njegove socialne in osebnostne značilnosti.<sup>309</sup>

Odmero kazni za pravne osebe ureja ZOPOKD v 16. členu. Poleg splošnih pravil za odmero kazni, ki so določene za fizične osebe, je pri pravnih osebah potrebno kot olajševalno oziroma obteževalno okoliščino upoštevati tudi njihovo gospodarsko moč.

V zgoraj opisanih primerih kazensko sankcijo izbira in odmerja sodnik, to nalogo pa lahko pri sporazumu o priznanju krivde (*plea bargaining*) prevzame tožilec, ki se z obtožencem lahko

---

<sup>307</sup> Plesničar (2013) Odločanje o sankciji v kazenskem postopku: primerjalnopravni in kriminološki vidiki. 1-8.

<sup>308</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 375-391.

<sup>309</sup> Več o tem v: Plesničar (2013) Odločanje o sankciji v kazenskem postopku: primerjalnopravni in kriminološki vidiki.

pogodi o vrsti, višini in načinu izvrševanja sankcije. Pogajanje poteka med tožilcem in obtožencem, sodišče pa ima naknadno kontrolo.<sup>310</sup>

Pri izvrševanju kazenskih sankcij, ki so izrečena za gospodarska kazniva dejanja ni posebnih izjem, ki bi jih ločevala od ostalih kaznivih dejanj. Ko je sankcija zapora izrečena, se v skladu z Zakonom o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1)<sup>311</sup> v osebni načrtu obsojencu določi individualizirane podrobnosti izvrševanja sankcije in oriše obdobje po prestani kazni.

### **3.5. TRENDI V KAZNOVALNI POLITIKI**

V tem poglavju bom analizirala kaznovalno politiko z vidika sodne obravnave storilcev kaznivih dejanj, ki se odraža v izbiri sankcije in odmeri kazni.

Analiza strukture izrečenih sankcij v zadnjih štiridesetih letih kaže na velik porast pogojno izrečenih zapornih kazni (v sedemdesetih je bil delež izrečenih pogojnih kazni 51,5%, po letu 2006 pa več kot 75%), izrazito upadajo denarne kazni (leta 1965 je bilo izrečenih 21,4%, leta 2012 pa le 2,6%), delež zapornih kazni pa bolj niha, od leta 1965 do leta 1995 je upadal, do leta 2000 malo narasel, do leta 2010 je spet moč zaslediti upadanje, zadnja leta pa spet rahlo narašča.<sup>312</sup> Zanimiva je statistika, da je v razvitih evropskih državah denarna kazen že nekaj časa prevladujoča kazenska sankcija (njen delež se giblje med 70 in 85% vseh izrečenih kazenskih sankcij) – takšen delež je pri nas primerljiv z deležem pogojnih obsodb.<sup>313</sup>

Statistični podatki spodnje tabele kažejo, da število izrečenih kazni zapora od leta 2000 do 2012 postopoma rahlo narašča, prav tako število izrečenih pogojnih zapornih kazni. Je pa leta 2013 mogoče zaznati nenaden velik porast izrečenih tako zapornih kot pogojnih zapornih kazni. Trend izrečenih denarnih in pogojnih denarnih kazni med leti 2000 in 2013 nihajo navidez povsem naključno.

---

<sup>310</sup> 450a. člen – 450č. člen Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14).

<sup>311</sup> Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11.

<sup>312</sup> Filipčič (2014) Kaznovalna politika v Sloveniji. 40.

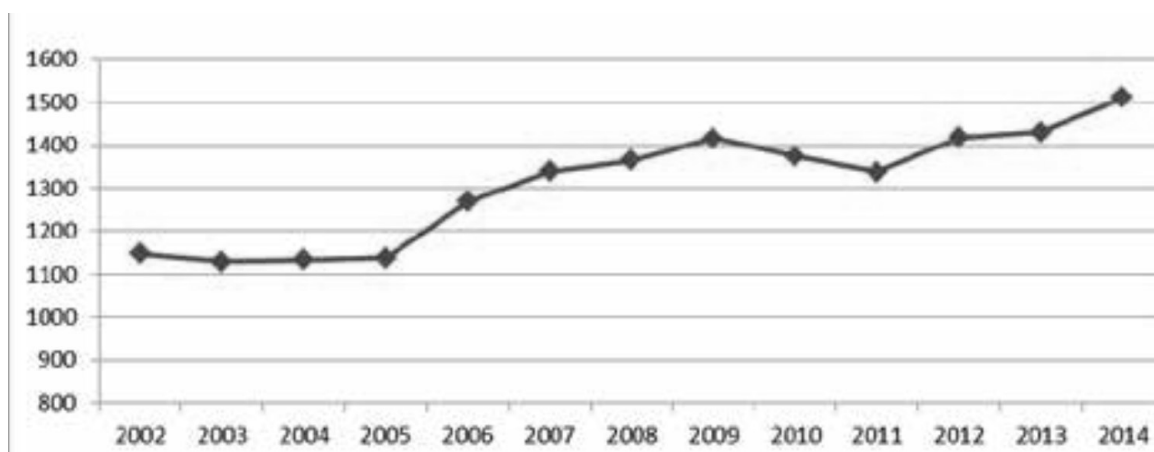
<sup>313</sup> Devetak (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v pravnem prometu. 106.

Obsojene polnoletne osebe po: GLAVNA KAZEN, LETO														
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Glavna kazen - SKUPAJ	6304	7061	7646	6396	7974	7718	8119	8685	8739	8035	8093	7596	8427	11321
0101 Zaporna kazen	5754	6392	6875	6104	6879	6906	7195	7838	7909	7516	7666	7080	7932	10757
010101 Pogojna zaporna kazen	4655	5195	5591	4965	5857	5607	5975	6658	6658	6392	6549	5940	6620	8798
0102 Denarna kazen	384	503	590	150	889	613	586	684	635	376	244	277	324	406
010201 Pogojna denarna kazen	38	30	15	26	48	22	15	14	15	9	11	7	18	28
0103 Sodni opomin	120	100	111	80	147	144	83	93	103	-	123	101	107	110
0104 Kazen odpuščena	22	27	27	27	19	10	9	17	11	92	5	2	6	3
0105 Vzgojni ukrep	-	3	7	2	12	-	1	5	3	12	3	9	15	37
0106 Varnostni ukrep brez izreka kazni	24	36	36	33	28	45	245	48	78	39	51	127	43	8
<b>Opombe:</b>														
Vir: Statistični urad Republike Slovenije.														

Tabela 1: Obsojene polnoletne osebe glede na izrečeno kazen (vir: Statistični urad Republike Slovenije)

Število obsojenih pravnih oseb se je med leti 2003 in 2009 gibalo med nič in štiri, porast se začne leta 2010: takrat je bilo obsojenih 6 pravnih oseb, leta 2011 8, 2012 pa 13. Izjemen porast se zgodi leta 2013, ko je bilo obsojenih kar 32 pravnih oseb.<sup>314</sup> Statistični urad Republike Slovenije žal ne nudi drugih bolj podrobnih informacij o kaznovalni politiki pravnih oseb.

Trend gibanja povprečnega števila zaprtih oseb od leta 2002 do leta 2014 kaže, da število zaprtih oseb, z izjemo obdobja med letoma 2010 in 2011, postopoma narašča, leta 2014 je bilo rekordno zaprtih kar 1511 oseb.<sup>315</sup> Čeprav ima Slovenija v svetovnem merilu še vedno eno najnižjih stopenj zaprte populacije,<sup>316</sup> iz podatka o naraščanju zaprtih oseb lahko sklepamo, da se kaznovalna politika sodišč z leti zaostrojuje.



Graf 1: Trend gibanja povprečnega števila zaprtih oseb (vir: poročilo Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij 2014)

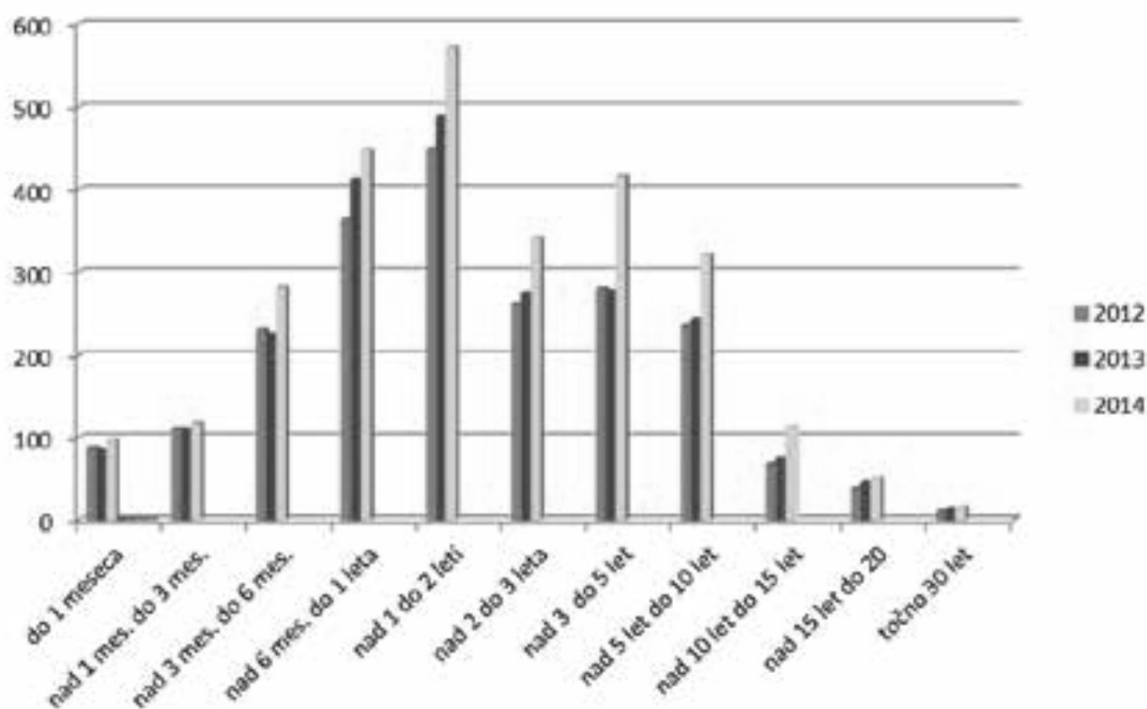
<sup>314</sup> Podatki iz Statističnega urada Republike Slovenije.

<sup>315</sup> Podatki iz poročila Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij 2014.

<sup>316</sup> Flander Benjamin, Meško Gorazd (2013) Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji. 337.



Podatki o dolžini zapornih kazni vseh obsojenih kažejo na to, da največkrat izrečena kazen zapora traja med eno in dvema letoma, sledijo pa kazni, ki trajajo od pol do enega leta.<sup>317</sup>



Graf 2: Primerjava obsojencev po dolžini kazni (vir: poročilo Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij 2014)

Na dolgi rok iz letnih poročil Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij izhaja, da imajo na novo sprejeti obsojenci v povprečju vsako leto izrečene daljše zaporne kazni. Manjša se delež obsojencev s kaznimi do 6 mesecev zapora, večja pa se delež obsojencev s kaznimi nad 6 mesecev, najhitreje v kategoriji izrečenih kazni od 3 do 5 let.<sup>318</sup>

Podrobnejša analiza podatkov, ki se nanašajo na posamezne skupine kaznivih dejanj glede na poglavja v Kazenskem zakoniku, kažejo, da je število obsojencev za gospodarska kazniva dejanja med leti 2000 in 2012 nihalo med 362 in 505 na leto, leta 2013 pa se je številka obsojenih povzpela do 753. Vzrok za tak porast je po vsej verjetnosti vpliv sporazuma o priznanju krivde, ki je bil uveden leta 2012 – od uvedbe instituta do leta 2014 je bilo na ta način rešenih veliko število starejših primerov, med drugim tudi zahtevne zadeve s področja gospodarske kriminalitete. V času med leti 2006 in 2013 je bilo za gospodarska kazniva dejanja po trenutno veljavnem in prejšnjem Kazenskem zakoniku<sup>319</sup> izrečenih 3.643 kazni zapora in le 105 glavnih denarnih kazni. Stranskih denarnih kazni je bilo izrečenih 77. Pogojnih kazni zapora je bilo izrečenih 3.218, pogojna denarna kazen pa le ena. Po dolžini

<sup>317</sup> Podatki iz poročila Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij 2014.

<sup>318</sup> Filipič (2014) Kaznovalna politika v Sloveniji. 42.

<sup>319</sup> KZ, Ur. l. RS, št. 95/04.

zaporne kazni prevladuje zapor od treh do šestih mesecev, na drugem mestu pa je zapor od šestih mesecev do enega leta.<sup>320</sup> V navedenih letih ni bila za kazniva dejanja zoper gospodarstvo odpuščena nobena kazen.

Za kaznivo dejanje zlorabe položaja po trenutno veljavnem Kazenskem zakoniku (KZ-1) in kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po prejšnjem Kazenskem zakoniku (KZ), je bilo od leta 2006 do 2013 izrečenih 189 kazni zapora, 3 glavne denarne kazni in 17 stranskih denarnih kazni. Pogojnih zapornih kazni je bilo 147, pogojnih denarnih pa 15. Po dolžini izrečene zaporne kazni prevladujejo kazni od šestih mesecev do enega leta, na drugem mestu sledijo izrečene kazni zapora od enega do dveh let.<sup>321</sup>

Na koncu naj izpostavim še Keršmančevo<sup>322</sup> zanimivo statistiko: preko izračunov ugotavlja, da imajo kazniva dejanja zoper gospodarstvo bistveno večjo vlogo znotraj vseh kaznivih dejanj, če jih primerjamo po ocenjeni protipravni premoženjski koristi oziramo škodi. Povprečna škoda na posamezno kaznivo dejanje za vsa kazniva dejanja med leti 1999 in 2011 znaša 2.461 evrov, povprečna škoda na posamezno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo v istih letih pa znaša 14.781 evrov, kar je kar 6-krat več. Keršmanc nato naredi enako primerjavo tudi s kaznivim dejanjem zlorabe položaja. Ugotovi, da povprečna škoda zlorabe položaja v omenjenih letih znaša 221.079 evrov, kar je kar 90-krat več od povprečja v istem obdobju za vsa kazniva dejanja.

### **3.6. ANALIZA DEJANSKEGA PRIMERA**

V tem poglavju bom z vidika izrekanja kazenskih sankcij analizirala konkretni primer iz slovenske sodne prakse. Ta primer sem izbrala, ker zajema vse elemente, ki sem jim v prejšnjih poglavjih namenjala pozornost in tako služi kot dober pedagoški »pripomoček«: vsebuje sodbe več instanc, da bom lahko primerjala obrazložitev izrečenih sankcij različnih sodišč; obdolženih je pet fizičnih oseb, ki imajo različne vloge kot sotorilci in pomagači – posledično so različne tudi izrečene kazni; obdolžena je tudi ena pravna oseba; v primeru se pojavita dve različni kaznivi dejanji zoper gospodarstvo (od tega je eno zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti) in bo tako nekaj besed namenjenih tudi izreku enotne kazni za kazniva dejanja v steku; primer pa sem izbrala tudi zato, ker so izrečene tako kazni zapora kot tudi denarne kazni.

---

<sup>320</sup> Statistični urad Republike Slovenije.

<sup>321</sup> Prav tam.

<sup>322</sup> Keršmanc (2014) Preslepitve na meji in onkraj pregona. 325-329.

Ugotovljeno dejansko stanje primera in potek postopkov pred sodišči je bilo sledeče: Gospodarska družba 1, katere predsednik uprave je bil obdolženi A, član uprave obdolženi B in predsednica nadzornega sveta obdolžena C, je leta 2001 z gospodarsko družbo 2 sklenila pogodbeno dogovorjeno nakupno upravičenje glede nepremičnine X po ceni 8.042.031,77 evrov. Leta 2008 po izteku pogodbeno dogovorjenega nakupnega upravičenja je imela gospodarska družba 1 več možnosti: obstoječe razmerje bi lahko podaljšala, lahko bi se odločila za odkup nepremičnine X ali pa upravičenje prodala tretji osebi. Gospodarska družba 1 se je odločila za četrto možnost in sicer, da bo upravičenje brezplačno prenesla na gospodarsko družbo 3.

Obdolženi B je v imenu gospodarske družbe 1 kot upravičenke do nakupa nepremičnine X od lastnice, gospodarske družbe 2, po prodajni predpogodbi za kupnino v višini 8.042.031,77 evrov nakupno upravičenje brezplačno prenesel na gospodarsko družbo 3. Direktorica gospodarske družbe 3 je bila obdolžena C, ki je bila z obdolženima A in B hkrati tudi družbenica omenjene gospodarske družbe. Obdolženi A je imel 26,22% delež, obdolženi B 4,91% delež, obdolžena C pa 1,31% delež.

Gospodarska družba 3 je kot novi upravičenec do nakupa nepremičnine X to nepremičnino od gospodarske družbe 2 kupila s posojilom v vrednosti 8.725.367,57 evrov, ki ga je dobila od gospodarske družbe 1. Obdolžena D je bila v tem času namestnica direktorice (obdolžene C) v gospodarski družbi 3 in je bila sopodpisnica predloga za prenos upravičenj iz prodajne predpogodbe iz gospodarske družbe 1 na gospodarsko družbo 3 in tudi podpisnica prodajne pogodbe z gospodarsko družbo 2, na podlagi katere je gospodarska družba 3 pridobila lastništvo nad nepremičnino X.

Samo pet dni kasneje je gospodarska družba 3 na podlagi prodajne pogodbe prodala naprej nepremičnino X gospodarski družbi 4 za kupnino v znesku 17.996.120,00 evrov, ta pa je v skladu s poprejšnjim dogovorom prodala nepremičnino X gospodarski družbi 1, ki je zanjo plačala 17.749.971,39 evrov. Obdolženi E, ki je bil direktor gospodarske družbe 4, je na podlagi usklajenega dogovora z obdolženim A v imenu gospodarske družbe 4 sklenil in podpisal prodajno pogodbo z gospodarsko družbo 3 in nato še prodajno pogodbo z gospodarsko družbo 1, ter tako dal na razpolago gospodarsko družbo 4 z namenom, da se prikrije neposredna povezava med gospodarskima družbama 1 in 3.

S to verižno preprodajo nepremičnine X, ki je potekala na pobudo in pod koordinacijo obdolženega A, si je gospodarska družba 3 ustvarila na škodo gospodarske družbe 1

protipravno premoženjsko korist v višini 9.024.603,82 evrov kot razliko med neutemeljeno in za gospodarsko družbo 1 škodljivo neodplačno odpovedjo njenega nakupnega upravičenja do nepremičnine X v višini 8.725.367,57 evrov v korist gospodarske družbe 3 in prodajo nepremičnine X gospodarski družbi 4 za znesek 17.749.971,39. Po tretji točki devetega odstavka 99. člena Kazenskega zakonika predstavlja pridobljena protipravna premoženjska korist v višini 9.024.603,82 evrov veliko premoženjsko korist.

Z opisanim ravnanjem so si protipravno premoženjsko korist glede na velikost svojih lastniških deležev v gospodarski družbi 3 pridobili tudi obdolženi A, B in C: obdolženec A je v zvezi s svojim 26,22% deležem pridobil korist v višini 2.366.251,12 evrov, obdolženi B v zvezi s svojim 4,91% lastništvom 443.108,04 evrov in obdolžena C v zvezi s svojim 1,31% lastništvom 118.222,31 evrov koristi.

Posledično sta obdolženi A kot predsednik uprave gospodarske družbe 1 in obdolžena C kot direktorica gospodarske družbe 3, podpisala antedatirano poslovno listino, s katero sta hotela z naknadno vzpostavitvijo terjatve gospodarske družbe 1 do gospodarske družbe 3 v višini razlike, ki jo je slednja pridobila na škodo gospodarske družbe 1 z nezakonito preprodajo nepremičnine X, za nazaj opravičiti brezplačen odstop upravičenja do nakupa nepremičnine X po občutno višji ceni.

Glede na zgoraj opisano dejansko stanje so bili vpleteni obtoženi naslednjih kaznivih dejanj:

- obdolženi A, B in C za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 2. odstavku v zvezi s 1. odstavkom 240. člena Kazenskega zakonika,
- obdolžena A in C pa še za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin po 1. odstavku 235. člena KZ-1.
- Obdolžena D in E sta bila obtožena za pomoč pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 2. odstavku v zvezi s 1. odstavkom 240. člena KZ-1 v zvezi z 38. členom KZ-1.
- Gospodarska družba 3 je bila zaradi dejanj obdolženca E obtožena pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 2. odstavku v zvezi s 1. odstavkom 240. člena KZ-1 v zvezi z 38. členom KZ-1 v zvezi z določilom 1. točke 4. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja.

Predvidene kazni za omenjena kazniva dejanja so v slovenski zakonodaji naslednje: Kazenski zakonik v 240. členu določa, da je kazen za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti zapor do petih let. Če je pridobljena velika premoženjska korist ali

povzročena velika premoženjska škoda, je predvidena kazen zapora od enega do osmih let, če pa gre za nepremoženjsko korist se storilec kaznuje z zaporom do dveh let. V 235. členu Kazenski zakonik predvideva za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin kazen zapora do dveh let. Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja predvideva za zlorabo položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 2. odstavku 240. člena denarno kazen najmanj 50.000 evrov ali največ do zneska dvestokratne povzročene škode ali protipravne premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, lahko pa se izreče tudi kazen odvzema premoženja, prenehanje pravne osebe ali prepoved razpolaganja z vrednostnimi papirji, katerih imetnica je pravna oseba.

V nadaljevanju bom opisala in komentirala odločitve sodišč o kazenskih sankcijah. Čeprav so bile sodbe v nekaterih delih razveljavljene in poslane v ponovno sojenje na prvo stopnjo (za enega od obdolžencev zadeva še vedno ni zaključena) in vse izrečene kazenske sankcije navsezadnje niso bile izvršene, so vseeno dober pokazatelj kako sodišča presojuje tovrstna kazniva dejanja z vidika zavržnosti in okoliščin, v katerih so bila izvršena.

Prvostopenjsko sodišče<sup>323</sup> je obdolžencu A za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu Kazenskega zakonika, s katerim je bila pridobljena velika premoženjska korist, izreklo kazen zapora štirih let in šestih mesecev ter stransko denarno kazen 1200 dnevni zneskov po 32,92 evrov, kar skupaj znaša 39.504 evrov. Za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin po prvem odstavku 235. členu Kazenskega zakonika mu je bila izrečena zaporna kazen osmih mesecev. Sodišče je obdolžencu A po pravilu asperacije<sup>324</sup> iz 53. člena KZ-1 izreklo enotno kazen petih let zapora in stransko denarno kazen v višini 39.504 evrov. Obdolžencu B je bila za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu KZ-1, s katerim je bila pridobljena velika premoženjska korist, izrečena kazen dveh let zapora ter stranska denarna kazen 275 dnevni zneskov po 72,52 evrov, kar znaša 19.943 evrov. Glede obdolženke C je senat na glavni obravnavi sprejel sklep, da se postopek zoper njo po 33. členu ZKP zaradi poškodbe in zdravljenja v bolnišnici izloči ter opravi posebej, ko bo obdolženka spet zmožna aktivno sodelovati na glavni obravnavi. Obdolžencema D in E je bila za pomoč pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti, s katerim je bila povzročena velika premoženjska korist, izrečena enaka kazen: eno leto in šest mesecev zaporne kazni ter stranska denarna kazen petstotih dnevni zneskov po 32,92 evrov, kar skupaj znaša 16.460

---

<sup>323</sup> Sodba Okrožne sodišča v Ljubljani z opravilno številko X K 45162/2011.

<sup>324</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič (2009) Kazensko pravo – splošni del. 385.

evrov. Gospodarski družbi 3, ki je bila v enotnem postopku spoznana za odgovorno pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti, ki ga je storil njen tedanji direktor obdolženi E, je bila izrečena denarna kazen 100.000 evrov.

Sodišče v utemeljitvi odločitve o kazni pove, da je v skladu s 49. členom Kazenskega zakonika pri vseh obsojenih upoštevalo težo kaznivega dejanja, krivdo in olajševalne in obteževalne okoliščine: kot olajševalno okoliščino je upoštevalo nekaznovanost vseh obsojenih in dejstvo, da še nihče v preteklosti ni imel opravka s sodiščem, pri obdolžencu B pa tudi dejstvo, da je starš treh mladoletnih otrok. Kot obteževalno okoliščino je pri vseh navedlo višino premoženjske škode, ki je bila povzročena gospodarski družbi 1 in izrazito odstopa od škode, ki je sicer povzročena pri tovrstnih kaznivih dejanjih, kar je posledično spravilo gospodarsko družbo 1 v izredno težak finančni položaj. Obteževalna okoliščina je tudi dlje časa trajajoč obseg kriminalne dejavnosti, ki je bila realizirana preko večjega števila pravnih poslov. Sodišče pojasni, da je bila za vse izrečena kazen zapora edina možna in pravična kazen, ki je posledica višine povzročene škode: pri obdolžencu A zaporna kazen odstopa navzgor (čeprav odraža srednjo vrednost znotraj zagrožene kazni), ker je bil pri kaznivem dejanju vodilna oseba, ki je vse načrtovala in koordinirala, ostali pa so imeli manjše vloge, D in E sta bila »le« pomagača, zato so njihove izrečene zaporne kazni nižje. V njunem primeru bi sodišče lahko izreklo pogojno zaporno kazen, vendar je verjetno presodilo, da je primernejša nepogojna kazen zapora zaradi višine povzročene premoženjske škode. Tudi izrečene stranske denarne kazni so utemeljene z upoštevanjem olajševalnih in obteževalnih okoliščin, težo kaznivega dejanja in stopnjo kazenske odgovornosti, poleg tega pa še z ugotovljenimi premoženjskimi razmerami obdolžencev. Izrečeno denarno kazen za pravno osebo je sodišče prav tako utemeljilo s težo kaznivega dejanja in okoliščinami, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno. S težo kaznivega dejanja sodišče tu najverjetneje cilja na to, da je bil obdolženi E »le« pomočnik, na njegovo kaznivo ravnanje pa se veže odgovornost pravne osebe in je zato izrečena denarna kazen precej nižja, kot jo v takem primeru dopušča zakonodaja.

Višje sodišče<sup>325</sup> je po pritožbi vseh obsojenih in okrožnega državnega tožilca izdalo sodbo, s katero je obdolženemu A glavno kazen za kaznivo dejanje zlorabe položaja spremenilo iz štirih let in šestih mesecev v šest let zapora ter mu posledično izreklo enotno kazen šestih let in petih mesecev zapora, ter jo s tem potisnilo proti zgornjemu robu kaznovalnega okvira. Odločitev je utemeljilo s tem, da je prvostopenjsko sodišče v premajhni meri upoštevalo, da je

---

<sup>325</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani z opravilno številko II Kp 45162/2011.

bil obdolženi A idejni vodja verižne preprodaje nepremičnine X, da je imel v gospodarski družbi 3 kontrolni delež, da je vplival na obdolženko D, ki mu je bila zaradi njegove funkcije v gospodarski družbi 1 podrejena in da je bil v premajhni meri upoštevan način storitve dejanja, ki je bilo dobro premišljeno in skrbno načrtovano. Ta obsodba ni zdržala zahteve za varstvo zakonitosti, a več o tem v nadaljevanju. Višje sodišče je odločilo, da se sodba glede obdolženega B v celoti razveljavi in pošlje v ponovno sojenje na prvo stopnjo. Glede stranskih denarnih kazni je Višje sodišče odločilo, da se obdolženim A, D in E kazni ne izreče, saj je po uradni dolžnosti ugotovilo, da je za kvalificirano obliko kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja v gospodarsko dejavnost (drugi odstavek 240. člena KZ-1) predpisana zgolj zaporna kazen od enega do osmih let zavora, ne pa tudi denarna kazen, zato je pritožbeno sodišče navedeno kršitev Kazenskega zakonika po uradni dolžnosti odpravilo brez nadaljnje obrazložitve. Sodišče bi na tem mestu lahko izreklo stransko denarno kazen po drugem odstavku 45. člena, saj gre za kaznivo dejanje storjeno iz koristoljubnosti, vendar kot že omenjeno, sodišča te vrste denarne kazni izrekajo izjemno redko. Za gospodarsko družbo 3 se nič ne spremeni, saj je bila pritožba zavrnjena.

V ponovnem prvostopenjskem sojenju<sup>326</sup> je sodišče obdolženega B zopet obsodilo na 2 leti zaporne kazni, ter obrazložilo, da je upoštevalo težo kaznivega dejanja, krivdo obdolženca in vse olajševalne in obteževalne okoliščine. Da se izrečena kazen v tolikšni meri razlikuje od kazni, ki je bila izrečena obdolžencu A, sodišče utemelji s tem, da je bila vloga obdolženega B pri kaznivem dejanju bistveno manjša, kot vloga obdolženca A, vendar dodaja, da je kazen zavora vseeno edina primerna kazen glede na višino povzročene škode. Višje sodišče<sup>327</sup> pa ga je po pritožbi oprostilo obtožbe zaradi zmotno ugotovljenega dejanskega stanja.

Vrhovno sodišče<sup>328</sup> je ob vloženi zahtevi za varstvo zakonitosti deloma ugodilo obdolženemu A in razveljavilo sodbo višjega sodišča iz razloga kršitve pravice do izvajanja dokazov v njegovo korist ter zadevo vrnilo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču, odločitev katerega še ni znana. Zahteve za varstvo zakonitosti obdolženih D in E ter gospodarske družbe 3 je Vrhovno sodišče zaradi neutemeljenosti zavrnilo. V času izdaje sodbe Vrhovnega sodišča je obdolžena D še prestajala izrečeno zaporno kazen, obdolženi E pa je bil iz zavora že pogojno izpuščen.

---

<sup>326</sup> Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani z opravilno številko X K 45162/2011.

<sup>327</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani z opravilno številko II Kp 45162/2011.

<sup>328</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS z opravilno številko I Ips 45162/2011-698.

V opisanem primeru je skupno vsem odločitvam sodišč, ki so izrekla kazenske sankcije, da izrečene kazni utemeljijo na izredno podoben način: kot merilo naštejejo težo kaznivega dejanja in krivdo, ter olajševalne in obteževalne okoliščine v skladu z 49. členom Kazenskega zakonika, nobeno od sodišč pa ne utemelji namena kaznovanja, ki se ga želi doseči z izrečenimi sankcijami, niti ne omenja ponovitvene nevarnosti, rehabilitacije ipd.

Glede na statistiko iz prejšnjega poglavja izrečene kazni precej odstopajo od povprečja, tako po vrsti kot po višini sankcij. Predvidevam, da je vzrok za to izjemno visoka premoženjska škoda, ki je bila povzročena in posledično korist, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem.

### **3.7. ZAKLJUČEK**

Kaznovalna politika vsekakor ni tema, ki bi se jo dalo hitro in enoznačno opredeliti. Nanjo je potrebno gledati skozi zakonodajno, sodno in izvršilno stališče, vsekakor pa upoštevati tudi zgodovinske, sociološke in psihološke dejavnike. Raznolikost kaznivih dejanj vzbujata še dodatna vprašanja, kakšna kaznovalna politika je smotrna.

Razlikovanje med kazensko odgovornostjo fizičnih in pravnih oseb se zdi pri gospodarski kriminaliteti še posebej smiselna, glede na to, da velika večina gospodarske dejavnosti poteka preko gospodarskih družb, ki se s kaznivim dejanjem pogosto tudi okoristijo. Zanimiv bi bil vpogled v statistične podatke o tem, kakšne in kako visoke kazni sodišča izrekajo pravnim osebam, a žal Statistični urad RS te opcije (zaenkrat) še ne ponuja.

Glede teorij o namenu kaznovanja je potrebno razumeti, da ni mogoče ene same teorije opredeliti kot edine pravilne in izmed posameznih namenov ni mogoče izbrati enega, ki je najpomembnejši. Gre za prepletajoče se ideje, ki tvorijo celoto. V besedilu sicer omenjam izrecnejše namene kaznovanja za beloovratniški kriminal, vendar menim, da je potrebno tudi pri kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo kljub njihovi specifikosti poskušati doseči vse uveljavljene namene, ki se sicer uporabljajo za preprečevanje vseh vrst kriminalitete. Zakonska ureditev namena kaznovanja pa bi vsekakor pripomogla k jasnosti sodnih odločb, ki izrekajo kazni.

Pri pregledu kazenskih sankcij za gospodarska kazniva dejanja je mogoče opaziti, da prevladuje predpisana kazen zapora. Denarna kazen kot stranska ali glavna kazen je določena le pri manjšem številu kaznivih dejanj, opcijo iz 45. člena za kazniva dejanja storjena iz koristoljubnosti pa organi le redko uporabijo, čeprav bi se zdela na tem mestu več kot primerna. Zakonodajalcev ključ za izbiro vrste sankcije za posamezna kazniva dejanja ostaja



skrivnost, bi se mi pa zdelo smiselno, da bi bila denarna kazen večkrat predpisana ali pa vsaj pogosteje uporabljen drugi odstavek 45. člena – navsezadnje vsa gospodarska kriminaliteta (z redkimi izjemami) zasleduje pridobitev materialne koristi. Problem se kaže tudi pri izrečenih sankcijah, saj sodišča tudi tam, kjer denarne kazni so predpisane, le te redko izreče. Pri vseh gospodarskih kaznivih dejanjih in tudi pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali zaupanja v gospodarsko dejavnost statistika zadnjih let kaže, da sta največkrat (in celo v podobnem deležu) izrečeni zaporna in pogojna kazen. Kot sem že omenila, je v razvitih evropskih državah odstotek izrečenih denarnih kazni podoben kot pri nas delež pogojnih kazni – morda bi si lahko to statistiko vzeli za zgled. V konkretnem primeru iz slovenske sodne prakse, ki sem ga analizirala gre za specifičen primer, kjer je bila povzročena ogromna premoženjska škoda na račun gospodarske družbe, zato so sodišča opravičeno izrekala nepogojne kazni zapora, ki se zdijo v takih situacijah primerne. Obsojena je bila tudi pravna oseba, sodba pa je postala pravnomočna leta 2013, ko je iz statistike mogoče zaznati trend izjemnega porasta obsojenih pravnih oseb.

## SEZNAM LITERATURE

- Ambrož Matjaž, Preventivne mešane teorije o namenu kaznovanja; Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 3, 2008, str. 239-248.
- Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Katja Filipčič, Kazensko pravo – splošni del (5. izdaja); Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009.
- Braithwaite John, White collar crime; v: Annual Reviews Inc., 1985.
- Consistency in sentencing – Recommendation No. R (92) 17; Council of Europe Press, Strasbourg, 1993.
- Devetak Helena, Kazenskopravno varstvo poštenja v pravnem prometu; doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2013.
- Filipčič Katja, Kaznovalna politika v Sloveniji; v: Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavcona, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2014, str. 34-47.
- Flander Benjamin, Meško Gorazd, Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji; Revija za kriminalistiko in kriminologijo, št. 4, 2013, str. 330-344.
- Hinko Jenull, Čas tožilcev; revija Odvetnik, št. 64, marec 2014, str. 3-5.
- Jakulin Vid, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v državah, nastalih iz nekdanje Jugoslavije; v: Zbornik za Alenko Šelih: kazensko pravo, kriminologija, človekove pravice, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2013, str. 213-224.
- Jakulin Vid, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v Sloveniji; v: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka 1991, str. 725-740.
- Keršmanc Ciril, Preslepitve na meji in onkraj pregona; GV založba, Ljubljana, 2014.
- Letno poročilo Uprave za izvrševanje kazenskih sankcij, pridobljeno na [http://www.mp.gov.si/si/o\\_ministrstvu/ursiks\\_organ\\_v\\_sestavi/dokumenti/letna\\_porocila/](http://www.mp.gov.si/si/o_ministrstvu/ursiks_organ_v_sestavi/dokumenti/letna_porocila/) (8. julij 2015)

Novoselec Petar, Krapac Davor, Karakaš Aleksander, Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije; Uradni list, Ljubljana, 2003.

Petrovec Dragan, Kazen brez zločina – prispevek k ideologijam kaznovanja; Studia humanitatis, Ljubljana, 1998.

Plesničar M. Mojca, Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah; Zbornik znanstvenih razprav – LXXII. Letnik, 2012, str. 181-207.

Plesničar M. Mojca, Odločanje o sankciji v kazenskem postopku: primerjalnopravni in kriminološki vidiki; doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2013.

Selinšek Liljana, Gospodarsko kazensko pravo; GV založba, Ljubljana, 2006.

Spletna stran statističnega urada Republike Slovenije, URL: <http://www.stat.si/StatWeb/> (8. julij 2015)

Šelih Alenka, Kazenski zakonik in stranska kazenska zakonodaja; v: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 101-103.

## **ZAKONODAJA:**

Kazenski zakonik (KZ) Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo in 55/08 – KZ-1

Kazenski zakonik (KZ-1) Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo

Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1) Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2 in 109/12

Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14

Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12

## **SODNA PRAKSA:**

Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, X K 45162/2011 (z dne 05. 09. 2012).

Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, X K 45162/2011 (z dne 10. 10. 2013).

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, II Kp 45162/2011 (z dne 08. 05. 2013).

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, II Kp 45162/2011 (z dne 28. 05. 2014).

Sodba Vrhovnega sodišča RS, I Ips 45162/2011-698 (z dne 13. 11. 2014).

## 4. PRAVNE OSEBE IN ZLORABA POLOŽAJA

Marko Huskić

### 4.1. UVOD

Pravna oseba se v kaznivem dejanju zlorabe položaja po 240. členu Kazenskega zakonika (KZ-1)<sup>329</sup> tipično pojavi kot oškodovanka, vendar je Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)<sup>330</sup> to dejanje vključil v nabor kaznivih dejanj, za katere lahko odgovarja tudi pravna oseba. Namen prispevka je raziskati v kakšnih vlogah se pri tem kaznivem dejanju lahko pojavi pravna oseba kot obdolženka.

Kaznivo dejanje zlorabe položaja sodi med *delicta propria*, saj od storilca zahteva, da kaznivo dejanje izvrši z zlorabo svojega položaja (ali na drug opisan način) pri gospodarski dejavnosti, zato je prvo vprašanje ali si je vsaj teoretično mogoče zamisliti situacijo, kjer ima *pravna* oseba takšen položaj proti drugi pravni osebi, da omogoča zlorabo in neposredno oškodovanje premoženja, da bi lahko bili izpolnjeni vsi zakonski znaki kaznivega dejanja.

Če je odgovor negativen ali če v konkretni zadevi pred sodiščem pravna oseba takšnega položaja nima, se postavi naslednje vprašanje: ali za kaznivost pravne osebe zadošča, da ima zahtevano lastnost fizična oseba, ki dejanje materialno izvršuje za pravno osebo?

