

*Dr. Ciril Keršmanc**

Glosa o »47 medotih« h kaznivemu dejanju poslovne goljufije in širjenju cone kriminalnosti v gospodarsko bagatelo

1. Širjenje cone kriminalnosti kot problem učinkovitosti kazenskopravnega sistema

Ker se preradi zapiramo v domače miselne meje, velja za uvod v razpravo poudariti, da proces širjenja cone kriminalnosti, ki je predmet tega prispevka, ni značilnost zgolj našega pravnega sistema. Že pred dobrimi 20 leti je Coffee ob analizi stanja v ZDA zapisal:

»... prevladujoči razvojni moment zveznega materialnega prava v zadnjem desetletju je bil izginotje kakršnekoli jasno definirane meje med civilnim in kazenskim pravom ... to zamegljevanje meje med odškodninami in zločini bo dokaj predvidljivo privedlo do nepravičnih rezultatov in bo v končni fazi oslabilo učinkovitost kazenskega prava kot sredstva družbenega nadzora.«¹

Še pred njim, pred dobrimi 40 leti, je njegov rojak Kadish ugotavljal in utemeljeval, da je uporaba kazenskega prava neučinkovita in kontraproduktivna, ko gre za: (1) uveljavljanje javnih moralnih standardov v sfero intime, (2) delegiranje pristojnosti policiji prek prekrškovnih določb zoper javni red in mir, s katerimi se izigrava garantna funkcija kazenskega prava, in (3) uporabo kazenskega prava kot servisne funkcije nekaterim segmentom družbe.²

* Raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, ciril.kersmanc@pf.uni-lj.si.

¹ Coffee, Does »unlawful« mean »criminal«?: v: Boston University Law Review, 71 (1991), str. 193.

² Kadish, The Crisis of Overcriminalization, v: American Criminal Law Quarterly, 7 (1968/1969) 17, str. 17–34. Pri nas glej npr. Mozetič, Bavcon, Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: SO-DOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (2007), str. 181–195, za svarilo pred širjenjem cone kriminalnosti na pripravljala dejanja.

Kot primer slednjega je med drugim navedel določbe, ki upnike kazensko-pravno varujejo v primeru čekovnih goljufij. Kadish ni problematiziral pregona hujših čekovnih goljufij, temveč predvsem bagatelo in dejstvo, da so tovrstne kazenskopravne določbe dale trgovcem na voljo kazensko pravo kot sredstvo, prek katerega so lahko zmanjševali tveganje neplačila, čeprav so se v celoti in vnaprej zavedali, da so čekovna plačila tvegana:

»Ko so vložene ovadbe, mora policija ali včasih tožilec preiskati zadevo, da ugotovi, ali je v konkretni zadevi res podan goljufivi naklep oziroma ali je osumljenec serijski unovčevalec slabih čekov. Če temu ni tako, je običajna praksa, da se ne gre v kazenski pregon, organi v takem primeru prevzamejo zgolj vlogo brezplačnega izterjevalca dolgov za trgovce. Cena za kazenskopравни sistem je v preusmeritvi omejenih sredstev, ki jih imajo organi na voljo, stran od resnično nevarne kriminalitete v bagatelo.«³

Do popolnoma enakih sklepov sta nas pripeljala terenska analiza in pregled 562 konkretnih zdev kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki jih je obravnavalo Okrožno državno tožilstvo v Ljubljani.⁴

2. Uvodno o kaznivem dejanju poslovne goljufije

Pojem poslovna goljufija je bil izrecno uporabljen že v zadevi Grubelič⁵ dobrih šest let pred uveljavitvijo istoimenskega kaznivega dejanja, ki je mejo klasičnega kaznivega dejanja goljufije potisnila še bolj na področje civilnopravnih razmerij.⁶

Pred uveljavitvijo poslovne goljufije iz 234.a člena KZ leta 1999⁷ je bil goljufivi namen *ob* sklenitvi namreč še vedno *differentia specifica* goljufije v razmerju do civilnopravnega razmerja. Že v zadevi Grubelič pa je bila smer naknadnega zakonodajnega razvoja nakazana v tem, da je sodišče postopoma začelo odpirati

³ Kadish, prav tam, str. 29.

