

93-31/17-ucj/07,22

IV K

Vps 61932/2011-165



VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE



OKRAJNO SODIŠČE V LJUBLJANI
SPREJEMNA PISARNA 15

PREJETO

- 3 -01- 2020

PREJETO

31.12.2019

VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali vrhovni sodnice in sodnika Barbara Zobec kot predsednica ter Branko Masleša, dr. Mile Dolenc, mag. Kristina Ožbolt in Vesna Žalik kot člani,

ob sodelovanju višje pravosodne svetovalke Anje Sedej kot zapisnikarice,

v kazenski zadevi zoper obsojenega: **KRISTJAN VERBIČ**, zaradi kaznivega dejanja po prvem odstavku 243. člena Kazenskega zakonika,

o zahtevah za varstvo zakonitosti obsojenčevega zagovornika Mihe Kuniča, odvetnika v Ljubljani, in obsojenčevih zagovornikov iz odvetniške družbe Senica, d. o. o., zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani VII Kp 61932/2011 z dne 5. 7. 2017, v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani I K 61932/2011 z dne 15. 9. 2016,

na seji 21. oktobra 2019

RAZSODILO:

Zahtevama za varstvo zakonitosti se ugotovi in se izpodbijani sodbi razveljavita ter zadeva vrne sodišču prve stopnje v ponovno sojenje.

OBRAZLOŽITEV:

A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je s sodbo z dne 15. 9. 2016 obsojenega Kristjana Verbiča spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije po prvem odstavku 243. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ) ter mu na podlagi 50. in 51. člena KZ izreklo pogojno obsodbo, v kateri mu je določilo kazen osem mesecev zapora s preizkusno dobo dveh let. Na podlagi drugega odstavka 74. člena KZ (pravilno prvega odstavka 96. člena KZ) je sodišče obsojencu odvzelo premoženjsko korist v znesku 14.619,51 EUR ter mu na podlagi prvega odstavka 95. člena Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP) v plačilo naložilo stroške kazenskega postopka. Višje sodišče v Ljubljani je s sodbo z dne 5. 7. 2017 pritožbi obsojenca in njegovega zagovornika kot neutemeljeni zavrnilo in sodbo sodišča prve stopnje potrdilo ter obsojencu naložilo plačilo sodne takse.
2. Zoper pravnomočno sodbo so obsojenčevi zagovorniki vložili zahtevo za varstvo zakonitosti. Sodiščema nižje stopnje očitajo, da se v izpodbijanih sodbah nista opredelili, ali je informacija, ki naj bi jo zlorabil obsojenec, postala dostopna javnosti pred začetkom veljavnosti Zakona o trgu finančnih instrumentov (v nadaljevanju ZTFI) dne 11. 8. 2007, ki je nato določal, da je informacija notranja vse do objave. Trdijo, da bi državni tožilec moral dokazati, kako bi obsojenec moral objaviti notranjo informacijo, da bi bila ob odsotnosti pravilnika o objavljanju notranjih informacij objavljena na zakoniti način. Navajajo, da so bili delničarji Velane, d. d., z informacijama, da je knjigovodska vrednost delnic družbe nerealna in o ciljni vrednosti prodaje delnic s strani malih delničarjev, najprej seznanjeni z dopisom dne 3. 8. 2007, nato pa še 13. 8. 2007 na skupščini delničarjev družbe. Kljub temu, da te informacije niso bile formalno objavljene, pa so bile dostopne javnosti. Nedvomno pa je navedena informacija postala javna najkasneje z objavo članka v časopisu Dnevnik dne 29. 8. 2007. Obsojenec je delnice družbe Velana, d. d., kupil šele potem, ko je njihova vrednost nekaj dni po objavi časopisnega članka narasla za 343 odstotkov, kar po mnenju zagovornikov kaže, da je notranja informacija predhodno že postala javna, saj si drugače takega povečanja vrednosti delnice ni mogoče predstavljati. Ob tem zagovorniki tudi