V kazenskopravni teoriji je za fizične osebe problematika *delicta propria* temeljito razdelana. Kdor nima posebne lastnosti, lahko odgovarja le kot napeljevalec ali pomagač, ne more pa odgovarjati kot storilec, sotorilec ali posredni storilec. V slovenski pravni teoriji se, kolikor je avtorju znano, še nihče ni opredelil ali velja situacija analogno tudi za pravne osebe. Če velja enako za pravne osebe, to namreč izključuje možnost, da bi bila pravna oseba storilka kateregakoli kaznivega dejanja *delictum proprium*, ki po svoji naravi zahteva fizično osebo.

Nasprotno temu je sodišče v zadevi I K 41510/2012 obsodilo pravno osebo zaradi izvršitve kaznivega dejanja zlorabe položaja po 240. členu KZ-1 *kot storilko*, pri čemer ni utemeljilo izpolnitve posebne lastnosti, ampak je odgovornost utemeljilo na podlagi premoženjske koristi, v skladu s 3. točko 4. člena ZOPOKD. Vprašanje, ki se mora porajati ob takšni rešitvi je, ali je to v skladu z načelom zakonitosti.

<sup>329</sup> Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>330</sup> Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12

## **4.2. POVZETEK DEJANSKEGA STANJA V ZADEVI I K 41510/2012<sup>331</sup>**

V zadevi I K 41510/2012 se obdolžena pravna oseba znašla v finančnih težavah, saj ni imela sredstev, s katerimi bi lahko odplačala svoj dolg. Za pridobitev denarja se je dogovoril direktor obdolžene pravne osebe (tudi sam je obdolžen v tem postopku) z direktorjem oškodovane družbe, da bosta sredstva prenesla na podlagi fiktivnih računov. Obdolženi direktor je zato svojemu zaposlenemu naročil izdelavo šestih fiktivnih računov v skupnem znesku blizu 180 tisoč evrov, jih podpisal in poslal direktorju oškodovane družbe. Direktor oškodovane družbe je te račune plačal in tako oškodoval svojo družbo. Iz sodbe višjega sodišča<sup>332</sup> je razvidno, da je bila oškodovana družba 33,5 odstotni lastnik družbe »storilke«.

Direktor družbe »storilke« je bil v sodbi obsojen zaradi izvršitve *pomoči* kaznivega dejanja zlorabe položaja po 240. členu, sama družba pa je bila obsojena izvršitve kaznivega dejanja zlorabe položaja kot *storilka*. Direktor oškodovane družbe v tem postopku ni med obdolženimi, sodišče pa je njegovo ravnanje opredelilo kot *storilstvo* kaznivega dejanja zlorabe položaja.

## **4.3. ALI IMA LAHKO PRAVNA OSEBA POLOŽAJ, KAKRŠNEGA ZAHTEVA 240. ČLEN KZ-1?**

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti iz 240. člena KZ-1 je *delictum proprium*, saj ga lahko izvrši le oseba, ki opravlja gospodarsko dejavnost in ima položaj (oz. zaupanje), ki ji daje določene pravice ali obveznosti. Te pravice ima lahko na podlagi zakona, drugega predpisa, akta pravne osebe ali pravnega posla glede razpolaganja s tujim premoženjem ali koristmi, njihovega upravljanja ali zastopanja.

Glede fizičnih oseb je sodna praksa že precej izdelana: to so tipično poslovodne osebe,<sup>333</sup> lahko pa tudi nekateri drugi zaposleni, kot npr. računovodja,<sup>334</sup> prodajalec<sup>335</sup> ipd. Pri pravnih osebah je sodne prakse bistveno manj. Pravzaprav je v celotni sodni praksi, ki smo jo pridobili v okviru projekta, zgoraj povzeta sodba edina, kjer je pravna oseba obsojena kot storilka. Sodišče pa se ni spustilo v presojo ali ima obsojena pravna oseba takšen položaj.

Čeprav se v praksi pojavljajo skoraj izključno fizične osebe, iz inkriminacije same ne izhaja nič kar bi izključevalo možnost odgovornosti pravne osebe. Pravna oseba ima lahko položaj,

<sup>331</sup> I K 41510/2012 z dne 13. 5. 2014.

<sup>332</sup> 11. točka sodbe II K 41510/2012 z dne 13. 1. 2015.

<sup>333</sup> Glej npr. K 94/2001 z dne 15. 2. 2006.

<sup>334</sup> Glej npr. K 90/2006 z dne 1. 2. 2008.

<sup>335</sup> Glej npr. K 133/2008 z dne 30. 3. 2006.

ki ji daje pravice v drugi pravni osebi, kadar je obvladujoča družba in zlorabi glasovalne pravice v odvisni družbi ter sprejme odločitve, ki odvisni družbi škoduje. Drug primer je, ko družba na podlagi pogodbe prejme v upravljanje lastnino druge družbe in zlorabi to pravico. Prepričan sem, da je primernih situacij še mnogo, vendar sta že ta dva fiktivna primera dovolj za ponazoritev dejstva, da lastnost, ki jo zahteva ta *delictum proprium*, ni omejena samo na fizične osebe.

Drugo vprašanje pa je, ali je bila takšna situacija podana v zgoraj omenjeni sodbi I K 41510/2012. V tej zadevi je bila oškodovana družba lastnica družbe »storilke«, torej najverjetneje družba »storilka« ni imela pravic proti oškodovani družbi, ki bi jih lahko zlorabila, zato ta pogoj v konkretni zadevi ni izpolnjen (vsaj v sodbi ni utemeljen).

#### **4.4. »RAZTEGLJIVOST« POSEBNE LASTNOSTI NA PRAVNE OSEBE**

Pri fizičnih osebah je teorija jasna. Storilec *delictum proprium* je lahko samo oseba, ki ima zahtevano lastnost. Kdor te lastnosti nima, je lahko zgolj pomagač ali napeljevalec, ne more pa biti storilec, sostorilec ali posredni storilec.<sup>336</sup> Glede pravnih oseb in *delicta propria* pa v slovenski literaturi neposredno ni še ničesar napisanega.

Na prvi pogled morda ni jasno zakaj bi pri pravnih osebah veljalo kaj drugega kot pri fizičnih osebah, tam je ureditev jasna, domišljena in enostavno prenosljiva tudi na pravne osebe, vendar pa je narava pravna osebe drugačna do tolikšne mere, da terja vsaj reevaluacijo ureditve.

V naravi pravne osebe je, da kaznivega dejanja ne more izvršiti sama, ampak dejanje v njenem imenu, na njen račun ali v njeno korist opravi fizična oseba.<sup>337</sup>

Pri tem je v naši pravni teoriji nekoliko odprto vprašanje kakšen je odnos med fizično osebo in pravno osebo. Na eni strani Novoselec meni, da ZOPOKD postavlja (neustrezno) ureditev, v kateri pravna oseba sodeluje zgolj kot udeleženec, saj v četrtem odstavku zahteva poseben prispevek, ki po svoji naravi spominja na napeljevanje (točki 1 in 2) oziroma pomoč (točki 3 in 4).<sup>338</sup> Deisinger na to odgovarja, da gre za subjektiviziran prispevek (vključno s 3. točko, ki zahteva »le« pridobitev premoženjske koristi – ta je bila tudi podlaga za odgovornost pravne

---

<sup>336</sup> Bavcon, v: Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo. 331.

<sup>337</sup> 42. člen KZ-1.

<sup>338</sup> Novoselec (2001) Temeljne predpostavke. Pravnik. 352.

osebe v uvodni zadevi) in da je prispevek pravne osebe zunaj pojma udeležbe po kazenskem zakoniku.<sup>339</sup> V sodni praksi se pojavljajo pravne osebe tako kot storilci, kot tudi pomagači.

Nesporno pa je, da pravna oseba sama nikakor ne more izpolniti materialnih znakov kaznivega dejanja, saj ti pomenijo realno delovanje osebe, česar pravna oseba ne zmore. Namesto tega mora zakonske znake izvršiti fizična oseba, odgovornost pravne osebe pa temelji na (vsaj) eni od štirih podlag:

1. če pomeni storjeno kaznivo dejanje izvršitev protipravnega sklepa, naloga ali odobritve njenih vodstvenih ali nadzornih organov;
2. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi vplivali na storilca ali mu omogočili, da je storil kaznivo dejanje;
3. če pridobi protipravno premoženjsko korist iz kaznivega dejanja ali predmete, nastale s kaznivim dejanjem;
4. če so njeni vodstveni ali nadzorni organi opustili dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo ravnanja njim podrejenih delavcev.<sup>340</sup>

Za ponazoritev: če organi pravne osebe izdajo sklep naj se ta zadolži, ko je že očitno, da je prezadolžena in dodatnega dolga ne bo mogla vrniti, bo pravna oseba odgovarjala za kaznivo dejanje poslovne goljufije po 228. členu KZ-1, čeprav je jasno, da pravna oseba sama ne bo »prikazovala, da bodo obveznosti izpolnjene ali prikrivala, da obveznosti ne bodo izpolnjene«. To bo storila neka fizična oseba v skladu z izdanim sklepom. Če torej od pravne osebe ne zahtevamo, da izpolni vse zakonske znake kaznivega dejanja, zakaj bi torej zahtevali, da izpolni zakonski znak posebne lastnosti, ki kaznivo dejanje naredi *delictum proprium*?

Razlog tiči v funkciji tega zakonskega znaka. Zakonski znak, ki zahteva posebno lastnost, ima izrazito *izločitveno funkcijo*. Fizična oseba, ki izpolni vse zakonske znake določenega kaznivega dejanja (npr. uporabi silo, da bi od priče v postopku izsilila izjavo),<sup>341</sup> a nima zahtevane posebne lastnosti (ni uradna oseba), ne bo odgovarjala za kaznivo dejanje (če gre za *pravi delictum proprium*) oz. bo odgovarjala za drugo kaznivo dejanje (če gre za *nepravi delictum proprium*).<sup>342</sup>

---

<sup>339</sup> Deisinger (2007) Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja. 51.

<sup>340</sup> 4. člen ZOPOKD.

<sup>341</sup> Glej kaznivo dejanje izsiljevanja izjave po 267. členu KZ-1.

<sup>342</sup> Korošec v: Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo. 193.

Še več, tudi fizična oseba, ki ne izpolnjuje vseh zakonskih znakov – ali celo ne izpolni nobenega, ampak kako drugače bistveno doprinese h kaznivemu dejanju – odgovarja kot (so)storilec. Vendar pa ne more odgovarjati kot sotorilec pri *delicta propria* (če nima zahtevane lastnosti) prav zaradi izločitvene funkcije tega zakonskega znaka.<sup>343</sup>

Menim, da zakonski znak, ki od storilca zahteva posebno lastnost, svojo izločitveno funkcijo ohrani tudi pri pravnih osebah in pravna oseba, ki nima zahtevane lastnosti, za *delictum proprium* ne more odgovarjati kot storilka, temveč zgolj kot pomagač ali napeljevalec. Menim tudi, da bi bile drugačna rešitev v nasprotju z zahtevo načela zakonitosti po določnosti kazenskega zakona (*nullum crimen sine lege certa*).

#### **4.5. OCENA UVODNE SODBE I K 41510/2012**

V uvodoma povzeti sodbi je bila pravna oseba obsojena *kot storilka* kaznivega dejanja zlorabe položaja po 250. členu. Sodišče je v zadevi pravilno ocenilo, da je direktor oškodovane družbe izvršil kaznivo dejanje zlorabe položaja po 240. členu. Prav tako se strinjam, da zadošča za utemeljitev odgovornosti pravne osebe premoženjska korist po 3. točki 4. člena ZOPOKD. Tudi ni sporno, da je za utemeljitev odgovornosti pravne osebe vzelo ravnanje fizične osebe, ki nima funkcije znotraj pravne osebe »storilke«, saj je v naši sodni praksi sprejeto stališče, da odgovarja pravna oseba za kazniva dejanja vsakršne osebe, ki kaznivo dejanje izvrši v imenu, na račun ali v korist pravne osebe, tudi če ne opravlja funkcije znotraj pravne osebe.<sup>344</sup>

Ocenjujem, da je sodišče naredilo napako v tem, da je prezrlo, da je kaznivo dejanje zlorabe položaja *delictum proprium* in menim, da bi moralo utemeljiti izpolnjenost posebne lastnosti tudi za pravno osebo, da lahko utemelji njeno vlogo kot storilko. Če takšen položaj v konkretni zadevi ni bil podan, pa bi moralo njeno vlogo oceniti kot pomagača h kaznivemu dejanju. Jasno pa je, da so praktične posledice drugačne ocene minimalne. Pomagač se namreč v našem sistemu kaznuje kot storilec, sme pa se kaznovati mileje.<sup>345</sup> Konkretni pravni osebi je bila izrečena zgolj pogojna obsodba in zdi se verjetno, da bi bila kazen enaka, tudi če bi bila pravna kvalifikacija drugačna.

---

<sup>343</sup> Bavcon, v: Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2009) Kazensko pravo. 331.

<sup>344</sup> Šošić (2013) Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja in nekateri kriminalnopolitični in dogmatični problemi. 525.

<sup>345</sup> 38. člen KZ-1.

#### **4.6. ZAKLJUČEK**

Pravne osebe so lahko storilke kaznivih dejanj *delicta propria* samo če imajo posebno lastnost, ki jo zahteva inkriminacija. Ta zakonski znak namreč ohrani svojo izločitveno funkcijo tudi za pravne osebe, čeprav je narava odnosa med pravno in fizično osebo (neposrednim storilcem) drugačna kot med sotorilci ali udeleženci, ki so vsi fizične osebe.

Kaznivo dejanje zlorabe položaja po 240. členu KZ-1 torej zahteva, da pravna oseba opravlja gospodarsko dejavnost in ima položaj, ki ji daje določene pravice ali obveznosti. Hkrati pa to tudi zahteva od tožilca v konkretnem postopku, da dokaže obstoj takšnega položaja.

#### **SEZNAM LITERATURE:**

Bavcon, Ljubo, Šelih, Alenka, Korošec, Damjan, Ambrož, Matjaž, Filipčič, Katja (2009) Kazensko pravo. Splošni del (5. izd.). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.

Deisinger, Mitja (2007) Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja. Ljubljana: GV založba.

Novoselec, Petar (2001) Temeljne predpostavke za odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja. Pravniki 56, št. 6-8, str. 337-367.

Šošić, Miha (2013) Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja in nekateri kriminalnopolitični in dogmatični problemi. Podjetje in delo 39, št. 3/4, str. 509-531.

#### **SODNA PRAKSA**

K 94/2001 z dne 15. 2. 2006.

K 133/2008 z dne 30. 3. 2006.

K 90/2006 z dne 1. 2. 2008.

I K 41510/2012 z dne 13. 5. 2014.

II K 41510/2012 z dne 13. 1. 2015.



## 5. ODVZEM PROTIPRAVNEGA (NEZAKONITEGA) PREMOŽENJA

*Barbara Bajda in Nejc Čuk*

### 5.1. UVOD (*Barbara Bajda*)

Odvzem protipravno (nezakonito) pridobljenega premoženja je pomembno orodje v boju proti organizirani in gospodarski kriminaliteti. S tem, ko se storilcu odvzame pridobljeni zaslužek, se mu odvzame spodbuda za nadaljnjo kriminalno dejavnost, odvzamejo se mu sredstva, s katerimi bi se takšna kriminalna dejavnost financirala in s tem širila svoj obseg.<sup>346</sup> Takšen pristop lahko kriminalno združbo prizadene bolj kot dolge zaporne kazni, naložene njenim posameznim članom. Preprosto povedano, storilce se zadane tja, kjer jih najbolj boli – v njihov zaslužek.<sup>347</sup> V želji po večji učinkovitosti se je tradicionalnemu kazenskemu odvzemu premoženja pridružila še civilna zaplemba. Namen obeh je v principu enak: storilcu naj se odvzame premoženje, ki nastane ali izvira iz kaznivega dejanja. Podobnost je tudi v tem, da nobena po naravi ni kazenska sankcija (ali to vsaj ne bi smela biti). Storilcu se lahko odvzame samo toliko, da se vzpostavi prejšnje stanje, tj. stanje pred kaznivim dejanjem.

Ključna razlika med njima pa je v odgovoru na vprašanje, ali je za odvzem potrebna predhodna obsodilna sodba. Za kazensko zaplembo je predhodna obsodilna sodba bistven pogoj (*conviction-based* ukrep). Postopek se vodi proti osebi [*in personam*].<sup>348</sup> Primerjalnopravno gre lahko za del kazenskega postopka, tako da poteka znotraj njega, ali pa gre za ločen postopek, ki sledi kazenskemu in je nanj tudi vezan.<sup>349</sup> Ker za storilca pomeni določeno »zlo«, se kazensko zaplembo dojema tudi kot podaljšek postopka za odmero kazni, kar implicira na njeno dodatno preventivno funkcijo.<sup>350</sup> Vezanost na obsodilno sodbo pomeni, da se lahko odvzame samo tisto premoženje, ki je nastalo oziroma izvira iz kaznivega dejanja, ugotovljenega v obsodilni sodbi.

Po drugi strani civilna zaplemba ni vezana na obsodbo in na ugotovitev kaznivega dejanja (*non-conviction-based* ukrep). Postopek se vodi zoper samo premoženje [*in rem*], ki je nezakonitega izvora.<sup>351</sup> Primarno je bila mišljena kot alternativno orodje, v tistih primerih, ko kazenski pregon ni mogoč (storilec je umrl ali je na begu). Ker pa se je izkazala za veliko bolj

<sup>346</sup> Korenine instituta odvzema (zaplembe) premoženja segajo v pomorsko pravo, ko se je z zaplembo blaga in ladij skušalo preprečiti piratstvo in tihotapljenje. Dery (2012) Overview of Asset Forfeiture. Business Law Today. 1.

<sup>347</sup> Nelen (2004) Hit them where it hurts most? Crime, Law & Social Change. 517.

<sup>348</sup> Dery (2012) Overview of Asset Forfeiture. Business Law Today. 2

<sup>349</sup> Pezdirc (2010) Kazenska, razširjena in civilna zaplemba. Pravna praksa. 6.

<sup>350</sup> Dery (2012) Overview of Asset Forfeiture. Business Law Today. 2

<sup>351</sup> Ibid. 3.

hitro in učinkovito, se je iz Združenih držav Amerike kot globalni trend razširila tudi drugod po svetu in se začela uporabljati v veliko širšem obsegu.<sup>352</sup> Posebno naklonjeni so civilni zaplembi še vedno v ZDA, kjer jo uporabljajo tudi zoper osebe, ki s kaznivim dejanjem niso bile povezane (ali pa povezava ni bila ugotovljena), hkrati pa se civilna zaplemba uporablja tudi namesto kazenske zaplembe, kot dodatna »sankcija« zoper obsojeno osebo.<sup>353</sup> Glavne prednosti civilne zaplembe so hitrost, učinkovitost in možnost, da seže tudi tja, kamor kazenska zaplemba ne more. To so predvsem vodje kriminalnih združb, ki umaknjeni v ozadje nadzirajo kriminalno dejavnost članov združbe in pobirajo dobiček. Možnosti za obsodilno sodbo in kazensko zaplembo so v takem primeru majhne, »mirno uživanje protipravne premoženjske koristi« pa negativno vpliva na zaupanje v delovanje kazenskopravnega sistema.<sup>354</sup> Prednost civilne zaplembe naj bi bila tudi kombinacija funkcij reparacije in prevenzije. Prevenzijaska funkcija se kaže v tem, da se storilcu nezakonito premoženje odvzame iz posesti in se mu onemogoči, da bi ga vlagal v nadaljnjo kriminalno aktivnost. Civilna zaplemba jasno kaže na to, da se »zločin« ne izplača. Kar pa se tiče »reparacije«, pa se funkcija civilne zaplembe že nevarno približa denarni kazni, saj je »oškodovanec«, ki zahteva povračilo, država.<sup>355</sup> Civilna zaplemba se za razliko od kazenske dogaja v civilnem postopku, neodvisno od morebitnega kazenskega postopka. Posledično to pomeni manjše varstvo osebe, proti kateri poteka zaplemba, vključno z nižjim dokaznim standardom in obrnjenim dokaznim bremenom.<sup>356</sup>

Poleg kazenske in civilne se je, kot vmesna pot, razvila še razširjena zaplemba. Po naravi je kazenska, ker je prav tako vezana na obsodbo storilca, po predmetu zaplembe pa bolj spominja na civilno, saj presega okvire kaznivega dejanja ugotovljenega v obsodbi. Odvzame se lahko tudi premoženje, ki izvira iz istovrstnih kaznivih dejanj, čeprav oseba zanje ni bila obsojena. Primerjalnopravno je tudi postopek bolj podoben civilni zaplembi, saj je tudi tukaj dokazni standard nižji, dokazno breme pa obrnjeno.<sup>357</sup>

Prispevek je razdeljen na dva dela: prvi del je posvečen kazenski zaplembi, ki jo od tukaj naprej imenujem odvzem protipravne premoženjske koristi. Gre za primerjalnopravno analizo z ureditvijo v Združenem kraljestvu, ki je bila velikokrat označena za »drakonsko«. Drugi del pa predstavlja analiza aktualnih problemov v zvezi s civilno zaplembo oziroma odvzemom

---

<sup>352</sup> Kennedy (2005) Justifying the civil recovery of criminal proceeds. *Journal of Financial Crime*. 9.

<sup>353</sup> Gorkič (2013) Odvzem premoženja nezakonitega izvora. *Podjetje in delo*. 1144.

<sup>354</sup> Kennedy (2005) Justifying the civil recovery of criminal proceeds. *Journal of Financial Crime*. 10.

<sup>355</sup> King (2014) Civil forfeiture and Article 6 of the ECHR. *Legal Studies*. 371 – 377.

<sup>356</sup> Pezdirc (2010) Kazenska, razširjena in civilna zaplemba. *Pravna praksa*. 6.

<sup>357</sup> *Ibid.*

premoženja nezakonitega izvora po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju: ZOPNI).<sup>358</sup>

## **5.2. PRIMERJALNOPRAVNO: KAZENSKA ZAPLEMBA V ZDRUŽENEM KRALJESTVU (Barbara Bajda)**

Področje kazenske in civilne zaplembe v Združenem kraljestvu ureja *Proceeds of Crime Act* (v nadaljevanju: POCA),<sup>359</sup> ki je bil sprejet leta 2002 in stopil v veljavo marca 2003. Pred tem sta obstajala dva ločena režima za odvzem premoženjske koristi: za kazniva dejanja v zvezi s prometom s prepovedanimi drogami se je uporabljal *Drug Trafficking Act*,<sup>360</sup> za druga kazniva dejanja pa *Criminal Justice Act*.<sup>361</sup> Združitev, ki jo je prinesla POCA 2002, je odvzem protipravne premoženjske koristi poenostavila in v postopek vnesla številne spremembe. Kljub temu so temeljni principi ostali enaki kot v prejšnji zakonodaji, zato se je pri razlagi posameznih določb še vedno mogoče opreti na sodno prakso pred POCA 2002.<sup>362</sup>

Kazenska zaplemba premoženja po POCA 2002<sup>363</sup> je analogna odvzemu premoženjske koristi po Kazenskem zakoniku (KZ-1)<sup>364</sup>, saj se prav tako lahko odredi samo zoper obsojenega storilca kaznivega dejanja (gre za t.i. *conviction based* ukrep). Med njima pa obstaja nekaj pomembnih razlik. Pomembna razlika je že v samem namenu: v obeh sistemih je v ospredju (vsaj na deklarativni ravni) restitucijski namen, vzpostavitev statusa *quo* oziroma odvzem le tistega premoženja, do katerega storilec zaradi izvršitve kaznivega dejanja ni upravičen. V angleški ureditvi pa se restituciji ob bok postavlja še preventivna funkcija odvzema protipravne premoženjske koristi: »Namen [zakonskih določb o odvzemu protipravne premoženjske koristi] je kaznovati obsojene storilce, odvračati od storitve nadaljnjih kaznivih dejanj in zmanjšati dobiček za financiranje nadaljnjih hudodelskih združenj [*criminal enterprises*].«<sup>365</sup> Angleški ureditvi so večkrat očitali, da je »drakonska«.<sup>366</sup> Določene

---

<sup>358</sup> Ur. L. RS, št. 91/11 in 25/14

<sup>359</sup> 2002 c. 29

<sup>360</sup> 1994 c. 37

<sup>361</sup> 1993 c. 36

<sup>362</sup> Ulph (2010) Confiscation orders. *Law Quarterly Review*. 252. Bolj podrobno gl. Kennedy (2007) An evaluation of the recovery. *Journal of Money Laundering Control*. 33 – 34.

<sup>363</sup> Urejena je v 2., 3. in 4. delu POCA 2002. V nadaljevanju se navezujem na ureditev po 2. delu, ki se uporablja v Angliji in Walesu; 3. in 4. vsebujeta podobne določbe tudi za Škotsko in Severno Irsko z modifikacijami zaradi različne pravne tradicije in strukture. Civilna zaplemba pa je urejena v 5. delu.

<sup>364</sup> Ur. l. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>365</sup> R v Rezvi [2002] UKHL 1 (14. odstavek). Kljub temu odvzem premoženjske koristi naj ne bi imel narave denarne kazni.

<sup>366</sup> R v Waya [2012] UKSC 51 (8. odstavek), R v Morgan [2008] EWCA Crim 1323 (18. odstavek), Lawrence (2008) Draconian and manifestly unjust. *Amicus Curiae*. 22 – 24.

zakonske rešitve, ki jih predstavljam v nadaljevanju, so posebej sporne in nepravilne do storilca.

Postopek za odvzem premoženjske koristi se lahko prične na zahtevo tožilstva ali po uradni dolžnosti sodišča, če se mu to zdi primerno. Sodišče mora najprej oceniti, ali ima obsojeni storilec kriminalni življenjski stil [*criminal lifestyle*], kar je odvisno predvsem od narave izvršenega kaznivega dejanja. Če ugotovi, da ga ima, potem oceni premoženjsko korist, ki izhaja iz storilčeve kriminalne dejavnosti [*general criminal conduct*], če pa obdolženi nima kriminalnega življenjskega stila, pa je sodišče pri oceni premoženjske koristi vezano na določeno kaznivo dejanje, tj. tisto, za katerega je bil obsojen [*particular criminal conduct*].<sup>367</sup> V slednjem primeru mora sodišče pred izdajo odredbe za odvzem premoženjske koristi poiskati odgovor na tri vprašanja:<sup>368</sup>

- 1) Ali je storilec z izvršitvijo kaznivega dejanja pridobil kakršnokoli (premoženjsko) korist?
- 2) Če je, kakšna je vrednost tako pridobljene koristi?
- 3) Kakšna je razpoložljiva vsota oziroma vsota, ki jo je mogoče izterjati od storilca?

Odredba za odvzem premoženjske koristi [*confiscation order*] ni ukrep *in rem*, ampak je ukrep *in personam*, kar pomeni, da ustvarja osebni dolg proti državi in obsojeni storilec je dolžan ta dolg poplačati iz kakršnihkoli sredstev, ki so mu na voljo. Če storilec premoženjske koristi ne poplača v določenem roku, se ga v plačilo skuša prisiliti z zaporom.<sup>369</sup> Zaporna kazen zaradi zamude [*default sentence*] je prisilni ukrep namenjen zagotavljanju spoštovanja sodnih odločb in služi zgolj kot spodbuda za plačilo. Ta spodbuda pa je kar resna: koliko časa bo prisilni ukrep trajal, je sicer odvisno od zneska ugotovljene premoženjske koristi, maksimalno pa je storilec lahko v zaporu 14 let.<sup>370</sup> Za razliko od denarne kazni, kjer se neplačani znesek nadomesti z zaporom, pa »kazen zaradi zamude« ni alternativa za plačilo

---

<sup>367</sup> POCA 2002 s. 6(3) in (4)

<sup>368</sup> R v May [2008] UKHL 28

<sup>369</sup> Ulph (2010) Confiscation orders. *Law Quarterly Review*. 251.

<sup>370</sup> Junija 2015 je stopil v veljavo Serious Crime Act 2015 (c.9), ki je spremenil dotedanjo lestvico maksimumov »kazni zaradi zamude«, in sicer: pri neplačani premoženjski koristi več kot 500.000 funtov in manj kot 1 milijon funtov se je maksimalna dolžina ukrepa iz 5 zvišala na 7 let, pri premoženjski koristi nad 1 milijonom funtov pa iz 10 na 14 let. Takšno zaostrovanje je posledica ugotovitve, da storilci, ki naj bi se jim odvzela visoka premoženjska korist raje izberejo zapor, kot da bi takoj plačali dolgovani znesek. Zlasti višji zneski zato pogosto niso plačani. Serious Crime Act 2015 s. 10 in Serious Crime Act: Explanatory notes (58. – 63. točka). Gl. tudi Criminals choosing jail rather than pay confiscation orders (URL: <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/public-accounts-committee/news/confiscation-orders-report-publication-sub/>)

premoženjske koristi. To pomeni, da mora storilec ne glede na zapor še vedno plačati tudi premoženjsko korist skupaj z obrestmi.

### 5.2.1. Prvo vprašanje: premoženjska korist

Kot premoženjska korist [*benefit*] se šteje vrednost premoženja, ki ga je storilec pridobil zaradi izvršitve ali v zvezi z izvršitvijo kaznivega dejanja.<sup>371</sup> Opredelitev je podobna kot v našem pravu in prav tako zajema tudi obogatitev, ko se storilec z izvršitvijo kaznivega dejanja izogne plačilu obveznosti iz svojega premoženja.<sup>372</sup> Poudarja se, da za izdajo odredbe zadošča, da je storilec protipravno premoženjsko korist »pridobil«, ni pa nujno, da jo je tudi »obdržal«, zato kasnejša izguba te koristi ne vpliva na možnost odvzema.<sup>373</sup> Tudi v primeru, da glavni storilec del pridobljene premoženjske koristi porabi za plačilo udeležencem pri istem kaznivem dejanju, se zoper njega odredi odvzem celotne vrednosti pridobljenega premoženja.<sup>374</sup> Za plačilo protipravne premoženjske koristi pa ni zavezan vsak, ki je sodeloval pri izvršitvi kaznivega dejanja. Premoženjska korist se lahko odvzame samo tistemu, ki jo je v resnici »pridobil«.<sup>375</sup> Obdolženec običajno »pridobi« premoženje, če ga poseduje sam ali skupaj z drugimi, kar se kaže v tem, da lahko z njim (vsaj posredno) razpolaga. Zaradi tega ni mogoče šteti, da so premoženjsko korist pridobili kurirji oziroma tisti, katerih prispevek k izvršitvi kaznivega dejanja je bil zanemarljiv in nimajo interesa v izkupičku.<sup>376</sup> Vendar pa tudi bistven prispevek k izvršitvi kaznivega dejanja, s katerim je bila premoženjska korist pridobljena, ne zadošča vedno za opredelitev, da jo je pridobil »obdolženec sam«.<sup>377</sup> Z drugimi besedami: za udeležbo pri koristi, ki izvira iz kaznivega dejanja, ni pomembna sama udeležba pri kaznivem dejanju, bolj pomembna je posest pridobljene koristi.<sup>378</sup>

Povedano je najlažje ponazoriti z hipotetičnim primerom:<sup>379</sup> Tatovi iz skladišča ukradejo blago v vrednosti 1 milijona funtov. Od tega 1.000 funtov plačajo nočnemu čuvaju, ki jim je odprl vrata skladišča. Kakšno premoženjsko korist je »pridobil« nočni čuvaj, če je edini

---

<sup>371</sup> POCA 2002 s. 76(4) in (7). Pojem »premoženje« je opredeljeno široko, saj zajema vsakršno premoženje ne glede na to kje se nahaja in vključuje denar, nepremičnine in premičnine ter tudi netelesne stvari oziroma premoženjske pravice (s. 84(1))

<sup>372</sup> Vendar pa obdolženec, ki je bil sicer zavestno vpleten v utajo trošarine in je pomagal pri distribuciji pretihotapljenih cigaret (za katere trošarina ni bila plačana) ni pridobil premoženjske koristi, saj se odgovornost po predpisih o trošarini ni raztezala na tiste v obdolženčevemu položaju (R v Chambers [2008] EWCA Crim 2467).

<sup>373</sup> Bodnar (2010) *The State vs. The Victim*. 3.

<sup>374</sup> CPS (2009) *Guidance for prosecutors*. 5 – 6.

<sup>375</sup> Crown Prosecution Service v Jennings [2008] UKHL 29

<sup>376</sup> R v May [2008] UKHL 28

<sup>377</sup> CPS (2009) *Guidance for prosecutors*. 4 – 5.

<sup>378</sup> R v Allpress, [2009] EWCA Crim 8 (31. odstavek).

<sup>379</sup> Primer je povzet po Ulph (2010) *Confiscation orders*. *Law Quarterly Review*. 256.

obdolženec v postopku (tatov niso našli)? Načeloma nočni čuvaj blago samo varuje po navodilih delodajalca, zato je delodajalec tisti, ki ima blago v posesti.<sup>380</sup> Ko nočni čuvaj tatovom omogoči vstop v skladišče, se njegov položaj spremeni, saj očitno krši navodila delodajalca. Če je mogoče dokazati, da je nočni čuvaj s svojim ravnanjem pridobil oblast nad blagom v svojem interesu in za svojo korist, četudi samo za kratek čas, je postal posestnik blaga. Posledično se kot protipravno »pridobljena« premoženjska korist upošteva celotna vrednost ukradenega blaga (1 milijon funtov). Če pa je očitno, da nočni čuvaj ni pridobil posesti nad ukradenim blagom, potem bo pridobljena premoženjska korist samo plačilo, ki ga je prejel za svoj prispevek h kaznivemu dejanju (1.000 funtov).

### 5.2.2. Drugo vprašanje: izračun premoženjske koristi

V drugem koraku mora sodišče izračunati vrednost protipravne premoženjske koristi. Ta korak je v teoriji in praksi precej sporen in je ključen za nastanek »drakonskih« odločitev. Pri tem je sorazmernost ukrepa odvisna od: (1) metode izračuna protipravne premoženjske koristi in (2) načina odvzema kadar pri kaznivem dejanju sodeluje več storilcev in/ali udeležencev.

Glede **metode izračuna** sta primerjalnopravno znani dve, in sicer bruto in neto metoda. Po prvi pomeni protipravno pridobljena korist celotno vrednost sredstev in premoženja, ki jih je storilec pridobil s kaznivim dejanjem, neto metoda pa je ekvivalent čistega dobička. To pomeni, da se od celote sredstev odšteje stroške, ki jih je imel storilec s tem, da je korist pridobil.<sup>381</sup> Slednja se (z nekaj izjemami) uporablja v slovenskem pravu, za angleško ureditev pa je značilna bruto metoda.

Primer za ponazoritev bruto metode je zadeva *R v Scragg*<sup>382</sup>, kjer se je v pritožbenem postopku postavilo vprašanje, kako naj se izračuna premoženjska korist, če nekdo z zvijačo pridobi vozilo v vrednosti 10.000 funtov in ga proda za 8.000 funtov.<sup>383</sup> Sodišče je odločilo, da je protipravno pridobljena premoženjska korist za vsako vozilo posebej tista cena (nabavna

---

<sup>380</sup> Tudi po našem pravu nočni čuvaj ni posestnik, ampak imetnik ali detentor, tj. tisti, ki izvršuje dejansko oblast nad stvarjo za drugega in se je dolžan ravnati po njegovih navodilih (26. člen Stvarnopravnega zakonika, Ur. l. RS, št. 87/02 in 91/13)

<sup>381</sup> Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31; R v May [2008] UKHL 28 (48. odstavek).

<sup>382</sup> [2006] EWCA Crim 2916. Pritožnik Michael Scragg je bil obsojen za kaznivo dejanje goljufivega trgovanja [*fraudulent trading*], saj je pri vodenju podjetja, ki se je ukvarjalo s kupovanjem in prodajanjem dragih avtomobilov, posloval na goljufiv način. Poleg zaporne kazni je bil zoper njega odrejen tudi odvzem protipravno pridobljene premoženjske koristi v višini 55.089,83 funtov, ki naj bi jo plačal v 6 mesecih (če ne plača, se odvzem nadomesti s 4 leti zaporne kazni).

<sup>383</sup> Pri tem sploh ni šlo za vprašanje, ali je vrednost pridobljene koristi, samo pritožnikov čisti dobiček (tj. 8.000 funtov), ampak za vprašanje ali je premoženjska korist 10.000 funtov (nabavna cena) ali 18.000 funtov (seštevek nabavne in prodajne cene!)

ali prodajna), ki je višja. Z drugimi besedami: Če je vrednost vozila, ki ga obdolženec pridobi s kaznivim dejanjem 10.000 funtov in ga proda za 8.000 funtov, je protipravno pridobljena premoženjska korist 10.000 funtov. Če pa bi bilo vozilo prodano za 12.000 funtov, bi bila tudi premoženjska korist 12.000 funtov.

Glavni problem bruto metode je njena (prikrita) punitivnost. Če je neto metoda izračuna protipravne premoženjske koristi usmerjena »v restitucijo pravnega stanja, ki je bilo s kaznivim dejanjem derogirano«<sup>384</sup> in ima zaradi tega jasne civilnopravne značilnosti, pa bruto metoda močno spominja na denarno kazen.<sup>385</sup> Ratio odvzema premoženjske koristi je uresničenje načela, da nihče ne sme biti obogaten s kaznivim dejanjem. Bruto metoda pa temu dodaja še jasen kaznovalni namen, saj se v pridobljeno korist všteje stroške in izdatke storilca, ki jih je imel z izvršitvijo kaznivega dejanja in s pridobljeno koristjo. Posledica so nesorazmerni zneski premoženjske koristi, ki posegajo v storilčevo pravico do lastnine. Opravičilo za takšno drakonsko ureditev je prevencija: bruto metoda služi kot sredstvo odvratanja od izvrševanja kaznivih dejanj, konkretnega storilca pa lahko celo potisne na rob finančnega propada.<sup>386</sup> Poleg tega je bruto metoda bolj praktična, saj je ugotavljanje in odštevanje stroškov, ki jih je imel storilec, pogosto nemogoče ali vsaj težko izvedljivo in zaradi tega pomeni nesorazmerno obremenitev za sodišče.<sup>387</sup>

Strogost ureditve je razvidna tudi iz zadeve *Del Basso & Goodwin v R*,<sup>388</sup> kjer je obratovanje P+R (parkiraj in se pelji) parkirišča brez dovoljenja za načrtovanje gradnje [*planning permission*] rezultiralo v protipravni premoženjski koristi v višini bruto prejemkov njegovega poslovanja. V konkretnem primeru so bruto prejemki presegali 1,8 milijona funtov in tolikšna vsota bi lahko bila predmet odredbe za odvzem premoženjske koristi.<sup>389</sup> V pritožbi sta obsojenca skušala prepričati sodišče, naj za izračun premoženjske koristi uporabi neto metodo in tako upošteva »dejansko« korist, pridobljeno s kaznivim dejanjem. Večina dohodkov iz

---

<sup>384</sup> Bele (2001) Kazenski zakonik. 515.