⁴ Pregled spisov je potekal od 30. 6. 2011 do 27. 6. 2012 skoraj vsak dan in je poleg kaznivega dejanja poslovne goljufije, ki je v ospredju tega prispevka, dodatno zajel še pregled prejetih ovadb za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti. Obsežneje o metodoloških izhodiščih ter kvalitativno-kvantitativnih rezultatih terenskega pregleda v Keršmanc, Kvantitativna glosa, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 64 (2013) 2, str. 140–153; in Keršmanc, PRESLEPITVE NA MEJI IN ONKRAJ PREGONA (2013).

⁵ Zadeva Grubelič je obširno analizirana s pravnega, družbenoekonomskega in političnega vidika v: Keršmanc, prav tam, str. 104–120. Glej tudi: Šorli, Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča, v: KORPORACIJSKI KRIMINAL – PRAKTIČNI IN TEORETIČNI VIDIKI (2009), str. 58–60.

⁶ Prim. Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 480–482.

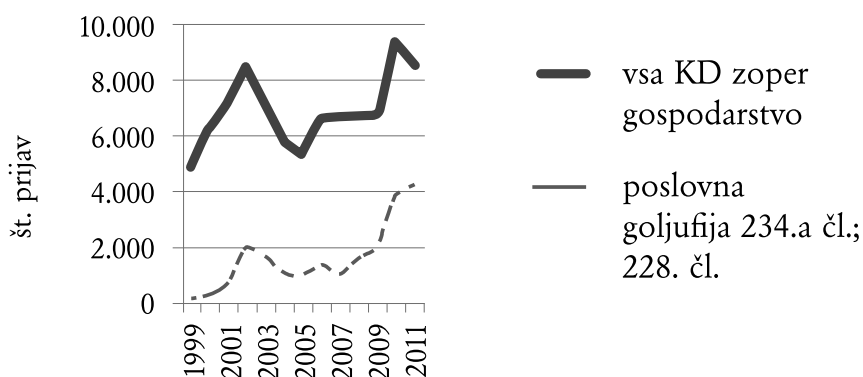
⁷ Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah kazenskega zakonika Republike Slovenije (KZ-A), Ur. l. RS, št. 23/1999.

vrata za konstrukcijo goljufivega naklepa tistim dejanskim okoliščinam, ki so bile storjene po sklenitvi pogodbe. Sodišče se je v zadevi Grubelič izjasnilo, da se ravnanja po sklenitvi pogodbe ne upoštevajo kot »izvršitvena dejanja, temveč se z njimi, obenem z drugimi dejstvi [lahko] dokazuje, da pri obtožencu ni šlo za resno poslovno dejavnost, ampak za goljufijo«.⁸

Jasno pravilo razmejitve med civilnopravnim deliktom in kaznivim dejanjem se je prek takega naziranja začelo krhati. Zakonodajalec pa je šel leta 1999 z novim kaznivim dejanjem poslovne goljufije še korak dlje, in sicer na pobudo kazenskega oddelka Vrhovnega sodišča RS. Slednje je ocenilo, da posebnosti poslovne goljufije narekujejo uvedbo nove oblike kaznivega dejanja.⁹

Kot izhaja iz agregiranih (policijskih) statističnih podatkov, prikazanih v grafu 1, je poslovna goljufija po uvedbi leta 1999 razmeroma hitro postala najbolj »priljubljeno« kaznivo dejanje zoper gospodarstvo v Sloveniji.

Graf 1: Prikaz gibanja števila kaznivih dejanj poslovne goljufije v razmerju do vseh kaznivih dejanj gospodarske kriminalitete (po metodologiji beleženja Ministrstva za notranje zadeve RS)¹⁰



Toda kmalu po začetku terenskega pregleda spisov z Okrožnega državnega tožilstva v Ljubljani se je vnovič potrdilo, da številke ne razkrivajo celotne slike in da lahko brez hkratnega upoštevanja širšega konteksta in kvalitativnih vidikov podajo izkrivljeno predstavo o pomenu in vsebini proučevanega pojava. Da gre pri navedenem za (strokovno) splošno znano dejstvo, nakazuje odziv obrambe

⁸ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. Kp 130/96, z dne 29. 5. 1996, str. 13, Kt (1) 885/90.