navajajo, da državni tožilec, sodni izvedenec in sodišče niso znali pojasniti vzrokov za tako skokovito rast vrednosti delnice družbe Velana, d. d. Nadalje sodišču prve stopnje očitajo, da se v sodbi ni opredelilo do izpovedb zaslišanih prič Slavke Venko, Milana Štruca in Rajka Stankoviča, sodišče druge stopnje pa je navedeni manjko obrazložitve nadomestilo z lastno oceno njihovih izpovedb in tako na nejavni seji presoјalo verodostojnost izvedenih dokazov, kar je v nasprotju s temeljnimi ustavnimi procesnimi jamstvi obdolženca v kazenskem postopku. Zagovorniki sodišču prve stopnje nadalje očitajo, da ni pojasnilo, zakaj sodni izvedenki Jeleni Andreji Marinko ni verjelo, ter da je v celoti sledilo mnenju sodnega izvedenca Igorja Jonka, ki je odgovarjal na vprašanja pravne narave, ki bi morala ostati podvržena sodniški presoji. Sodišči tudi nista obrazložili, zakaj naj bi notranja informacija pomembno vplivala na ceno delnic družbe Velana, d. d. Zagovorniki v zahtevah tudi navajajo, da se sodišče prve stopnje v sodbi ni opredelilo do predloga obrambe za izločitev nezakonito pridobljenih dokazov in do zatiranje obrambe, da je bil obsojenec prisiljen v sodelovanje z Agencijo za trg vrednostih papirjev (v nadaljevanju agencija) ter v izročitev listin v postopku pred agencijo, saj mu je v nasprotnem primeru pretela visoka denarna kazen. V zvezi s slednjim še navajajo, da je bilo delo agencije usmerjeno v zbiranje dokazov v sodelovanju z organi pregona, da bi se odkrilo kaznivo dejanje obsojenca. Ob sklicevanju na ustavnosodno presojo (odločba US RS št. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011) in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (zadevi Saunders proti Združenemu Kraljestvu in J. B. proti Švici) trdijo, da so bili dokazi, ki jih je obsojenec agenciji izročil pod prisilo, pridobljeni s kršitvijo obsojenčevega privilegija zoper samoobtožbo in bi jih bilo posledično treba iz spisa izločiti. Kršitev kazenskega zakona obsojenčevi zagovorniki uveljavljajo, ker sodišči glede na obtožbeni očitke, ob istem zakonskem dejanskem stanu prekrška po 1. točki prvega odstavka 566. Zakona o trgu finančnih instrumentov (v nadaljevanju ZTFI) in kaznivega dejanja po prvem odstavku 243. člena KZ, nista uporabili milejšega (prekrškovnega) zakona. Nadalje trdijo, da v opisu dejanja v obtožbi zakonski znak pridobitve notranje informacije ni konkretiziran, saj ni opisano, kako, kje, od koga in kdaj je obsojenec pridobil notranjo informacijo ter zakaj jo je pridobil v zvezi s svojo zaposlitvijo. Po stališču zagovornikov je storilec očitane kaznivega dejanja lahko zgolj oseba, ki je pooblaščen za varovanje notranjih informacij, kar pa obsojenec ni bil. Sodiščema očitajo, da nista upoštevali, da predlog delničarskega sporazuma ni zavezoval nikogar in da more biti notranja informacija le tista informacija, ki izhaja iz sfere izdajatelja vrednostnega papirja, ki je torej nastala znotraj izdajatelja ali v odnosu z njim in so z njo seznanjene le določene notranje osebe ter do katere nimajo enakih možnosti dostopa osebe zunaj takšne sfere. Informacija, ki se oblikuje pri nekem posamezniku, denimo namera o prevzemu, ne more biti notranja informacija. Obsojenec je informacijo pod obtožbo ustvaril sam in je ni od nikogar pridobil. Pri presoji ali je določena informacija notranja, bi morali sodišči upoštevati tudi določbe Direktive