<sup>385</sup> Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31.

<sup>386</sup> Giles (2013) The assessment of benefit. Plymouth Law and Criminal Justice Review. 91.

<sup>387</sup> Ambrož (2014) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31; *Del Basso & Goodwin v R* [2010] EWCA Crim 1119 (38. odstavek).

<sup>388</sup> [2010] EWCA Crim 1119. Zadeva se vrti okoli P+R (parkiraj in se pelji oz. *park and ride*) parkirišča, ki je obratovalo brez potrebnega dovoljenja. Kljub številnim opozorilom s strani lokalnih oblasti poslovanja niso ustavili. Zato je bil sprožen kazenski postopek zoper družbo, ki je parkirišče upravljala in je bila v lasti Del Basso in Goodwina (vsak je imel 50% delež). Slednja sta bila za kršitev obsojena in naložena jima je bila denarna kazen. Nedolgo po koncu postopka so lokalne oblasti ugotovile, da sporno P+R parkirišče še vedno ni prenehalo z obratovanjem. Tokrat sta Del Basso in Goodwin krivdo priznala, po obsodbi pa se je zoper njiju začel postopek za odvzem protipravne premoženjske koristi.

<sup>389</sup> Vendar je po presoji razpoložljive vsote, ob upoštevanju osebnih okoliščin, sodišče zoper Del Basso odredilo odvzem premoženjske koristi v višini 760.000 funtov, zoper Goodwina pa je bila izdana zgolj odredba z »nominalnim« zneskom, saj je bil že v stečaju.

plačil za uporabo P+R parkirišča je bila porabljena za pokritje stroškov obratovanja, med drugim tudi za davke in prispevke. Namen obratovanja je bil altruističen – pomoč tamkajšnjemu nogometnemu klubu – in obsojenca od poslovanja nista imela osebne koristi. Sodišče je pritožbo zavrnilo in poudarilo, da postopek po POCA 2002 temelji na odvzemu premoženjske koristi, ki sta jo obsojenca »pridobila«, zato ni pomembno, kaj se s tem premoženjem dogaja kasneje – po pridobitvi. Kako in zakaj so bila »pridobljena« sredstva porabljena, ni del zakonskega testa. Poleg tega sta obsojenca nezakonitost obratovanja dojemala kot običajno poslovno tveganje. Tisti, ki se odločijo za vodenje poslov v nasprotju z zahtevami prostorskega planiranja, tvegajo, da jim bodo bruto prejemki iz nezakonite dejavnosti odvzeti.

Trmasto vztrajanje pri bruto metodi – ne glede na okoliščine konkretnega primera – je bilo v zadnjih letih postavljeno pod vprašaj. Največji premik v praksi je povzročila odločitev v zadevi *R v Waya*,<sup>390</sup> ki je v postopek odločanja o odvzemu protipravne premoženjske koristi vpeljala test sorazmernosti, kot ga zapoveduje prvi člen Protokola št. 1 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP), ki je namenjen varstvu premoženja. Sodišče lahko odredi odvzem protipravno pridobljene premoženjske koristi samo, če ugotovi, da je tak ukrep sorazmeren z zasledovanim ciljem. To ne pomeni, da je bruto metoda opuščena. Prav nasprotno: bruto metoda izračuna je še vedno pravilo in se načeloma šteje za sorazmeren ukrep, razen če se v konkretnem primeru ne dokaže nasprotno.<sup>391</sup>

Z vidika sorazmernosti je pomemben tudi način odvzema premoženjske koristi, kadar je **več storilcev in/ali udeležencev** skupaj pridobilo [*joint obtaining*] premoženjsko korist s kaznivim dejanjem.<sup>392</sup> Za plačilo so namreč zavezani vsi, ki so protipravno premoženjsko korist »pridobili« (glej prvo vprašanje). Nerešeno pa ostane še vprašanje, v kolikšnem obsegu vsak od vpletenih odgovarja. Uveljavljeno pravilo je, da če je premoženjsko korist pridobilo več oseb skupaj, »vsak pridobi celotno premoženjsko korist, zato se vsakemu lahko naloži plačilo zneska ekvivalentnega celotni koristi, razen če bi tak odvzem kršil prvi člen Protokola št. 1. k EKČP«. <sup>393</sup>

---

<sup>390</sup> [2012] UKSC 51

<sup>391</sup> *Ibid.* (26. odstavek)

<sup>392</sup> *R v Ahmad and another in R v Fields and others* [2014] UKSC 36 (26. odstavek)

<sup>393</sup> *Ibid.* (16. odstavek)



Stališče »vsak plača za vse« pa ni nesporno.<sup>394</sup> V združeni zadevi, *R v Ahmad and another in R v Fields and others*,<sup>395</sup> pritožniki niso izpodbijali ugotovljene višine protipravne premoženjske koristi, niti niso zanikali dejstva, da so takšno korist pridobili skupaj. Pritožili so se samo zoper odločitev, da vsak od njih odgovarja za celotno vrednost protipravne premoženjske koristi. Obsojeni storilci v zadevi *Fields* so ugovarjali, da je takšna odločitev arbitrarna in očitno nesorazmerna. Po njihovem mnenju bi moralo sodišče odgovornost porazdeliti in določiti delež protipravno pridobljene koristi vsakega od zavezancev. Deleži bi se lahko določili glede na vlogo in prispevek posameznega zavezanca pri pridobivanju koristi. Če pa tega ne bi bilo mogoče ugotoviti, bi veljala domneva, da so bili pridobljeni deleži enaki. Vrhovno sodišče je možnost določitve deležev in s tem porazdelitve odgovornosti med obsojence zavrnilo z naslednjimi razlogi:<sup>396</sup>

- 1) določitev deležev ogroža učinkovitost in namen odvzema, tj. da nihče ne sme biti obogaten s kaznivim dejanjem, saj bi bilo polno povračilo premoženjske koristi manj verjetno;
- 2) sodišče bi imelo veliko težjo nalogo pri odrejanju odvzema protipravne premoženjske koristi. Pri gospodarski in organizirani kriminaliteti je že po naravi stvari težko ugotoviti premoženjsko korist, saj je vpleteni v kaznivo dejanje običajno nočejo razkriti prostovoljno. Še toliko težje bi bilo zato določiti delež vsakega udeleženca;
- 3) deležev ne bi bilo mogoče določiti, če ne bi bilo znano, koliko oseb je bilo vpletenih v izvršitev kaznivega dejanja in kakšen je bil njihov prispevek k dejanju (zato tudi ne pride v poštev domneva, da udeleženci odgovarjajo po enakih delih);
- 4) zavezanci bi lažje zmanjšali obseg svoje odgovornosti, saj sta obstoj in narava kakršnegakoli sporazuma o razdelitvi pridobljene koristi običajno nejasna;
- 5) večkratni odvzem premoženjske koristi je mogoče preprečiti tudi na druge načine;

Vendar pa to ne pomeni, da delitev deležev nikoli ne pride v poštev. Pravilo sicer ostaja enako: praviloma bo sodišče odločilo, da je vsak od vpletenih odgovoren za celotno vrednost

---

<sup>394</sup> Stališče, da se vsakemu soudeležencu naloži plačilo celotne vrednosti protipravno pridobljene premoženjske koristi je bilo potrjeno v zadevah *R v May* [2008] UKHL 28, *R v Green* [2008] UKHL 30 in *R v Allpress*, [2009] EWCA Crim 8, drugače pa je bilo odločeno npr. v *R v Sivaraman* [2008] EWCA Crim 1736. Gl. tudi CPS (2009) Guidance for prosecutors. 5 – 10.

<sup>395</sup> [2014] UKSC 36. Združeni dve zadevi: Pritožnika v zadevi *Ahmad*, direktorja in edina delničarja podjetja MTS, sta bila obsojena zaradi davčne goljufije – vpletenosti v davčni vrtljak. S kaznivim dejanjem sta skupaj pridobila premoženjsko korist v višini 16,1 milijonov funtov in vsak od njiju je odgovarjal za plačilo celotne vrednosti. Pritožniki v zadevi *Fields* so bili obsojeni zaradi velike goljufije v zvezi s posojilnimi pogodbami [*conspiracy to defraud*] preko podjetja MDL. V postopku je bilo ugotovljeno, da so trije pritožniki skupaj pridobili premoženjsko korist v višini 1,6 milijona funtov in zoper vsakega je bila izdana odredba za odvzem celotnega zneska. Doig (2014) What Is Meant by 'Obtaining'. *The Journal of Criminal Law* 79, 157-160.

<sup>396</sup> *Ibid.* (36. – 38. In 55. – 57. odstavek)

protipravne premoženjske koristi. Kadar pa je mogoče dokazati, kolikšno korist je pridobil vsak izmed njih, je določitev deležev ustrežnejša rešitev.<sup>397</sup> Prednost takšne ureditve je v tem, da obdolžence spodbuja, da so odkriti pri navajanju dejstev in dokazov, saj lahko le na ta način dosežejo bolj pravično razdelitev bremena plačila protipravne premoženjske koristi. Po drugi strani pa je ta »prednost« tudi ključna pomanjkljivost tega pristopa, saj na posameznika prelaga breme, da dokaže, kakšen je bil njegov prispevek pri kaznivem dejanju, zato da bi se izognil nesorazmernemu odvzemu. Čeprav gre v postopku odločanja o odvzemu protipravne premoženjske koristi za že obsojenega storilca, pa takšna »obramba« lahko negativno vpliva na odločitev v morebitnem pritožbenem postopku.

Drugače od obsojencev v zadevi *Fields* pa sta obsojenca v zadevi *Ahmad* želela samo preprečiti dvakratni (večkratni) odvzem protipravne premoženjske koristi. Zahtevala sta, naj bo njuna odgovornost solidarna: obveznost plačila naj ugasne, ko je celotna vrednost premoženjske koristi plačana, ne glede na to, kateri od solidarnih zavezancev jo je plačal. Vrhovno sodišče se je strinjalo, da bi bil večkratni odvzem premoženjske koristi nesorazmeren in bi zato kršil pravico do mirnega uživanja premoženja po prvem členu Protokola št. 1 k EKČP.<sup>398</sup> Slabost takega pristopa je ustvarjanje neenakosti med obsojenimi storilci, na primer, če se enemu od njih odvzame celotna vrednost premoženjske koristi in so drugi zaradi tega prosti svoje obveznosti. A takšno tveganje je – kot je zaključilo sodišče – »inherentna značilnost sodelovanja pri kriminalni dejavnosti«.<sup>399</sup>

### 5.2.3. Tretje vprašanje: Razpoložljiva vsota

Zadnji korak v postopku je ugotavljanje razpoložljive vsote [*available amount*], ki je opredeljena kot vsota vrednosti premoženja, ki ga ima storilec v času odredbe za odvzem premoženjske koristi, razen določenih prednostnih obveznosti (npr. prej naložene denarne kazni) in vrednosti okuženih daril [*tainted gifts*].<sup>400</sup> Načeloma velja domneva, da je storilčeva razpoložljiva vsota enaka protipravni premoženjski koristi, ali z drugimi besedami, da ima storilec dovolj sredstev, da se mu odvzame celotna premoženjska korist, ki je bila ugotovljena v drugem koraku. Domneva je izpodbojna in dokazno breme je na storilcu, ki mora dokazati, da je njegova razpoložljiva vsota manjša in se mu zato ne more odvzeti celotna premoženjska korist.<sup>401</sup> Pomembno je poudariti, da za premoženje, ki se upošteva kot »razpoložljivo«, ni

---

<sup>397</sup> *Ibid.* (46. – 51. odstavek)

<sup>398</sup> *Ibid.* (71. – 72. odstavek)

<sup>399</sup> Velja načelo »*the losses must lie where they fall*«. *Ibid.* (73. odstavek)

<sup>400</sup> POCA 2002 s. 9(1)

<sup>401</sup> POCA 2002 s. 7(2)

nujno da izhaja iz kakršnegakoli kaznivega dejanja. Prav tako pa sodišče ne more iz sočutja določenega premoženja (npr. družinske hiše) izločiti.<sup>402</sup>

Institut razpoložljive vsote vsaj nekoliko omili strogost sistema odvzema protipravne premoženjske koristi. Kljub temu so takšni pozitivni učinki omejeni, zlasti kadar več oseb sodeluje pri izvršitvi kaznivega dejanja. Zaradi pravila, da vsak od udeležencev plača celotno vrednost premoženjske koristi, je v tretjem koraku mogoč tudi položaj, da bo zoper udeleženca, čigar prispevek h kaznivemu dejanju je bil sicer manjši, odrejen odvzem premoženjske koristi v večjem znesku, ker ima več razpoložljivega (zakonitega) premoženja.<sup>403</sup>

#### 5.2.4. Kriminalni življenjski stil

Kadar sodišče odloči, da ima storilec kriminalni življenjski stil, je postopek za odvzem protipravne premoženjske koristi nekoliko modificiran, saj je za oceno vrednosti pridobljene koristi predpisana uporaba zakonskih domnev o izvoru premoženja. V bistvu gre za razširjeno zaplembo premoženja: pogoj za odvzem je obsodba v kazenskem postopku, odvzame pa se lahko tudi drugo premoženje, ne le korist vezana na obsodilno sodbo. Predpostavka je namenjena obsojencem, za katere se utemeljeno domneva, da se preživljajo z izvrševanjem kaznivih dejanj.<sup>404</sup>

Sodišče odloči, da ima storilec kriminalni življenjski stil, če je izpolnjen kateri izmed treh alternativnih kriterijev: Prva možnost je, da je storilec obsojen za eno od taksativno navedenih kaznivih dejanj [*"lifestyle offences"*], med katerimi so npr. promet s prepovedanimi drogami, pranje denarja, trgovina z orožjem in belim blagom in kazniva dejanja v zvezi s kršitvami pravic intelektualne lastnine.<sup>405</sup> Druga možnost je, da gre za dejanje v okviru kriminalne dejavnosti [*course of criminal activity*]. Pogoj je izpolnjen, če je bil storilec v istem postopku obsojen še za štiri druga (poljubna) kazniva dejanja, ki so mu prinesla premoženjsko korist ali če je bil v zadnjih šestih letih vsaj dvakrat obsojen za katerokoli kaznivo dejanje, iz katerega

---

<sup>402</sup> Bodnar (2010) *The State vs. The Victim*. 4 – 5.

<sup>403</sup> Ulph (2010) *Confiscation orders*. *Law Quarterly Review*. 266 – 267.

<sup>404</sup> *Ibid.* 271 – 272.

<sup>405</sup> POCA 2002 schedule 2. Čeprav gre po večini za resna in nevarna kazniva dejanja, sem spadajo tudi primeri, kjer gre za manj resne, trivialne zadeve, kot npr. storilec, ki naredi nezakonito kopijo DVD-ja in ga proda prijateljem za manjšo vsoto. Ker ima predpostavka kriminalnega življenjskega stila resne posledice za obsojenca, se postavi vprašanje, ali je res utemeljeno tako različne primere »vreči v isti koš« Giles (2013) *The assessment of benefit*. *Plymouth Law and Criminal Justice Review*. 98.

je pridobil premoženjsko korist. Zadnja možnost pa je, da je izvršil še katerokoli kaznivo dejanje v zadnjih šestih mesecih.<sup>406</sup>

Pri »običajnem« odzemu sodišče presoja, kolikšno premoženjsko korist je storilec pridobil s kaznivim dejanjem, zaradi katerega je bil obsojen [*particular criminal conduct*], pri kriminalnem življenjskem stilu pa se ugotavlja premoženjska korist, pridobljena tekom kriminalne dejavnosti [*general criminal conduct*].<sup>407</sup> Domneva se, da vsako premoženje, ki je bilo v zadnjih šestih letih preneseno na storilca, v njegovi posesti ali ga je v tem času porabil, izvira iz njegove kriminalne dejavnosti in mu ga je treba odvzeti.<sup>408</sup> Tudi tukaj je dokazno breme obrnjeno, obsojeni storilec pa je soočen s težko nalogo,<sup>409</sup> saj je včasih težko predložiti prepričljive dokaze za več let oddaljene transakcije. Njegov položaj je še slabši, če tožilstvo meni, da ima storilec del premoženja še skritega in zahteva tudi odvzem skritega premoženja.<sup>410</sup> Zaradi tega so domneve, ki se uporabijo v primeru kriminalnega življenjskega stila, pogosto opisane kot drakonske. Storilec lahko ostane brez vsega premoženja, njegovi bližnji pa izgubijo pravico do daril, ki so jih pridobili od njega v relevantnem šestletnem obdobju.<sup>411</sup>

Pravilo o uporabi domneve o nezakonitem izvoru premoženja pa ima dve izjemi, in sicer: (a) določeno premoženje se ne odvzame, če se domneva izkaže za napačno ali (b) če bi uporaba domneve pomenila resno tveganje, da pride do nepravilnosti [*serious risk of injustice*].<sup>412</sup> Nepravilnost se mora nanašati na samo delovanje domneve o nezakonitem izvoru premoženja in ne na njene morebitne posledice. Izjema se razlaga restriktivno in sodišču ne daje diskrecijske pravice, da prosto odloča o tem, kdaj bi bil odvzem celotnega premoženja pravičen in kdaj ne. Njen namen je preprečiti morebitna nepravilna protislovja v dejstvih, kadar bi, na primer, bila domneva v nasprotju z dokazi v postopku.<sup>413</sup>

---

<sup>406</sup> POCA 2002 s. 75(2) in (3). Pri drugi in tretji možnosti je dodatni pogoj, da mora biti pridobljena premoženjska korist najmanj v vrednosti 5.000 funtov. Gl. tudi Proceeds of Crime Act 2002: Explanatory Notes (135. – 138. točka)

<sup>407</sup> POCA 2002 s. 6(4). »*General criminal conduct*« je opredeljen kot katerokoli dejanje, ki je kaznivo v Angliji ali Walesu, ne glede na to, kdaj je bilo izvršeno in ne glede na to, ali je bilo sploh kazensko preganjano. Proceeds of Crime Act 2002: Explanatory Notes (23. točka)

<sup>408</sup> POCA 2002 s. 10.

<sup>409</sup> Dokazni standard je t.i. *balance of probabilities* (več kot polovična verjetnost).

<sup>410</sup> Dodaten problem predstavlja tudi sam postopek. Ker se postopek o odvzemu protipravne premoženjske koristi ne šteje za del kazenskega postopka, zato lahko tožilstvo predloži tudi dokaze, ki sicer v kazenskem postopku ne bi bili dopustni. Lawrence (2008) Draconian and manifestly unjust. *Amicus Curiae*. 23.

<sup>411</sup> Ulph (2010) Confiscation orders. *Law Quarterly Review*. 271.

<sup>412</sup> POCA 2002 s. 10(6). Pri tem beseda »resno« [*serious*] nima večjega pomena, kot takšno se šteje vsako stvarno, obstoječe (nenamišljeno) tveganje. R v Benjafield & Ors [2000] EWCA Crim 86.

<sup>413</sup> Ulph (2010) Confiscation orders. *Law Quarterly Review*. 271 – 272.

Tarča domneve o nezakonitem izvoru premoženja naj bi bil habitualni zločinec, storilec iz navade. Na ta način naj bi se uresničil enak namen, kot ga na splošno zasleduje odvzem premoženjske koristi, tj. da nihče ne sme biti obogaten s kaznivim dejanjem. Problem pa je v definiciji kriminalnega življenjskega stila, saj lahko zajame tudi tiste, ki so kaznivo dejanje izvršili prvič. Ne glede na to, da gre za hud poseg v premoženje storilca in ne glede na obrnjeno dokazno breme pa je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) ugotovilo da je takšna ureditev skladna z EKČP.<sup>414</sup>

### 5.2.5. (Ne)sorazmernost in zadeva Waya

Ureditev odvzema protipravne premoženjske koristi je definitivno stroga, pogosto označena kot »drakonska«, (pre)visoki zneski, ki naj bi se odvzeli, pa pomenijo velik poseg v storilčevo pravico do mirnega uživanja premoženja. Deloma je problem v besedilu samega zakona, ki sodnikom dopušča le malo diskrecije.<sup>415</sup> Že sam postopek za odvzem je *obvezen* (na zahtevo tožilstva) in sodišče *mora* odvzeti premoženjsko korist, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem oziroma razpoložljivo vsoto, če je slednja manjša od pridobljene koristi. Sodnik ne more sam odločiti, da naj se korist ne odvzame ali naj se ne odvzame v celoti. Drugi del problema pa je, prav nasprotno, diskrecija finančnih preiskovalcev [*financial investigators*], ki ugotavljajo, ali je nastala in kolikšna je bila protipravna premoženjska korist. Različni finančni preiskovalci bodo v enakih okoliščinah z enakimi informacijami premoženjsko korist ocenili različno. Nekateri bodo v premoženjsko korist šteli praktično vse. Zlasti v primerih, kjer se storilcu očita kriminalni življenjski stil in se uporablja zakonske domneve o nezakonitem izvoru premoženja, imajo finančni preiskovalci precej proste roke in lahko napihnejo vrednost, ki naj bo odvzeta. Dokazno breme je tako ali tako na storilcu, ki mora dokazati, da je bila ocena preiskovalcev napačna. Zadeva ima seveda več plati. Ne gre zanemariti, da tudi storilci poskušajo prikriti dokaze o izvoru premoženja in zbiti vrednost, ki naj bi se odvzela. Včasih se tudi zgodi, da storilcem premoženjske koristi sploh ni mogoče odvzeti. Mogoče že samo kaznivo dejanje ni prineslo zelene koristi ali pa jo je storilec že zapravil, drugega premoženja pa nima.<sup>416</sup> Omejitev (pre)visoko zastavljenih zneskov za odvzem premoženjske koristi bi bila smiselna tudi iz ekonomskih razlogov, saj večina odredb

---

<sup>414</sup> Phillips proti Združenemu kraljestvu, št. 41087/98 (Eur. Ct. H. R. Reports of Judgments and Decisions 2001-VII, 5. 7. 2001)

<sup>415</sup> Badger (2013) R v Waya – Proportionality. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law. 47, Lawrence (2008) Draconian and manifestly unjust. Amicus Curiae. 24 – 25. Binns (2013) Waya's world of confiscation. BCL Burton Copeland.

<sup>416</sup> Bullock (2014) Criminal benefit. Crime, Law and Social Change. 50 – 56.

za odvzem ostaja neuresničenih.<sup>417</sup> V primeru neplačila premoženjske koristi se aktivira tudi »zaporna kazen zaradi zamude«, ki pomeni dodatne stroške.<sup>418</sup>

Opisani problemi so vplivali na postopno spremembo v sodni praksi. Največji premik v smeri sorazmernosti pa je prinesla zadeva *R v Waya*.<sup>419</sup> Zadeva *R v Waya* je opozorila na problem nesorazmernosti odredb za odvzem protipravno pridobljene premoženjske koristi z odgovorom na dve vprašanji: (1) Kako se izračuna premoženjska korist v primeru kaznivega dejanja preslepitve pri pridobitvi hipotekarnega posojila [*mortgage fraud*] in (2) ali lahko ureditev odvzema protipravne premoženjske koristi po POCA 2002 pomeni kršitev pravice do mirnega uživanja premoženja po prvem členu Protokola št. 1 k EKČP.

Odgovor na prvo vprašanje je vezan na dejansko stanje in naj služi samo kot prikaz, kako lahko opredelitev in način izračuna premoženjske koristi vplivata na višino odredbe za njen odvzem.

Pritožnik je kupil stanovanje v vrednosti 775.000 funtov, od tega je bilo 310.000 funtov (tj. 40%) njegovih (zakonitih) prihrankov, preostalih 465.000 funtov (tj. 60%) pa je plačal s hipotekarnim posojilom. Problem je bil v tem, da je posojilo pridobil z lažnim prikazovanjem podatkov o svoji zaposlitvi in zaslužku. Kasneje je posojilo predčasno odplačal z drugim hipotekarnim posojilom [*remortgage*], ki ga je dobil pri drugem posojilodajalcu. Pritožnik je bil obsojen, ker je prvotno posojilo pridobil s preslepitvijo.<sup>420</sup> V času postopka za odvzem protipravne premoženjske koristi se je tržna vrednost pritožnikovega stanovanja povečala na 1,85 milijonov funtov. Prvostopenjsko sodišče je odredilo odvzem v višini 1,54 milijonov funtov. Znesek je sodišče izračunalo tako, da je pritožnikov prvotni prispevek odštelo od povečane tržne vrednosti stanovanja (1.850.000£ – 310.000£). Drugostopenjsko sodišče je odredbo za odvzem premoženjske koristi zmanjšalo na 1,1 milijon funtov, kar predstavlja 60% povečane tržne vrednosti stanovanja (1.850.000£ - 40%).<sup>421</sup> Izračun temelji na tem, da je tudi prvotno posojilo pomenilo 60% prvotne tržne vrednosti stanovanja. Vrhovno sodišče pa

---

<sup>417</sup> Po podatkih Ministrstva za pravosodje v Združenem kraljestvu za leto 2012 okoli 60% zneskov, ki bi se po odredbi za odvzem premoženjske koristi morali odvzeti, nikoli ni bilo povrnjenih. Dyer in Hopmeier (2013) Confiscation: Waya and other recent developments. Archbold Review, 1, 7.

<sup>418</sup> Cena »vzdrževanja« obsojenca v zaporu zaradi prestajanja kazni zaradi zamude pa naj bi bila okoli 40.000 funtov na leto. Dyer in Hopmeier (2013) Confiscation: Waya and other recent developments. Archbold Review, 1, 7.

<sup>419</sup> [2012] UKSC 51

<sup>420</sup> Posebno kaznivo dejanje *obtaining a money transfer by deception* v angleški ureditvi. Pri nas bi bilo analogno kaznivo dejanje preslepitve pri pridobitvi posojila ali ugodnosti po 230. členu KZ-1.

<sup>421</sup> *R v Waya* [2012] UKSC 51 (36. – 39. odstavek)

je odredbo za odvzem protipravne premoženjske koristi znižalo na 392.400 funtov. Kako in zakaj?

Bistvo je takšno: S preslepitvijo pridobljeno hipotekarno posojilo samo po sebi ne pomeni protipravne premoženjske koristi.<sup>422</sup> Takšna korist lahko nastane šele, če se nepremičnini, ki je bila s hipotekarnim posojilom kupljena, poveča tržna vrednost (korist iz uporabe posojila). V konkretnem primeru je bila protipravna premoženjska korist 60% od povečanja tržne vrednosti stanovanja.<sup>423</sup>

Medtem, ko je uporabnost odgovora na prvo vprašanje omejena na specifične primere, kjer je bila za nakup določene stvari porabljena kombinacija zakonito in nezakonito pridobljenih sredstev, pa je drugo vprašanje bolj generalnega pomena.

Po sodni praksi ESČP presoja nacionalnega zakonodajalca ne sme biti brez razumne osnove, ampak mora pri urejanju ukrepov, s katerimi se posega v pravico do mirnega uživanja premoženja, ustrezno uravnotežiti zahteve splošnega interesa in zahteve po varstvu temeljnih pravic posameznika. Kljub širokemu polju proste presoje mora v skladu s 1. členom Protokola št. 1 obstajati primerno sorazmerje med uporabljenimi sredstvi zakonodajalca, tj. odvzemu protipravne premoženjske koristi in ciljem, ki ga odvzem zasleduje.<sup>424</sup> Aplikacija teh načel pomeni, da se zakon (POCA 2002) ne sme razlagati in uporabljati na način, ki bi kršil pravico do mirnega uživanja premoženja po EKČP, pri čemer odvzem protipravne premoženjske koristi, ki ne bi prestal testa sorazmernosti, pomeni takšno kršitev. Dolžnost sodišča je preprečiti kršitve Konvencije tako, da zavrne zahtevo za odvzem premoženjske koristi, ki bi bila nesorazmerna. To ne pomeni, da imajo sodišča pri odločanju o odvzemu povsem proste roke – presoja glede na test sorazmernosti ne vrača sodiščem popolne diskrecije, ki je bila (namenoma) odpravljena s POCA 2002.<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> Prvotno pridobljeno hipotekarno posojilo nikoli ni bilo v posesti pritožnika, ampak je bil zgolj zahtevak [*thing in action*], ki v času pridobitve ni imel premoženjske vrednosti. Zaradi tega se ne more šteti za protipravno premoženjsko korist. Denar od hipotekarnega posojila je bil namenjen izključno kot del kupnine za stanovanje, ki je bilo zavarovano s hipoteko, zato pritožnik s tem denarjem ni mogel razpolagati. Ta princip pa ne pride v poštev, če storilec lažno prikaže vrednost stanovanja, ki se s posojilom kupuje, saj v tem primeru posojilo ni v celoti zavarovano. Seveda velja enako, če storilec lažno prikaže, da potrebuje hipotekarno posojilo za nakup neobstoječe nepremičnine.

<sup>423</sup> Vrednost prvotnega hipotekarnega posojila nima ekonomskega učinka. Treba pa je upoštevati, da je pritožnik v vmesnem času že odplačal del glavnice drugega hipotekarnega posojila (23.400£). Celoten izračun: Vrednost drugega hipotekarnega posojila (862.000£) se odšteje od povečane tržne cene stanovanja (1.850.000£). Od tako izračunanega zneska se odštejejo pritožnikovi prvotni prihranki za nakup stanovanja in že odplačana glavnica drugega posojila (988.000£ - 310.000£ - 23.400£). Dobljeni rezultat predstavlja povečanje tržne vrednosti stanovanja; 60% te vrednosti je premoženjska korist, ki naj bo pritožniku odvzeta (60% od 654600£).

<sup>424</sup> R v Waya [2012] UKSC 51 (12. odstavek)

<sup>425</sup> *Ibid.* (14. In 24. odstavek)

Tipični primer, kjer odvzem premoženjske koristi ne izpolnjuje pogoja sorazmernosti, je, kadar storilec oškodovancu v celoti povrne, kar je protipravno od njega pridobil (subsidiarnost odvzema premoženjske koristi). V nasprotnem primeru – pod predpostavko, da storilec ni pridobil nobene druge koristi – odvzem ne zasleduje legitimnega cilja in prevzame funkcijo denarne kazni. Sem spada, na primer, vrnitev nepoškodovanih stvari, ki so bile odvzete med ropom in je bil odrejen odvzem premoženjske koristi v višini tržne vrednosti ukradenih stvari. Zakon je že prej dopuščal takšno možnost, ampak samo v primerih, ko je oškodovanec storilca že tožil oziroma je izrazil namero za vložitev tožbe za povrnitev koristi v civilnem postopku.<sup>426</sup> Po mnenju sodišča bi bilo »nepošteno in kapriciozno ter zato nesorazmerno«, da bi različno obravnavali položaje, ko je (oziroma bo) storilec tožen s strani oškodovanca in ko bo premoženje že povrnil oškodovancu.<sup>427</sup> Nesorazmerni so lahko tudi drugi (analogni) primeri, med drugim tudi kadar storilec pridobi zaposlitev na goljufiv način.<sup>428</sup>

Koncept sorazmernosti je nadomestil in razširil prej uveljavljeno doktrino zlorabe postopka [*abuse of process*],<sup>429</sup> s katero so preprečevali najbolj nepravilne primere odvzema premoženjske koristi. Kljub daljnosežnim učinkom, ki se pripisujejo zadevi *Wayo*, pa zahteva po sorazmernosti v resnici ne odpravlja »drakonske« ureditve. Prav nasprotno: Vrhovno sodišče je v isti zadevi potrdilo nekatere od značilnosti, ki sem jih skozi analizo korakov v postopku odvzema protipravne premoženjske koristi prikazala kot problematične. Odvzem protipravne premoženjske je lahko sorazmeren kljub temu, da:<sup>430</sup>

- a) storilcu nalaga plačilo celotne vsote, ki jo je pridobil skupaj z drugimi;
- b) vsakemu, ki je sodeloval pri izvršitvi kaznivega dejanja, nalaga plačilo celotne koristi, ki je bila sicer pridobljena zaporedoma;
- c) nalaga storilcu plačilo bruto zneska premoženjske koristi in ne dopušča odštetja stroškov, ki jih je imel s kaznivim dejanjem.

---

<sup>426</sup> POCA 2002 s. 6(6). Šlo je za »zakonsko anomalijo«. Če je storilec protipravno pridobljeno korist deloma ali v celoti že vrnil oškodovancu ali če je izrazil pripravljenost, da jo povrne, oškodovanec ni imel interesa s tožbo zahtevati povračila. Posledično se zakonska določba ni mogla uporabiti in odvzem celotne premoženjske koristi je bil obvezen. Sodišče ni imelo možnosti presojeti ali je odvzem potreben in v kakšni višini. Pred *Wayo* so sodišča to anomalijo reševala prek instituta zlorabe postopka (R v Morgan [2008] EWCA Crim 1323).

<sup>427</sup> R v Waya [2012] UKSC 51 (28. - 32. odstavek)

<sup>428</sup> *Ibid.* (34. odstavek)

<sup>429</sup> R v Morgan [2008] EWCA Crim 1323 in R v Shabir [2008] EWCA Crim 1809.

<sup>430</sup> R v Waya [2012] UKSC 51 (26. odstavek)



Čeprav te značilnosti prinašajo možnost, da se storilcu odvzame več, kot pa je bil njegov čisti (neto) dobiček iz kaznivega dejanja so, po mnenju Vrhovnega sodišča, skladni z namenom zakona in predstavljajo primerno in sorazmerno sredstvo za doseganje tega namena.<sup>431</sup>

Zahteva po sorazmernosti se tudi ne nanaša na (problematično) predpostavko kriminalnega življenjskega stila. Če je bilo ugotovljeno, da ima storilec kriminalni življenjski stil, pridobljena premoženjska korist ne bo vezana na posamezno kaznivo dejanje, ampak se bo uporabila domneva, da je vse premoženje, ki je šlo »čez njegove roke« v zadnjih šestih letih, nezakonitega izvora. Domneva pa je izpodbojna. Prav tako uporaba domneve ni dopustna, kjer obstaja resna nevarnost nepravilnosti za storilca. Zaradi teh dveh predpostavk je pri kriminalnem življenjskem stilu skoraj povsem izključena možnost sklicevanja se na nesorazmernost odvzema premoženjske koristi.<sup>432</sup>

Ne glede na vse, *Waya* pomeni pomemben korak v smeri omejevanja previsokih odredb za odvzem protipravne premoženjske koristi<sup>433</sup> in s tem prispeva k večjemu varstvu v postopku. Brez zahteve po sorazmernosti je ukrep primarno služil kot (dodatna) denarna kazen, ki se je v primeru neplačila pretvorila v (dodatno) zaporno kazen. Prevencijski učinek, odvratanje od izvrševanja kaznivih dejanj, ne sme biti cilj in bistvo ukrepa.<sup>434</sup> Sprememba, ki jo je prinesla *Waya* je imela svoj učinek tudi v zadevi *Paulet* proti Združenemu kraljestvu pred ESČP.

#### 5.2.6. Sorazmernost v luči ESČP

Prvi člen Protokola št. 1 k EKČP zagotavlja vsaki fizični ali pravni osebi »pravico do mirnega uživanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti premoženje odvzeto, razen če je to v javnem interesu, v skladu s pogoji, ki jih določa zakon ter ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava. Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnimi interesi ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni.«

Pojem »premoženje« ima v praksi ESČP avtonomen, samostojen pomen in se interpretira široko, tako da zajema vrsto različnih ekonomskih interesov. V »premoženje« tako spadajo nepremično in premično premoženje, telesne in netelesne dobrine, med drugim tudi delnice, patentne pravice, arbitražne odločbe, pokojnina, legitimno pričakovanje nastanka določenega

---

<sup>431</sup> *Ibid.*

<sup>432</sup> Stephen Platt & Associates LLP, R v Waya – Applying proportionality to confiscation proceedings, 2.

<sup>433</sup> Npr. v R v Sale [2013] EWCA Crim 1306 je pritožbeno sodišče z aplikacijo principov iz Waye zmanjšalo odrejen odvzem protipravne premoženjske koristi iz 1,9 milijona funtov na 197.683,12 funtov.

<sup>434</sup> R v Waya [2012] UKSC 51 (21. odstavek)

razmerja, profesionalna klientela, dovoljenja za opravljanje dejavnosti idr. Varstvo se nanaša le na »obstoječe«, ne pa tudi na bodoče premoženje. Za obstoječe premoženje se štejejo tudi terjatve, v zvezi s katerimi pritožnik trdi, da ima vsaj »legitimno pričakovanje«, da bo enkrat dejansko užival premoženjsko pravico na njih. Pričakovanje je legitimno, če temelji na zakonski določbi ali pravnem aktu, ki se nanaša na zadevni premoženjski interes. Če določena pravica že obstaja, vendar je vlagatelju še ni uspelo uveljaviti, jo gre šteti za obstoječe premoženje.<sup>435</sup> Na podoben način Ustavno sodišče RS razlaga pojem »lastnine« kot temeljne premoženjske pravice, ki jo zagotavlja 33. člen Ustave RS<sup>436</sup>, saj je prav tako poudarek na varstvu celotne premoženjske sfere posameznika.<sup>437</sup>

Varstvo premoženja po prvem členu Protokola št. 1 k EKČP pa ni absolutno.<sup>438</sup> Kot je razvidno iz same določbe, so dopustni naslednji posegi v premoženje: (1) odvzem premoženja v javnem interesu v skladu z zakonskimi pogoji in splošnimi načeli mednarodnega prava in (2) z zakonom predvideni posegi, ki so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnimi interesi ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni. Obe kategoriji posegov pa je treba presoati v luči generalno zagotovljene pravice do mirnega uživanja svojega premoženja.

Če in v kolikor se storilcu odvzame premoženjska korist, pridobljena s kaznivim dejanjem, ta odvzem pomeni poseg v pravico do mirnega uživanja premoženja po prvem členu Protokola št. 1 k EKČP, in sicer gre za poseg po drugem odstavku: poseg, potreben za nadzor nad uporabo premoženja za zagotavljanje plačila denarnih kazni. Poseg v varstvo premoženja je dopusten, če izpolnjuje tri pogoje: zakonitost, nujnost in sorazmernost.