⁹ Predlogi kazenskega oddelka Vrhovnega sodišča, opr. št. IV Kr 14/97, z dne 1. 4. 1997. Na seji matičnega odbora DZ za notranjo politiko in pravosodje 11. 4. 1997 je predloge Vrhovnega sodišča RS predstavil takrat Mitja Deisinger; prav on je bil tudi poročevalec pri sodbi Vrhovnega sodišča v zadevi Grubelič, opr. št. I Ips 217/96, z dne 25. 4. 1997.

¹⁰ Vir podatkov: Ministrstvo za notranje zadeve RS.

na predlog za odreditev pripora v eni izmed analiziranih zadev. Tam je zagovornik med drugim navedel:

»Znano je, da imajo policijski oddelki policijskih uprav pri gospodarskem kriminalu prakso, da prijavijo kot posamezno oziroma da podajo kot posamezno ovadbo vsako manjše kaznivo dejanje ne glede na to, da gre v bistvu za eno nadaljevano kaznivo dejanje, in zato izpade število gromozansko. Takšno prakso so že začeli kritizirati določeni funkcionarji na ministrstvu za notranje zadeve.«¹¹

Ob vsebinskem pregledu konkretnih spisov se je potrdilo, da navedba drži. Poseben (ekstremen) primer tega so na primer policijske (dopolnitve) ovadbe po načelu »kopiraj-nalepi« (*copy-paste*), v primerih ko je vsak neplačan račun plačilno nesposobne družbe ali samostojnega podjetnika obravnavan kot samostojno kaznivo dejanje.¹² Tovrstna izhodiščna neselektivnost lahko negativno odmeva po celotnem pravosodnem sistemu. Če odmislimo stroške papirja, niti tožilec niti sodnik niti eventualni izvedenec od take ovadbe ne bo imel drugega kot nevšečnosti.¹³ Poleg navedenega so se ob vsebinski analizi konkretnih zadev postavljala še številna druga vprašanja, na podlagi katerih lahko kaznivo dejanje poslovne goljufije brez večjih zadržkov opredelimo za pretežno bagatelno pojavno obliko gospodarske kriminalitete.¹⁴ Vse večja bagatelizacija v primerih

¹¹ Zapisnik o naroku po 204.a členu Zakona o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 63/1994 in nasl., v zadevi I Kpd 326/2003, z dne 26. 4. 2003, Kt (1) 5657/03. Preiskovalni sodnik se z odreditvijo pripora direktorju, osumljenemu goljufivega odkupa prašičev za zakol brez namena plačila, ni strinjal. Kazensko ovadbo (vsaj) v konkretni zadevi pa je kasneje ODT zavrzel. Ugotovljeno je namreč bilo, da je neplačilo za odkup prevzetih prašičev posledica objektivnih finančnih težav, ki so se pojavile med izvajanjem pogodbe.

¹² V zadevi Kt (1) 4131/03 se na primer v ovadbi PP Šiška opr. št. 3E6910/1198931 z dne 13. 8. 2003, dolgi 195 strani, za vsakega od 388 neplačanih računov pojavi skoraj enak opis dejanskega stanja z obrazložitvijo v enem odstavku, edina sprememba je navedba datumov – vsebinsko pa se očitek lahko povzame, da je osumljeni direktor družbe prevzemal večje količine gradbenega materiala, za katerega je obljubljal in zagotavljal, da ga bo plačal, pa tega ni storil. Tudi ob navedbi vsakega neplačanega računa kot samostojnega kaznivega dejanja bi se dalo ovadbo spisati bistveno bolj elegantno; lahko bi se npr. vsi računi navedli v pregledni tabeli, v skupni obrazložitvi pa bi bilo zapisano, da je v bistveno nespremenjenih okoliščinah in na enak način ob dnevih, navedenih pri posameznem računu, bilo izvršeno toliko in toliko kaznivih dejanj. Zadeva, ki jo navajam, nikakor ni osamljen primer. V analizi sicer ni bilo preverjeno, kako je bila konkretna zadeva statistično obdelana za potrebe državne statistike – domnevamo, da so tovrstne ovadbe posledica internih kvantitativnih indikatorjev uspešnosti, ki pa nikakor ne zdržijo kritične presoje.