2003/6/ES z dne 28. 1. 2003. Vložniki zahtev sodišču prve stopnje tudi očitajo, da v sodbi ni odločilo o vrsti in obliki naklepa, s katerim naj bi obsojenec izvršil kaznivo dejanje, ter da po prekinitvi glavne obravnave za dalj kot tri mesece dokazov ni ponovno izvedlo; ampak je zgolj na novo izvedlo dokazni sklep. Obsojenčevi zagovorniki uveljavljajo tudi kršitev druge alineje 29. člena Ustave RS, ker sodišče druge stopnje obsojenca in njegovega zagovornika kljub izrecni zahtevi ni vabilo na sejo senata niti jima ni sporočilo članov senata, da bi lahko zahtevala njihovo morebitno izločitev. Ker je obsojencu na prvi stopnji sodila sodnica, ki je osebno in družinsko povezana z zadevo, zagovorniki uveljavljajo kršitev obsojenčeve pravice do nepristranskega sojenja. Vrhovnemu sodišču predlagajo, da izpodbijano pravnomočno sodbo spremeni ter obsojenca oprosti obtožbe, da je storil očitano mu kaznivo dejanje, oziroma podredno, da sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje.

3. Na zahtevo za varstvo zakonitosti je odgovoril vrhovni državni tožilec mag. Andrej Ferlinc, ki Vrhovnemu sodišču predlaga zavrnitev zahtev za varstvo zakonitosti, ker kršitve, ki jih uveljavljajo vložniki zahtev, niso podane.
4. Vrhovno sodišče je odgovor vrhovnega državnega tožilca na podlagi drugega odstavka 423. člena ZKP poslalo obsojencu in njegovim zagovornikom, ki navedbam v odgovoru nasprotujejo.

B.

5. Obsojenec je bil spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije po prvem odstavku 243. člena KZ, ker je v času od avgusta 2007 do 20. 9. 2007 v Ljubljani kot predsednik Vseslovenskega združenja malih delničarjev (VZMD) pred prvo javno objavo o vsebini Delničarskega sporazuma delničarjev Velana, tovarna zaves, d. d., ki ga je pripravilo VZMD, pridobil podatek, da bo najnižja cena po kateri bodo podpisniki sporazuma prodali delnice oznake VLJG 22,00 EUR za delnico, ciljni znesek pa je 40,00 EUR, čeprav je bil enotni tečaj delnice oznake VLJG, ki kotirajo na Ljubljanski borzi, d. d., od 1. 1. 2007 do 24. 8. 2007 enak ali nižji od 1,31 EUR, po posredovanju te informacije javnosti pa bi se cena delnice na organiziranem trgu zvišala, kar je Kristjan Verbič izkoristil tako, da je od 5. 9. 2007 do 31. 9. 2007 za lasten račun kupil skupno 2271 delnic oznake VLJG, po ceni približno 4,5 EUR za delnico. Ko je VZMD dne 13. 9. 2007 malim delničarjem Velane, d. d., posredoval Delničarski sporazum, pa je Kristjan Verbič dne 19. 9. 2007 do 20. 9. 2007, ko je tečaj teh delnic dosegel najvišjo vrednost, to je 18,00 EUR, za lasten račun prodal skupaj 1271 delnic oznake VLJG, in sicer 568 delnic po ceni 14,00 EUR za delnico in 703 delnice po ceni 18,00 EUR za delnico, s čimer si je pridobil skupno 14.619,51 EUR premoženjske koristi v obliki kapitalskega dobička, z nakazilom na njegov osebni bančni račun.