Poseg v pravico do mirnega uživanja lastnine mora biti v prvi vrsti zakonit, tj. predviden z zakonom, in ne sme biti arbitraren. Pogoj je izpolnjen, če obstaja pravna norma, ki je dostopna vsakemu državljanu in je dovolj jasna in določna, da lahko posameznik vnaprej predvidi posledice svojega ravnanja.<sup>439</sup> Drugič, poseg mora biti nujen, kar pomeni, da mora zasledovati legitimen cilj v javnem oziroma splošnem interesu. Odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, običajno izpolnjuje ta pogoj, saj ima preventivno

---

<sup>435</sup> Carss-Frisk (2001) The right to property. 6, 10 – 18.

<sup>436</sup> Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99.

<sup>437</sup> Po ustavnosodni presoji z jamstvom zasebne lastnine Ustava ne varuje le lastninske pravice, kot je opredeljena v civilnem pravu, ampak zagotavlja tudi varstvo pred posegi v druge obstoječe pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot civilnopravna lastninska pravica premoženjsko vrednost (in mu kot taki omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju) Gl. U-I-60/98 in U-I-281/09.

<sup>438</sup> Sporrong and Lönnroth proti Švedski, št. 7151/75, 7152/75 (Eur. Ct. H. R. A52, 23. 9. 1982)

<sup>439</sup> Sun proti Rusiji, št. 31004/02 (Eur. Ct. H. R., 5. 2. 2009).

funkcijo.<sup>440</sup> V nosilni zadevi *Phillips* proti Združenemu kraljestvu<sup>441</sup> je tako ESČP je zavrnilo zatrjevano kršitev prvega člena Protokola št. 1 in ugotovilo, da je poseg sorazmeren, med drugim tudi zato, ker zasleduje preventivni namen – cilj je odvzeti premoženjsko korist, ki jo je oseba pridobila s preprodajo prepovedane droge, in preprečitev uporabe te premoženjske koristi za nadaljnje financiranje prometa z drogo. Tretji pogoj je sorazmernost med ukrepom, ki pomeni poseg v pravico do mirnega uživanja lastnine in legitimnim ciljem, ki se zasleduje s posegom. Pogoj ne bo izpolnjen, če je bilo posamezniku (ki uživa pravico do mirnega uživanja lastnine) naloženo preveliko breme. Test sorazmernosti v praksi ESČP ni tako strog, saj je treba upoštevati različne ureditve v posameznih državah. Kar zadeva postopke kazenske, razširjene in civilne zaplembe premoženja, pa je ta test še posebej ohlapen. Dosedanja praksa kaže, da sta kombinacija javnega interesa in hudega kaznivega dejanja (zlasti organizirana kriminaliteta) recept za to, da bo poseg v varstvo premoženja sorazmeren in zaradi tega dopusten. Kljub temu pa je presoja Sodišča precej odvisna od posameznega primera. Nacionalna ureditev ne sme spodkopati bistva posamezne pravice, ki jo zagotavlja EKČP. Pri tem ESČP še posebej upošteva postopkovno varstvo posameznika in učinkovitost pravnih sredstev, ki so mu na voljo.<sup>442</sup>

Kljub generalni ugotovitvi, da kazenska zaplemba ne nasprotuje prvemu členu Protokola št. 1, je odločitev v zadevi *Paulet* proti Združenemu kraljestvu<sup>443</sup> pokazala, da takšna generalizirana sorazmernost ni neomejena. Zadeva je zanimiva tudi zaradi tega, ker kaže učinek, ki ga je imela zadeva *Waya* v Združenem kraljestvu.

Pritožnik, Didiere Pierre Paulet, državljani Slonokoščene obale, je leta 2001 prišel v Združeno kraljestvo, tam nezakonito prebival in si pridobil tri zaposlitve s ponarejenim francoskim potnim listom. Leta 2007 je skušal pridobiti začasno vozniško dovoljenje in takrat je bilo odkrito, da je njegov potni list ponarejen. Istega leta je Paulet priznal krivdo za več kaznivih dejanj, med drugim tudi za pridobitev premoženjske koristi z zvijačo.<sup>444</sup> Obsojen je bil na 17 mesecev zapora, izgon iz države, zoper njega pa je bila tudi izdana odredba za odvzem premoženjske koristi pridobljene s kaznivim dejanjem v višini 21.949,60 funtov. Paulet je v pritožbi zatrjeval, da odredba o odvzemu premoženjske koristi pomeni zlorabo postopka

---

<sup>440</sup> Forsaith, Irving, Nanapoulos, Fazekas (2012) Study for an impact assessment. 140.

<sup>441</sup> *Phillips* proti Združenemu kraljestvu, št. 41087/98 (Eur. Ct. H. R. Reports of Judgments and Decisions 2001-VII, 5. 7. 2001), 51. in 52. odstavek.

<sup>442</sup> *Allgemeine Gold und Silberscheideanstalt A.G.* proti Združenemu kraljestvu, št. 9118/80 (Eur. Ct. H. R., 9. 3. 1983), 89. do 92. odstavek in *Paulet* proti Združenemu kraljestvu, št. 6219/08 (Eur. Ct. H. R., 13. 5. 2014)

<sup>443</sup> *Paulet* proti Združenemu kraljestvu, št. 6219/08 (Eur. Ct. H. R., 13. 5. 2014)

<sup>444</sup> Pri nas bi takšno dejanje subsumirali pod kaznivo dejanje goljufije po 211. členu KZ-1.

*[abuse of process]*, saj naj bi se mu odvzeli vsi prihranki, ki si jih je tekom štirih let prislužil z dejanskim, pristnim delom v Združenem kraljestvu.<sup>445</sup> Trdil je, da je takšna odredba zatiralna *[oppressive]*, ker ne zasleduje legitimnega cilja in zato ni v skladu s Konvencijo. Njegova pritožba je bila zavrnjena z argumentom, da poleg tega, da obstaja povezava med zaslužki oziroma prihranki in izvršenim kaznivim dejanjem, obstaja tudi širši javni interes za odvzem tega premoženja, saj je rezultat naklepnega obida prepovedi iskanja zaposlitve v Združenem kraljestvu.<sup>446</sup>

Odločitev ESČP je bila procesna. V svoji presoji se je omejilo na vprašanje, ali je tekom postopka kot celote pritožnik imel razumno možnost predložiti zadevo pristojnim organom, da bi bilo doseženo pravično sorazmerje *[fair balance]* med pravico pritožnika do varstva lastnine in splošnim interesom, ki narekuje, da storilec ne sme biti okoriščen s kaznivim dejanjem. Sodišče je ugotovilo, da je prišlo do kršitve 1. člena Protokola št. 1 k EKČP in svojo odločitev oprlo izključno na procesni vidik sorazmernosti. Pravica do mirnega uživanja lastnine je bila kršena le zaradi preozke presoje nacionalnega sodišča, ki ni zadostila kriterijem po prvem členu Protokola št. 1 k EKČP. V času odločanja pred nacionalnim sodiščem je bilo le-to pristojno presojati samo, ali odredba o odvzemu premoženjske koristi pomeni zlorabo postopka *[abuse of process]* oz. ali je njen namen zatiranje *[oppression]* storilca kaznivega dejanja. Pritožnik se je na ta dva razloga pravilno skliceval. Ni pa se mogel sklicevati na sorazmernost, ki se zahteva po 1. členu Protokola št. 1 k EKČP, saj je britansko sodišče šele leta 2012 v primeru *R v Waya* spremenilo koncept presoje odredb za odvzem premoženjske koristi in jih uskladilo z merili Konvencije. Če bi bila presoja nacionalnega sodišča opravljena v ustreznem obsegu (tj. ne preozka), ni izključeno, da bi bil tak poseg v pravico do mirnega uživanja lastnine skladen s Konvencijo.

S tako odločitvijo se je ESČP izognilo vsebinski presoji. Ločena mnenja sodnikov, ki so šla v obe skrajnosti, pa jasno kažejo na to, da je zadeva sporna. Na eni strani sta naredila sodnika Kalaydjieva in Bianku korak dlje v presoji kršitve pravice do mirnega uživanja premoženja. Nista se ustavila pri postopkovnih razlogih, temveč sta se postavila na stališče, da zaseženi zaslužek sploh ne predstavlja premoženjske koristi pridobljene s kaznivim dejanjem, saj ni bila ugotovljena neposredna povezava med uporabo ponarejenega potnega lista in zaseženim

---

<sup>445</sup> Med letoma 2003 in 2007 je pritožnik zaslužil 73.293,17 funtov. Po odšteju davkov in prispevkov je pridobljena premoženjska korist znašala 50.000,00 funtov, od tega je imel pritožnik pri sebi še 21.949,60 funtov. Glede na to, da so se davki in prispevki odšteli od zneska ugotovljene premoženjske koristi, ni bila uporabljena čista bruto metoda.

<sup>446</sup> Paulet proti Združenemu kraljestvu št. 6219/08 (Eur. Ct. H. R., 13. 5. 2014) (6. – 22. odstavek).

(pristnim) plačilom za opravljeno delo. Pritožnikovo delo samo po sebi ni bilo kaznivo, prav tako ni bilo zatrjevano, da bi njegovo delo povzročilo kakršnokoli javno ali zasebno škodo (je pa s svojim prispevanjem pripomogel k družbeni blaginji), za uporabo lažnega potnega lista pa je bil kaznovan v drugem, ločenem postopku. Ker Sodišče ni zavzelo stališča glede vsebinske zakonitosti in/ali sorazmernosti odvzema premoženjske koristi, je pritožnikova pritožba pravzaprav »obvisela v zraku«. Popolnoma nasprotno pa je mnenje sodnika Wojtyczeka, ki meni, da je bil odvzem premoženjske koristi tudi v tem primeru le uresničitev načela, da storilec zaradi »zločina« ne sme biti obogaten. Da bi se ta namen lahko uresničil, korist, pridobljena s kaznivim dejanjem ne bi smela biti varovana s prvim členom Protokola št. 1. Varstvo, ki ga zagotavlja Konvencija, odpira vrata nevarnosti, da bi bilo ESČP višja instanca za odločanje v kazenskih zadevah in ocenjevanje primernosti prisojenih kazni. Zdi se mu, da sama ideja za institutom odvzema protipravne premoženjske koristi ne pušča veliko prostora za oceno sorazmernosti.

Postopkovno obarvana rešitev in nasprotujoča si mnenja sodnikov kažejo na to, da stališče ESČP glede sorazmernosti odvzema premoženjske koristi ni nespremenljivo. Po mojem mnenju tudi ne bi smelo biti nesprejemljivo. Čeprav ima odvzem premoženjske koristi legitimen cilj in je prav, da se skuša vzpostaviti stanje, kot je bilo pred izvršitvijo kaznivega dejanja tudi na premoženjskem področju, pa je bilo na primeru angleške ureditve prikazano, da se zaradi rigidne zakonodaje lahko zgodi, da se storilcu skuša odvzeti več, kot je bilo v resnici pridobljeno s kaznivim dejanjem. Še bolj kot za kazensko, je nevarnost nesorazmerne posega v premoženje značilna za razširjeno in civilno zaplembo, ker nista vezani na konkretno kaznivo dejanje, ki bi bilo ugotovljeno s kazensko sodbo. Dodatni problem pa predstavlja tudi obrnjeno dokazno breme.<sup>447</sup>

### 5.2.7. Tri vprašanja v slovenskem pravu

Odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, je poseben kazenskopravni ukrep (ukrep *sui generis*),<sup>448</sup> ki je urejen v sedmem poglavju KZ-1. Dejstvo, da je institut urejen ločeno od kazni kaže, da se od nje kvalitativno razlikuje že po samem namenu. Namen odvzema premoženjske koristi ni kaznovanje storilca, ampak restitucija stanja, ki je bilo porušeno s kaznivim dejanjem.<sup>449</sup> Gre za tipično kazensko zaplembo, saj se premoženjska

---

<sup>447</sup> Gl. Kooijmans, Tijs (2010) The Burden of Proof in Confiscation Cases. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 225-236.

<sup>448</sup> Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31

<sup>449</sup> Bele (2001) Kazenski zakonik. 514 – 515.

korist odvzame s sodno odločbo,<sup>450</sup> s katero je bilo ugotovljeno kaznivo dejanje (drugi odstavek 74. člena KZ-1). Ukrep je praviloma obligatoren.

Protipravna premoženjska korist se odvzame storilcem, udeležencem in prejemnikom koristi, ki so lahko fizične ali pravne osebe. Način odvzema je odvisen od tega, s kakšnim premoženjem storilec razpolaga: če storilec še vedno ima denar, dragocenosti in vsako drugo premoženje, pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, se korist odvzame v tej obliki (odvzem v naravi). Kadar to ni mogoče, se mu odvzame drugo, nadomestno premoženje, ki ustreza premoženjski koristi. V tem primeru gre za odvzem zakonito pridobljenega premoženja, zato je sporen z vidika upravičenosti poseganja v premoženjske pravice storilca.<sup>451</sup> Tretja možnost je, da se storilcu naloži, da mora plačati ustrezen denarni znesek, ki ustreza premoženjski koristi. Če je storilec premoženjsko korist prenesel na tretjo osebo, morata biti za njen odvzem izpolnjena dva pogoja: (1.) da je bila korist prenesena brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti (objektivni pogoj), in (2.) da je prejemnik prenesene koristi vedel ali bi mogel vedeti, da je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega (subjektivni pogoj). Drugače je v primeru, če je prejemnik koristi bližnji sorodnik storilca. Ti se lahko izognejo odvzemu premoženjske koristi samo, če dokažejo, da so zanjo plačali dejansko vrednost. Bližnjim sorodnikom pa se sme odvzeti tudi drugo premoženje, ki ga je storilec prenesel nanje, če je bilo to storjeno zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi.<sup>452</sup>

Prva očitna in pomembna razlika od angleške ureditve je v tem, da pri izvršitvi odvzema premoženjske koristi ne pride v poštev niti nadomestni zapor<sup>453</sup> niti zapor kot sredstvo prisilne izvršitve, ki obsojenca sili k plačilu premoženjske koristi.<sup>454</sup> Poseben način vplivanja na obsojenca, da vrne protipravno premoženjsko korist, pa zakon določa v primeru pogojne

---

<sup>450</sup> Poleg obsodilne sodbe sem spadajo tudi sklep o sodnem opominu, sklep o izrekanju varnostnih ukrepov neprištevnim storilcem in sklep o vzgojnih ukrepih. Bele (2001) Kazenski zakonik. 521.

<sup>451</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič (2013) Kazensko pravo: splošni del. 466.

<sup>452</sup> 75. Člen KZ-1. Gl. tudi: Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič (2013) Kazensko pravo: splošni del. 466 – 467, Bele (2001) Kazenski zakonik. 523 – 530

<sup>453</sup> Takšna možnost obstaja samo pri neplačilu denarne kazni. Gl. prvi odstavek 87. člena KZ-1.

<sup>454</sup> Takšno funkcijo je imela pri nas ureditev uklonilnega zapora, ki jo je Ustavno sodišče z odločbo U-I-12/12 (z dne 11. 12. 2014) razveljavilo. Uklonilni zapor prav tako ni bil ukrep kaznovalne narave, temveč se je z njim skušala ukloniti storilčeva volja, da bo plačal s pravnomočno odločbo izrečeno globo, izrečen pa je bil zunaj kazenskega postopka. Ustavno sodišče je presodilo, da uklonilni zapor pomeni poseg v pravico do osebne svobode iz prvega odstavka 19. člena Ustave RS, in da načeloma zasleduje ustavno dopusten cilj, saj je namenjen zagotavljanju spoštovanja pravnomočnih sodnih odločb in ima pomembno vlogo pri uveljavljanju načel pravne države. Niti Ustava RS niti EKČP ne izključujeta možnosti, da zakon tudi v prekrškovnem pravu, ki zaporne kazni sicer ne pozna, kot sredstvo prisilne izvršitve pravnomočne sodne odločbe predvidi ukrep, ki pomeni odvzem prostosti. Razveljavitev je bila posledica tega, da posamezni pogoji in ureditev postopka, kot so bili predpisani za izrekanje uklonilnega zapora, niso v zadostni meri zagotavljali jamstev po Ustavi RS.

obsodbe. V pogojni obsodbi lahko sodišče določi vrnitev premoženjske koristi kot posebno obveznost. Če takšna obveznost ni izpolnjena v določenem roku, se pogojna obsodba prekliče.<sup>455</sup>

Glede opredelitve predmeta odvzema sta ureditvi podobni. Predmet odvzema po 74. členu KZ-1 je premoženjska korist, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega. Premoženjska korist je pridobljena »s« kaznivim dejanjem, ko storilec z izvršitvijo kaznivega dejanja sebi ali drugemu neposredno omogoči razpolaganje s premoženjsko koristjo. »Zaradi« kaznivega dejanja pa je pridobljena kadar gre za posredno razpolaganje s koristjo, ki je posledica kaznivega dejanja ali če pomeni nagrado za storjeno (dokončano ali vsaj poskušeno) kaznivo dejanje.<sup>456</sup>

Pri iskanju odgovora na drugo vprašanje v zvezi z izračunom premoženjske koristi pa so med ureditvama pomembne razlike. Kot je bilo že omenjeno, pri nas uporabljamo neto metodo izračuna premoženjske koristi. Tako teorija kot sodna praksa stojita na stališču, da se za premoženjsko korist šteje »čisti presežek premoženja, pridobljen s kaznivim dejanjem ali zaradi njega«.<sup>457</sup> Kot premoženjska korist se praviloma upošteva vse tisto premoženje, s katerim storilec lahko razpolaga ob dokončanju kaznivega dejanja, njegovi plodovi (obresti, ustvarjen dobiček), poleg tega pa tudi obogatitev zaradi izognitve plačila določene obveznosti.<sup>458</sup> V skladu s pojmovanjem neto metode izračuna odvzem ne sme pomeniti nalaganje večjega materialnega bremena, kot izhaja iz 74. člena KZ-1, zato se stroški oziroma sredstva, ki jih je storilec potrošil za ustvarjanje koristi, praviloma odštejejo od zneska protipravne premoženjske koristi. Tako se na primer odštejejo davki in druge javne dajatve.<sup>459</sup>

Nekatere situacije pa vendarle terjajo, da se premoženjska korist, vsaj za določeno kategorijo stroškov, računa po bruto metodi. Stroški, ki se ne odštevajo od pridobljene premoženjske koristi, so storilčeva vlaganja v izvršitev kaznivega dejanja. Tako je storilcu, ki je obsojen zaradi prodaje prepovedanih drog (eno od izvršitvenih ravnanj po 186. člen KZ-1) »potrebno kot premoženjsko korist odvzeti seštevke vseh prejetih plačil za prodano drogo/.../. Nakup droge namreč že sam po sebi predstavlja protipravni vložek v storitev kaznivega dejanja, zato ga pri oceni višine premoženjske koristi storilcu ni mogoče priznati«.<sup>460</sup> Če pa ima storilec

---

<sup>455</sup> Tretji odstavek 57. člena KZ-1, Bele (2001) Kazenski zakonik. 527.

<sup>456</sup> Bele (2001) Kazenski zakonik. 518 – 520.

<sup>457</sup> Sodba VS RS, I Ips 438/2006. Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31, Bele (2001) Kazenski zakonik. 518 – 520.

<sup>458</sup> Bele (2001) Kazenski zakonik. 520.

<sup>459</sup> Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31

<sup>460</sup> Sodba VS RS, I Ips 45450/2012-1153. Gl. tudi sodba VS RS, I Ips 12301/2009.

stroške z dejanji, ki sama po sebi še niso kazniva, vendar pa je že takrat naklepal izvršitev kaznivega dejanja, se v vsakem konkretnem primeru presodi, ali je odštevanje takih stroškov primerno ali ne.<sup>461</sup> Neto metoda z modifikacijo se zdi primerna, saj pretežno zasleduje izravnalni namen, hkrati pa onemogoča nagrajevanje storilčevega vložka v izvršitev kaznivega dejanja.

Naslednja pomembna razlika med ureditvama je odvzem premoženjske koristi, kadar je pri kaznivem dejanju sodelovalo več oseb. To vprašanje na zakonski ravni dolgo časa ni bilo urejeno, v teoriji in sodni praksi je bilo zavzeto stališče, da je »zavezanec pri odvzemu premoženjske koristi samo individualno določena oseba,«<sup>462</sup> tj. storilec ali drug (neposredni ali posredni) prejemnik koristi. To pomeni, da je solidarna odgovornost izključena; sodišče mora določiti delež premoženjske koristi za vsakega zavezanca posebej in jim ne naložiti, da premoženjsko koristi plačajo nerazdelno.<sup>463</sup>

V Angliji je solidarna odgovornost storilcev in udeležencev pravilo, zlasti zaradi večje učinkovitosti in spoznavnih težav s katerimi bi se sodišče soočalo pri ugotavljanju deležev vsakega izmed njih.<sup>464</sup> Enak pomislek se je pojavil tudi pri nas in sodišče se je v iskanju rešitve oprlo na 501. člen Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP)<sup>465</sup>, ki omogoča odmero zneska premoženjske koristi po prostem preudarku, upoštevajoč okoliščine primera. Takšno rešitev je potrdila tudi novela KZ-1B.<sup>466</sup> Peti odstavek 75. člena KZ-1 določa: »Če je premoženjsko korist pridobilo več oseb skupaj, se odvzame vsaki osebi delež, ki ga je pridobila; če se ta delež ne more natančneje ugotoviti, ga določi sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve«. Okoliščine, ki sodišču pomagajo pri vrednotenju, so zlasti: obseg in pomen udeležbe pri kaznivem dejanju, način delitve pri morebitnih prejšnjih kaznivih dejanjih, položaj v strukturi združbe in siceršnje stanje premoženja, za katero pri posameznem storilcu ni mogoče ugotoviti zakonitega izvora.<sup>467</sup>

Ena od okoliščin, ki se lahko upošteva pri odločanju o višini premoženjske koristi po prostem preudarku po 501. členu ZKP, je tudi stopnja verjetnosti uspešne izvršitve (povrnitve koristi)

---

<sup>461</sup> Bele (2001) Kazenski zakonik. 520 – 521.

<sup>462</sup> Sodba VS RS, I Ips 281/2005.

<sup>463</sup> Sklep VS, RS, I Ips 149/2009. Horvat (2004) Zakon o kazenskem postopku.1058.

<sup>464</sup> Tudi pri nas poznamo solidarno odgovornost sostorilcev, pomagačev, napeljevalcev in prikrivalcev po 186. členu Obligacijskega zakonika za škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem. (Sodba VS RS, I Ips 281/2005)

<sup>465</sup> Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14.

<sup>466</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B), Ur. l. RS, št. 91/2011.

<sup>467</sup> Florjančič (2011) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Pravosodni bilten. 216. Jenull. V: Jenull, Ambrož (2012) Kazenski zakonik. 82. Ambrož (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Odvetnik. 31.



pri posameznem udeležencu.<sup>468</sup> Na ta način se deloma upošteva tudi »razpoložljiva vsota« storilca, kot jo poznajo v angleškem pravu. Sicer pa le-ta pri nas ne igra pomembne vloge. Načeloma je za odločitev o odvzemu premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, premoženjsko stanje storilca pravno irelevantno okoliščina.<sup>469</sup> V tem delu se zdi, da je slovenska ureditev strožja od angleške. Res pa je, da je zaradi neto metode izračuna in porazdelitve odgovornosti med udeležence nevarnost, da bi prišlo do nerealno visokih zneskov, manjša.

#### 5.2.7.1. RAZŠIRJENA ZAPLEMBE V SLOVENSKEM PRAVU

Drugačna je tudi ureditev razširjene zaplembe, ki je v Angliji poznana kot institut kriminalnega življenjskega stila. Razširjena zaplemba je bila v slovensko ureditev uvedena z novelo KZ-1B. Zaradi širšega kroga subjektov, zoper katere se ukrep lahko uporabi, in širšega obsega premoženja, ki se lahko odvzame, je bil cilj določb 77.a, 77.b in 77.c člena KZ-1 streti ekonomsko moč (zlasti organiziranega) kriminala. Razširjena zaplemba naj bi zagotovila bolj učinkovito ukrepanje v zvezi novimi oblikami pridobivanja, prenašanja in skrivanja premoženja, povezanega z izvršenimi kaznivimi dejanji, in odpravila dvome, ki so se v praksi pojavljali glede tega, ali in koliko je takšno premoženje lahko predmet odvzema.<sup>470</sup>

Z določbo 77.a člena KZ-1 je bila razširjena podlaga za odvzem premoženja iz kaznivih dejanj, storjenih v hudodelski družbi in uresničuje zahtevo po povečanju učinkovitosti postopkov v skladu z določili o razširjeni pristojnosti za zaplembo po Okvirnem sklepu Sveta Evropske unije 2005/212/PNZ (24. 2. 2005) o zaplembi premoženjske koristi, pripomočkov in premoženja, ki so povezani s kaznivimi dejanji<sup>471</sup>.

Prvi odstavek 77.a člena omogoča odvzem premoženjske koristi ali premoženja, ki ga je hudodelska združba pridobila s kaznivim dejanjem ali zaradi njega oziroma z njim vsaj razpolaga. Pogoj za uporabo te določbe je, enako kot pri kazenski zaplembi, obsodilna sodba, v kateri mora biti ugotovljen obstoj hudodelske družbe in kaznivega dejanja, ki je bilo v takšni družbi izvršeno oziroma obstoj kaznivega dejanja hudodelskega združevanja.<sup>472</sup> Razlika od klasičnega odvzema premoženjske koristi je v tem, da se lahko poleg premoženja, pridobljenega z ali zaradi konkretnega kaznivega dejanja, ki je predmet obsodbe, odvzame

---

<sup>468</sup> Ibid.

<sup>469</sup> Sodba VS RS, I Ips 82/2001

<sup>470</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1), opr. št. 00720-8/2011/6 (z dne 2. 6. 2011), str. 100.

<sup>471</sup> Ibid.

<sup>472</sup> 294. člen KZ-1.

tudi drugo premoženje, ki je v njeni posesti. Pri tem je treba upoštevati, da že sama ustanovitev hudodelske združbe pomeni kaznivo dejanje, zato je predmet odvzema celotno premoženje s katerim hudodelska družba razpolaga.<sup>473</sup> Širok učinek pa ima tudi določba drugega odstavka 77.a člena KZ-1, ki zapoveduje, da se storilcu kaznivega dejanja v hudodelski združbi kot premoženjska korist odvzame tudi drugo premoženje, »za katero sodišče ugotovi, da izhaja iz kriminalnih dejavnosti, storjenih v tej združbi«. Poseg v storilčevo premoženje ni neomejen, saj mora sodišče še vedno ugotoviti povezavo med kaznivim dejanjem, storjenim v hudodelski združbi, in premoženjsko koristjo.<sup>474</sup> Določba prinaša razširitev odvzema v dveh smereh: prvič, odvzame se lahko tudi premoženje, ki ni predmet konkretnega kaznivega dejanja obsojenega člana hudodelske združbe. In drugič, odvzame se lahko tudi premoženje, ki izhaja iz kriminalne dejavnosti drugih članov ali vodje, ne zgolj tistega, ki je bil obsojen.<sup>475</sup> Uporabna je predvsem za primere kaznivosti vodje hudodelske združbe, ki običajno neposredno ne sodeluje pri izvršitvi kaznivih dejanj v hudodelski združbi. Kljub temu se lahko odvzame vse premoženje, ki izhaja iz kriminalnih dejavnosti hudodelske združbe.<sup>476</sup>

Razširjeni odvzem premoženja omogoča tudi določba 77.b člena KZ-1. Njen namen je preprečiti oblike prikritega razpolaganja s premoženjem, kjer storilec ali druga oseba (ki se ji premoženje lahko odvzame)<sup>477</sup> uporablja premoženje, ki je formalno v lasti nekoga drugega.<sup>478</sup> Pojem »premoženje« obsega vse premoženjske učinke kriminalne dejavnosti, ne glede na to, ali so takšni kot ob kaznivem dejanju ali so bili kasneje spremenjeni.<sup>479</sup> Povezava uporabnika s kaznivim dejanjem je le posredna.<sup>480</sup> Odvzem je še vedno odvisen od ugotovitve kaznivega dejanja v kazenski sodbi in obsega le premoženje, ki je s tem kaznivim dejanjem (vsaj posredno) povezano.<sup>481</sup> Dodatna pogoja za odvzem po tem členu pa sta privolitev in

---

<sup>473</sup> Jenull. V: Ambrož, Jenull (2012) Kazenski zakonik. 82 – 84. Bolj restriktivna razlaga: Florjančič (2011) Odvzem protipravne premoženjske koristi. Pravosodni bilten. 220.

<sup>474</sup> *Ibid.* 85 – 86.

<sup>475</sup> Gorkeč (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravniki. 579.

<sup>476</sup> Po drugem odstavku 41. člena KZ-1 se vodi kaznuje enako kot storilec.

<sup>477</sup> Druga oseba, ki se ji premoženje lahko odvzame, je lahko drug prejemnik koristi (prvi odstavek 75. člena KZ-1), bližnji družinski član ali oseba, na katero je premoženje preneseno (tretji in četrti odstavek 75. člena KZ-1), pravna oseba (77. člen KZ-1), hudodelska združba in storilec dejanja v taki združbi (77.a člen KZ-1). Jenull. V: Ambrož, Jenull (2012) Kazenski zakonik. 87.

<sup>478</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1), opr. št. 00720-8/2011/6 (z dne 2. 6. 2011), str. 101.

<sup>479</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2013) Kazensko pravo: splošni del. 468. Kaj vse obsega pojem »premoženja« in na kakšen način se razlikuje od pojma »premoženjske koristi« je v teoriji sporno. Prim. Lamešič (2014) Odvzem premoženjske koristi. Pravosodni bilten. 180.

<sup>480</sup> Gorkeč (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravniki. 579.

<sup>481</sup> Lahko gre za premoženje, ki je v neposredni ali posredni zvezi s storjenim kaznivim dejanjem ali namenjeno za kaznivo dejanje, katerega priprava je ugotovljena in obsežna v obsodilni sodbi. Jenull. V: Jenull, Ambrož

»slabovernost« formalnega lastnika. Zahteva se, da je formalni lastnik vedel ali bi moral vedeti, »da je premoženje pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega ali da je z njim bilo pripravljeno, storjeno ali prikrito kaznivo dejanje ali da je bilo pridobljeno z namenom, da se uporabi za kaznivo dejanje«. <sup>482</sup> Določba se lahko uporabi za primere, ko pravni temelj in naslov prenosa na drugo osebo ni zanesljiv ali preverljiv, dejansko ravnanje s premoženjem pa kaže, da je pridobljeno v zvezi s kaznivim dejanjem storilca ali od njega preneseno na drugo osebo, pridobitelj oziroma imetnik pa je bil v slabi veri. <sup>483</sup>

Ti dve obliki razširjenega odvzema sta bili dopolnjeni z domnevo brezplačnosti po 77.c členu KZ-1, katere namen je preprečiti izogibanje oziroma onemogočanje odvzema premoženja z njegovim prenosom od storilca na povezane pravne osebe. Domneva velja za primer, če so storilec ali njegovi bližnji sorodniki (ne)posredno prenesli premoženje ali premoženjsko korist na gospodarsko družbo ali drugo pravno osebo, ki je v njihovi večinski lasti ali imajo v njej pravico izvajati prevladujoč vpliv ali nadzor. Pravna oblika prenosa pri tem ni pomembna. Določba pomeni razširitev domneve neodplačne pridobitve bližnjih sorodnikov po četrtem odstavku 75. člena KZ-1. Tudi v tem primeru je dokazno breme obrnjeno, kar pomeni, da mora družba ali druga pravna oseba, če naj se sporno premoženje ne odvzame, dokazati, da je zanj plačala dejansko vrednost <sup>484</sup>.

Zaradi različnih interpretacij v teoriji in pomanjkanja sodne prakse ostaja sporno, kako razširjen bo v resnici odzem premoženja. Najbolj široke interpretacije zgornjih določb bi lahko pomenile večji poseg v premoženjske pravice storilca, kot ga omogoča »drakonska« predpostavka kriminalnega življenjskega stila v angleški ureditvi.

#### 5.2.7.2. *SUBSIDIARNOST ODVZEMA PREMOŽENJSKE KORISTI*

Odvzem protipravne premoženjske koristi je povezan s pravico oškodovanca, da uveljavlja premoženjskopравни zahtevek v adhezijskem postopku. V skladu s prvim odstavkom 76. člena

---

(2012) Kazenski zakonik. 88. Tudi Lamešič poudarja povezavo med kaznivim dejanjem in premoženjem, ki iz njega izvira. Gorkič po drugi strani meni, da določba odzem razširja tudi na premoženje, ki ni v povezavi s kaznivim dejanjem, zaradi katerega je bila izrečena obsodilna sodba. Gl. Lamešič (2014) Odvzem premoženjske koristi. Pravosodni bilten. 183 in Gorkič (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravniki. 579.

<sup>482</sup> Gorkič govori o »slabovernosti«, Jenull uporablja pojem »vednost ali krivdna nevednost«, Lamešič pa ta pogoj izenačuje s subjektivnim pogojem, ki se zahtevajo za odzem po 75. členu KZ-1. Gl. Gorkič (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravniki. 579, Jenull V: Jenull, Ambrož (2012) Kazenski zakonik. 88, Lamešič (2014) Odvzem premoženjske koristi. Pravosodni bilten. 182 – 183.

<sup>483</sup> Jenull. V: Jenull, Ambrož (2012) Kazenski zakonik. 88.

<sup>484</sup> Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2013) Kazensko pravo: splošni del. 469.

KZ-1 ima pravica oškodovanca prednost, zato je v razmerju s premoženjskopравnim zahtevkom odvzem premoženjske koristi subsidiaren ukrep, ki ga sodišče izreče le:<sup>485</sup>

- a) če oškodovanec ni uveljavljal premoženjskopравnega zahtevka (sem spadajo tudi primeri kadar oškodovanec sploh ni znan<sup>486</sup> ali če gre za kazniva dejanja, pri katerih ni kazenske dvojice<sup>487</sup>)
- b) če je bil oškodovancu v kazenskem postopku prisojen premoženjskopравni zahtevek, vendar premoženjska korist presega oškodovančev zahtevek (odvzame se presežek), ali
- c) če sodišče oškodovanca s premoženjskopравnim zahtevkom napoti na pravdo.<sup>488</sup>

Kadar je oškodovanec s premoženjskopравnim zahtevkom v celoti ali deloma napoten na pravdo in kadar premoženjskopравnega zahtevka sploh ni priglasil v kazenskem postopku, mu drugi in tretji odstavek 76. člena KZ-1 omogočata, da se poplača iz odvzete vrednosti, če pravočasno začne pravdo in po uspešnem zaključku pravde zahteva poplačilo iz odvzete vrednosti.

Vprašanje glede razmerja med varstvom oškodovanca in odvzemom protipravne premoženjske koristi se je postavilo v zadevi I Ips 46801/2011-245.<sup>489</sup> Pravni osebi, ki je bila obsojena zaradi kaznivega dejanja goljufije na škodo Evropske unije,<sup>490</sup> je bila odvzeta premoženjska korist v znesku 3.500.000 evrov. Dejstvo, da je pravna oseba pridobila takšno korist, je izhajalo iz opisa kaznivega dejanja, glede katerega je bil sklenjen sporazum o priznanju kazenske odgovornosti. Zakoniti zastopnik pravne osebe je odvzemu nasprotoval z argumentom, da kazensko sodišče pri odločanju o odvzemu premoženjske koristi ne bi smelo prezreti civilnopravnega razmerja med oškodovancem in obsojeno pravno osebo, zato bi moralo upoštevati izjavo oškodovanca, da vračila izplačanega zneska ne bo zahteval, ker ga šteje kot plačilo za kasneje izvedena dela.

Vrhovno sodišče RS je njegovemu argumentu pritrdilo in poudarilo, da zaradi subsidiarnosti odvzema premoženjske koristi premoženjskopравno razmerje med oškodovancem in

---

<sup>485</sup>Sodba I Ips 34619/2011-416

<sup>486</sup>Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič (2013) Kazensko pravo: splošni del. 470.

<sup>487</sup>Gorkič (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravniki. 585.

<sup>488</sup>Treba je upoštevati tudi drugi odstavek 105. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP), ki določa, da sme sodišče napotiti oškodovanca na pravdo s celotnim premoženjskopравnim zahtevkom samo v primeru, če podatki kazenskega postopka ne dajejo zanesljive podlage niti za popolno niti za delno razsojo o tem zahtevku. Kadar je višina škode zakonski znak kaznivega dejanja, jo mora kazensko sodišče ugotavljati že v dokaznem postopku, zato sodišče oškodovanca s premoženjskopравnim zahtevkom ne sme napotiti na pravdo (Sodba I Ips 76/2010)

<sup>489</sup>Sodba VS RS z dne 22.01.2015.

<sup>490</sup>Po tretjem v zvezi z drugim in prvim odstavkom 229. člena KZ-1 v zvezi s 3. točko 4. člena in 9. točko 25. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Ur. L. RS, št. 98/04, 65/08 in 57/12)

obsojencem nujno vpliva na odločbo o odvzemu premoženjske koristi. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je potrebno razločevati med situacijama:

- a) ko se oškodovanec odpove procesni pravici do uveljavljanja premoženjskoprnega zahtevka v adhezijskem postopku (tj. da ne priglasí svojega zahtevka pred kazenskim sodiščem), ima sodišče dolžnost, da premoženjsko korist odvzame; oškodovanec pa lahko svojo terjatev še vedno uveljavlja v pravnem postopku;
- b) ko se oškodovanec odpove svoji terjatvi do storilca v materialnopravnem pomenu (tj. da storilcu dolg odpusti ali mu korist podari) ali svojo terjatev pobota z nasprotno terjatvijo obdolženca, njegova terjatev preneha in nima več zahtevka proti storilcu; v tem primeru gre za premoženjskopravno enak položaj, kot če je oškodovancu že prisojen premoženjskopravni zahtevak.

V konkretnem primeru je šlo za situacijo pod točko (b). Oškodovanec (ministrstvo) je zaradi storjenega kaznivega dejanja pridobil terjatev proti pravni osebi za vračilo 3.500.000 evrov. Kasneje pa naj bi obsojena pravna oseba pridobila zahtevak za izplačilo sredstev v isti višini na podlagi pogodbe o sofinanciranju. Nastalo obveznost naj bi ministrstvo izpolnilo z izjavo o pobotu terjatev. Če je do pobota res prišlo, pravna oseba oškodovancu ni dolžna vrniti 3.500.000 evrov, zato jih tudi sodišče ne sme odvzeti kot protipravno premoženjsko korist.