¹³ Včasih človeka že samo pogled na debel spis odvrne od volje do dela.

¹⁴ Prim. z ugotovitvami in navedbami v letnih poročilih o delu tožilstva v: Vrhovno državno tožilstvo, Skupno poročilo o delu tožilstev 2005, str. 47; za leto 2006, str. 47–48; za leto 2007, str. 51; za leto 2008, str. 53, kjer je izrecno navedeno, da odvetniki izrabljajo to kaznivo dejanje za izvršbo; za leto 2009, str. 60–61; za leto 2010, str. 64–67; za leto 2011, str. 56–58, ko se prvič

formulaičnih ovadb, ki jih podajajo gospodarskih subjekti, že prehaja v sistemsko zlorabo obravnavane inkriminacije za namen prevalitve¹⁵ zasebnih stroškov izvršbe na državo, o čemer nazorno priča primer »47 Medotov«.

3. »47 Medotov« kot paradigmatični primer (zlo)rabe kaznivega dejanja poslovne goljufije v praksi

Čeprav smo se pri pregledu spisov omejili na kazniva dejanja poslovne goljufije, ki jih je dobilo v obdelavo Okrožno državno tožilstvo v Ljubljani, se je že ob elektronskem izpisu zadev iz podatkovne baze tožilstva nakazovalo, da bi bila analiza vseh spisov v obdobju med letoma 1999 in 2010 preobsežna – gre namreč za statistično najštevilčnejše kaznivo dejanje gospodarske kriminalitete. Upoštevanje elektronski izpis vseh prejetih zadev bi bilo treba pregledati 1873 spisov, zato smo se omejili na začetno in končno obdobje, pri čemer se je po pregledu 562 spisov potrdilo, da je bila odločitev pravilna. Tipični dejanski stanovi pri poslovni goljufiji so se razmeroma hitro izrisali. V veliki večini primerov iz našega vzorca je šlo za dejanske stanove, ki mejijo na običajno (civilnopravno) izvršilno zadevo. Sicer pa so se v našem vzorcu večinoma serijsko pojavljali bodisi primeri neplačil za dobavljeno blago oziroma opravljeno storitev (v tem vrstnem redu)¹⁶ in nekoliko redkeje primeri avansnih plačil za kasneje nedobavljeno blago ali neopravljeno storitev. Kot posebno podvrsto poslovnih goljufij, ki smo jih zaznali, lahko prav tako označimo primere nakupov blaga ali storitev tik pred začetkom postopka prisilne poravnave ali stečajev, ki niso take intenzitete, da bi jih označili za lažne stečaje v smislu kaznivega dejanja povzročitve stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem.¹⁷

Ker vseh analiziranih zadev ni niti mogoče niti smiselno predstaviti individualno, smo ob zaključku pregleda iz vzorca izbrali paradigmatični primer, ki konkretno in na metaforični ravni ponazarja tipično poslovno goljufijo.¹⁸ Gre

omenja problematika izbranih družb dolžnic, ki so običajno ovadene skupaj z odgovorno osebo. Glej tudi Selinšek, Kazniva dejanja zoper gospodarstvo, v: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (2007), str. 375–376.

¹⁵ Ekonomisti bi to opredelili za eksternalizacijo in posledično podružbljenje stroškov.

¹⁶ To je večinoma neposredno povezano s civilnopravnim institutom odloženega plačila, ki ga Kozina v svoji analizi kritizira in oceni za »nevrhalgično točko poslovanja med gospodarskimi subjekti v povezavi s kaznovalno politiko, ki jo zasleduje inkriminacija poslovne goljufije«. Glej: Kozina, Korporacijska kriminaliteta, v: KORPORACIJSKI KRIMINAL – PRAKTIČNI IN TEORETIČNI VIDIKI (2009), str. 42–44.