6. Poglavitni očitak napačne uporabe materialnega prava, ki ga v zahtevah izpostavljajo obsojenčevi zagovorniki, je, da v konkretnem primeru ni šlo za notranjo informacijo, ker je bila zadevna informacija predhodno že razkrita javnosti, torej še preden jo je obsojenec uporabil ter si pridobil premoženjsko korist.
7. Tako kot sedaj veljavni 238. člen KZ-1 tudi v času storitve kaznivega dejanja veljavni 243. člen KZ pojma notranje informacije ni določal in tudi ni izrecno napotil na drug predpis. Gre za tiho kazenskopravno blanketno normo, ki *tacite* odkazuje na drug predpis. V takem primeru je opredelitev notranje informacije treba poiskati v ustreznem področnem, dopolnilnem predpisu, v tem primeru v ZTFI, ki je veljal od 11. 8. 2007 dalje. Čeprav v izreku izpodbijane sodbe pravni akt opredelitve notranje informacije ni naveden, pa iz obrazložitve sodbe izhaja, da je sodišče notranjo informacijo opredelilo na podlagi določbe 373. člena ZTFI, ki je veljal v času, ko je obsojenec kupil zadevne delnice družbe Velana, d. d.
8. V času storitve očitane kaznivega dejanja je bila notranja informacija v prvem odstavku 373. člena ZTFI opredeljena kot vsaka informacija, ki je natančna, ni bila objavljena, se neposredno ali posredno nanaša na enega ali več izdajateljev finančnih instrumentov ali na enega ali več finančnih instrumentov, in bi, če bi postala javna, verjetno pomembno vplivala na cene teh finančnih instrumentov ali na cene z njimi povezanih izvedenih finančnih instrumentov. Pritrditi gre obsojenčevim zagovornikom, da je presoja, ali ima določena informacija lastnosti notranje informacije, pridržana sodniku. Sodišče prve stopnje pa je o tem, ali konkretni delničarski sporazum predstavlja notranjo informacijo, »povprašalo izvedenca za ekonomijo – poslovne finance«, ki je ugotovil, da gre za informacijo, ki ima značaj notranje informacije. Glede na zakonsko opredelitev notranje informacije, bo sodišče pri obravnavi navedenega kaznivega dejanja, če ne vedno pa zagotovo v večini primerov za razjasnitev pomembnih dejstev sicer postavilo izvedenca, a na koncu je sodnik tisti, ki mora presoditi, ali ima določena informacija naravo notranje informacije. Zato je sodišče prve stopnje, ki je to presojo povsem prepustilo izvedencu, postopalo v nasprotju z določbo 248. člena ZKP in v bistveni meri kršilo navedeno postopkovno določbo.
9. Obsojenčevim zagovornikom je nadalje pritrditi, da bi se moralo sodišče prve stopnje pri presoji narave delničarskega sporazuma natančno opredeliti do dejstva, da je vrednost delnic Velane, d. d., po objavi prispevka v časopisu Dnevnik dne 29. 8. 2007 in še preden jih je obsojenec pričel kupovati, narasla za 343 odstotkov. Navedeno je odločilno zlasti za presojo natančnosti informacije oziroma presojo ali bi se razumni vlagatelj¹ že na podlagi tega časopisnega članka odločil za nakup delnic Velane, d. d. Iz razlogov sodbe nadalje ni razvidno, da bi sodišče presojalo, ali bi razumen vlagatelj kot del podlage za svojo naložbeno odločitev uporabil

1 Gl. Direktivo Komisije 2003/124/ES z dne 22. decembra 2003 o izvajanju Direktive 2003/6/ES.

delničarski sporazum, katerega veljavnost je bila odvisna od uresničitve pogoja, prav tako pa sodba nima razlogov o tem, kdo je pripravil podatke ter zaključek o podcenjeni vrednosti nepremičnin v lasti Velane, d. d. Ker sodba nima razlogov o teh odločilnih dejstvih, je podana bistvena kršitev določb kazenskega postopka iz 11. točke prvega odstavka 371. člena ZKP v zvezi s sedmim odstavkom 364. člena ZKP.