S takšno obrazložitvijo Vrhovnega sodišča se načeloma strinjam. V primeru kot je bil ta, kjer sta se terjatvi oškodovanca in storilca pobotali, je situacija jasna: če bi sodišče poleg tega odvzelo še protipravno premoženjsko korist, bi storilec takšno korist vrnil dvakrat, najprej oškodovancu, nato pa še državi. S tem bi odvzem premoženjske koristi izgubil svojo restitucijsko funkcijo in se spremenil v denarno kazen. V primeru, ko oškodovanec storilcu dolg odpusti, pa ni nevarnosti, da bi bila ista korist vzeta dvakrat. Argumentacija gre tu v drugačni smeri, in sicer, da se oškodovanec sam odloča ali bo svojo terjatev, ki jo ima zoper storilca uveljavljal ali ne, prav tako se lahko odloči tudi, da mu bo dolg (premoženjsko korist) odpustil. Ker je odpust dolga način prenehanja obveznosti, oškodovanec povrnitve premoženjske koristi v pravdi ne bi več mogel uspešno uveljavljati. Tu bi se lahko pojavil pomislek, kajti za razliko od premoženjskoprnega zahtevka oškodovanca je odvzem premoženjske koristi institut, namenjen uresničevanju javnega interesa. Ureditve premoženjskoprnih razmerij, ki so posledica kaznivega dejanja, ne moremo prepustiti le oškodovancu.<sup>491</sup> Težave bi se lahko pojavile zlasti v primerih organizirane kriminalitete, kjer

---

<sup>491</sup> Gorkeč (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu. Pravník. 585.

ni tako nepredstavljivo, da bi nekdo »pritisnil« na oškodovanca, da bi se ta odpovedal svoji terjatvi na povračilo premoženjske koristi. Po drugi strani pa bi bil odvzem premoženjske koristi, ki se ji je oškodovanec prostovoljno odpovedal, v nasprotju s subsidiarno naravo odvzema in načelom, da ima oškodovanec prednost pred državo. Odvzem premoženjske koristi bi namreč negiral voljo oškodovanca in s tem spet prevzel funkcijo kazni. Seveda pa to ne izključuje možnosti odvzema morebitnega presežka premoženjske koristi nad premoženjskopравnim zahtevkom oškodovanca.

Čeprav se odvzem protipravne premoženjske koristi šteje kot ukrep, ki ga Kazenski zakonik že tradicionalno ureja, to še ne pomeni, da se v praksi ne pojavljajo nejasnosti. V primerjavi z angleško ureditvijo je ureditev po KZ-1 veliko bolj obsojencu »prijazna«, zaradi tega je nevarnost, da bi prišlo do odvzema nesorazmerno visokih zneskov oziroma da bi se premoženjska korist odvzela večkrat, majhna. Po drugi strani je ureditev civilne zaplembe glede garancij, ki se zagotavljajo osebi v postopku (oziroma pomanjkanje le-teh), v obeh sistemih podobna. To pomeni, da smo zavoljo doseganja večje učinkovitosti naredili precejšen razkorak med ureditvama kazenske in civilne zaplembe ter osebo, ki se ji premoženje odvzema, v civilnem postopku postavili v veliko bolj neugoden (potencialno ustavnosporen položaj).

### **5.3. ODVZEM PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA (Nejc Čuk)**

#### **5.3.1. Splošno o ukrepu**

Sprejetje Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju ZOPNI) je vodila osnovna ideja, da nobena oseba ne sme imeti od protipravnega ravnanja nobene koristi. Namen zakona je ZOPNI v 2. členu opredelil kot »preprečevanje pridobivanja in uporabe premoženja nezakonitega izvora zaradi varstva pridobivanja premoženja na zakonit način ter zaradi zaščite gospodarske, socialne in ekološke funkcije lastnine, ki ga zagotavlja pridobivanje premoženja v skladu s predpisi«, zagotavlja pa se z odvzemom premoženja tistim, ki so ga pridobili na nezakonit način. Do sedaj je ukrep odvzema premoženja, ki ne pripada posamezniku oziroma ga je le ta neupravičeno prejel, poznal tako Kazenski zakonik<sup>492</sup> kot Obligacijski zakonik<sup>493</sup>. Razlogov, ki so gnali zakonodajalca k uveljavitvi

---

<sup>492</sup> Kazenski zakonik (KZ-1) v sedmem poglavju ureja odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, pri čemer kot osnovno načelo v 74. členu določa, da »nihče ne more obdržati premoženjske koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega«.

<sup>493</sup> Obligacijski zakonik pozna institut neupravičene pridobitve, pri čemer v 190. členu določa, da »kdor je bil brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, je prejeta dolžan vrniti, če je to mogoče, sicer pa nadomestiti vrednost dosežene koristi«.

novega ukrepa odvzema premoženja (nezakonitega izvora), in ki naj ne bi imel veliko skupnega s kazenskim pravom, saj je ukrep moč izreči kljub pomanjkanju obsodilne obsodbe, je tako več. Poleg že omenjenega načela, da nobena oseba od protipravnega ravnanja ne sme imeti koristi, je zakonodajalca k sprejetju ZOPNI-ja vodilo tudi naslednje: ugotovil je, da obstaja vrsta kaznivih dejanj, katera je zelo težko odkriti ali pa zahtevajo poseg v človekove pravice z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov, je za njih značilno predhodno združevanje v hudodelske združbe, s čimer kazenska obsodba posameznika ne predstavlja zadostne preprečitve, prav tako pa naj bi bila (denarna) sredstva glavni motor za nadaljnje ukvarjanje s kaznivimi dejanji, s čimer je smotrna njihova zaplemba.<sup>494</sup>

ZOPNI določa »pogoje, postopek in pristojne organe za finančno preiskavo, začasno zavarovanje odvzema, začasen odvzem, hrambo, upravljanje in odvzem premoženja nezakonitega izvora, odgovornost Republike Slovenije ter mednarodno sodelovanje v zvezi s postopki po tem zakonu.«<sup>495</sup> Začetek postopka ZOPNI v 3. členu enači z začetkom finančne preiskave, pri čemer se morajo kot pogoj v predkazenskem ali kazenskem postopku izkazati razlogi za sum, da posamezne osebe razpolagajo s premoženjem nezakonitega izvora in njegova skupna vrednost presega 50.000 evrov. Poleg najnižjega dokaznega standarda (razlogi za sum v predhodnem kazenskem ali kazenskem postopku), osumljencu<sup>496</sup> dodatno otežujeta položaj tudi domneva, da premoženje ni bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki<sup>497</sup> in obrnjeno dokazno breme, ki dokazovanje zakonitega izvora premoženja prelaga na lastnika premoženja. »To torej pomeni, da bo v vsakem primeru, ko neka oseba ne bo mogla pojasniti izvora svojega premoženja z zakonitimi dohodki, to razglašeno za nezakonito in bo podvrženo odvzemu s strani države.«<sup>498</sup> Premoženje, odvzeto s pravnomočno sodbo sodišča, se proda, razen če Vlada Republike Slovenije na predlog upravljavca odloči drugače. Kupnina od prodanega premoženja je prihodek proračuna Republike Slovenije.<sup>499</sup>

---

<sup>494</sup> Ti motivi so razvidni iz Predloga zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z dne 30.6.2011 (Poročevalec DZ, letnik 2011, datum objave 1.7.2011), kjer dokument navaja, da zakon temelji na petih glavnih predpostavkah (str. 3).

<sup>495</sup> 1. člen ZOPNI.

<sup>496</sup> Finančna preiskava se lahko, glede na njihov status, vodi proti različnim osebam. To so lahko osumljenec, obdolženec, obsojenec ali zapustnik.

<sup>497</sup> Glej 2. odstavek 5. člena ZOPNI.

<sup>498</sup> Kovačič Mlinar (2012) ZOPNI – pomembna in problematična novost v slovenskem pravnem redu. Odvetnik. 14.

<sup>499</sup> Glej 40. in 41. člen ZOPNI.

Finančno preiskavo ob izpolnjevanju pogojev<sup>500</sup> odredi državni tožilec, ki v okviru pristojnosti opravi posamezna finančna preiskovalna dejanja,<sup>501</sup> vse z namenom, da se zberejo dokazi in podatki o obsegu premoženja osumljenca, obdolženca, obsojenca ali zapustnika. Postopek finančne preiskave vodi pristojno državno tožilstvo, pri čemer se za potrebe posameznega postopka znotraj tožilstva oblikuje posebna preiskovalna skupina. Za boljšo učinkovitost ukrepa, zakon predvideva možnost začasnega zavarovanja odvzema in začasen odvzem premoženja nezakonitega izvora. Oba ukrepa odredi sodišče na predlog državnega tožilca, pri obeh postopkih pa se, tako kot to velja za finančno preiskavo, smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja kazenski postopek, če ni s tem zakonom drugače določeno.<sup>502</sup>

Po finančni preiskavi, se postopek lahko nadaljuje z vložitvijo tožbe v postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora. Tu veljajo pravila pravnega postopka, pri čemer mora tožba obsegati vse sestavine v skladu z zakonom, ki ureja pravni postopek o vsebini tožbe, prav tako pa je na tožeči stranki, da navaja dejstva in predlaga dokaze, iz katerih izhaja domneva nezakonitosti izvora premoženja tožene stranke po določbah tega zakona. V primeru, da bo državnemu tožilcu uspelo dokazati utemeljenost postavljenega zahtevka, bo sodišče izdalo sodbo, s katero bo ugotovilo, da je določeno premoženje nezakonitega izvora, ga odvzelo lastniku in odločilo, da to premoženje s pravnomočnostjo sodbe postane last Republike Slovenije.

Protagonisti zakona in tudi sam Predlog<sup>503</sup> vztrajajo na stališču, da se sam ukrep odvzema premoženja izvaja v civilnem postopku. Ustreznost takega stališča je vprašljiva, saj ukrep vsebuje precej kazenskopravnih elementov. Naj že na tem mestu poudarim, da je sama opredelitev vrste postopka ključnega pomena, saj se na to vežejo številne pravice in položaj udeležencev postopka.<sup>504</sup> Ob tem pa moramo biti pozorni, da zakonodajalec ne bi ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora opredelil kot umetno vrsto postopka, pri čemer ukrep ne bi vseboval elementov izbranega postopka, ampak bi vse okoliščine kazale na umestitev ukrepa v okvir druge vrste postopka.

---

<sup>500</sup> Pogoje določa 10. člen ZOPNI, med drugim tudi, da se v predkazenskem ali kazenskem postopku ugotovi, da so podani ali so bili podani razlogi za sum, da je osumljenec, obdolženec ali zapustnik storil kataloško kaznivo dejanje. Katera so kataloška kazniva dejanja ZOPNI določa v 4. členu.

<sup>501</sup> 12. člen ZOPNI določa: »V finančni preiskavi se lahko uporabijo ukrepi, ki so po zakonu, ki ureja kazenski postopek, dopustni za pridobitev podatkov in dokazov za zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem ali zaradi njega.« Prav tako sta lahko pod pogoji, določenimi v zakonu, opravljeni hišna in osebna preiskava.

<sup>502</sup> Glej 9. člen ZOPNI.

<sup>503</sup> Predlog zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z dne 30.6.2011 (Poročevalec DZ, letnik 2011, datum objave 1.7.2011).

<sup>504</sup> V primeru (civilnega) ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora je problematična predvsem domneva nedolžnosti in z njo povezano obrnjeno dokazno breme ter načelo enakopravnosti strank.



### 5.3.2. Narava ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora po ZOPNI

Relativno nov ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju ukrep), je v slovenski pravni prostor, z ZOPNI prinesel ureditev, ki je dodobra prevetrila stališča pravne stroke o smiselnosti in dopustnosti takega ukrepa. Spornost le tega se odraža predvsem v njegovi naravi. Zakonodajalec je odvzem premoženja nezakonitega izvora opredelil kot civilni postopek,<sup>505</sup> ki se vrši ne glede na morebitni kazenski pregon osebe, ki je tarča ukrepa (tako imenovani *non-conviction-based* ukrep). Iz tega razloga, odvzem premoženja nezakonitega izvora oziroma postopek v zvezi z njim nima veliko skupnega s kazenskim pravom oziroma bolj natančno – ne bi smel imeti. V nasprotnem primeru bi zakonodajalec lahko zlorabil ukrep in ga navkljub podanosti elementov kazenskega prava, umetno prekvalificiral v civilni postopek, zaradi česar bi posameznika – kot tarčo ukrepa – »oropal« pravice in načel, ki mu jih sicer nudi kazenski postopek. Prav spoštovanje le teh je tisto, kar mora voditi zakonodajalca pri umestitvi ukrepa v pravni sistem, s čimer bo posamezniku zagotovljena tudi primerna zaščita. Stališča nekaterih, ki dvomijo o pravilnosti umestitve ukrepa v civilni postopek, so povsem na mestu, saj ZOPNI vsebuje precej določb, ki nakazujejo na prežetost postopka s kazenskopravnimi elementi. Tako je pomembno, da zakonodajalec zagotovi, da se bo ukrep v okviru civilnega postopka konsistentno vršil, skladno z vsemi pravicami in lastnostmi le tega, in ne bo dovolil, da v civilni postopek prehajajo elementi drugih postopkov. S tem namenom, bom v tem poglavju nekoliko globlje razdelal naravo ukrepa in izpostavil kazenskopravne elemente, ki negirajo civilno naravo postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora. Zavaljo varstva posameznika nasproti državi je pomembno, da zakonodajalec ukrep konsistentno očisti vseh kazenskopravnih elementov.

Evropska konvencija za človekove pravice (v nadaljevanju EKČP) v 6. členu varuje pravico do poštenega sojenja. Pravica do nepristranskega in neodvisnega sodišča je varovana v vseh postopkih, naj bo to civilni ali kazenski. Drugače pa drugi in tretji odstavek omenjenega člena širita pravico do poštenega sojenja izključno v kazenski postopek, kjer je obdolženec varovan z domnevo nedolžnosti in z minimalnimi pravicami, ki mu pripadajo. Že iz EKČP je tako razvidno, da je za sam postopek pomembna njegova pravilna opredelitev, s čimer gre posamezniku kot udeležencu postopka tudi primerno varstvo. Odgovor na vprašanje razmejitve kazenskega in civilnega postopka oziroma vprašanje kdaj gre za kazensko zadevo,

---

<sup>505</sup> Na več mestih Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z dne 27.11.2013, je postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora opredeljen kot civilni postopek, na primer v točki K 12. členu na 45. strani Predloga.

je v svojih preteklih odločitvah izoblikovalo že Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Slednje je v zadevi *Engel* proti Nizozemski<sup>506</sup> in kasneje v zadevi *Öztürk* proti Zvezni republiki Nemčiji<sup>507</sup> izoblikovalo tri kriterije, po katerih se presoja ali imamo opravka s kazensko zadevo, zaradi česar morajo v poštev priti kavele kazenskega postopka. Odkriti je treba:

- 1) ali tekst, ki opisuje prestop, v kontekstu pravnega sistema države, sodi na področje kazenskega prava (klasifikacija v nacionalnem sistemu),
- 2) naravo kršitve in
- 3) vrsto in strogost kazni.<sup>508</sup>

Sporočilo sodišča je tako v zvezi z opredelitvijo narave ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora jasno: kazenska zadeva po EKČP ima samostojen pomen, s čimer jo ESČP razlaga avtonomno. Opredelitev postopka oziroma v našem primeru ukrepa ni v prostih rokah zakonodajalca, ampak je slednji vezan na že omenjeno konvencijsko razlago. Zaradi tega je pomembno, da zakonodajalec opredelitev ukrepa v okviru civilnega postopka konsistentno udejanja in slednjega očisti vseh kazenskopravnih elementov. V nasprotnem primeru bo zakonodajalec primoran opustiti civilno naravnost ukrepa in zagotoviti posameznemu udeležencu postopka spoštovanje kavele, ki jih nudi kazenski postopek. Nedopustno bi bilo namreč, da bi država z oblastvenimi (kazenskopravnimi) pooblastili posegala v pravni položaj posameznika, na drugi strani pa mu ne bi bila pripravljena nuditi ustreznega (kazenskopravnega) varstva.

Odvzem premoženja nezakonitega izvora je bil najprej predviden v okviru novele KZ-1B. Ukrep je namreč vseboval že prvotni osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B), vendar je kasnejši vladni predlog napovedal poseben zakon, ki bo uredil to vprašanje.<sup>509</sup> Predlagatelj zakona (ZOPNI) je uvidel, da bo morebitna ureditev ukrepa znotraj KZ-1 preveč nakazovala na kazensko naravnost ukrepa, vendar mu kljub tej spremembi ni uspelo (v zadostni meri) upravičiti civilnopravne narave ukrepa. Drži, da gre za ukrep, ki je, vsaj neposredno, usmerjen v premoženje posameznika in ne zoper njega kot osebo (gre za *actio in rem* in ne *in personam*). Postopek naj bi bil restitucijske in ne kaznovalne narave. Temu pritrjuje obstoječa ureditev, ki onemogoča, da bi bil obdolžencu, v

---

<sup>506</sup> Št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, sodba z dne 8.6.1976.

<sup>507</sup> Št. 8544/79, sodba z dne 21.02.1984.

<sup>508</sup> Glej št. 8544/79, sodba z dne 21.02.1984.

<sup>509</sup> Gorkič (2011) Stranske žrtve uvedbe odvzema premoženja z obrnjenim dokaznim bremenom. Podjetje in delo. 1032.

postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora, odvzet zakonito pridobljen ekvivalent premoženja. S tem bi sicer lahko pritrdili tezi, da pri ukrepu ne gre za odločanje o kazenski obtožbi, vendar pa je potrebno v obzir vzeti tudi druge okoliščine.

Eden izmed pogojev, da se postopek za odvzem premoženja nezakonitega izvora sploh začne, je tudi (predhoden) tek kazenskega ali predkazenskega postopka, v katerem se ugotovi, da so podani ali so bili podani razlogi za sum, da je osumljenec, obdolženec ali zapustnik storil kataloško kaznivo dejanje.<sup>510</sup> Stara ureditev, v okviru ZOPNI, je poznala močno vez s kazenskim pravom, saj je na začetek postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora vezala procesni položaj osumljenca v že obstoječem kazenskem postopku. Vez s kazenskim pravom je nekoliko bolj »razrahljala« šele novela ZOPNI,<sup>511</sup> ki je v 1. odstavku 10. člena v 1. točki za besedo »podani« dodala besedilo »ali so bili podani«, prav tako pa je 4. odstavek 10. člena na novo določil: »Državni tožilec lahko pod pogoji iz prvega odstavka tega člena odredi finančno preiskavo zoper osebo, zoper katero je tekel predkazenski ali kazenski postopek za kataloško kaznivo dejanje najkasneje v enem letu po pravnomočnosti sodbe ali po pravnomočni ustavitvi kazenskega postopka ali po zavrženju kazenske ovadbe.« Z novo ureditvijo je bila odvisnost od kazenskega postopka oziroma kazenske obtožbe resda nekoliko zmanjšana, vendar je ukrep vseeno obdržal vezanost na že prej obstoječ kazenski postopek.

Ne morem mimo ureditve, ki se zadovolji z uporabo najnižjega dokaznega standarda (to je razlogov za sum) pri ugotavljanju storitve kataloškega kaznivega dejanja v kazenskem postopku.<sup>512</sup> Razlogom za sum lahko namreč zadosti že vsaka (anonimna) kazenska ovadba, dvig dokaznega standarda pa narekuje tudi pomanjkanje sodne odobritve finančne preiskave in možnost nadaljevanja ali začetka le te po končanem kazenskem postopku.

Resda imata obdolženec in tožilec v kazenskem postopku enakopraven položaj,<sup>513</sup> vendar je za omenjeni postopek značilna močna podpora tožilcu s strani državnega aparata in zakonskih pooblastil, ki tožilcu omogočajo učinkovit kazenski pregon. Oblastni položaj ene izmed strank postopka je povsem atipičen za civilni postopek, zaradi česar v oči toliko bolj bodejo posamezne določbe Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, zaradi katerih ukrep bolj spominja na kazensko obtožbo kot pa civilni postopek. Ena izmed bolj opaznih je določba o pristojnosti državnega tožilstva za vodenje finančne preiskave in zastopanje tožbe v

---

<sup>510</sup> Glej 10. člen ZOPNI.

<sup>511</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI-A), Uradni list RS, št. 25/14.

<sup>512</sup> Glej 1. odstavek 10. člena ZOPNI.

<sup>513</sup> Glej 1. odstavek 16. člena ZKP.

pravdnem postopku za odvzem premoženja nezakonitega izvora.<sup>514</sup> Nič kaj manj, v primerjavi z Zakonom o kazenskem postopku, ni zmanjšano niti sodelovanje tožilstva z ostalimi državnimi organi, s čimer se ne pripomore k zagotavljanju enakopravnosti obeh udeležencev postopka. Sodelovanje in posredovanje podatkov je določeno v 8. členu ZOPNI, ki državnemu tožilcu zagotavlja pomoč s strani drugih državnih organov. Ureditev gre celo tako daleč, da za sodišče, državno tožilstvo, drug državni organ, nosilca javnih pooblastil, notarja, banke in druge finančne organizacije ter njihove delavce ne velja obveznost varovanja tajnih podatkov, poslovne skrivnosti ter bančne in poklicne tajnosti.<sup>515</sup> Poleg okrepljenega sodelovanja, ki je tožilstvu nudeno s strani državnih organov, na civilno naravo ukrepa ne spominjajo niti pooblastila oziroma procesna dejanja, ki so nudena državnemu tožilcu tekom postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora. K temu verjetno pripomore inkvizitorno naravnana finančna preiskava, v sklopu katere se državni tožilec lahko poslužuje najbolj invazivnih preiskovalnih dejanj. Uporabijo se lahko ukrepi, ki so po zakonu, ki ureja kazenski postopek dopustni za pridobitev podatkov in dokazov za zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem ali zaradi njega,<sup>516</sup> mogoči pa sta celo (ob izpolnitvi določenih pogojev) hišna in osebna preiskava, v okviru katerih se lahko zasežejo tudi predmeti in premoženje.<sup>517</sup> Še daleč najbolj invaziven ukrep v pravice posameznika (njegovo lastnino) zagotavljata instituta začasnega zavarovanja odvzema premoženja nezakonitega izvora in njegov začasen odvzem. Oba ukrepa je mogoče, v skladu z njuno invazivnostjo, izreči le ob odobritvi sodišča. Da je državni tožilec gospodar postopka (finančne preiskave) potrjuje tudi njegova pristojnost glede usmerjanja finančne preiskave. Pri opravljanju le te lahko usmerja delo policije, FURS in drugih državnih organov z obveznimi navodili, strokovnimi mnenji in predlogi za zbiranje obvestil ter izvedbo drugih ukrepov, za katere so pristojni.<sup>518</sup>

V finančni preiskavi je dovoljena uporaba dokazov in drugega gradiva, pridobljenega v predkazenskem ali kazenskem postopku zaradi kataloškega kaznivega dejanja<sup>519</sup>. Obraten tok

---

<sup>514</sup> V tem primeru je pristojnost na specializirani enoti znotraj tožilske organizacije – Specializiranem državnem tožilstvu RS. Postopek finančne preiskave vodi državno tožilstvo, ki je pristojno za predkazenski ali kazenski postopek zaradi kataloškega kaznivega dejanja, pri čemer sodeluje s pristojnim državnim tožilcem Specializiranega državnega tožilstva Republike Slovenije. V postopku z izrednimi pravnimi sredstvi, ki jih obravnava Vrhovno sodišče Republike Slovenije, zastopa Republiko Slovenijo Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije. (7. člen ZOPNI)

<sup>515</sup> 3. odstavek 8. člena ZOPNI.

<sup>516</sup> 1. odstavek 12. člena ZOPNI.

<sup>517</sup> 2. in 3. odstavek 12. člena ZOPNI.

<sup>518</sup> 13. člen ZOPNI.

<sup>519</sup> Glej 15. člen ZOPNI.

prehajanja dokazov in gradiva je dopuščen le pogojno, če so bili pri njihovi pridobitvi izpolnjeni vsi pogoji, ki jih zahteva zakon, ki ureja kazenski postopek.<sup>520</sup> Večja prepustnost dokazov iz kazenskega postopka v finančno preiskavo je razumljiva, saj so dokazi, pridobljeni v kazenskem postopku, pridobljeni na način, ki je udeležencu nudil večja jamstva. Kljub temu, da prehajanje dokazov in gradiva iz kazenskega postopka v finančno preiskavo ne more biti nedopustno, pa je potrebno v skladu s civilno naravo ukrepa zagotoviti, da se bodo dokazi v pretežni meri v pravnem postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora izvajali neposredno. Zakon o pravnem postopku (ZPP) namreč neposredno izvajanje dokazov določa kot pravilo,<sup>521</sup> izjemoma pa sodišče, če tako določa zakon, odloči o tožbenem zahtevku na podlagi pisno izvedenih pravnih dejanj in na podlagi posredno izvedenih dokazov.

V literaturi so izraženi pomisleki glede razlikovanja ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora in kazenskega postopka v očeh (laične) javnosti. Slednja naj ne bi bila sposobna razlikovati obeh postopkov, zaradi česar bi tarčo ukrepa lahko štela za storilca kaznivega dejanja.<sup>522</sup> Ureditev, ki bi dopuščala tako interpretacijo, bi bila zavoljo domneve nedolžnosti nedopustna. Tudi ZOPNI v zvezi s tem ne postori ničesar, prej nasprotno – situacijo le še poslabša. Zakon (ZOPNI) namreč tarče ukrepa poimenuje kot osumljence, obdolžence, obsojence in zapustnike. V primeru prvih treh gre za izraze, ki so značilni (izključno) za kazenski postopek, pri čemer ZOPNI to izrecno potrjuje v 3. točki 4. člena. Tako se zdi, da je uporaba takega izrazoslovja zavoljo prepričanja zakonodajalca o civilni naravi ukrepa povsem zgrešena in nedopustna. Toliko bolj je omenjeno izrazoslovje problematično v primeru ustavitve kazenskega postopka ali celo ob izreku oprostilne sodbe, saj se bo postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora lahko tudi v teh primerih nadaljeval ali šele začel. Nadaljnje označevanje tarč ukrepa z »rezerviranimi« izrazi kazenskega postopka oziroma izrazi, ki se vsaj posredno opredeljujejo do krivde storilca, pa bi lahko predstavljalo kršitev domneve nedolžnosti. ESČP je »večkrat sprejelo stališče, da domneva nedolžnosti učinkuje tudi potem, ko je kazenski postopek že končan. V zadevah *Sekanina* proti Avstriji<sup>523</sup> in *Minelli* proti Švici<sup>524</sup> je ugotovilo kršitev domneve nedolžnosti (drugi odstavek 6. člena EKČP), ker je sodišče (v ločenih postopkih o odškodnini za pripor oziroma o plačilu stroškov kazenskega postopka) zavzelo stališče o krivdi posameznika

---

<sup>520</sup> Več o tem je napisano v poglavju Spoštovanje jamstev postopkov v zvezi z ukrepom odvzema premoženja nezakonitega izvora.

<sup>521</sup> 4. člen ZPP.

<sup>522</sup> Erbežnik (2011) Odvzem premoženja nezakonitega izvora. Pravna praksa. 10.

<sup>523</sup> Št. 13126/87, sodba z dne 25.8.1993.

<sup>524</sup> Št. 8660/79, sodba z dne 25.3.1983.

potem, ko je že bila pravnomočno izrečena oprostilna sodba.«<sup>525</sup> Avtor omenjenega citata je v prispevku sklicevanje na omenjena stališča, v kontekstu ZOPNI, ocenil kot odvečno<sup>526</sup>, vendar sam mislim drugače. Do kršitve domneve nedolžnosti bi lahko prišlo *ex post* (po končanem kazenskem postopku), v primeru imenovanja udeležencev postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora z izrazi, ki se skupaj z dokaznimi standardi izrekajo o krivdi posameznika. Pri tem je potrebno vzeti v ozir dojetanja javnosti, ki izraze kot so osumljenec in obdolženec povezuje s kazenskim postopkom in krivdo storilca. Neutemeljeno je tako širjenje kazenske represije v postopke, kjer ji to mesto ne pripada.

Vse navedene sporne določbe Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora mečejo slabo luč na prizadevanja zakonodajalca po vzpostavitvi civilnega ukrepa odvzema premoženja, ki ne bi imel opravka s kazenskim postopkom. Tako se nazadnje zazdi, da se je zakonodajalec skušal ogniti jamstvom, ki jih kazenski postopek zagotavlja posamezniku, z umetno prekvalifikacijo postopka v civilnega, pri čemer ukrep predstavlja kazenskopravno sankcijo, ki se kaže v zmanjšanju posameznikovega premoženja zaradi domnevno izvršenega kaznivega dejanja.

Pomembno je, da ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora izgubi kazenskopravne prvine, predvsem v fazi finančne preiskave, kjer prihaja do največjih odstopanj od civilnega procesa. Za (ustavno) dopustnost ukrepa tako ne bo zadoščal le (enakopraven) pravdni postopek pred sodiščem, temveč mora biti presoje deležen celoten ukrep – upošteva je finančno preiskavo. Postopek le te (v obstoječi ureditvi) onemogoča opredelitev ukrepa kot civilnega, zaradi česar je potrebno vzpostaviti drugačno ureditev, pri kateri ukrep ne bo predstavljal nadomestka za kazenski pregon.

---

<sup>525</sup> Gorkič (2013) Odvzem premoženja nezakonitega izvora. Podjetje in delo. 1149.

<sup>526</sup> Avtor se je spraševal o uporabnosti domneve po koncu (kazenskega) postopka zaradi kataloškega kaznivega dejanja. Navaja, da »ko oseba izgubi položaj osumljenca ali obdolženca v kazenskem postopku, pa ne pridobi položaj obsojenca ali zapustnika, se tožilec na domnevo nezakonitega izvora ne more več opirati. To pomeni, da ne more izkazati pogojev za odreditev ukrepov zavarovanja, v tožbi za odvzem premoženja pa bi lahko uspel le, če bi mu uspelo navesti dejstva (in dokaze zanje), ki izkazujejo verjetnost nezakonitega izvora premoženja – ne da bi se opiral na domnevo protipravnega izvora premoženja.« (Gorkič (2013) Odvzem premoženja nezakonitega izvora in kazensko pravo. 1149.)

### 5.3.3. Spoštovanje jamstev postopkov v zvezi z ukrepom odvzema premoženja nezakonitega izvora

Zagovorniki in predlagatelj ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora opredeljujejo kot civilni postopek<sup>527</sup> (t.i. *non conviction-based* ukrep), ki nima veliko skupnega s kazenskim postopkom. Kljub temu pa lahko, navkljub morebitni pravilnosti omenjene teze, prihaja do težav v zvezi z vprašanjem prehajanja dokazov med različnimi postopki. Sam ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora se ne izvaja zgolj v enem, celostno urejenem tipu postopka, marveč se, v skladu z določili ZOPNI, vrši v okviru finančne preiskave<sup>528</sup> in nato v morebitnem pravnem postopku za odvzem premoženja nezakonitega izvora.<sup>529</sup> Prav tako pa v praksi pogosto prihaja do situacij, ko se med samim tekom finančne preiskave osumljenec<sup>530</sup> znajde v vzporednih kazenskih in davčnih postopkih.

Ob obstoju in teku različnih postopkov lahko prihaja do problematičnih situacij. Le te so povezane predvsem s prehajanjem dokazov iz enega v drug postopek, kar samo po sebi ni nedopustno. Problem ima lahko globlje in za pravni sistem destruktivne učinke, v kolikor niso spoštovana jamstva in načela, ki jih posamezni postopki zagotavljajo. Še toliko hujše zlo pa predstavljajo morebitne zlorabe zakonodajalca, ki bi si namerno želel, s posameznimi ukrepi zaobiti varstvene določbe, postavljene v korist posameznikom in doseči svoj (ne)legitimen cilj.

Za boljšo predstavo in preglednost bom problematiko razdelil na tri dele, pri čemer je v prvem delu izpostavljena problematika prehajanja dokazov iz davčnega (upravnega) postopka v kazenski postopek, v drugem delu iz finančne preiskave (v okviru postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora) v kazenski postopek, v tretjem delu pa izpostavim dvom v spoštovanje enega izmed temeljnih načel – načelo enakopravnosti med strankama, ki naj bi bilo zagotovljeno v postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora. Pomembno je še enkrat poudariti, da ni edini relevantni problem v samem prehajanju dokazov iz enega v drug postopek, temveč je »srž« problema potrebno iskati v morebitnem izigravanju jamstev, ki jih

---

<sup>527</sup> Na večjih mestih Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora z dne 27.11.2013, je postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora opredeljen kot civilni postopek, na primer v točki K 12. členu na 45. strani Predloga.

<sup>528</sup> V 3. členu uvodnih določb ZOPNI enači začetek postopka z začetkom postopka finančne preiskave, s čimer je razvidno, da finančna preiskava predstavlja prvi del oziroma začetno fazo postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora.

<sup>529</sup> Pravdni postopek za odvzem premoženja nezakonitega izvora se začne s tožbo in je urejen v IV. poglavju ZOPNI.

<sup>530</sup> Finančna preiskava se ne vodi le proti osumljencu kaznivega dejanja. V 11. členu ZOPNI je določeno, da se finančna preiskava lahko vodi zoper oziroma se podatki lahko zbirajo tudi o obdolžencu, obsojencu ali zapustniku.

posamezni postopki zagotavljajo. Postopki se med seboj razlikujejo in ne dajejo vsi svojim udeležencem enakovrednega varstva. V skrajnih situacijah lahko tako ob zlorabah pride do izvotlitve posameznih pravic, ki jih postopek nudi posameznikom. Pravica, ki pa ob svojem izvrševanju ne zagotavlja poslanstva, zaradi katerega je ustvarjena, ni pravica (t.i. izvotlitev pravice).

### *5.3.3.1. UPORABA JAMSTEV KAZENSKEGA POSTOPKA V DAVČNEM POSTOPKU S POUČENJEM NA PRIVILEGIJU ZOPER SAMOOBTOŽBO IN MOŽNOST PREHAJANJA DOKAZOV*

Z ozirom na tematiko naslovnega poglavja imata davčni in kazenski postopek poleg skupnih značilnosti<sup>531</sup> tudi številne razlike. Kazenski postopek kot najbolj represivni postopek terja posebno previdnost. Posegi v pravice posameznikov (npr. pravica do zasebnosti, pravica do svobode gibanja...) so lahko izjemni, saj le ti posegajo v dobrine, ki so na lestvici vrednot uvrščene najvišje. S tem namenom je kazenski postopek vzpostavil sistem jamstev, ki obdolžencu zagotavljajo pošteno sojenje, saj bi bil lahko v nasprotnem primeru slednji »lahka tarča« nasprotne strani – represivnega državnega aparata. Pravica do neodvisnega in nepristranskega sojenja, prepoved mučenja, pravica do pravnega sredstva, domneva nedolžnosti so vsekakor jamstva, ki posamezniku nudijo v kazenskem postopku primerno zaščito. Kljub temu pa se bom v tem podpoglavju raje osredotočil na jamstvo kazenskega procesa, ki lahko ob vzporednem oziroma predhodnem teku davčnega postopka prinese največje konflikte. V mislih imam pravico do molka oziroma privilegij zoper samoobtožbo.

Za lažjo predstavitev (rešitev) tematike nam je v pomoč odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije z dne 6.7.2011 (Up-1293/08-24),<sup>532</sup> v kateri je sodišče rešilo vprašanje procesnih jamstev pri pridobivanju dokazov v upravnih (nekazenskih) postopkih in vprašanje njihove nadaljnje uporabe v kazenskem postopku. Glede na dejansko stanje primera je bilo v ospredju razglabljanje o pravici do molka oziroma morebitnem dopustnem sklicevanju na privilegij zoper samoobtožbo v nekazenskem postopku. Ustavno sodišče se je do slednjega vprašanja izreklo v 32. točki obrazložitve omenjene odločbe: »Privilegij zoper samoobtožbo izvira iz zahteve po spoštovanju človekovega dostojanstva v kazenskem postopku, pri čemer je ključen

---

<sup>531</sup> Med drugim tudi načelo iskanja materialne resnice (5. člen Zakona o davčnem postopku in 17. člen Zakona o kazenskem postopku), ki davčne organe kot (kazensko) sodišče zavezuje, da dokazno gradivo zbirata tudi po uradni dolžnosti, s čimer dokaznega gradiva ne prispeva le zavezanec za davek oziroma obdolženeec. Vse s ciljem, da se po resnici in popolnoma ugotovijo dejstva, pomembna za pravilnost končne odločitve.

<sup>532</sup> Dejansko stanje je bilo naslednje: carinik je ob carinski kontroli ustavil avto in od kasnejšega osumljenca (voznika avta) pridobil izjavo brez pouka o pravici do molka. V nadaljevanju je bil sprožen kazenski postopek, obsodba pa se je oprla na dokaze pridobljene med carinsko kontrolo – izjavo dano cariniku brez pouka in preiskavo vozila, ki je bila opravljena brez sodne odločbe.



dejanski začetek kazenskega postopka in ne dejstvo, kdaj je bil kazenski postopek formalno uveden. Zato je razumljivo, da se domet privilegija razteza na vse tiste postopke, v katerih se pod krinko inšpekcijskega ali nadzornega postopka *de facto* vrši kazenska preiskava oziroma v katerih je dejavnost uradnih oseb usmerjena v zbiranje podatkov za kasnejši kazenski postopek. Drugačno stališče bi pomenilo obid ustavnopravnih jamstev. Navedeno hkrati pomeni, da se domet privilegija zoper samoobtožbo ne razteza na inšpekcijske ali nadzorne postopke, pri katerih se aktivnosti uradnih oseb ne spremenijo v kazensko preiskavo. S tem se zagotavlja učinkovitost inšpekcijskih in nadzornih postopkov, kar je v carinskih, davčnih in drugih pomembnih zadevah nedvomno v javnem interesu. Vendar dejstvo, da se v nekazenskih postopkih ne uporablja določeno ustavnopravno jamstvo, še ne pomeni, da so dokazi, ki so sicer zakonito pridobljeni v teh postopkih, sami po sebi neomejeno uporabni tudi v kazenskem postopku. Skrb za to, da bi bilo zagotavljanje ustavnopravnih jamstev v kazenskem postopku učinkovito, narekuje večjo previdnost pri uporabi dokazov, ki so bili pridobljeni ob manjših ustavnopravnih jamstvih ali celo brez njih. To velja tudi za izjave obdolženca iz nekazenskega postopka, ki so bile pridobljene brez predhodnega pouka o pravici do molka.« Iz omenjene točke obrazložitve jasno izhaja naslednje. Prvič, pomembno je razlikovanje med postopki,<sup>533</sup> ki prikrivajo kazenski postopek in pri katerih se dejansko že vrši kazenska preiskava ter med postopki, katerih namen ni v izvajanju kakršne koli kazenske preiskave oziroma v zbiranju dokaznega gradiva za kasnejši kazenski postopek. Za slednje, po mnenju Ustavnega sodišča, privilegij zoper samoobtožbo ne velja, za prve pa velja, saj bi v nasprotnem primeru prišlo do obida (ustavno)varovanih procesnih jamstev, ki jih mora zagotavljati kazenski postopek. Prav tako spoznanje, da so bili dokazi v nekazenskih postopkih zakonito pridobljeni, ne jamči, da bo mogoča njihova prosta uporaba v kazenskem postopku. Navedeno velja tudi za dokaze pridobljene v davčnem postopku.