¹⁷ Člen 226 Kazenskega zakonika (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008 in nasl.

¹⁸ Kot smo navedli, gre za tipičen primer iz našega vzorca, vendar utemeljeno domnevamo, da je iz njega mogoče sklepati tudi na celotno populacijo.

za zadevo, v kateri je podjetje Medo vlagalo pretežno formulaične ovadbe zoper svoje neplačnike. Ker je bilo teh ovadb 47, smo našo tipsko-paradigmatično zadevo poimenovali 47 Medotov. Čeprav je šlo za skoraj identične (formulaične) dejanske stanove, je razpon odločitev zelo širok: od zavrženj pa vse do obsodilnih in oprostilnih sodb. Že samo navedena variacija pri odločanju sproža zelo zanimiva vprašanja glede načela zakonitosti in enakosti.

Primer 47 Medotov je po naši oceni paradigmatičen tako v smislu reprezentativnosti kot tudi (zlo)uporabe in problematike mejnosti kaznivega dejanja poslovne goljufije v razmerju do civilnopравnih razmerij. Hkrati gre za niz zadev, ki nam zaradi formulaično spisanih ovadb (3.1) omogočajo skoraj neposredno primerjavo dejavnikov, ki so v nekaterih primerih privedli do zavrženja ovadb (3.2), v nekaterih do ustavitve postopka (3.3) oziroma zavrnilne ali oprostilne sodbe (3.4), v nekaterih pa celo do obsodilne sodbe (3.5). Prav zaradi razpona, ki zajame skoraj vse možne zaključke kazenskega postopka ob neposredno primerljivem dejanskem stanju, je primer 47 Medotov še posebej primeren za prikaz relativnosti in kontekstualne pogojenosti načela enakosti in zakonitosti v kazenskem pravu.

3.1. O formulaičnih ovadbah v zadevah Medo

Poleti 2001 je podjetje, ki smo ga fiktivno poimenovali Medo, d. o. o., dobilo novega vodjo plačilnega prometa, ki si je pri izterjavi zapadlih obveznosti do podjetja Medo, d. o. o., vsaj 47-krat skušal pomagati tako, da je svoje dolžnike ovadil za kaznivo dejanje poslovne goljufije. Ovadba je bila bolj ali manj formulaična in kratka, tipičen primer je takle:

Medo, d. o. o.

Policijska postaja X

Zadeva: Kazenska ovadba zoper A (podjetje B, d. o. o.)

Vljudno prosimo zgoraj navedeni naslov, da v skladu z zakonskimi pooblastili in možnostmi ukrepa proti osebi A, podjetje B, d. o. o., v Ljubljani, zaradi utemeljenega suma goljufije – neplačila zapadlih terjatev za dobavljeno trgovsko blago s strani podjetja Medo, d. o. o., v vrednosti X.

Blago je bilo večinoma dobavljeno v letu X, med mesecema M in S, in ni bilo praktično nič plačano. Na obisk in dopise komercialista ni bilo premika pri plačilih, odgovorna oseba pa je nedosegljiva, na telefonske klice se ne odziva. Slišali smo, da tudi z ostalimi upniki postopa na enak način in ne plačuje zapadlih terjatev.

Ker obstaja utemeljen sum, da ne namerava plačati zapadlih terjatev, Vas prosimo za pomoč. Seveda pa bomo za zapadle terjatve in zakonite zamudne obresti sprožili ustrezen postopek na sodišču.

S spoštovanjem,
D. V., vodja plačilnega prometa

Priloge:

- pogodba o prodaji
- dopis s pozivom na plačilo s povratnico
- saldakonti – stanje terjatev
- pregled izdanih računov
- računi z dobavnico

V tabeli 1 je navedeni tip formulaične oziroma serijske ovadbe označen s »F«. V 12 primerih je bila ovadba malce bolj specificirana. V šestih primerih, v tabeli označenih s »F+«, je bodisi drugi odstavek nekoliko bolj prilagojen konkretni zadevi z navajanjem več specifičnih dejanj glede vzpostavljanja stikov bodisi gre za nekoliko drugačne okoliščine kot običajno neplačilo za blago v dogovorjenem roku o odloženem plačilu iz tipske pogodbe o prodaji blaga.¹⁹ V preostalih šestih primerih, označenih s »F++«, pa je bila zadeva Medo na policiji agregirana v skupno ovadbo več podjetij proti neplačniku/domnevnemu storilcu.