10. Z navedbami, da opis kaznivega dejanja v izpodbijani prvostopenjski sodbi ni konkretiziran, obsojenčevi zagovorniki uveljavljajo kršitev kazenskega zakona iz 1. točke 372. člena ZKP. Po presoji Vrhovnega sodišča za obstoj kaznivega dejanja po 243. členu KZ ni pomembno, kako je obsojenec notranjo informacijo pridobil, odločilno je, da je s takšno informacijo razpolagal, in sicer iz naslova opravljanja določene dejavnosti, v konkretnem primeru iz naslova zaposlitve pri VZMD. Kot predsedniku VZMD je bil obsojencu delničarski sporazum na voljo. Tudi Direktiva 2003/6/ES o zlorabi trga², ki jo je pri razlagi določb 243. člena KZ in 373. člena ZTFI treba upoštevati, v prvem odstavku 2. člena govori o osebah, ki imajo take informacije.³ Prav tako že iz jezikovne razlage 243. člena KZ izhaja, da ni nujno, da je storilec pri izdajatelju vrednostnih papirjev zaposlen, ampak je storilec lahko vsakdo, ki do notranje informacije⁴ pride v zvezi z opravljanjem svoje službe. Kot je bilo natančneje določeno v ZTFI in Direktivi 2003/6/ES, je v času storitve obsojencu očitnega kaznivega dejanja veljala prepoved zlorabe notranjih informacij tudi za osebe, ki imajo dostop do notranjih informacij prek opravljanja redne službe, poklica ali dolžnosti oziroma nalog. Prav tako ni nujno, da notranja informacija izvira iz sfere izdajatelja vrednostnih papirjev⁵, pogoj je le, da se nanaša nanj ali na njegove vrednostne papirje, pri čemer je treba upoštevati, da izdajatelj vrednostnega papirja ni zavezan k objavi notranje informacije, če se ne nanaša neposredno nanj.⁶ Pri opredelitvi določene informacije kot notranje informacije je treba dodatno upoštevati, da je v uvodnih izjavah (31. recital) Direktive 2003/6/ES izrecno določeno, da se raziskave in ocene, ki nastanejo na podlagi podatkov, ki so dostopni javnosti, ne bi smeli šteti kot notranje informacije, in da je cilj te direktive zagotovitev integritete finančnih trgov in povečanje zaupanja vlagateljev, ki temelji zlasti na tem, da bodo ti postavljeni v enakopraven položaj in zaščiteni pred nepravilno uporabo notranjih informacij.⁷

2 Direktiva 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji (zloraba trga), OJ L 96 z dne 12. 4. 2003. Gl. tudi stališča Evropskega organa za vrednostne papirje in trge (ESMA).

3 Enako tudi v preostalih jezikovnih različicah direktive: *any person who possesses that information; à toute personne qui détient une telle information; Personen, die über diese Information verfügen.*

4 Tudi ni treba, da je ta informacija določena kot zaupna informacija ali poslovna skrivnost.

5 Gl. Advice on Market Abuse (CESR) iz decembra 2002, ki med drugim v 31. točki določa, da je lahko vir notranje informacije umeščen tako znotraj izdajateljeve sfere, kot zunaj nje, in da vsakršno informacijo, ki je na splošno relevantna za tržni položaj izdajatelja vrednostnega papirja, lahko upoštevamo kot informacijo, ki se nanaša nanj.

Dostopno na: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/02_089d.pdf

6 Prvi odstavek 6. člena Direktive 2003/6/ES.

7 Sodba Sodišča EU v zadevi C-45/08 z dne 23. 12. 2009.

11. Obsojenčevi zagovorniki uveljavljajo bistveno kršitev določb kazenskega postopka, ker sodišče druge stopnje obsojenca in njegovega zagovornika kljub izrecni pritožbeni zahtevi ni vabilo na sejo senata niti jima ni sporočilo članov senata, da bi lahko zahtevala njihovo morebitno izločitev. Na zakonski ravni so pravila o javnosti pritožbene seje v skrajšanem postopku določena v 445. členu ZKP, ki določa, da kadar odloča sodišče druge stopnje o pritožbi zoper sodbo, ki jo je izdalo sodišče prve stopnje po skrajšanem postopku, obvesti stranki o seji svojega senata samo, če predsednik senata ali senat spozna, da bi bila navzočnost strank koristna za razjasnitev stvari. Vrhovno sodišče je v zadevi I Ips 3324/2015⁸ natančno opredelilo domet navedene določbe ter pojasnilo, da mora presoja pritožbenega sodišča o dopustnosti posega v ustavno pravico do sojenja v navzočnosti (druga alineja 29. člena in 22. člen v zvezi s 25. členom Ustave RS) temeljiti na prepričljivih razlogih. Senat drugostopenjskega sodišča je v obrazložitvi izpodbijane sodbe zapisal, da med pripravami za sejo ni ocenil oziroma spoznal, da bi bila navzočnost strank koristna za razjasnitev stvari, in da zato o datumu seje pritožnikov ni obvestil. Nato pa je ta senat v sodbi ocenil verodostojnost izpovedb prič Slavke Venko, Milana Štruca in Rajka Stankoviča, torej izpovedb, do katerih se sodišče prve stopnje v sodbi sploh ni opredelilo. Sodišče druge stopnje je presodilo, da prepis zvočnih posnetkov izpovedb teh prič sam po sebi dokazuje, da so bila pojasnila teh prič votla, nestrokovna in sama s seboj v nasprotju ter v ničemer niso niti obremenjevala niti razbremenjevala obdolženca. S tem, ko je sodišče druge stopnje na nejavni pritožbeni seji, na katero ni vabilo obdolženca ter njegovega zagovornika, ocenjevalo izpovedbe prič iz postopka pred sodiščem prve stopnje, je kršilo 445. člen ZKP ter drugo alinejo 29. člena in 25. člen v povezavi z 22. členom Ustave RS. Tako postopanje sodišča je tudi v nasprotju s pravico obdolženca do poštenega sojenja iz 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju EKČP). Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP)⁹ izhaja, da sicer zahteva po obdolženčevi navzočnosti v pritožbeni fazi ni tako pomembna kot tekom sojenja na prvi stopnji,¹⁰ in da so pritožbeni postopki, ki obravnavajo zgolj pravna vprašanja zadeve, načeloma skladni s 6. členom EKČP, če je bila na prvi stopnji opravljena glavna obravnava,¹¹ vendar pa mora pritožbeno sodišče v primerih, ko dejstva primera ponovno vrednoti (*fresh evaluation of facts*),¹² obdolžencu in njegovemu zagovorniku omogočiti navzočnost na seji, saj je v nasprotnem primeru podana kršitev 6. člena EKČP. V obravnavani zadevi je šlo prav za tak primer. Ne glede na to, ali obdolženec in njegov zagovornik navzočnost na seji zahtevata, jima mora sodišče druge stopnje omogočiti, da se seznanita tako z dnem seje kot s sestavo senata.