Podobno je uporabi privilegija zoper samoobtožbo v davčnem (nekazenskem) postopku naklonjena tudi praksa ESČP. Slednje je v zadevi *J.B.* proti Švici iz leta 2001<sup>534</sup> ugotovilo, da gre kljub poteku postopka pred davčnimi organi za odločanje o obtožbi (*charge*) v smislu 6. člena EKČP, zaradi česar je privilegij zoper samoobtožbo uporabljiv tudi v konkretnem postopku. Velja omeniti, da je bila konkretna odločitev sprejeta ob upoštevanju okoliščin, da so davčni organi obdolženca šteli za izključni vir informacij v postopku ter, da je bil le-ta

---

<sup>533</sup> (Ne)uporaba privilegija zoper samoobtožbo se nanaša na vse nekazenske postopke, pri čemer bodo v poštev prišli predvsem inšpekcijski in nadzorni tipi postopkov, katerih organi lahko pri svojem delu pogosto zasledijo znake kaznivih dejanj.

<sup>534</sup> Sodba ESČP, *J.B.* v. Švica, št. 31827/96 (Eur. Ct. H. R., 3. maj 2001).

podvržen prisili (denarnemu sankcioniranju). Le-to je ESČP vodilo do podobnega zaključka kot kasneje slovensko Ustavno sodišče,<sup>535</sup> da gre tudi v tem primeru za odločanje o obtožbi. S tem je pritrdilo trditvi, da privilegij zoper samoobtožbo ni izključno uporabljiv le v kazenskem postopku.

Problem pa se pojavi v zvezi z ločevanjem davčnega postopka, v katerem naj bi se že vršila prikrita kazenska preiskava, saj bo dokazovanje omenjene okoliščine zahtevno.<sup>536</sup> Toliko bolj zaradi dejstva, da davčni postopek že sam predvideva možen vzporedni ali naknaden potek kazenskega postopka. Tako je davčni organ, v skladu s 26. členom Zakona o davčnem postopku<sup>537</sup> zadolžen, da samoiniciativno državnemu tožilstvu posreduje podatke o posameznem davčnem zavezancu, če pri opravljanju svojih nalog ugotovi, da bi bili lahko izpolnjeni znaki kaznivega dejanja. Nelogično bi bilo pričakovati takojšnjo ustavitev davčnega postopka, saj bi bil v tem primeru davčni postopek povsem neučinkovit. Tega se je zavedal že zakonodajalec, ki je v 145. členu Zakona o kazenskem postopku določil, da ne zadostuje le vložena ovadba s strani davčnega ali drugega organa, ampak morajo le ti »navesti tudi dokaze, za katere vedo, in poskrbeti, da se ohranijo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, na katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, ter druga dokazila«. Kot ugotavlja Gorkič v svojem prispevku, se tak način postopanja nekazenskih organov že močno približuje delovanju policije v predkazenskem postopku in ob tem dodaja: »Položaj, v katerem gradivo iz nekazenskih postopkov (tudi izjave domnevnega storilca) redoma prehaja v roke kazenskopravnega sistema, je na las podoben položaju, ki je v preteklosti zahteval večjo raven jamstev v predkazenskem postopku. V času, ko je naše kazensko procesno pravo vztrajalo pri ločitvi predkazenskega in sodnega postopka, je teorija opozarjala, da jamstva v sodnem postopku ne morejo učinkovati, če v spoznavnokritični fazi postopka (predkazenskem postopku) teh jamstev ni. Zdaj je položaj enak: če lahko kritično gradivo, zbrano v nekazenskem postopku v odsotnosti procesnih jamstev, neovirano prehaja v dokazno gradivo za potrebe kazenskega postopka, potem je kazenski postopek le še formalnost.«<sup>538</sup>

Navedena slovenska zakonska ureditev verjetno res potrjuje stališče, da je dokazovanje izvrševanja kazenske preiskave že v samem davčnem postopku izredno zapleteno. Obstoj

---

<sup>535</sup> V že omenjeni odločbi Up-1293/08-24 z dne 6.7.2011.

<sup>536</sup> Na ta problem opozori že Primož Gorkič v svojem prispevku z naslovom »Dokazi, pridobljeni pri carinskem nadzoru ob prehodu državne meje, v kazenskem postopku« (Pravna praksa, 2011, št. 30-31, str.9), ki dokazovanje omenjene okoliščine opredeli kot *probatio diabolica*.

<sup>537</sup> Zakon o davčnem postopku (ZdavP-2), Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14.

<sup>538</sup> Gorkič (2011) Dokazi, pridobljeni pri carinskem nadzoru ob prehodu državne meje, v kazenskem postopku. Pravna praksa. 9.

skrajnih situacij v davčnem postopku, kjer ni dvoma o dolžnosti spoštovanja jamstev kazenskega postopka, je vsaj po mojem mnenju določljiv iz že omenjene prakse ESČP,<sup>539</sup> kjer je sodišče ob podanosti določenih okoliščin (davčni zavezanec kot izključni vir informacij, prisila) davčni postopek nedvomno štelo za odločanje o obtožbi (*charge*). Ker pa imamo po večini opravka z ne tako izrazitimi situacijami, se kot možna poraja rešitev, ki jo je Gorkič predlagal v že prej omenjenem prispevku – izenačitev jamstev v kazenskem in nekazenskem postopku. Te rešitve ne gre jemati absolutno, saj je učinkovitost določenih (nekazenskih) postopkov ključnega pomena,<sup>540</sup> v igri pa so tudi drugačne dobrine posameznika kot v kazenskem postopku. Zavaljo tega je po mojem mnenju potrebno »ubrati« vmesno pot in težiti k uveljavitvi (kazenskopravnih) jamstev le v postopkih, kjer je zaradi njihove dejanske podlage kazenska intervencija le vprašanje časa. Vprašljiva je sicer uspešnost zamejitve s strani zakonodajalca, ki mora pri tem tehtati med uspešnostjo izvedbe nekazenskega postopka in varstvom kazenskih jamstev posameznika v kazenskem postopku na drugi strani, pri čemer bi morebitne kršitve (negativno) vplivale tudi na potek kazenskega postopka.

Na spornost razmerja med postopkom odvzema premoženja nezakonitega izvora in davčnim postopkom (obdavčitev nenapovedanih dohodkov), je v svojem prispevku z naslovom »Razmerje med odvzemom premoženja nezakonitega izvora in obdavčitvijo nenapovedanih dohodkov« opozoril že Jure Mercina. Izpostavil je jamstvo, ki davčnemu zavezancu oziroma obdolžencu zagotavlja prepoved ponovnega sojenja v isti zadevi (*ne bis in idem*). Oba postopka, tako obdavčitev nenapovedanih dohodkov kot postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora, za predmet odvzema opredelita nesorazmerno povečane dohodke, ki jih davčni zavezanec oziroma obdolženec ne znata pojasniti. Vendar obstaja med njima pomembna razlika, saj so pri obdavčitvi nenapovedanih dohodkov le ti opredeljeni kot povsem zakoniti,<sup>541</sup> pri ukrepu odvzema premoženja nezakonitega izvora pa je že zakonodajalec zasledoval (legitimen) cilj, da se odvzame vse nezakonito premoženje, tj. premoženje, ki je pridobljeno protipravno.

---

<sup>539</sup> Sodba ESČP, J.B. v. Švica, št. 31827/96 (Eur. Ct. H. R., 3. maj 2001).

<sup>540</sup> Zviševanje jamstev v nekazenskih postopkih in s tem nižanje učinkovitosti teh postopkov je kot slabo rešitev omenilo že Ustavno sodišče v svoji odločbi z dne 6.7.2011 (Up-1293/08-24).

<sup>541</sup> Ob morebitni presoji davčnega organa, da gre pri ravnanju davčnega zavezanca za znake kaznivega dejanja, bi le to moralo presojati v skladu s 26. členom Zakona o davčnem postopku in 145. členu Zakona o kazenskem postopku.

Ponovno se pojavi vprašanje polja uporabe procesnega jamstva (načela *ne bis in idem*<sup>542</sup>), pri čemer Jure Mercina, v že omenjenem prispevku ugotavlja, da »čeprav niti postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora niti odmera davka od nenapovedanih dohodkov nista kazenska postopka po določbah Zakona o kazenskem postopku (ZKP), je pri razlagi pojma kazenski postopek treba upoštevati tudi sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki pojem kazenski postopek za namene spoštovanja načela *ne bis in idem* razlaga širše.«<sup>543</sup> V nadaljevanju omenjeni avtor izpostavi sodbo ESČP v zadevi *Rinas* proti Finski<sup>544</sup>, v kateri je sodišče izpostavilo naslednje kriterije, ki naj služijo kot merilo ali je v konkretnem primeru prišlo do kršitve načela *ne bis in idem*: 1. ali sta oba postopka po svoji naravi kaznovalna,<sup>545</sup> 2. ali sta dejanji, zaradi katerih je bil pritožnik kaznovan, identični,<sup>546</sup> 3. ali je odločitev v postopku postala dokončna in 4. ali se postopka podvajata.<sup>547</sup>

Naj nazadnje v tem podpoglavju izpostavim problematiko, ki je pred kratkim postala še kako aktualna. Tajkunske zgodbe so v zadnjem času sprožile gonjo zoper posameznike, ki naj bi si domnevno nezakonito pridobili premoženje. Le ta se je vršila na vseh ravneh, tako medijski in politični, kot tudi s sprožitvijo številnih kazenskih postopkov. Lahko si zamislimo številne primere, ko so v času »debelih krav«, davčni organi izdajali odločbe, v katerih so posameznikom odmerjali visoke davščine<sup>548</sup> ali pa, od uveljavitve novele<sup>549</sup> Zakona o davčnem postopku začinjali postopke za odmero davka od nenapovedanih dohodkov. Vse lepo in prav, vendar se zaplete, ko ravnanja – iz katerih je pred tem predhodno obdavčeno premoženje – kazensko sodišče v kasnejšem postopku opredeli kot protipravna, s čimer je kot nezakonito velja vse premoženje, ki iz teh ravnanj izvira. Takega premoženja storilci po 74. členu KZ-1 ne bodo mogli obdržati, se pa pri tem pojavi vprašanje upravičenosti predhodne odmere davščin. Davčni postopek je samosvoja celota, pri čemer bo davčni zavezanec

---

<sup>542</sup> Načelo *ne bis in idem* je varovano že v 4. členu Protokola št. 7 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah (EKČP) in 31. členu Ustave.

<sup>543</sup> Mercina (2015) Razmerje med odvzemom premoženja nezakonitega izvora. Pravna praksa 34. 19.

<sup>544</sup> Št. 17039/13, sodba z dne 27. februarja 2015.

<sup>545</sup> »Stališče ESČP v zvezi s tem je, da pravna kvalifikacija postopka po domači zakonodaji ne more biti edino merilo pri uporabi načela *ne bis in idem*. Treba je upoštevati tudi kaznovalno naravo postopka in vrsto sankcije, ki se lahko izreče v postopku.« (Mercina (2015) Razmerje med odvzemom premoženja nezakonitega izvora. Pravna praksa 34, 19.)

<sup>546</sup> »Stališče ESČP v zvezi s tem je, da morata obe dejanji izhajati iz enakih oziroma vsaj bistveno enakih dejstev in okoliščin. Med njimi mora obstajati neločljiva časovna in prostorska povezava.« (Mercina (2015) Razmerje med odvzemom premoženja nezakonitega izvora. Pravna praksa 34, 19.)

<sup>547</sup> »Dokler nobeden od postopkov še ni dokončno končan, do kršitve načela *ne bis in idem* ne pride in postopka lahko tečeta vzporedno. Vendar pa mora biti v trenutku, ko odločitev v enem od postopkov postane dokončna, drug postopek ustavljen.« (Mercina (2015) Razmerje med odvzemom premoženja nezakonitega izvora. Pravna praksa 34, 19.)

<sup>548</sup> V mislih imam predvsem dohodnino.

<sup>549</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o davčnem postopku (ZdavP-2G), Uradni list RS, št. 111/2013 z dne 27. 12. 2013.

pravilnost odločitve lahko izpodbijal le z rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi, vse v okviru Zakona o davčnem postopku. Še dodatno pa se položaj zaplete ob morebitni materialni in procesni presoji upravičenosti samih rednih oziroma izrednih pravnih sredstev s strani davčnega organa. Davčni zavezanec bo moral zadostiti materialnim pogojem za upravičenost katerega od pravnih sredstev, zaradi česar se izredna pravna sredstva od 88. do 90. člena Zakona o davčnem postopku ne zdijo več kot ustrezna rešitev. Prav tako so lahko procesni roki za vložitev (izrednih) pravnih sredstev v davčnem postopku, s poznejšim in dolgo trajajočim kazenskim postopkom, že davno pretečeni. Tako lahko pride oziroma v praksi že prihaja do absurdnih situacij, ko se (domnevni) davčni zavezanec znajde v davčni izvršbi, pri čemer mu je v kasnejšem kazenskem postopku sodišče to premoženje že odvzelo, saj ga je zaradi nezakonnosti njegovih ravnanj opredelilo kot protipravno premoženjsko korist.

Problem ni rešljiv na zakonski ravni, saj z uporabo določb Zakona o kazenskem postopku in Zakona o davčnem postopku pridemo navzkriž. Za rešitev takih nelogičnih situacij bo potrebno sklicevanje na ustavne določbe in le vprašanje časa je, kdaj se bo ena izmed zadev znašla pred Ustavnim sodiščem.

#### *5.3.3.2. PREHAJANJE DOKAZOV IZ FINANČNE PREISKAVE V KAZENSKI POSTOPEK*

11. člen ZOPNI opredeljuje namen finančne preiskave – »da se zberejo dokazi in podatki, ki so potrebni za odločitev o začasnem zavarovanju odvzema in začasnem odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ter ali in zoper katere osebe naj se začne postopek za odvzem premoženja nezakonitega izvora.« Ker se ob zbiranju podatkov o obsegu osumljenčevega<sup>550</sup> premoženja uporabljajo precej invazivni ukrepi in preiskovalna dejanja, lahko upravičeno finančno preiskavo imenujemo za kritično fazo postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora. Tako kot za predkazenski postopek, v okviru kazenskega postopka, je tudi za finančno preiskavo pomembno, da dosledno varuje pravice osumljenca v postopku.

Ker je zakonodajalec odvzem premoženja nezakonitega izvora opredelil kot civilni ukrep in ga želel distancirati od kazenskega postopka, je tako v prvi verziji ZOPNI, z drugim odstavkom 15. člena, eksplicitno prepovedal uporabo dokazov, pridobljenih v postopku finančne preiskave, v kazenskem postopku. S to določbo je bila razvidna zakonodajalčeva (dobra) namera po ločitvi obeh postopkov in zagotovitev, da se procesna jamstva v kazenskem postopku ne bodo zmanjševala. Vendar se je pojavilo vprašanje ali ni šel

---

<sup>550</sup> Isto velja za obdolženca, obsojenca ali zapustnika.

zakonodajalec s to absolutno omejitvijo predaleč oziroma preveč v korist samemu osumljencu. Na to dilemo je, med drugimi, opozoril tudi Okrožni državni tožilec Stanislav Pintar, ki je na okrogli mizi Društva kriminalistov Slovenije kritiziral absolutno prepoved uporabe dokazov, pridobljenih v finančni preiskavi za namene kazenskega postopka.<sup>551</sup> Kmalu je z novelo<sup>552</sup> zakonodajalec odpravil absolutno neprepustnost v zvezi s prehajanjem dokazov med postopkoma in določil, da se dokazi, pridobljeni v finančni preiskavi, smejo uporabiti v predkazenskem ali kazenskem postopku, vendar le ob pogoju, »če so bili pri njihovi pridobitvi izpolnjeni vsi pogoji, ki jih zahteva zakon, ki ureja kazenski postopek.«<sup>553</sup> S to ureditvijo je zakonodajalec ovrgel zamejitev uporabe procesnih jamstev le na kazenski postopek in podal jasno sporočilo: dokazi, pridobljeni izven kazenskega postopka, bodo v kazenskem postopku lahko uporabni le ob spoštovanju kavel kazenskega procesa, s čimer se na učinkovit način prepreči širjenje kazenskega pregona v druge (nekazenske) postopke.

Potrebno je zagotoviti tudi ureditev, ki bo preprečevala, da bi dokazi<sup>554</sup> iz finančne preiskave, lahko prehajali v kazenski postopek posredno. To bi se utegnilo zgoditi v primeru vzporednega davčnega postopka, v katerem je uporaba dokazov, pridobljenih v finančni preiskavi dovoljena. Še več, 18. člen ZOPNI z naslovom »Ustavitev finančne preiskave« celo zapoveduje sodelovanje davčnih organov z državnim tožilstvom in izrecno dopušča možnost uporabe podatkov, pridobljenih v finančni preiskavi, kot dokaz v davčnem postopku. Kako pa je s pretokom dokazov med davčnim in kazenskim postopkom ter njihovo uporabo, sem zapisal že v prejšnjem podpoglavju. Naj na tem mestu še enkrat poudarim, da bistvo ni v samem (ne)dopustnem prehajanju dokazov med postopki, ampak predvsem v spoštovanju kazenskopravnih jamstev, ki naj ne veljajo le v kazenskem postopku. Le ta morajo biti zagotovljena tudi v drugih (nekazenskih) postopkih, kjer se že vrši kazenska preiskava. Tako je pravilno stališče, da je davčni organ dolžan, v primeru odkritja zakonskih znakov kaznivega dejanja, nemudoma o tem obvestiti državno tožilstvo (z vloženo ovadbo) in zagotoviti, da se ohranijo sledi kaznivega dejanja. Povsem nedopustno pa bi bilo, da bi davčni organ izkoristil nižje varstvo osumljenčevih procesnih jamstev in po vloženi kazenski ovadbi<sup>555</sup> nadaljeval z zbiranjem dokazov ob kršenju pravic osumljenca. Tako početje bi v končni fazi lahko škodilo

---

<sup>551</sup> Glej Špitalar, Demšar, Zavarovanje in odvzem premoženja nezakonitega izvora, 13. slovenski dnevi varstvoslovja, Zbornik prispevkov, Kriminalistična dejavnost.

<sup>552</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI-A), Uradni list RS, št. 25/14.

<sup>553</sup> 15. člen ZOPNI.

<sup>554</sup> V poštev pridejo le tisti, pri katerih niso bili izpolnjeni pogoji za pridobitev v skladu s kazenskim postopkom.

<sup>555</sup> Enako problematična bi bila situacija, ko bi davčni organ, ob zavedanju podanosti znakov kaznivega dejanja, ne vložil kazenske ovadbe in nadaljeval s »kazensko preiskavo« v okviru davčnega postopka.

tudi kazenskemu postopku, v katerem bodo polno upoštevani le dokazi iz davčnega postopka, pri pridobitvi katerih so bila obdolžencu zagotovljena kazenskopravna jamstva. Drugačna interpretacija bi močno posegla v ustavno varovane pravice obdolženca v kazenskem postopku, saj bi kljub načelni prepovedi (neposrednega) prehajanja dokazov v kazenski postopek, le ti v postopek prihajali posredno. Z vidika varstva obdolženca bi bilo to povsem nedosledno.

#### 5.3.3.3. *ZAGOTOVITEV ENAKOPRAVNOSTI MED STRANKAMA SKOZI CELOTEN POSTOPEK ODVZEMA PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA*

Postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora se po začetni fazi (tj. finančni preiskavi) v nadaljevanju lahko prelevi v drugo fazo (tj. pravdni postopek), ki se prične s tožbo tožeče stranke<sup>556</sup> zoper lastnika premoženja kot toženo stranko. Če ima finančna preiskava resnici na ljubo še precej kazenskopravnih elementov, je paradigma v pravdnem postopku<sup>557</sup> popolnoma spremenjena. Ni dvoma o tem, da v finančni preiskavi država oziroma državno tožilstvo nastopa kot oblastveni organ. To dokazujejo že sama preiskovalna dejanja, ki so na voljo tožilstvu, določba, da se smejo v finančni preiskavi uporabiti dokazi pridobljeni v kazenskem in predkazenskem postopku za kataloško kaznivo dejanje,<sup>558</sup> poudarjeno sodelovanje med državnimi organi v postopku finančne preiskave<sup>559</sup> in številne druge okoliščine med katerimi najbolj izstopa obrnjeno dokazno breme v zvezi s premoženjem nezakonitega izvora.<sup>560</sup> Zakonodajalec je bil že ob uveljavljavitvi ZOPNI deležen številnih kritik, ki so šle predvsem na račun neenakopravnega položaja strank v postopku odvzema premoženja nezakonitega izvora. V noveli ZOPNI-A se je odzval z novim 17.a členom, ki med drugim določa: »pred vložitvijo tožbe po prvem odstavku 26. člena tega zakona, povabi pristojni državni tožilec preiskovanca na državno tožilstvo, ki je uvedlo finančno preiskavo, da se preiskovancu omogoči vpogled v zbrane podatke iz finančne preiskave. V vabilu se navede razlog vabljenja in posledice neodziva. Če se povabilu odzove, seznanjeni državni tožilec preiskovanca z rezultati finančne preiskave in s pravico izjaviti se o zbranih podatkih ter predlagati dokaze.« Vsekakor

<sup>556</sup> V 6. členu ZOPNI določa, da tožečo stranko v postopku za odvzem premoženja nezakonitega izvora ali v zvezi z njim zastopa SDT RS.

<sup>557</sup> Pri pravdnem postopku gre za postopek med dvema enakopravnima strankama, kjer se v odločilni meri izražajo načela kontradiktornosti, neposrednosti, javnosti...

<sup>558</sup> 1. odstavek 15. člena ZOPNI.

<sup>559</sup> Na primer 10., 13. in 14. člen ZOPNI.

<sup>560</sup> Obrnjeno dokazno breme vzpostavlja 5. člen ZOPNI, ki pravi, da je premoženje nezakonitega izvora, »če ni dokazano, da je bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način«. Pri tem ZOPNI v naslednjem odstavku določa, da se domneva, »da premoženje ni bilo pridobljeno iz zakonitih dohodkov oziroma na zakonit način, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba, zoper katero teče postopek po tem zakonu, plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno.«

je bilo s to določbo v temelju zadoščeno načelu kontradiktornosti med obema stranema finančne preiskave, vendar pa ob tem še vedno ni bila zagotovljena enakopravnost med strankama. Tožilstvo kot državni aparat še vedno vleče vse niti finančne preiskave, pri čemer je nasprotni strani položaj dodatno otežen še z obrnjenim dokaznim bremenom. Tako se zdi enakopravnost, ki naj bi bila zagotovljena v pravnem postopku po vložitvi tožbe, le še črka na papirju. To dilemo v svojem prispevku predstavi tudi Blaž Kovačič Mlinar, ki pravi: »V pravnem postopku pa velja načelo prirejenosti (enakopravnosti) strank, ki med drugim pomeni tudi, da ni *a priori* močnejše stranke v postopku (kot na primer to velja za državo v kazenskem postopku), zato tudi ni potrebe po posebnih procesnih kvantelah, ki bi eno stranko varovale pred drugo. Seveda pa je taka teoretična konstrukcija v primeru postopka po ZOPNI izrazito problematična, saj je ena izmed strank dokaze za svoje trditve pridobila na podlagi svojih uradnih pooblastil kot državni organ, torej se tudi v pravnem postopku tožilstvo izkaže kot izrazito močnejša stranka, toženec pa vseeno nima posebnih pravic, ki bi to neenakost izenačile.«<sup>561</sup>

Naj tako nazadnje, v kontekstu naslova podpoglavja, poudarim, da mora pravdni postopek (postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora), potekati v skladu s temeljnimi načeli civilnega procesa in od le-teh ne sme odstopiti. Tako lahko prehajanje dokaznega gradiva iz opravljene (kazenske) finančne preiskave – kjer načelu enakopravnosti strank v veliki meri ni bilo zadoščeno – v nadaljnji pravdni postopek izvotli pravico osumljenca do enakovrednega obravnavanja. V takem primeru je lahko enakopravnost le še utopija in edina smiselna rešitev je v dosledni vzpostavitvi enakopravnosti med strankama skozi celoten postopek odvzema premoženja nezakonitega izvora. Enakopravnost bi bila v finančni preiskavi, kjer se zbirajo podatki in dokazi s strani tožilstva kot oblastvenega organa, vzpostavljena z opustitvijo obrnjenega dokaznega bremena, kar bi vsaj v približni meri odpravilo neenakost med strankama. Tako je povsem utemeljena kritika zakonodajalcu, ki ne razume (noče razumeti), da enakopravnost strank v kasnejšem pravnem postopku ne more biti podana, če le ta ni bila zagotovljena že v predhodnem postopku finančne preiskave, postopku pridobivanja dokazov.

#### **5.3.4. Ustavna dopustnost ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora**

Glede na številna kritična stališča pravne stroke v zvezi z odvzemom premoženja nezakonitega izvora, je bila ustavna presoja ZOPNI le vprašanje časa. Ustavno sodišče Republike Slovenije je tako naposled, dne 22. 6. 2015, prejelo zahtevo za oceno ustavnosti 1.

---

<sup>561</sup> Kovačič Mlinar (2014) Razmerje med odvzemom premoženja. Odvetnik. 42.



točke 4. člena, prvega odstavka 5. člena v zvezi s prvim odstavkom 34. člena ter prvi in drugi odstavek 5. člena Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ki jo je podal sodnik Okrožnega sodišča v Ljubljani, ki je odločal v zadevi v okviru postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora.<sup>562</sup> Istega dne je Ustavno sodišče, s strani nosilca pravnega interesa, v obravnavo sprejelo tudi pobudo za oceno ustavnosti Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora – tj. zakona v celoti.<sup>563</sup> Zahtevana ocena ustavnosti je za marsikoga prišla (pre)pozno, predvsem zaradi dejstva, da sta v postopkih po ZOPNI končani že dve zadevi (ena izmed njiju pravnomočno), odprtih pa je šest zadev. Zavaljo očitane (ustavne) nedopustnosti ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora, se bom v tem podpoglavju osredotočil na oceno ustavnosti določb ZOPNI in izpostavil morebitne okoliščine, ki bi lahko bile sporne pri presoji ustavnosti.

Pri presoji ustavnosti in zakonitosti predpisov, se Ustavno sodišče Republike Slovenije (USRS) opre na t.i. test sorazmernosti. Ta predstavlja »merilo, s katerim Ustavno sodišče presoja dopustnost posega v človekove pravice in temeljne svoboščine (za zavarovanje druge, prav tako ustavno varovane pravice)«. <sup>564</sup> S strani USRS je bil prvič opredeljen v zadevi U-I-77/93 z dne 6. julija 1995, merila testa kot jih poznamo danes, pa so bila vzpostavljena z odločbo USRS v zadevi U-I-18/02 z dne 24. oktobra 2003. Prvo stopnjo testa sorazmernosti predstavlja t.i. test legitimnosti, pri katerem presojamo ali poseg v ustavno varovane pravice zasleduje ustavno dopusten cilj, <sup>565</sup> druga stopnja testa (t.i. strogi test sorazmernosti) pa mora izpolnjevati naslednje kriterije: poseg mora biti nujen, primeren in sorazmeren v ožjem smislu. Za boljše laično razumevanje je verjetno najboljša ponazoritev z metodo tehtanja. Ustavno sodišče v okviru testa sorazmernosti na eno stran navidezne tehtnice postavi poseg, ki zasleduje ustavno dopusten cilj (v našem primeru odvzem premoženja nezakonitega izvora), na drugo stran pa ustavno varovano pravico ali pravice, v katere ukrep posega (v našem primeru varstvo lastnine posameznika ter varstvo kazenskih jamstev v kazenskem postopku). Seveda vsak poseg s strani države krči pravice posameznikov, vendar pa ravno merila, vzpostavljena s testom sorazmernosti, preprečujejo, da bi država lahko s posegi nesorazmerno posegla v pravice posameznikov.

Cilj zakonodajalca, tj. da nihče ne sme imeti od protipravnega ravnanja nobene koristi, je cilj, ki bi mu težko očitali nedopustnost. Tudi ustavne kategorije, kot so varstvo lastnine in pravna

---

<sup>562</sup> U-I-91/15.

<sup>563</sup> U-I-90/15.

<sup>564</sup> Zadravec (2010) Test sorazmernosti. Pravna praksa. 12.

<sup>565</sup> Ta pa je lahko dosežen le s sredstvom, ki je pravno dopusten.

država, spodbujajo zakonodajalca k sprejetju ukrepov, ki bi preprečevali, da bi se nekdo iz svojih protipravnih ravnanj tako ali drugače okoriščal. V kontekstu odvzema premoženja nezakonitega izvora si lahko predstavljamo situacijo, ko organi odkrivanja in pregona v posameznem kazenskem postopku pri osumljencu (zaradi kaznivega dejanja neupravičene proizvodnje in prometa s prepovedanimi drogami) naletijo na večje količine premoženja. Problem lahko nastane ko premoženje neposredno ne izvira iz preiskovanega kaznivega dejanja, osumljeni pa njegovega izvora ne zna pojasniti. Tako ob pomanjkanju vzročnosti med preiskovanim kaznivim dejanjem in spornim premoženjem Kazenski zakonik ne bo zadostna podlaga za odvzem premoženja (nezakonitega izvora). Iz tega razloga so zakonodajalčeva prizadevanja po uvedbi ukrepa, ki bi omogočal širši odvzem premoženja kot ga, v sklopu Kazenskega zakonika, poznamo z institutom odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, potrebno opredeliti kot (ustavno) dopustna.

Šele če bomo ugotovili, da ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora oziroma poseg v premoženje osebe predstavlja ustavno dopusten cilj, bomo v nadaljevanju poseg lahko presojali po že omenjenih treh kriterijih v okviru strogega testa sorazmernosti. Najprej bo treba ugotoviti ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren.<sup>566</sup> Cilj je jasen – zaplemba in odvzem premoženja nezakonitega izvora osebi, ki ga je pridobila s protipravnim ravnanjem. Ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora tak cilj lahko zagotavlja, pri čemer odvzem zaradi svoje civilne narave niti ni vezan na kazensko obsodbo. Na ta način se zagotavlja učinkovit sistem, ki bo storilcem kaznih dejanj preprečeval kopičenje protipravno pridobljenega premoženja in razpolaganje z njim. Na ta način bo, v skladu z željami zakonodajalca, dosežen kazenski pregon storilcev tudi izven kazenskega postopka, v okviru civilne zaplembe.

Ugotovitvi ali je ukrep oziroma poseg primeren za dosego cilja, bo sledila presoja ali je poseg (odvzem premoženja nezakonitega izvora) sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji.<sup>567</sup> Zastaviti si moramo vprašanje ali naš pravni sistem že pozna morebitne podobne institute, katerih namen bi bil odvzem protipravnega premoženja, neodvisno od kazenske obsodbe. V primeru odvzema premoženja nezakonitega izvora imamo opravka s prepletanjem kazenskega

---

<sup>566</sup> Glej odločba USRS, U-I-18/02 z dne 24. oktobra 2003.

<sup>567</sup> Glej odločba USRS, U-I-18/02 z dne 24. oktobra 2003.

in civilnopravnega področja, saj premoženje na sploh predstavlja civilno kategorijo, protipravno pridobljeno premoženje pa je lahko plod ugotovitve kazenskega postopka, ki se konča z obsodbo. Zavaljo (želene) narave ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju ukrep) institut odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem ne pride v poštev, saj je v tem primeru odvzem premoženja eksplicitno vezan na predhodno kazensko obsodbo. Ukrepa, ki bi imel za posledico odvzem premoženja ne glede na obsodbo (pojem civilne zaplembe) ni zaslediti niti v zakonih civilne narave. Je pa podoben ukrep moč zaslediti v zakonu, ki ureja kazenski postopek. Zakon o kazenskem postopku (ZKP) v 498.a členu določa naslednje: »Razen v primerih, ko se kazenski postopek konča s sodbo, s katero se obdolženec spozna za krivega, se denar ali premoženje nezakonitega izvora iz 245. člena kazenskega zakonika in protipravno dana ali sprejeta podkupnina iz 151., 157., 241., 242., 261., 262., 263. in 264. člena kazenskega zakonika, vzamejo tudi:

- 1) če so dokazani tisti zakonski znaki kaznivega dejanja iz 245. člena kazenskega zakonika, ki kažejo na to, da denar ali premoženje iz navedenega člena izvira iz kaznivih dejanj, oziroma
- 2) če so dokazani tisti zakonski znaki kaznivih dejanj iz 151., 157., 241., 242., 261., 262., 263. in 264. člena kazenskega zakonika, ki kažejo na to, da je bila dana ali sprejeta nagrada, darilo, podkupnina ali kakšna druga premoženjska korist.«

»V tem členu je (po noveli ZKP-A) urejen postopek odvzema tako imenovanega »umazanega« denarja ali premoženja v primerih, ko se kazenski postopek zoper obdolženca ne konča z obsodilno sodbo. Poseben postopek je predpisan, ker je denar, premoženje oziroma podkupnina, ki izvira iz kaznivih dejanj, naštetih v prvem odstavku tega člena, hkrati predmet kaznivega dejanja in s kaznivim dejanjem pridobljena premoženjska korist ... Postopek po določbah tega člena se lahko opravi tudi tedaj, ko se je kazenski postopek zoper obdolženca končal s pravnomočno oprostilno ali zavrnilno sodbo ali z ustavitvijo postopka, in tudi tedaj, ko zoper osumljenca ni bilo mogoče uvesti kazenskega postopka, ker je npr. umrl ali je bila podana kakšna druga okoliščina, ki izključuje kazenski pregon.«<sup>568</sup> Avtor ob tem navaja, da gre pri odvzemu po 498.a členu ZKP za posebno vrsto sankcije, ki ni vezana na sodbo, zakonska rešitev pa je »v procesni literaturi kritizirana kot sporna, ker grobo prebija načelo, da je posege v pravice in svoboščine ljudi dopustno navezati le na pravnomočno obsodilno sodbo.«<sup>569</sup> Tako kot ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora, je tudi odvzem po 498.a

---

<sup>568</sup> Horvat (2004) Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. 1052.

<sup>569</sup> Horvat (2004) Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. 1052.

členu ZKP v skladu z namensko razlago določbe vezan na predhoden tek kazenskega postopka. V nasprotju z ZOPNI, ZKP ne našteva kataloga kaznivih dejanj, ampak kot predmet odvzema opredeli denar, premoženje nezakonitega izvora in dano ali sprejeto podkupnino, vse pridobljeno v okviru taksativno naštetih kaznivih dejanj iz prvega odstavka 498.a člena ZKP. Odstavek v dveh točkah opredeli tudi pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za dopusten odvzem. Dokazani morajo biti le tisti zakonski znaki kaznivega dejanja (pranje denarja), ki kažejo na to, da denar ali premoženje iz tega kaznivega dejanja izvira iz kaznivih dejanj oziroma dokazani le tisti zakonski znaki kaznivih dejanj (naštetih v drugi točki prvega odstavka 498.a člena), ki kažejo na to, da je bila dana ali sprejeta podkupnina ali druga premoženjska korist. Opisani člen ima precej vzporednic z ukrepom odvzema premoženja nezakonitega izvora, saj oba instituta predstavljata odvzem premoženja, ki ni vezan na obsodilno sodbo v kazenskem postopku. Vendar pa odvzem premoženja predstavlja precej bolj invaziven ukrep v pravice udeleženca postopka oziroma tarče odvzema premoženja. Ukrep po ZOPNI pride v poštev za večji katalog kaznivih dejanj, prav tako pa se sam ukrep lahko izvede še po končanem kazenskem postopku. Poleg časovnih okoliščin najbolj izstopajo široka pooblastila državnega tožilca v postopku finančne preiskave, saj mu ZOPNI daje pristojnosti, s katerimi ima »škarje in platno v svojih rokah«. Nasprotno pa 498.a člen določa, da je za zbiranje podatkov in raziskavo okoliščin, ki so pomembne za ugotovitev nezakonitega izvora premoženja pristojen preiskovalni organ. Taka ureditev zagotavlja ustrezno sodno varstvo, pri čemer vodenje postopka ni v rokah organa, ki je zainteresiran za izid postopka. Postopanj po 498.a členu v sodni praksi skoraj ni bilo. Čemu tako stanje je težko ugotoviti. Verjetno k temu pripomore dokaj nejasen člen, katerega si marsikdo zaradi svoje (sporne) umestitve v kazenski postopek ni upal uporabiti niti ob morebitni pravilni interpretaciji. Nenazadnje je nanj pozabil tudi zakonodajalec, ko je začel s pripravo ZOPNI. Močno upam, da je šlo za spregled in ne za zavestno odločitev, saj je bil v tem primeru uzakonjen ukrep, ki precej bolj posega v pravice posameznika in zaradi prisotnosti kazenskopravnih elementov ruši civilno zastavljen ukrep.

V primeru, da USRS ugotovi primernost in nujnost posega, bo v zadnjem koraku presoјalo sorazmernost v ožjem smislu - ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.<sup>570</sup> Povedano drugače, zakonodajalec mora svoj poseg v človekove pravice (varstvo lastnine, jamstva v kazenskem postopku) izvesti sorazmerno, pri čemer si ne sme dopustiti, da bi s posegom prekomerno posegel v (ustavno) varovane pravice. Že v prejšnji točki je bilo iz

---

<sup>570</sup> Glej odločba USRS, U-I-18/02 z dne 24. oktobra 2003.

primerjave med odvzemom premoženja po ZOPNI in odvzemom premoženja v okviru 498.a člena ZKP razvidno, da prvi ukrep vsebuje precej bolj invazivne posege v pravice posameznika. Vezano na to, bom na kratko predstavil poudarke ZOPNI, kjer zakonodajalec po vsej verjetnosti ni zadostil sorazmernosti posega v ožjem smislu.

Pri vsem tem izhajam iz ocene, da ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora ne gre opredeliti kot civilnega postopka, saj je ukrep prežet s kazenskopravnimi elementi, o katerih sem več napisal že v drugih podglavjih prispevka. Tako oceno podkrepi tudi dejstvo, da se postopek tako ali drugače veže na potek kazenskega oziroma predkazenskega postopka. Ob vodenju finančne preiskave s strani tožilstva in vseh ukrepov, ki so mu na voljo je tako dokazni standard razlogov za sum, ki je potreben za začetek postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora postavljen prenizko. Najnižji dokazni standard, za katerega zadošča že anonimna kazenska ovadba, je ob pomanjkanju kontrole finančne preiskave s strani sodišča povsem neustrezen. Nič drugače ni z obrnjenim dokaznim bremenom, ki močno posega v domnevo nedolžnosti. Le to razbremeni tožilca dokaznega bremena in ga prenese na obdolženca, kar je popolnoma v nasprotju z logiko kazenskega procesa. Ukrep naj bi sicer resda bil civilne narave, vendar vse ključne določbe ZOPNI ne govorijo temu v prid. Prav nasprotno – ukrep je kazenskopravno naravnano, spoštovanje kazenskih kavtel pa ni zagotovljeno. Tako ukrep v končni fazi spominja na še eno pot, ki jo je zakonodajalec ubral, da bi lažje zadostil svoje težnjo po kazenski represiji. O (skritem) namenu zakonodajalca, da bi ukrep deloval kot sankcija, pričata tudi široka opredelitev kataloških kaznivih dejanj, za katera je ukrep sploh predviden in nedopustna retroaktivnost ukrepa. V zvezi s seznamom kataloških kaznivih dejanj je zakonodajalec preširoko zamejil dopustnost ukrepa, saj je poleg upravičljivih kaznivih dejanj s področja drog, trgovine z ljudmi in drugih morda na seznam nepremišljeno dodal tudi kazniva dejanja zoper gospodarstvo, ki načeloma ne predstavljajo kaznivih dejanj »*mala in se*«. Samo opravljanje gospodarske dejavnosti in podanost razlogov za sum storitve kaznivega dejanja (anonimna kazenska ovadba), vsaj po mojem mnenju, ne bi smeli biti podlaga za odreditev postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora. Prav tako invazivno naravnano določbo pa predstavlja 57. člen ZOPNI, ki dopušča uporabo zakona za vse kazenske in predkazenske postopke po letu 1990 in s tem po mojem mnenju vzpostavi nedopustno retroaktivno veljavnost zakona.

Glavni poudarek je gotovo na ugotovitvi, da bo ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora v taki obliki težko obstal. Preveč je določb in okoliščin, ki ukrep oddaljujejo od njegove civilnopravne narave in vse preveč določb, ki mu dajejo značaj kazenskopravnega

ukrepa. Tako se pridružujem misli Fišerja, ki je sicer za drug ukrep<sup>571</sup> povedal naslednje relevantne besede: »V zadnjem desetletju in morda nekaj več je s pojavom organiziranega kriminala prišlo do velikega pritiska (na zakonodajalca in na sodišča), češ, da je treba tudi s posegi v premoženje streti ekonomsko moč kriminala. Takšna zahteva je legitimna, vendar se zaradi tega ne smejo zmanjšati pravice procesnih udeležencev. Zlasti pa se ne sme zgoditi, da bi se stvarni omejevalni ukrepi pojavili v vlogi nadomestnega kaznovanja v tistih primerih, ko se pokaže, da bo kazensko obsodbo težko doseči.« Tako se, če se še vnaprej zavzemamo za obstoj ukrepa odvzema premoženja nezakonitega izvora, ponujata dve rešitvi, ki obe predvidevata doslednost postopka – naj si bo civilnega ali kazenskega. Tako imamo na eni strani, kot rešitev civilni postopek, ki ne vsebuje več nobenih kazenskopravnih elementov in zagotavlja enakopravnost strank skozi celoten postopek. Če pa se država ne zna odreči vodenju postopka odvzema premoženja nezakonitega izvora in (domnevni) učinkovitosti znotraj kazenskega postopka, naj ukrep odvzema premoženja nezakonitega izvora opredeli kot kazenski postopek in zagotovi spoštovanje vseh procesnih jamstev, ki jih le ta nudi. Vmesno postopanje ne bo obrodilo zelenih učinkov in bo tudi v nadalje predmet spora.

## SEZNAM LITERATURE

Ambrož, Matjaž (2015) Odvzem protipravne premoženjske koristi. *Odvetnik* 70, 30 – 32.

Ambrož, Matjaž in Jenull, Hinko (2012) *Kazenski zakonik (KZ-1) : z novelama KZ-1A in KZ-1B*. Ljubljana : GV založba

Badger, Christopher (2013) *R v Waya – Proportionality in confiscation proceedings*. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. 47 - 48. URL: <http://www.23es.com/wp-content/uploads/2013/02/R-v-Waya-Article.pdf>

Bavcon, Ljubo, Šelih, Alenka, Korošec, Damjan, Ambrož, Matjaž in Filipčič, Katja (2013) *Kazensko pravo: splošni del* (6. izdaja). Ljubljana: Uradni list RS.

Bele, Ivan (2001) *Kazenski zakonik: s komentarjem: splošni del*. Ljubljana: GV Založba.

Binns, John (2013) *Waya's world of confiscation under the Proceeds of Crime Act 2002: what has really changed?*. *BCL Burton Copeland*. URL: <http://www.bcl.com/notice.php?id=194>

Bodnar, Andrew (2010) *The State vs. The Victim: What Happens When Proceeds of Crime Forfeiture Laws Collide with Victims' Rights The Perspective of the United Kingdom*. Matrix Chambers. URL: [https://www.matrixlaw.co.uk/uploads/other/21\\_08\\_2013\\_11\\_32\\_31\\_Presentation%20on%20confiscation%20vs.%20victims%20rights%20at%20Offshore%20Alert%20conference,%20Miami%202010.pdf](https://www.matrixlaw.co.uk/uploads/other/21_08_2013_11_32_31_Presentation%20on%20confiscation%20vs.%20victims%20rights%20at%20Offshore%20Alert%20conference,%20Miami%202010.pdf)

Bošnjak, Marko (2013) *Pogoji odvzema premoženja nezakonitega izvora – nekatera kritična vprašanja*. *Podjetje in delo* 39, 6/7, 1107 – 1115.

Bullock, Karen (2014) *Criminal benefit, the confiscation order and the post-conviction confiscation regime*. *Crime, Law and Social Change* 62 (1), 44 – 64.

---

<sup>571</sup> Odvzem premoženja po 498.a členu ZKP.

- Carss-Frisk, Monica (2003) The right to property: A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (Human Rights Handbook, no. 4). Strasbourg: Svet Evrope (Council of Europe). URL: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-04\(2003\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-04(2003).pdf)
- CPS (2009) Guidance for prosecutors on the discretion to instigate confiscation proceedings. URL: [https://www.cps.gov.uk/news/assets/uploads/files/prosecutors\\_discretion\\_280509.pdf](https://www.cps.gov.uk/news/assets/uploads/files/prosecutors_discretion_280509.pdf)
- Dery, Alice W. (2012) Overview of Asset Forfeiture. *Business Law Today* 1, 1 – 5.
- Doig, Gavin A. (2014) What Is Meant by ‘Obtaining’ Property under the Proceeds of Crime Act 2002, Who Obtains It, and What Is the Value of the Interest Obtained?: *R v Ahmad; R v Fields* [2014] UKSC 36. *The Journal of Criminal Law* 78, 379-382.
- Dyer, Polly in Hopmeier, Michael (2013) Confiscation: Waya and other recent developments. *Archbold Review* 1, 7 - 9. URL: <https://www.archbolde-update.co.uk/PDF/2013/Archbold%201-2013%20v%206.pdf>
- Erbežnik, Anže (2011) Odvzem premoženja nezakonitega izvora – obid kavtel poštenega postopka? *Pravna praksa* 30, 32, 10 – 12.
- Florjančič, Damijan (2011) Odvzem protipravne premoženjske koristi po veljavni kazenski zakonodaji in nekatera vprašanja o odvzemu premoženja nezakonitega izvora. *Pravosodni bilten* 32, 2, 215-222.
- Forsait, James, Irving, Barrie, Nanapoulos, Eva, Fazekas, Mihaly (2012) Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets. Cambridge: RAND Europe. URL: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/external\\_study\\_used\\_as\\_a\\_basis\\_for\\_the\\_commission\\_ia\\_october\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/external_study_used_as_a_basis_for_the_commission_ia_october_2012_en.pdf)
- Giles, Amy (2013) The Assessment of Benefit Under Part 2 of the Proceeds Of Crime Act 2002: A Sledgehammer to Crack a Nut? *Plymouth Law and Criminal Justice Review*, 1, 85-109.
- Gorkič, Primož (2011) Dokazi, pridobljeni pri carinskem nadzoru ob prehodu državne meje, v kazenskem postopku. *Pravna praksa* 30, 30/31, 9 – 11.
- Gorkič, Primož (2011) Stranske žrtve uvedbe odvzema premoženja z obrnjenim dokaznim bremenom. *Podjetje in delo* 37, 6/7, 1031 – 1037.
- Gorkič, Primož (2013) Odvzem premoženja nezakonitega izvora in kazensko pravo. *Podjetje in delo* 39, 6-7, 1143 – 1151.
- Gorkič, Primož (2014) Dokazovanje v postopku odločanja o odvzemu premoženjske koristi in premoženja. *Pravnik* 69, 9/10, 575-601.
- Gorkič, Primož (2014) Edicijska dolžnost domnevnega storilca v kazenskem postopku. *Pravnik* 69, 5/6, 373 – 389.
- Horvat, Štefan (2004) *Zakon o kazenskem postopku (ZKP): s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Jelenič Novak, Mitja (2011) Meje sprejemljivosti obrnjenega dokaznega bremena v luči obrambe obdolženca v kazenskem postopku. *Pravosodni bilten* 32, 1, 15 – 18.
- Jenull, Hinko (2014) Izvršitev odvzema premoženja po ZOPNI. *Pravna praksa* 33, 49/50, 8 – 9.
- Kennedy, Anthony (2005) Justifying the civil recovery of criminal proceeds. *Journal of Financial Crime* 12, 1, 8 – 23.
- Kennedy, Anthony (2007) An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom, *Journal of Money Laundering Control* 10, 1, 33 – 46.
- King, Colin (2014) Civil forfeiture and Article 6 of the ECHR: due process implications for England & Wales and Ireland. *Legal Studies* 34, 3, 371 – 394.

Kooijmans, Tijs (2010) The Burden of Proof in Confiscation Cases: A Comparison between the Netherlands and the United Kingdom in the Light of the European Convention of Human Rights. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 18, 225-236.

Kovačič Mlinar, Blaž (2012) ZOPNI – pomembna in problematična novost v slovenskem pravnem redu. *Odvetnik* 14, 1, 14 – 16.

Kovačič Mlinar, Blaž (2014) ZOPNI s posebnim ozirom na procesna jamstva. *Odvetnik* 16, 2(65), 42 – 46.

Lamešič, Boštjan (2014) Odvzem premoženjske koristi in obrnjeno dokazno breme (KZ, ZKP). *Pravosodni bilten* 35, 3, 173-185.

Lawrence, Sir Ivan (2008) Draconian and manifestly unjust: how the confiscation regime has developed. *Amicus Curiae*. 76, 22 – 24.

Marinko, Janko (2001) Zakon o kazenskem postopku na prehodu v novo tisočletje: Odvzem dobičkov kriminala. *Podjetje in delo* 27, 6/7, 1066 – 1072.

Mercina, Jure (2015) Razmerje med odvzemu premoženja nezakonitega izvora in obdavčitvijo nenapovedanih dohodkov. *Pravna praksa* 34, 7/8, 18 – 20.

Nelen, Hans (2004) Hit them where it hurts most? The proceeds-of-crime approach in the Netherlands. *Crime, Law & Social Change*. 41, 517 – 534.

Pezdirč, Matevž (2010) Kazenska, razširjena in civilna zaplemba protipravne premoženjske koristi. *Pravna praksa* 29, 34, 6 – 9.

Rovere, Jurij (2014) Odvzem protipravno pridobljene premoženjske koristi kazensko odgovorni pravni osebi v stečaju (nove pravne možnosti za izločitveno pravico na denarju). *Pravosodni bilten* 35, 3, 199 – 204.

Špitalar, Janja in Demšar, Jakob (2012) Zavarovanje in odvzem premoženja nezakonitega izvora, 13. slovenski dnevi varstvoslovja, Zbornik prispevkov, Kriminalistična dejavnost. URL: [http://www.fvv.um.si/dv2012/zbornik/kriminalisticna\\_dejavnost/spitalar\\_demсар.pdf](http://www.fvv.um.si/dv2012/zbornik/kriminalisticna_dejavnost/spitalar_demсар.pdf)

Ulph, Janet (2010) Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures. *Law Quarterly Review* 126, 251-279.

Varanelli, Luigi (2013) Odvzem protipravno pridobljenega premoženja: civilnopravni vidiki. *Podjetje in delo* 39, 6/7, 1116 – 1126.

Zadavec (2010) Test sorazmernosti na primeru odločbe Ustavnega sodišča. *Pravna praksa* 29, 16/17, 12 – 14.

## **ZAKONODAJA**

Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

Predlog Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI), opr. št. 715-02/11-2/1 (z dne 30. 6. 2011).

Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1), opr. št. 00720-8/2011/6 (z dne 2. 6. 2011).

Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI-A), opr. št. 00720-21/2013/19 (z dne 28. 11. 2013).

Proceeds of Crime Act (2002) c. 29, URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>

Proceeds of Crime Act (2002) c. 29, Explanatory Notes, URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes/contents>



Serious Crime Act (2015) c. 9, URL:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9/contents/enacted>

Serious Crime Act (2015) c. 9, Explanatory Notes, URL:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9/notes/contents>

Ustava Republike Slovenije (URS) Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99

Zakon o davčnem postopku (ZdavP-2), Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14.

Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14.

Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI), Uradni list RS, št. 91/11, 25/14.

## **SODNA PRAKSA**

Odločitev US RS, U-I-18/02 (z dne 24. 10. 2003)

Odločitev US RS, Up-1293/08-24 (z dne 6. 7. 2011).

Sodba VS RS, I Ips 281/2005 (z dne 26. 10. 2006)

Sodba VS RS, I Ips 438/2006 (z dne 19. 04. 2007)

Sodba VS RS, I Ips 45450/2012-1153 (z dne 13. 11. 2014)

Sodba VS RS, I Ips 46801/2011-245 (z dne 22. 01. 2015)

Sodba VS RS, I Ips 82/2001 (z dne 03. 04. 2003)

Crown Prosecution Service v Jennings [2008] UKHL 29

Del Basso & Goodwin v R [2010] EWCA Crim 1119

R v Ahmad and another in R v Fields and others [2014] UKSC 36

R v Allpress, [2009] EWCA Crim 8

R v Chambers [2008] EWCA Crim 2467

R v May [2008] UKHL 28

R v Morgan [2008] EWCA Crim 1323

R v Rezvi [2002] UKHL 1

R v Scragg [2006] EWCA Crim 2916

R v Shabir [2008] EWCA Crim 1809

R v Waya [2012] UKSC 51

Sklep VS, RS, I Ips 149/2009 (z dne 07. 05. 2009)

Sodba ESČP, Allgemeine Gold und Silberscheideanstalt A.G. proti Združenemu kraljestvu, št. 9118/80 (Eur. Ct. H. R., 9. 3. 1983)

Sodba ESČP, Engel proti Nizozemski, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 (Eur. Ct. H. R., 8. 6. 1976).

Sodba ESČP, J.B. proti Švici, št. 31827/96 (Eur. Ct. H. R. Reports of Judgments and Decisions 2001-III, 3. 5. 2001.).

Sodba ESČP, Minelli proti Švici, št. 8660/79 (Eur. Ct. H. R., A62, 25. 3. 1983).

Sodba ESČP, Öztürk proti Zvezni republiki Nemčiji, št. 8544/79 (Eur. Ct. H. R., A73, 21. 2. 1984).  
Sodba ESČP, Paulet proti Združenemu kraljestvu, št. 6219/08 (Eur. Ct. H. R., 13. 5. 2014)  
Sodba ESČP, Phillips proti Združenemu kraljestvu, št. 41087/98 (Eur. Ct. H. R. Reports of Judgments and Decisions 2001-VII, 5. 7. 2001)  
Sodba ESČP, Rinas proti Finski, št. 17039/13 (Eur. Ct. H. R., 27. 2. 2015).  
Sodba ESČP, Sekanina proti Avstriji, št. 13126/87 (Eur. Ct. H. R., A266-A, 25. 8. 1993).  
Sodba ESČP, Sporrang and Lönnroth proti Švedski, št. 7151/75, 7152/75 (Eur. Ct. H. R. A52, 23. 9. 1982)  
Sodba ESČP, Sun proti Rusiji, št. 31004/02 (Eur. Ct. H. R., 5. 2. 2009)

## 6. PRIMERJALNOPRAVNO: GOSPODARSKA KRIMINALITETA V NEMČIJI

*Lea Kos*

### 6.1. UVOD

Raziskovanje gospodarske kriminalitete ni bilo še nikoli tako obsežno in aktualno.<sup>572</sup> Glede na pojav krize je potrebno problem zajeti tudi s kriminološkega vidika. V zadnjem stoletju je problematika gospodarske kriminalitete vedno bolj zanimiva za politiko in javnost. Pomembnejše reforme glede boja zoper gospodarsko kriminaliteto so se pojavile v 70ih in 80ih letih.

Globalizacijo je na žalost prepoznati tudi pri gospodarski kriminaliteti. Internet se zlorablja za zločinske namene, ker ni več nacionalnih meja. To izkoriščajo storilci v izogib ukrepom pregona v določeni državi. Zaradi tega je potrebno sodelovanje, ne samo na ravni Evropske unije, temveč tudi na svetovni ravni. Na evropski ravni je nekaj ukrepov že sprejetih, Nemčija je na primer implementirala Okvirni sklep o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami.

Nemško zvezno sodišče je že večkrat odločalo ali spadajo t.i. črni fondi v javni upravi pod določbo 266. člena StGB,<sup>573</sup> ki govori o zlorabi položaja. V eni izmed odločitev<sup>574</sup> je sodišče določil črni fond podredilo uporabi določbe 266. člena StGB. Sodišče je določilo zlorabo že s samim nastankom črnega fonda, neodvisno od namena uporabe, ker je takšen odvzem premoženja v sodbi omenjenemu društvu pomenilo odvzem možnosti razpolaganja s svojim premoženjem. To pa ni imelo samo učinka omejitve, ampak je vodilo do izgube premoženja.

V naslednjem znanem primeru Siemens<sup>575</sup> je sodišče odločilo, da že odvzem in zadržanje večjih premoženjskih vrednosti s pomočjo črnih fondov s strani zaposlenih v gospodarskem podjetju pomeni izpolnitev zakonskih znakov iz 266. člena StGB. Namen, da se denar porabi v gospodarske interese fiducianta, ni pomemben.

Odločitev senata v primeru črnih fondov je kritizirana. Veliko vprašanje je, kako se bo poznalo na gospodarstvu, da so zgoraj omenjeni črni fondi kaznivi.

---

<sup>572</sup> Bannenberg, Jehle (2010): Wirtschaftskriminalität.

<sup>573</sup> Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10) geändert worden ist.

<sup>574</sup> Entscheidung BGHSt 51, 100.

<sup>575</sup> Urteil vom 29. August 2008, 2 StR 587/07.

## **6.2. GOSPODARSKA KRIMINALITETA**

Pri kazenskopravni opredelitvi gospodarske kriminalitete je v ospredju nemška teorija. Nemška definicija organizirane kriminalitete ne zajema pojavov terorizma, kar je posebej določeno v Smernicah za kazenski postopek in postopek za izrekanje globe.<sup>576</sup> Iz Smernic izhaja definicija in sicer, da je organizirana kriminaliteta načrtno izvajanje kaznivih dejanj, ki imajo posamično ali v steku znaten pomen, izvršili pa so jih najmanj trije udeleženci v daljšem ali nedoločenem časovnem obdobju, pri čemer storilci sodelujejo po načelu delitve dela in pri tem uporabljajo gospodarske ali podobne strukture (*Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen*), si pomagajo s silo ali drugimi sredstvi, primernimi za zastraševanje, ali pa vplivajo na politiko, medije, javno upravo, pravosodje ali gospodarstvo. Vse to je pogojeno s pridobivanjem dobička ali moči. Pojem uporabe gospodarskih ali podobnih struktur se nanaša na to, da storilci pod krinko zakonitega posla storijo kaznivo dejanje s tem, da ravnajo v okviru gospodarskih družb.<sup>577</sup>

## **6.3. GOSPODARSKO KAZENSKO PRAVO**

Pojem gospodarsko kazensko pravo je nastal v nemški kazenskopravni teoriji in praksi, vendar njegova natančna definicija ni podana. Gre za sklop kazenskopравnih pravil glede kaznivih dejanj, ki so povezana z gospodarsko dejavnostjo ali gospodarskimi subjekti.<sup>578</sup> Služi preprečevanju zlorab na področju gospodarstva in povečevanju trdnosti gospodarskopравnih norm. Primerjalnopravno izrazi posameznih držav za gospodarsko kazensko pravo ne pomenijo isto, saj ima vsaka država na tem področju svoj koncept.

V Nemčiji morajo biti izpolnjeni trije pogoji, da je govora o dejanskem stanju, ki ima gospodarskopравni značaj (kriterij treh aspektov):<sup>579</sup>

- (1) obstoj gospodarskega odnosa s kaznivim ravnanjem;
- (2) izvajanje poklica;
- (3) izraba oz. zloraba zaupanja v gospodarskem prometu.

Gospodarsko kazensko pravo spada v Nemčiji pod kazensko pravo v širšem pomenu, kar pomeni, da pojem zajema tako kazniva dejanja kot prekrške. Razloga za takšno delitev sta dva. Prvi temelji na zgodovinskem razvoju, drugi pa je v tem, da se prekrški pogosto razvijejo v kazniva dejanja. Takšnemu sistemu se približujemo tudi v Sloveniji.

---

<sup>576</sup> Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren - RiStBV - 1990

<sup>577</sup> Selinšek (2006) Gospodarsko kazensko pravo, Ljubljana: GV založba

<sup>578</sup> Devetak (2013) Kazenskopравno varstvo poštenja v poslovnem prometu (doktorska disertacija).

<sup>579</sup> Prav tam.

Posebne klasifikacije, ki bi temeljila na formalnem oz. normativnem kriteriju, kot jo poznamo v Sloveniji, primerjalnopravno ni zaznati. V Sloveniji na podlagi tega kriterija ločimo gospodarsko kazensko pravo v ožjem smislu, kamor se uvrščajo kazniva dejanja iz 24. poglavja Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1)<sup>580</sup> in kazniva dejanja, ki jih storijo pravne osebe in so taksativno naštetja v 25. členu Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja<sup>581</sup> ter gospodarsko kazensko pravo v širšem smislu, kamor razvrstimo tudi (gospodarske) prekrške.

### 6.3.1. Zgodovinski razvoj gospodarskega kazenskega prava

Gospodarska kriminaliteta se je v Nemčiji pojavila relativno pozno. Leta 1976 je stopil v veljavo zakon za boj zoper gospodarsko kriminaliteto,<sup>582</sup> ki je določal dejansko stanje na področju različnih gospodarskih goljufij (subvencijska, kreditna goljufija - 264 in 265. člen StGB), vseboval je spremembe obligacijskega civilnega zakonika in trgovinskega prava, kakor tudi stečajnega prava. Izredno velik domet je imela nova ureditev stečajnega kazenskega prava in vrnitev te materije iz stečajnega zakona v kazenski zakonik.

Nato je naslednji zakon<sup>583</sup> v nemški kazenskopravni sistem vnesel na novo določene opise kaznivih dejanj s področja računalniške kriminalitete in negotovinskega plačilnega prometa (zlorabe čekov in kreditnih kartic), kot tudi goljufije pri kapitalskih naložbah (*Kapitalanlagebetrug*, 264a. člen StGB), izdajo poslovne skrivnosti, kršitev ali poneverbo prispevkov ali plačila za delavce, napeljevanje k poslovnim špekulacijam in tečajne goljufije, ponarejanje obrazcev za evročeke in evročekovne kartice, pri čemer so bila vsa ta dejanja na podlagi 2. WiKG vnesena v nemški kazenski zakonik (StGB).

Danes spada najpomembnejši del področja gospodarskega kazenskega prava v StGB. Njegove določbe o gospodarskem kazenskem pravu so razpršene in niso navedene v posameznem poglavju, namenjenem tej tematiki. Dodatne določbe so v stranski kazenski zakonodaji: Zveznem zakonu o javnih dajatvah (*Abgabenordnung*, AO), Trgovinskem zakoniku (*Handelsgesetzbuch*, HGB), Zakonu o delnicah (*Aktiengesetz*, AktG), Zakonu o družbi z omejeno odgovornostjo (GmbHG), itd.

---

<sup>580</sup> Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo).

<sup>581</sup> Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12)

<sup>582</sup> Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) z dne 29.7.1976, BGBl I 2034.

<sup>583</sup> das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) z dne 15.5.1986, BGBl I 721.

Opredeletve gospodarskega kazenskega prava s strani zakonodajalca ni ne v Sloveniji ne v Nemčiji. Govori pa se o formalnem smislu o gospodarskem kazenskem pravu kot »utelešenju vseh pravnih norm, ki urejajo predpostavke gospodarsko-kazenskega vedenja kot način in obliko njihovega pregona in kaznovanja«. <sup>584</sup>

V primerjalnopравни teoriji ni enotnosti o tem, ali gospodarsko kazensko pravo predstavlja samostojno panogo kazenskega prava. Nemški teoretik Tiedemann zagovarja tezo o avtonomnosti gospodarskega kazenskega prava. Enotnost pa obstaja v tem, da gospodarsko kazensko pravo vsebuje posamezne elemente, ki se razlikujejo od splošnega kazenskega prava. V Sloveniji obstoji stališče, da si panoga zasluži samostojno raziskovanje, vendar se ne pojavlja v sklopu samostojne kazenske zakonodaje zaradi slabosti, kot so razvejanost pravnega reda, ki lahko povzroči nepreglednost in možnosti pravnih zmot ter možnosti obstoja neuskkljenosti kazenskih določb. <sup>585</sup>

#### **6.4. GOSPODARSKO KAZNIVO DEJANJE**

Definicija gospodarskega kaznivega dejanja se pojavlja v nemških pravnih virih, konkretnije v 5.b točki 4. odstavka paragrafa 30 nemškega zveznega zakona o javnih dajatvah. <sup>586</sup> Po tem aktu so gospodarska kazniva dejanja tista dejanja, ki glede na izvršitveni način ali glede na obseg povzročene škode lahko znatno prizadenejo ali bi lahko znatno prizadela gospodarsko ureditev ali bistveno omajajo ali bi lahko omajala zaupanje v poštenost gospodarskega poslovanja, v pravilno delovanje oblasti ter v javne ustanove. Takšna definicija temelji na sistemski definiciji in definiciji škodljive posledice in izhaja iz sistema pravno zavarovanih dobrin in vrednot, medtem ko je splošno kaznivo dejanje tisto, ki je protipravno in za katerega zakon predpiše kazensko sankcijo.

Gospodarska kazniva dejanja naj bi bila tista, ki kot dobrino varujejo gospodarstvo. To v Sloveniji predstavlja 33 inkriminacij. Če podrobneje pogledamo 24. poglavje, vidimo, da takšna delitev ni čisto točna, saj poglavje vsebuje tudi inkriminacije, ki niso povezane z gospodarstvom. Tudi v nemški teoriji delitev ni povsem jasna. Sporno je, ali pod gospodarska kazniva dejanja uvrstiti okoljsko kazensko pravo (*Umweltstrafrecht*) in davčno kazensko pravo (*Steuerstrafrecht*). Zaradi nejasnosti imamo dve teoriji razvrščanja: formalna in

---

<sup>584</sup> Schünemann, (1979) Unternehmenskriminalität. 74.

<sup>585</sup> Selinšek (2007) Podpanoge kazenske zakonodaje. V: Šelih (ur.), Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava str. 114.

<sup>586</sup> "Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2417) geändert worden ist"

materialna. Po formalni teoriji so v Sloveniji čista gospodarska kazniva dejanja tista iz 24. poglavja. Po vsebinski pa tista, kjer je objekt napada vrednota ali dobrina s področja gospodarstva oz. gospodarstvo samo. Po formalni teoriji v Nemčiji gospodarska kazniva dejanja prepoznamo v 9., 24. in 26. poglavju StGB. Gre za poglavja Ponarejanje denarja in vrednotnic, kjer je objekt napada monetarni sistem. Naslednje nemško poglavje ima naslov Insolvenčna kazniva dejanja. Vsebina obeh poglavij je podobna našim kaznivim dejanjem iz 24. poglavja KZ-1. V 26. poglavju pa StGB inkriminira Kazniva dejanja zoper konkurenco, ki pa je podobno inkriminirano v posebnem delu našega KZ-1.<sup>587</sup>

Najbolj pomembna gospodarska kazniva dejanja danes zajema StGB, ostali del (ki je obsežnejši) je zajet s stransko zakonodajo na zvezni ravni: zvezni zakon o javnih dajatvah - predvsem davčna kazniva dejanja, trgovinski zakonik (HGB), zakon o delnicah (AktG), zakon o družbi z omejeno odgovornostjo (GmbHG) in zakon o zadrugah (GenG).

Tudi v Avstriji so gospodarska kazniva dejanja določena v stranski kazenski zakonodaji. Prednost naj bi bila, da se lahko kaznivo dejanje opiše natančneje. Avstrija ima torej razpršeno ureditev, ki je zajeta v avstrijskem kazenskem zakoniku in v stranski zakonodaji. V skupino gospodarskih kaznivih dejanj uvrščajo: kazniva dejanja zoper premoženje, izvršena iz koristoljubnosti, korupcijske delikte, goljufije v zvezi s subvencijami, oderuštvo, dogovore o omejevanju konkurence pri postopku oddaje javnih naročil, insiderstvo, knjigovodske in bilančne delikte, kršitve avtorskih pravic, stečajne delikte in druga kazniva dejanja, ki prizadevajo upnike. Posebej obstaja finančni kazenski zakon (FinStrG), ki zajema finančno kazensko pravo. Zanimivo je, da zakon poleg posebnega dela vsebuje tudi splošne določbe materialnega prava, ki veljajo za vse finančne prestopke. Naslednji zakon, ki vsebuje gospodarska kazniva dejanja je Zakon o odgovornosti združenj za kazniva dejanja - *Verbandverantwortlichkeitsgesetz* iz leta 2006.

## **6.5. NAČELO DOLOČNOSTI (LEX CERTA)**

Ustavno načelo zakonitosti določa, da mora biti vsebina kazenskega prava natančno določena v zakonu – *lex certa*. Zakon mora kaznivo dejanje določiti vnaprej, jasno in razumljivo. Zakonodajalec mora natančno določiti, pod kakšnimi pogoji je lahko subjekt za določeno kaznivo dejanje kaznovan. Načelo zakonitosti služi na eni strani temu, da ima zakonodajalec pristojnost na abstrakten način določati, kdaj je katero izmed dejanj kaznivo, na drugi strani

---

<sup>587</sup> Selinšek (2007) Podpanoge kazenske zakonodaje. V: Šelih (ur.), Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava str. 114.

pa gre za varstvo posameznikov, ki jim mora biti znano, katera dejanja so prepovedana in kako se kaznujejo. To preprečuje arbitrarno in samovoljno odločanje sodišč. Kaznivost mora biti za posameznika razvidna že iz zakona.

Slovenija se na tem področju razlikuje od nekaterih drugih držav po tem, da je zakonodajalec uredil kazniva dejanja v enotni kazenski zakonodaji, medtem ko so v tujini ta razpršena v več zakonih, še posebej, ko gre za gospodarska kazniva dejanja.

O načelu določnosti je odločalo slovensko ustavno sodišče.<sup>588</sup> Pri presoji skladnosti 310. člena KZ z ustavo je sodišče ugotovilo neskladnost, saj se opis ravnanja kot kaznivega dejanja popolnoma prekriva z opisom prekrška. To ne zadostuje načelu določnosti, katerega vsebina je tudi v tem, da zakonodajalec loči kazniva dejanja od ostalih kaznivih ravnanj.

Zakonodajalec včasih zaradi boljše prilagodljivosti uporabi blanketne pravne norme. Še posebej je to pomembno pri hitro se spreminjajočih področjih, kot je področje gospodarskega kazenskega prava. Tudi pri tem je omejen z načelom zakonitosti in določnosti. V skladu z načelom določnosti je blanketno urejanje pozitivno, saj je s tem dejanje natančneje določeno ter je natančneje začrtana meja med kaznivim in nekaznivim. Vendar mora biti zakonodajalec pri tem posebej previden, saj se lahko zgodi, da se dopolnilna norma spremeni, to pa razširi cono kriminalnosti, če opis kaznivega dejanja ne vsebuje kakšnih drugih objektivnih znakov.

Drug način prilagodljivosti kazenske zakonodaje je v nedoločnih pravnih pojmi (generalne klavzule, pravni standardi, relativne vrednostne označbe, nedoločne vrednostne količine, analogija *intra legem*, diskrecijsko odločanje). Nedoločni pravni pojmi niso v celoti nezdržljivi z načelom zakonitosti. V kazenskem pravu so dovoljeni, ko vsebine norme zakonodajalec ne more opisati niti primeroma. V takšnih primerih mora biti pojem vsaj določljiv v konkretni življenjski situaciji. Tudi ustavno sodišče je dovolilo uporabo nedoločnih pravnih pojmov.<sup>589</sup> Sodišče zagovarja stališče, da načelo *lex certa* ne preprečuje uporabe nedoločnih pravnih pojmov, vendar mora biti njihova vsebina določljiva za posameznika v konkretni situaciji na podlagi ustaljenih in izoblikovanih standardov.

Podobno je nemško zvezno ustavno sodišče<sup>590</sup> sprejelo stališče, da načelo zakonitosti kazenskega prava zakonodajalcu ne preprečuje sprejemanja blanketnih predpisov, za izpolnitev katerih so potrebni drugi zakoni ali uredbeni akti. Blanketna dejanska stanja, ki so

---

<sup>588</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS opr.št U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009.

<sup>589</sup> Odločitev z dne 18.4.2002, UL RS št. 39/02.

<sup>590</sup> BverfG, 9.10.2000 – 1BvR 1627/95.



izpolnjena šele prek upravnopravnih predpisov, so lahko skladna z ustavo, z vidika načela določnosti pa je nujno, da so predpostavke kaznivosti, kot tudi način in odmera sankcije, dovolj jasno razvidni že iz blanketne norme.

## **6.6. MNENJE NEMŠKEGA USTAVNEGA SODIŠČA O SKLADNOSTI 266. ČLENA STGB Z USTAVO**

Nemško ustavno sodišče je odločalo o skladnosti ureditve kaznivega dejanja zlorabe zaupanja (*Untreue*).<sup>591</sup> Sodba je znana kot nosilna odločba glede skladnosti 266. člena StGB z ustavo, kjer je sodišče presojalo skladnost z načelom zakonitosti.

Sodišče je odločilo, da je zakonski opis 266. člena StGB v skladu z ustavo. Sodna praksa mora razrešiti nejasnosti glede področja uporabe skozi konkretizacijo z razlago kar se da natančno.

Sodišče se je opredelilo tudi do zakonskega pridržka, ki je določen v 2. odstavku 103. člena ustave. Pridržek je določen s tem, da je dejanje lahko kaznivo le, če je njegovo kaznivost (pred izvršitvijo dejanja) določil zakon. Po mnenju sodišča takšna ureditev ustavnopravno varstvo le povečuje.

Kaznivo dejanje nemškega 266. člena je sestavljeno iz dveh dejanskih stanov. Prvi je zloraba pooblastila (*Mißbrauchstatbestand*), drugi je nezvestoba oz. prelomitev zvestobe (*Treubruchstatbestand*). V literaturi se pojavlja monističen pogled, ki enači oba dejanska stanova ter pogled, ki ju ločuje. Pritožnik zatrjuje širok in nejasen opis kaznivega dejanja.

2. odstavek 103. člena nemške ustave določa, da je lahko dejanje kaznivo le tedaj, ko zakon njegovo kaznivost določi preden je dejanje izvršeno. To pomeni za zakonodajalca strogo določnost in prepoved analogije. Te zapovedi vsebujejo dva pomena. Prvi je v tem, da zakonodajalec sam abstraktno in splošno določi, kaj je kaznivo. Omenjena določba vsebuje pridržek zakonodajalca in je torej izvršilni oblasti ali sodni praksi prepovedano določati normativne predpostavke kaznivosti. Poseg v individualne pravice in odločitev o kaznivih dejanjih je pridržan zakonodajalcu. Na drugi strani gre za zaščito naslovnikov teh norm. Vsakemu mora biti vnaprej znano, katera dejanja so prepovedana in jim grozi kazen. Zato ima določba tudi pomen zagotavljanja svobode

Na splošno ni mogoče določiti, kakšno stopnjo določljivosti mora imeti posamezen opis kaznivih dejanj. Potrebno je presojati glede na posamezni primer, okoliščine dejanja in možne

---

<sup>591</sup> Sodba 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010.

alternativne možnosti. Naloga sodišč je, da zapolnijo vsebino norme, ko ta vsebuje luknje glede kaznivosti. Nejasnosti mora sodišče konkretizirati. Še posebej to velja, ko se je zakonodajalec poslužil urejanja z generalnimi klavzulami. To ne pomeni kršitve odgovornosti sodišč za razlago in uporabo kazenskega prava.

## **6.7. SUBJEKTI GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ**

Gospodarska kazniva dejanja so kazniva dejanja, pri katerih se zahteva posebna lastnost storilca (*delicta propria*). S primerjalnopravnega vidika je razvidno, da v gospodarskem kazenskem pravu številne določbe zahtevajo, da ima storilec kaznivega dejanja lastnost vodilne osebe. V nemškem pravu se nekatere določbe gospodarskih kaznivih dejanj, ki so opredeljene v stranski kazenski zakonodaji, sklicujejo na poslovodjo (*Geschäftsführer*), člana uprave ali nadzornega sveta (*Mitglied des Vorstands, Mitglied des Aufsichtsrats*).

Kvalifikacija storilca lahko izhaja tudi iz dejavnosti ali iz celotne povezave kazenske norme (tako v Sloveniji na primer »kdor«). Slovenski kazenski zakonik ni jasen glede potrebne lastnosti storilcev, zato sta vsebino napolnili teorija in sodna praksa.