8 Sodba I Ips 3324/2015 z dne 6. 7. 2018.

9 Gl. sodbo ESČP v zadevi Marcos Barrios proti Španiji z dne 21. 9. 2010, tč. 40 ter 41, in druge.

10 Gl. sodbo ESČP v zadevi Hermi proti Italiji z dne 18. 10. 2006, tč. 60.

11 Gl. sodbo ESČP v zadevi Sutter proti Švici z dne 22. 2. 1984, tč. 30.

12 Gl. sodbo ESČP v zadevi Igual Coll proti Španiji z dne 10. 3. 2009, tč 36.

12. Nadalje obsojenčevi zagovorniki uveljavljajo kršitev obsojenčeve pravice do obrambe ter privilegija zoper samoobtožbo, ker naj bi bil obsojenec prisiljen v sodelovanje z agencijo ter v izročitev listin v postopku pred njo, saj mu je v nasprotnem primeru pretila visoka denarna kazen.
13. Iz sodne prakse ESČP izhaja, da tudi izrek denarne kazni zaradi nesodelovanja obdolženca v drugih, nekazenskih postopkih pomeni prisilo.¹³ Ni videti razloga, da tudi že sama grožnja z denarno kaznijo ne bi pomenila prisile. Ob upoštevanju navedenega izhodišča je v obravnavani zadevi treba ločiti med zahtevo za posredovanje podatkov, ki jo je agencija naslovila na VZMD, ki je pravna oseba, in zahtevo, ki jo je naslovila na obsojenca kot fizično osebo, ki je sodelovala v transakcijah z delnicami družbe Velana, d. d. V prvem primeru je odgovore na vprašanja agencije ter listine (delničarski sporazum je bil že 12. 9. 2007 javno objavljen na spletni strani VZMD) izročil sicer obsojenec, vendar kot zastopnik društva, ki je pravna oseba. Slednjim kot umetnim tvorbam pa privilegij zoper samoobtožbo ne gre.¹⁴ Ustavno sodišče je v zvezi z dometom privilegija zoper samoobtožbo v odločbi U-I-1293/08 presodilo,¹⁵ da se privilegij ne razteza na inšpekcijske in nadzorne postopke, pri katerih se aktivnosti uradnih oseb ne spremenijo v kazensko preiskavo. Nasprotno pa se privilegij zoper samoobtožbo 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.
14. Ko gre za izjavljanje in izročanje listin posameznika v nekazenskem postopku, je treba upoštevati, kdaj je nastopila osredotočenost suma zoper domnevnega storilca kaznivega dejanja.¹⁶ Od tega trenutka dalje mora državni organ posameznika poučiti o privilegiju zoper samoobtožbo. Če tega pouka domnevni storilec ni deležen, sodišče v kazenskem postopku sodbe na njegovo izpovedbo ne sme opreti. Iz dejstev, ki sta jih ugotovili sodišči nižje stopnje, ne izhaja, da bi se pod krinko nadzornega postopka pred agencijo dejansko izvajala kazenska preiskava, oziroma da bi bila dejavnost uradnih oseb agencije usmerjena v zbiranje podatkov za kasnejši kazenski postopek. Nekazenski in kazenski postopek sta se sicer pričela istočasno, a neodvisno drug od drugega. Iz ugotovljenih dejstev tudi ne izhaja, da bi postopka do uradnega zaprosila policije dne 12. 5. 2010 tekla usklajeno, ter da bila osredotočenost suma v predkazenskem postopku povezana z nadzornim postopkom agencije. Obenem je za presojo v obravnavanem primeru pomembno, da listina, ki jo je v postopku pred agencijo izročil obsojenec kot