### **6.7.1. Storitev dejanja za drugega**

Krog storilcev se v Sloveniji širi s tem, da zakon določa, da lahko nekdo povzroči dejanje za drugega. V zvezi z navedeno problematiko koncepta teorija ponuja razpravo: Bele<sup>592</sup> situacijo, ko neka oseba deluje za osebo s posebnimi lastnostmi, enači z udeležencem v ožjem pomenu. Takšna koncepcija je problematična, saj slovensko pravo za udeležbo zahteva naklepno pridružitvev naklepnemu kaznivemu dejanju. Problematično je tudi vprašanje možnosti storitve kaznivega dejanja za pravno osebo in ko se osebi lahko očita le malomarnost in ne naklep. Smiselno bi bilo bolj določno urediti kazenski zakonik po zgledu Nemčije, ki uvaja institut ravnanja za drugega (*Handeln für einen anderen*).<sup>593</sup>

Omenjena nemška določba uvaja možnost, da zastopnik ali pooblaščenec, ki delujeta za drugega, izpolnita znake kaznivega dejanja, čeprav sama nimata posebnih predpisanih lastnosti, ki se zahtevajo za storilca. Takšne lastnosti pa ima oseba, za katero delujeta.

Avstrijski in švicarski kazenski zakonik določata takšno ureditev na področju stečajnih kaznivih dejanj.

---

<sup>592</sup> Bele (2003) Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo. Podjetje in delo, 1295.

<sup>593</sup> 14. člen StGB.

### 6.7.2. Posredno storilstvo

Posredno storilstvo sodi v pojem udeležbe v širšem smislu. Posredno storilstvo izhaja iz nemške teorije storilstva, za katero je značilno, da storilec deluje s subjektivnim elementom (upravljavska volja) in objektivnim elementom (prispevek k dejanju). Po takšni teoriji se za storilca šteje tudi posredni storilec, torej storilec, ki ima oblast nad dejanjem, vendar sam dejanja ne izvršuje.

Slovenski kazenski zakonik posredno storilstvo ureja v 20. členu.<sup>594</sup> Določba je enaka določbi 25. člena nemškega StGB.

### 6.7.3. Dejanski poslovodja

Pogosto je situacija v pravni osebi takšna, da posle vodenja in upravljanja izvaja oseba, ki ni pravni poslovodja (ni vpisana v register kot zakoniti zastopnik). Pomembno je ugotoviti, ali lahko takšna oseba odgovarja za kaznivo dejanje, čeprav nima z zakonom določenih lastnosti, da bi lahko odgovarjal za kaznivo dejanje *delictum proprium*.

V nemškem, francoskem in španskem sistemu se je razvil institut dejanskega poslovodje, kar pomeni, da je položaj zgoraj omenjene osebe, ki nima formalno položaja poslovodje, izenačen s formalnim poslovodjo. Zaradi izenačitve se krog storilcev kaznivih dejanj razširi in je s tem ogroženo načelo zakonitosti.

Dejanski poslovodja lahko izvaja različne naloge. Dovolj naj bi bilo, da izpolnjuje šest izmed naštetih nalog:<sup>595</sup> določanje politike podjetja, organizacijo, zaposlovanje, določanje višine plače, oblikovanje poslovnih odnosov do pogodbenih partnerjev, pogajanja s posojilodajalci, odločanje o davčnih zadevah ali uravnavanje računovodstva.

V Nemčiji je institut razvila sodna praksa, prav tako pa je institut uporabilo naše Vrhovno sodišče.<sup>596</sup>

### 6.7.4. Kazenska odgovornost pravnih oseb

Kazenske odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja kljub mednarodnim zahtevam in priznavanju s strani Evropskega sodišča za človekove pravice niso uredile vse države.<sup>597</sup>

---

<sup>594</sup> Člen 20 (1) KZ-1: Storilec kaznivega dejanja je vsak, ki ga stori osebno ali z izrabljanjem in vodenjem ravnanj drugega (posredni storilec).

<sup>595</sup> Müller-Gugenberger, Bieneck (2000) Wirtschaftsstrafrecht, str. 833.

<sup>596</sup> Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 159/2011: »Za ugotovitev kazenske odgovornosti za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti po 240. členu KZ-1 zadošča, da storilec *de facto* prevzame vlogo poslovodnega organa družbe.«

Institut je predmet ureditve vsake posamezne države, pri čemer nekatere države še vedno stojijo na stališču, da je lahko kaznovan le človek.

V zadnjih 20 letih so kazensko odgovornost pravnih oseb uvedle naslednje evropske države: Portugalska (1984), Švedska (1986), Norveška (1991), Islandija (1993), Francija (1994), Finska (1995), Danska (1996), Belgija (1999), Slovenija (1999), Madžarska (2001), Švica (2003), Hrvaška (2004), Češka (2005).

Po KZ-1 je ureditev odgovornosti pravnih oseb prepuščena drugim zakonom. To je uredil ZOPOKD. Ali je pravna oseba lahko odgovorna za kaznivo dejanje, ni sporno. ZOPOKD ureja le način, pogoje, meje odgovornosti in sankcioniranje. Zakon v 25. in 43. členu posebej našteva kazniva dejanja, za katera pravna oseba lahko odgovarja. V grobem lahko povzamemo, da pravna oseba ne more odgovarjati za kazniva dejanja zoper življenje in telo, zoper čast in dobro ime, zoper zakonsko zvezo, družino in mladino, zoper pravni promet, vojaško dolžnost, varnost Republike Slovenije in njeno ustavno ureditev in zoper obrambno moč države. Obstajajo še druga kazniva dejanja, za katera pravna oseba že pojmovno ne more odgovarjati. V Nemčiji ne poznajo odgovornosti pravne osebe za kazniva dejanja, poznajo jo le znotraj odgovornosti za prekrške (30 OWiG<sup>598</sup>). Argumenti, ki v teoriji govorijo proti odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, so naslednji: da korporacija ni sposobna ravnati, ker lahko ravnanje pripišemo le fizični osebi, niti ni sposobna vplivati na nastanek prepovedane posledice oz. jo izvršiti ali povzročiti, korporacije pa tudi ne moremo povezati s pojmom krivde (ki pomeni individualno in zavestno odločitev), ki je predpostavka za kazensko odgovornost storilca. Tudi z vidika kazni obstaja argument, ki govori zoper odgovornost pravnih oseb: korporacija kazni ne občuti, poleg tega pa kazen zanjo ni pravična.

## **6.8. SPECIALIZIRANA SODIŠČA**

Za sodne postopke glede težjih gospodarskih kaznivih dejanj so ponekod ustanovljena specializirana sodišča, kjer je osebje dodatno usposobljeno in izkušeno glede na dano področje sojenja. Takšna specializirana sodišča obstajajo predvsem, kjer se je pravni red razvil iz inkvizitornih okoliščin, na primer v Nemčiji, na Nizozemskem, v Franciji in delno v Španiji.

---

<sup>597</sup> C 326/88 Hansen & Son I/S.

<sup>598</sup> Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

Nemški kazenski procesni zakon<sup>599</sup> glede gospodarskih kaznivih dejanj nima posebnih pravil. Organizacijo sodišč določa Zakon o sodiščih.<sup>600</sup> Omenjeni zakon določa med drugim tudi sestavo senata za gospodarska kazniva dejanja. 74c. člen zakona govori o gospodarsko-kazenskih senatih (*Wirtschaftsstrafkammer*), ki so ustanovljeni pri okrožnih sodiščih, katera so pristojna za določena področja. V Nemčiji obstaja tudi pristojnost okrajnih sodišč za davčne in carinske kazenske zadeve po 391. členu Zakona o javnih dajatvah.

V slovenskem Zakonu o kazenskem postopku<sup>601</sup> ni posebnih določb glede gospodarskih kaznivih dejanj. Novela Zakona o sodiščih<sup>602</sup> določa, da so pri okrožnih sodiščih na sedežih višjih sodišč uvedeni posebni specializirani oddelki za sojenje v zahtevnejših zadevah organiziranega in gospodarskega kriminala, terorizma, korupcijskih in drugih podobnih kaznivih dejanj z namenom, da se sojenje v teh zadevah, ki terjajo posebno usposobljenost in izkušnost, koncentrira. Specializirani oddelki sodijo v zahtevnejših zadevah organiziranega in gospodarskega kriminala, terorizma, korupcijskih in drugih podobnih kaznivih dejanj, v katerih obtožni akt vloži državno tožilstvo, pristojno za pregon storilcev navedenih kaznivih dejanj. Dejanja, ki so obravnavana s strani specializiranega oddelka, so opisana samo primeroma. Do postopka pred temi oddelki pa bo prišlo v konkretnem primeru, ko bo obtožbo vložil Specializirani oddelek Vrhovnega tožilstva. Pojem »zahtevnejših zadev« zakon ne definira. Glede na primerjalnopravno ureditev bodo to zadeve, za katere je predpisana kazen dalj časa trajajoč zapor.

Problem glede specializiranih sodišč predstavlja ustava, ki organizacijo izrednih sodišč prepoveduje. Vprašanje je tudi, na kateri organ naj se v teh primerih vloži pritožba.

## **6.9. GOSPODARSKA DEJAVNOST**

V Sloveniji je pojem gospodarske dejavnosti širši kot v gospodarski zakonodaji, saj zajema tudi zavode, izobraževalne institucije in podobno. Takšna opredelitev je dosežena s kriterijem odplačnosti.

---

<sup>599</sup> Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 (BGBl. I S. 926) geändert worden ist.

<sup>600</sup> Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 (BGBl. I S. 925) geändert worden ist.

<sup>601</sup> Ur. I. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14

<sup>602</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (ZS-J), Ur.l. RS, št. 33/2011.

Podobno pojem široko razlaga Evropsko sodišče za človekove pravice. V posameznih primerih<sup>603</sup> je tudi sodišče Evropskih skupnosti odločalo o razlagi pojma »gospodarska dejavnost« v zvezi z davkom na dodano vrednost in Šesto direktivo DDV. Omenjeno sodišče je odločilo, da obravnavan pojem pomeni dejavnosti proizvajalcev, trgovcev in oseb, ki opravljajo storitve in zlasti izkoriščanje premoženja, ki je namenjeno trajnemu doseganju dohodka. V eni izmed zadev<sup>604</sup> je prišlo sodišče do zaključka, da je gospodarska dejavnost »vsaka dejavnost, s katero se na določenem trgu ponujajo blago in storitve«. Nadalje je odločilo,<sup>605</sup> da je prevoz pacientov gospodarska dejavnost, čeprav ga je v tem primeru izvajala neprofitna organizacija. Sodišče pa je sprejelo tudi stališča,<sup>606</sup> da je ponujanje dobrin in storitev gospodarska dejavnost tudi, če se opravlja v okviru socialnih funkcij. Opredelitev prava posamezne države glede socialnih služb ni relevantna, saj pride v poštev avtonomna razlaga prava EU. Naš bivši kazenski zakonik je pojem gospodarske dejavnosti definiral, KZ-1 ga ni več in je povzročil pravno praznino in s tem kršil načelo *lex certa*. Novela KZ-1B je pojem ponovno vnesla v zakon.

## **6.10. KAZNIVO DEJANJE ZLORABE POLOŽAJA ALI ZAUPRANJA PRI GOSPODARSKI DEJAVNOSTI - 240. člen KZ-1**

### **6.10.1. Razvoj**

Kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti se je prvič pojavilo v jugoslovanskem kazenskem zakoniku leta 1951 po vzoru švicarskega kazenskega zakonika. V 20. poglavju - kazniva dejanja zoper družbeno in zasebno premoženje - je zakonik v 260. členu vseboval kaznivo dejanje zlorabe zaupanja, ki ga lahko danes enačimo z nemškim »*Untreue*«.

Pri spremembi slovenskega kazenskega zakonika v KZ-1 je bila vpeljana nova izvršitvena oblika in sicer zloraba zaupanja po zgledu Nemčije in Avstrije.

---

<sup>603</sup> T-Mobile Austria GmbH v. Avstrija ( C-284/04) in Hutchison 3G UK Ltd v. Commissioners of Customs & Excise (C-369/04).

<sup>604</sup> C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati proti Komisiji (tč. 69).

<sup>605</sup> C-475/99, Ambulanz Glöckner

<sup>606</sup> C-180/98 in C-184/98, Pavlov and Others.

### 6.10.2. Primerjalnopravni pregled ureditev v nemški, avstrijski, švicarski in hrvaški kazenski zakonodaji

Vzor za določitev tega kaznivega dejanja je nemški »*Untreue*« (nezvestoba/nelojalnost) iz 266. člena nemškega kazenskega zakonika. Ta člen je podlaga tudi za avstrijsko in švicarsko ureditev, pa še za nekatere ostale države, ki niso nemško govoreče.

Pri primerjavi nemške in slovenske določbe ugotovimo, da je nemška določba splošnejša in zato bližje opisu kaznivega dejanja izneverjenja v našem 215. členu. Pri nemški določbi je objekt varstva premoženje, način napada pa zloraba zaupanja oz. pooblastil.

1. odstavek 266. StGB se glasi: »Kdor zlorabi z zakonom, oblastvenim naročilom ali pravnoposlovnim upravičenjem podeljeno pooblastilo za razpolaganje s tujim premoženjem ali krši na temelju zakona, oblastvenega naročila, pravnega posla ali razmerja zaupanja naloženo mu dolžnost varovanja tujih premoženjskih koristi, in s tem tistemu, za čigar premoženjske koristi je dolžan skrbeti, povzroči škodo, se kaznuje z zaporom do petih let ali z denarno kaznijo«.

Določba je premoženjski delikt, katere namen je varovanje premoženja kot celote. Pri tem ne gre za varovanje drugih dobrin, kot je na primer poštenje pravnega prometa. Nemška ureditev ne določa vrste dolžne skrbnosti, so se pa v sodni praksi in literaturi oblikovale tri značilnosti. Dolžnost skrbi za premoženje mora biti glavna dolžnost, saj postranska dolžnost ni dovolj. Pri tem mora biti storilcu dan manevrski prostor, določena svoboda in samostojnost, da sprejema lastne odločitve. To pomeni odsotnost popolne vezanosti na navodila. V to skupino samostojnih poklicev lahko uvrstimo odvetnike, notarje, davčne svetovalce, upravo, poslovodje, ki jim je običajno zaupana skrb za posle (ne pa npr. kurirje in blagajnike). Kot zadnje je potrebno, da gre za gospodarsko pomembnost skrbi za premoženje ter določena trajnost dolžnosti.

Kaznivo dejanje nemškega 266. člena je sestavljeno iz dveh dejanskih stanov. Prvi je zloraba pooblastila (*Mißbrauchstatbestand*), drugi pa je nezvestoba oz. prelomitev zvestobe (*Treubruchstatbestand*). Skupna značilnost obeh je, da gre za kršitev dolžnosti skrbi za tuje premoženjske koristi in nastanek škode. Zloraba naj bi bila *lex specialis* glede na nezvestobo, vendar je to v teoriji sporno. Literatura večinoma razume zlorabo kot posebno obliko

prelomitve zvestobe.<sup>607</sup> Sodišče najprej ugotovi, ali gre za zlorabo in če ne gre, preverja, ali gre za nezvestobo.

Pri dejanskemu stanju zlorabe gre za predpostavko, da ima storilec pooblastilo razpolagati s premoženjem oškodovanca ali kot zastopnik imetnika premoženja pravico zavezati imetnika premoženja (skrbnik, svetovalec, prokurist, notar, stečajni upravitelj ali zastopnik neke družbe, ki imajo pravico ravnati s premoženjem oškodovanca).

Prvi odstavek 266. člena nemške ureditve je slovnično dvoumen, ker dikcija »in s tem tistemu, za čigar premoženjske koristi je dolžan skrbeti, povzroči škodo« lahko pripada prvemu ali drugemu dejanskemu stanu. Po stališču večine pripada obema dejanskima stanovoma in ne samo enemu izmed njiju.

Zloraba lahko nastane tako s pravnim poslom kot s kakšnim drugim oblastnim ravnanjem. Gre za situacijo, ko storilec prekorači svoja pooblastila, a vendarle ravna v mejah svojega pravnega položaja. Krši lahko pooblastila ali svoje dolžnosti, ki izhajajo iz zakona, družbene pogodbe, pogodbe o zaposlitvi ali drugih pravnih virov. Gre za konflikt med tistim, kar je pravno mogoče (deluje znotraj svojega pravnega položaja) in tistim, kar je pravno dopustno (mora ravnati na podlagi pooblastil) (*Konflikt zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen.*)<sup>608</sup>

Pri dejanskemu stanju nezvestobe oz. prelomitve zvestobe gre za kršitev dolžnosti skrbeti za tuje premoženjske interese. Storilec je tudi tukaj lahko le tisti, ki ima dolžnost skrbeti za tuje premoženje. To dejansko stanje se nanaša na dejansko možnost delovanja storilca, ki izvira iz dolžnosti skrbeti za tuje premoženjske interese, pri čemer ta dolžnost temelji na posebnem zaupanju. Drugače kot pri dejanskemu stanju zlorabe pa zakon glede tega, koga takšna dolžnost zadeva, ne določa ničesar. Kršitev lahko nastane s pravnim poslom ali dejanskim delovanjem na premoženje. Drugi odstavek je širši od prvega, vprašljiva je celo skladnost z ustavo zaradi premajhne določnosti. Vendar je po stališču nemškega ustavnega sodišča združljiva z ustavnim načelom določnosti oz. z načelom zakonitosti, skladno z 2. odstavkom 103. člena nemške ustave.

Izvršitveno ravnanje storilca ni natančno opisano, zaradi česar dejansko stanje pomeni vsaka kršitev dolžnosti pri skrbi za tuje premoženjske interese, ki spada pod suverenost storilca. To pomeni, da mora obstajati dolžnost skrbi, storilec pa mora imeti pooblastilo razpolaganja s

---

<sup>607</sup> Kindhäuser (2006) Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, par. 266, št. 3.

<sup>608</sup> Schünemann (2006) Leipziger Kommentar, str. 54 in str. 125.



tujim premoženjem. V nemško govorečih državah storilce načeloma predstavljajo člani uprave delniških družb, poslovodje družb z omejeno odgovornostjo, ki imajo upravičenje razpolagati in dolžnost upravljanja tujega premoženja.<sup>609</sup>

Ena izmed predpostavk izpolnitve znakov tega kaznivega dejanja je predpostavka škode za oškodovanca, pri čemer naj bi bil pojem škode identičen pojmu premoženjska škoda. Pri naklepu zadostuje eventualni naklep in se ne zahteva direktni naklep. Ni zahteve po naklepu obogatitve sebe ali koga drugega. Kazenske sankcije se raztezajo od denarnih do zapornih, ki trajajo od 5 do 10 let za hude primere. Pogosto lahko napravimo stek z drugimi kaznivimi dejanja, npr. goljufijo, poneverbo, tatvino, ponarejanje listin, davčno utajo.

Avstrijska določba 1. odstavka 153. člena kazenskega zakonika se glasi: »Kdor zavestno zlorabi pooblastilo razpolaganja s tujim premoženjem ali v zvezi z zavezo drugega, ki izhaja iz zakona, uradnega naloga ali pravnega posla in tako povzroči drugemu premoženjsko škodo, se kaznuje z zaporom do šestih mesecev ali z denarno kaznijo do 360 dnevni zneskov«. V drugem odstavku je zagrožena kazen zavora do treh let, če škoda presega 2.000 evrov in od 1 do 10 let zavora, če škoda presega 40.000 evrov.

Prav tako so storilci v Avstriji pogosto mišljeni kot vodilni v podjetju, le redko pa so storilci zaposleni.<sup>610</sup>

Nemška in avstrijska ureditev sta v delu opisa zlorabe enaki, avstrijska pa ne pozna pojma prelomitve zvestobe. Avstrijski kazenski zakonik izrecno zahteva, da mora storilec ravnati zavestno (vedoč, *wissentlich*). Ožja ureditev v avstrijskem zakoniku ne pomeni bistvene razlike z Nemčijo, saj sodna praksa kaže na široko razlago zlorabe, kamor spadajo tudi primeri nezvestobe. Zloraba po avstrijski praksi je utemeljena na zunanjem in notranjem razmerju. Če nekdo nekaj lahko stori v zunanjem razmerju (v okviru tega, kar lahko pravno stori), ne sme pa tega storiti interno, gre za zlorabo. Merilo je torej notranje razmerje (zakon, pogodba, statut, navodila pooblastitelja ali v sodni praksi celo temeljna načela poštenega in odgovornega poslovanja).

Ureditev v Švici<sup>611</sup> je zapisana po vzoru Nemčije in določa nezvesto poslovanje in prav tako kot nemška ureditev razlikuje nezvestobo v prvem odstavku in zlorabo v drugem odstavku.

---

<sup>609</sup> Novoselec (2003) Zloraba položaja ali pravic. V: isti (ur.): Ustreznost klasičnega kazenskega prava. 155.

<sup>610</sup> Kienapfel (1993) Grundriss des Österreichischen Strafrechts, II Delikte gegen Vermögenswerte, 3. Auflage. 291.

<sup>611</sup> Švicarski KZ določa: Art. 158 Ungetreue Geschäftsbesorgung – nezvesto poslovanje: "Komur je na podlagi zakona, uradnega naloga ali pravnega posla zaupano upravljanje s tujim premoženjem ali nadzor nad takšnim

Vse omenjene kazenske zakonodaje (tudi Francija) smatrajo to kaznivo dejanje kot premoženjski delikt, ki varuje tako premoženje fizičnih oseb kot tudi premoženje pravnih oseb.

Problem nemške ureditve predstavljajo osebe, ki so zajete z opisanim dejanskim stanjem, uporaba dejanskega stanja pri kršitvi predpisov prava družb pri kreditnih razmerjih (*Kreditvergabe*), ustanavljanje in vodenju črnih fondov (*schwarze Kassen*) ter kršenje uporabe javnih sredstev (*Haushaltsuntreue*) in primeri ogrožitve premoženja ali ogrožitvene škode.<sup>612</sup>

Pri teh kaznivih dejanjih gre v Nemčiji za *delicta propria* oz. za kazniva dejanja, pri katerih se domneva določena storilčeva dolžnost (*Pflichtdelikte*).

Sporna je skladnost določbe z načelom zakonitosti oz. z *nullum crimen sine lege certa* iz nemške ustave ter skladnost z 7. členom Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. Nemško ustavno sodišče je z odločbo<sup>613</sup> zakonodajalcu naložilo uskladitev prvega odstavka 266. člena z načelom določnosti.

Po mnenju nemških teoretikov je kaznivo dejanje iz 266. člena takšne narave, da se uporabi, ko ni mogoče uporabiti nobenega drugega kaznivega dejanja (*Auffangtatbestand*).<sup>614</sup> To naj bi še posebej veljalo za dejanski stan nezvestobe, ki je po mnenju nemških teoretikov celo izrazito nekonkretizirano in zato neustavno.<sup>615</sup> Zaradi tega takšna oblika ni zajeta v avstrijski ureditvi, v švicarski pa je zakonodajalec natančneje določil zakonske znake. Pojavljajo se tudi stališča, da je prav tako nemška ureditev v skladu z ustavo, če se določijo kriteriji za razlago znakov določbe. Avtor Weber zagovarja nujnost pojma nezvestobe, sicer bi nastalo stanje, ko bi povzročitev škode vplivnih oseb ostala nekaznovana.<sup>616</sup>

---

upravljanjem premoženja, in pri tem s kršitvijo svojih dolžnosti povzroči ali dopusti, da je premoženje drugega oškodovano, se kaznuje z zaporom do treh let ali z denarno kaznijo". Kdor enako ravna kot poslovodja brez naročila, se kaznuje z enako kaznijo. Kdor z namenom, da bi sebe ali koga drugega protipravno obogatil, zlorabi pooblastilo, ki mu je podeljeno z zakonom, uradnim nalogom ali pravnim poslom in z zastopanjem oškoduje premoženje, se kaznuje z zaporom do petih let ali denarno kaznijo. Nezvesto opravljanje poslov v škodo svojcev ali družinskih članov se preganja samo na predlog.

<sup>612</sup> Sodba nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010 (točka A,I., b).

<sup>613</sup> Odločitev nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010, dostopna na spletni strani: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100623\\_2bvr255908.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100623_2bvr255908.html).

<sup>614</sup> Dierlamm A.: Untreue – ein Auffangtatbestand. Neue Zeitschrift fuer Strafrecht, Muenchen, Frankfurt 17, 1997 11, str. 534, cit. v: Novoselec (2003) Zloraba položaja ali pravic. V: isti (ur.): Ustreznost klasičnega kazenskega prava. 149.

<sup>615</sup> Labsch (1983) Untreue (par. 266 StGB), Grenzen und Moeglichkeiten einer neuen Deutung. 348.

<sup>616</sup> Arzt/Weber: Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld 2000, str. 575, cit v: Novoselec (2003) Zloraba položaja ali pravic. V: isti (ur.): Ustreznost klasičnega kazenskega prava 149.

## **6.11. PREGLED UREDITVE DRUGIH GOSPODARSKIH KAZNIVIH DEJANJ**

V Nemčiji je goljufija urejena v 263. členu StGB kot klasično kaznivo dejanje. Nemška zakonodaja ne pozna poslovne goljufije kot specialnega kaznivega dejanja, čeprav se izraz pojavlja v literaturi. Za izpolnitev zakonskih znakov goljufije je dovolj že abstraktna nevarnost, zato gre za kaznivo dejanje ogrožanja. Nemški zakon pozna še druge oblike, kot so: računalniška goljufija (*Computerbetrug*), subvencijska goljufija (*Subventionsbetrug*), naložbena goljufija (*Kapitalanlagebetrug*), zavarovalniška zloraba (*Versicherungsmissbrauch*) in kreditna goljufija (*Kreditbetrug*).

Korupcijska kazniva dejanja v Sloveniji ščitijo konkurenčnost, ker ima korupcija v gospodarskem prometu poleg kršitve poštenega poslovanja tudi negativen vpliv na lojalno konkurenco<sup>617</sup>. Tudi v nemškem pravnem redu je podkupovanje in podkupljivost v poslovnem prometu umeščeno v poglavje kaznivih dejanj zoper konkurenco (*Straftaten gegen den Wettbewerb*).

## **6.12. DELEGACIJA ODGOVORNOSTI**

Nemško pravo ne pozna kaznivosti podjetij (*societas delinquere non potest*), zato je potrebno ugotoviti, katera oseba odgovarja v primeru kaznivega dejanja.

V primeru delegiranja odgovornosti imamo tri subjekte, ki lahko odgovarjajo. Najprej podjetje samo, nato vodja podjetja, ki delegira in končno še tisti, na katerega je delegirano. V Nemčiji sta zaradi prej omenjene odsotnosti kaznivosti podjetij potencialna kandidata samo poslovodja (*Unternehmensführer*) in tisti, na katerega je naloga delegirana. V nemškem pravu je zato ob oprostitvi poslovodje odgovoren lahko le še delegat (tisti, na katerega je delegirano). Nemška zakonodaja ne pove nič konkretnega glede posledic delegacije. Gre za interno delitev dela, ki pa nima posledic glede kazenske odgovornosti tistega, ki delo delegira. Ta oseba ostaja odgovorna.

### **6.12.1. Ali je kazenska odgovornost lahko delegirana?**

V nemškem kazenskem pravu ne obstaja generalna določba glede delegacije odgovornosti. Samostojna delegacija kazenske odgovornosti ni mogoča. Kazenska odgovornost nastane kot posledica prenosa odgovornosti na nekem področju. Za nas je pomembno, kakšne so posledice, ko delegat, ki mu je bila zaupana naloga, stori kaznivo dejanje. Postavi se

---

<sup>617</sup> Selinšek (2011) Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa.

vprašanje, ali bo tisti, ki je delegiral, še vedno kazensko odgovarjal. Kot bomo videli, je to mogoče le v primeru malomarnih opustitev deleganta in sicer neodvisno od tega, ali je delegat ravnal naklepno ali malomarno.

Določitev deleganta kot storilca ali udeleženca ni odvisna od kaznivosti delegata. Za to razlago ne pride v poštev situacija, kot delegant ravna naklepno. Relevantne so situacije, ko delegant malomarno prepusti neko ravnanje in pri tem pride do kršitve zakona s strani delegata.

Da lahko nadaljujemo, mora biti najprej jasno, da so vodja podjetja oz. uprava kot organ odgovorni za izpolnjevanje predpisov. Vsak vodilni ima zato dolžnost poskrbeti, da skozi storitve ali opustitve podjetja ne pride do kršitve pravnozavarovanih dobrin.

Nemško sodišče v vseh relevantnih sodnih odločbah navaja, da oseba, ki bi prvotno kazensko odgovarjala, ostaja odgovorna tudi, če naloge delegira. To utemeljuje deloma s splošno pristojnostjo vodilne osebe (*Allzuständigkeit der Geschäftsführer*), deloma z obveznostjo ščititi pred nevarnostmi (*verbleibenden Verkehrssicherungspflichten*) in deloma s tem, da se garantna dolžnost tudi v primeru prenosa nalog konča šele z izpolnitvijo prevzetih nalog. Pripelje pa delegacija vseeno do sprememb glede prvotnih obveznosti.

#### **6.12.2. Ali ima generalni direktor garantno dolžnost?**

Vprašanje delegacije odgovornosti se lahko pojavi le v primeru, da ima tisti, ki delegira, sploh kakšno odgovornost. Zato je potrebno najprej raziskati, v katerih primerih bo ta sam kazensko odgovoren. Potrebno je ugotoviti, ali obstaja dolžnost vodilnega, da prepreči storitev kaznivih dejanj s strani podrejenih. Poleg tega pa tudi, ali gre za kazenskopravno dolžnost preprečitve. V literaturi se za omenjeno uporablja pojem »dolžnost nekaj storiti za preprečitev nastanka prepovedane posledice« (*Geschäftsherrenhaftung*): načeloma je odgovoren že neposredni storilec. Primer ponazarja situacija, ko oče gleda, kako tretja oseba (ki odgovarja samostojno) njegovega sina vrže z ladje. O obstoju garantne dolžnosti očeta ni dvoma. Če primer prenesemo na »*Geschäftsherrenhaftung*«, se pojavi vprašanje, ali ima podjetnik dolžnost, ki izhaja iz dejavnosti podjetja, da zaščiti dobrine tretjih.

Garantni položaj vodilnega v nemškem kazenskem zakoniku ni normiran. Določen pa je v nekaterih drugih zakonih, na primer v 130. členu Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, v 41. členu Wehrstrafgesetz in v 19. členu Sprengstoffgesetz. Sporno je, ali to pomeni splošno

garantno dolžnost vodilnih. Pri tem je potrebno upoštevati, da garantni položaj kot pravilo ni normiran. Omenjene norme pa ne govorijo za niti proti garantnemu položaju vodilnih.

Po nemški sodni praksi je prepoznan garantni položaj v podjetjih z nevarnimi obrati ali materiali. Vodilni ima posebno dolžnost nadzorovanja.

Težje pa je vprašanje, ali ima vodilni garantno dolžnost preprečiti kazniva dejanja njegovih zaposlenih. Po splošnem prepričanju se dolžnost preprečiti nastanek prepovedane posledice (*Geschäftsherrenhaftung*) skrči na preprečitev kaznivih dejanj, povezanih z delovanjem podjetja. Nasprotno pa garantna dolžnost ne velja za kazniva dejanja zaposlenih, ki niso povezana s podjetjem.

Obseg garantne dolžnosti je odvisen od posameznega primera. Še posebej skrbno mora vodilni ravnati pri izboru in nadzoru delegatov.

Garantni položaj se torej razteza na nevarnosti, ki izhajajo iz samega podjetja, lahko izhaja iz zaposlenih, naprav, živali ali drugih virov nevarnosti v podjetju. Predpostavka kaznivosti je, da obstoji dolžnost podjetja in vodilnega, katere kršitev pomeni kršitev kazenskoopravno varovane dobrine. V drugem koraku je potrebno raziskati, ali je vodilna oseba to dolžnost izpolnila (skozi delegacijo ali samostojno).

### **6.12.3. Kazenskoopravne posledice delegacije v gospodarskem prometu**

Najprej se pojavi vprašanje, kako na kazensko odgovornost vpliva civilnopravna ureditev delitve dela. Poznamo dve možnosti, kako prenesti odgovornost na nekoga drugega. Prvo možnost predstavlja horizontalna delitev in sicer prenos nalog več direktorjev na enega samega direktorja. Prenos nalog na podrejene delavce predstavlja vertikalno delitev. Obema načinoma je skupno, da ni mogoče prenesti vsake naloge in da vsak prenos nalog ne pomeni avtomatsko tudi razbremenitve civilne odgovornosti tistega, ki nalogo prenese.

V določenih primerih že zakon izključi možnost prenosa naloge (sprememba osnovnega kapitala, prestrukturiranje družbe, itd.). Pri prenosu je pomembno, da je delegat ustrezno kvalificiran. Sporno pa je, ali mora biti prenos izveden v pisni obliki.

Posledica horizontalne delitve je, da je tisti, na katerega je bila naloga prenešana, civilnopravno odgovoren. Ni pa enostaven odgovor na vprašanje, ali in do kolikšne mere odgovarjajo ostali vodilni. Nesporno je, da za napake, ki so jih storili sami, tudi odgovarjajo. V principu pa ne odgovarjajo za ravnanja drugih vodilnih. Ostaja jim odgovornost nadzora in v skladu s tem tudi odgovornost v primeru krivdne kršitve, ko torej nezadostno nadzorujejo

izvajanje delegiranih nalog. Vendar je skoraj nemogoče odgovoriti na vprašanje, kaj naj takšen nadzor obsega. Jasno je, da od njega ni mogoče zahtevati popolnega oz. celovitega nadzora, ampak je nadzor odvisen od velikosti podjetja, pomena prenešenih nalog itd.

Glede vertikalne delitve velja smiselno enako kot glede horizontalne.

### **6.13. ZAKLJUČEK**

Dejstvo je, da je zaznati vedno več obsodilnih sodb na področju gospodarskih kaznivih dejanj. Na podlagi prebranega sklepam, da je težnja povečevanja števila obsodilnih sodb nastala tudi zaradi tega, ker splošna kazniva dejanja niso ustrezala razmeram glede gospodarske kriminalitete in so posledično nastala gospodarska kazniva dejanja, na podlagi katerih lažje pride do obsodbe. V Sloveniji se specializacija kaznivih dejanj v gospodarska kazniva dejanja kaže v nastanku kaznivega dejanja poslovne goljufije (228. člen KZ-1), ki izhaja iz kaznivega dejanja goljufije (211. člen KZ); kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti (240. člen KZ-1), ki izhaja iz kaznivega dejanja izneverjenja (215. člen KZ-1; oz. iz razveljavljenega kaznivega dejanja zlorabe zaupanja po 220. členu KZ); kaznivega dejanja ponarejanja in uporabe ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev (244. člen KZ-1), ki izhaja iz kaznivega dejanja ponarejanja listin (251. člena KZ-1) in drugih. Poslovne goljufije kot specialnega kaznivega dejanja nemška ureditev na primer ne pozna. Prav tako širše polje dejanj kot v drugih državah zajame kaznivo dejanje zlorabe položaja.

Veliko definicij, ki sem jih omenila, izhaja iz nemške teorije, zato se mi zdi pomembna obravnava sedanje nemške ureditve ter seznanitev z omenjenimi definicijami, da lahko bolje razumemo sedanjo ureditev v Sloveniji.

### **SEZNAM LITERATURE:**

- Bannenberg, Britta in Jehle, Jörg-Martin (2010) Wirtschaftskriminalität. URL: [http://www.krimg.de/drupal/files/KrimG%20Schriftenreihe\\_Band%20112\\_9783936999815.pdf](http://www.krimg.de/drupal/files/KrimG%20Schriftenreihe_Band%20112_9783936999815.pdf)
- Bele, Ivan (2003) Subjekti kaznivih dejanj zoper gospodarstvo. Podjetje in delo 29(6), 1293-1303.
- Devetak, Helena (2013) Kazenskopravno varstvo poštenja v poslovnem prometu (doktorska disertacija, mentor: prof. dr. Vid Jakulin). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Kienapfel, Diethelm (1993) Grundriss des Österreichischen Strafrechts, II Delikte gegen Vermögenswerte, 3. Auflage, Wien, 291.
- Kindhäuser Urs (2006) Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar. Baden Baden: Nomos.
- Labsch, Karl Heinz (1983) Untreue (par. 266 StGB), Grenzen und Möglichkeiten einer neuen Deutung.

Müller-Gugenberger, Christian in Bieneck, Klaus (2000) Wirtschaftsstrafrecht.

Novoselec, Petar (2003) Zloraba položaja ali pravic kot nosilno kaznivo dejanje zoper gospodarstvo. V: isti (ur.): Ustreznost klasičnega kazenskega prava v pogojih tranzicije. Ljubljana: Uradni list.

Schünemann, Bernd (1979) Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Köln.

Schünemann, Bernd (2006) Leipziger Kommentar.

Selinšek, Liljana (2006) Gospodarsko kazensko pravo. Ljubljana: GV založba.

Selinšek, Liljana (2007) Podpanoge kazenske zakonodaje: gospodarsko kazensko pravo, davčno kazensko pravo, kazensko pravo v cestnem prometu. V: Šelih, Alenka (ur.), Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava, Ljubljana : Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.

Selinšek, Liljana (2011): Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, Pravna praksa 30(37), II – VI.

## **ZAKONODAJA**

Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2417) geändert worden ist.

Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)'' z dne 15.5.1986, BGBl I 721.

Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 (BGBl. I S. 925) geändert worden ist.

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG) z dne 29.7.1976, BGBl I 2034.

Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren - RiStBV - 1990.

Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10) geändert worden ist.

Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 (BGBl. I S. 926).

Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08 in 57/12.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (ZS-J), Ur.l. RS, št. 33/2011

## **SODNA PRAKSA**

Odločba US RS, U-I-281/00 z dne 18.4.2002 (Uradni list RS, št. 39/2002 z dne 6.5.2002).

Odločba US RS, U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009 (Uradni list RS, št. 5/2009).

Hutchison 3G UK Ltd v. Commissioners of Customs & Excise (odločitev št. C-369/04 z dne 26.6.2007).

Selex Sistemi Integrati SpA. v Commission of the European Communities, European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol) (odločitev št. C-113/07 z dne 26.3.2009).

Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (odločitev št. C-475/99 z dne 25.10.2001).

Pavel Pavlov in drugi v. Stichtung Pensionenfonds Medische Spezialisten (odločitev št. C-180-184/98 z dne 12.9.2000).

T-Mobile Austria GmbH v. Avstrija (odločitev št. C-284/04 z dne 26.6.2007).

Hansen & Son I/S (odločitev C 326/88 z dne 10.7.1990).

Sodba nemškega Ustavnega sodišča 1BvR 1627/95, z dne 9.10.2000.

Sodba BGH 2 StR 499/05, z dne 18.10.2006

Sodba 2 StR 587/07, z dne 29.8.2008.

Sodba 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010.

Sodba nemškega Ustavnega sodišča 2 BvR 2559/08 (2 BvR 105/09, 2BvR 491/09) z dne 23.6.2010.