13 Gl. sodbe ESČP v zadevah Funke proti Franciji z dne 25. 2. 1993, Martinen proti Finski z dne 21. 4. 2009 in J.B. proti Švici z dne 3. 5. 2001.

14 Gl. sodbo VS RS I Ips 96123/2010-192 z dne 13. 2. 2014.

15 Odločba US RS št. U-I-1293/08 z dne 6. 7. 2011.

16 Gl. odločbo US RS št. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011.

fizična oseba, ni testimonialne narave¹⁷, ter da bi jo lahko agencija in policija pridobili neposredno pri drugem subjektu – borznoposredniški hiši (doktrina neizogibnega odkritja). Kot obremenilni dokaz zoper obsojenca je sodišče štelo predvsem njegovo izjavo, objavljeno na spletu, ki pa je bila dana prostovoljno in še pred začetkom postopkov zoper njega.

15. Očitku zagovornikov o prekrivanju zakonskih znakov prekrška in kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije ni mogoče pritrditi. Ustavno sodišče je namreč v zadevi U-I-132/15-14¹⁸ odločilo, da prvi odstavek 243. člena KZ ni bil v neskladju z Ustavo RS, ker se zakonski znaki kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije iz prvega odstavka 243. člena KZ že v objektivnem vidiku popolnoma ne prekrijejo z zakonskimi znaki prekrška iz tretjega odstavka 566. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI. Če bi se zakonski znaki kaznivega dejanja in prekrška popolnoma prekrili oziroma bi šlo za t. i. identičnost norm, tako da med njima ne bi bilo jasnih ločnic, bi to ustvarjalo pravno negotovost, represivnim organom oblasti pa omogočalo arbitraren pregon.
16. Ostalih zatrjevanih kršitev, ki glede na razveljavitev pravnomočne sodbe niso relevantne, Vrhovno sodišče ni presojalo.

C.

17. Glede na povedano je Vrhovno sodišče izpodbijani sodbi sodišče druge in prve stopnje razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v ponovno sojenje, v katerem bo moralo sodišče glede na ugotovljene kršitve določb 248. člena, sedmega odstavka 364. člena in 445. člena ZKP zlasti presoditi, ali je imela informacija, ki naj bi jo izkoristil obsojenec, lastnosti notranje informacije ter se opredeliti do vseh izvedenih dokazov.

Ljubljana, 21. oktober 2019

Zapisnikarica:

Anja Sedej, l.r.

Predsednica senata:

Barbara Zobec, l.r.



Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojnega delavca sodišča:

17 V sodbi v zadevi Saunders proti Združenemu kraljestvu z dne 29. 11. 1996 je ESČP odločilo, da so netestimonialni dokazi iz privilegija zoper samoobtožbo izključeni in jih je mogoče pridobiti ne glede na voljo obdolženca. V zadevi Saunders so bili ti dokazi sicer pridobljeni na podlagi sodne odredbe.

18 Odločba US RS št. U-I-132/15-14 z dne 15. 3. 2018.