Tabela 1: Pregled 47 Medo zadev glede na višino škode in tip končne odločitve v postopku²⁰

Opr. št.	Ovadba	Škoda	Zavrženje	Ustavitev	Zavrnitev/ oprostitev	Obsodba
K (1) 5965/01	F	3	x			
K (1) 419/02	F	2,4	x			
K (1) 1141/02	F	0,7	x			
K (1) 1454/02	F	1	x			
K (1) 1462/02	F	5,5	x			
K (1) 1954/02	F	2,7	x			
K (1) 2703/02	F	0,9	x			
K (1) 2717/02	F	1,7	x			
K (1) 2975/02	F	0,8	x			

¹⁹ Na primer v zadevi Kt (1) 3664/03 gre za nevrčilo posojila, v zadevi 4500/03 pa je bila nerealizirana kompenzacija dolga z vozilom, za katero se je izkazalo, da sploh ni bil v dolžnikovi lasti.

²⁰ V tabeli je bil nominalni znesek škode »preveden« za vse zadeve na skupni imenovalec števila povprečnih mesečnih neto plač, pri čemer se je upoštevala povprečna mesečna neto plača v času ovadbe.

Opr. št.	Ovadb	Škoda	Zavrženje	Ustavitev	Zavrnitev/ oprostitev	Obsodba
K (1) 3764/02	F	0,6	x			
K (1) 4581/02	F	2,8	x			
K (1) 5404/02	F	0,4	x			
K (1) 5520/02	F	1,9	x			
K (1) 6350/02	F	1	x			
K (1) 304/03	F	1,7	x			
K (1) 1994/03	F	0,9	x			
K (1) 2052/03	F+	2,1	x			
K (1) 3249/03	F	3,8	x			
K (1) 3207/03	F	1,4	x			
K (1) 5510/03	F	7,5	x			
K (1) 559/04	F	2,1	x			
K (1) 3418/02	F	1	x			
K (1) 4903/02	F	5,6	x			
K (1) 947/02	F	15,9	x			
K (1) 3893/02	F	2,3	x			
K (1) 5966/01	F	1,3		x		
K (1) 961/02	F	1,3		x		
K (1) 4393/02	F	2,4		x		
K (1) 2706/02	F	3,1		x		
K (1) 313/03	F	0,8		x		
K (1) 5900/03	F+	1,2		x		
K (1) 2202/03	F	0,7		x		
K (1) 3664/03	F+	7,2		x		
K (1) 1477/02	F++	23,9		x		
K (1) 1959/02	F	1,3			x	
K (1) 5903/02	F+	1,7			x	
K (1) 1002/03	F	1,8			x	
K (1) 1151/02	F++	6,7				x
K (1) 427/02	F	23,9				x
K (1) 1458/02	F	3,6				x
K (1) 1958/02	F++	42,1				x
K (1) 5015/02	F	1,2				x
K (1) 6035/02	F+	3,5				x
K (1) 4500/03	F+	7,6				x
K (1) 4428/04	F++	2,8				x
K (1) 1925/06	F++	37,7				x
K (1) 451/07	F++	2,7	?	?	?	?

Ko je tožilec, ki mu je bila zadeva dodeljena, prejel ovadbo, jo je poslal v dopolnitev bodisi policiji bodisi samemu ovaditelju. Lahko tudi obema hkrati, če ni že sama policija predhodno opravila informativnega razgovora in pridobila ustreznih informacij o finančnem poslovanju podjetja iz ustreznih podatkovnih baz. Praviloma so namreč ovadbe oškodovancev naslovljene na policijo,²¹ ki jih nato v najkrajšem možnem času posreduje tožilstvu.

²¹ Ob tem je (statistično) zanimivo, da je bilo kar 21 Medo ovadb (kar predstavlja 44,7 % preučevane populacije) naslovljenih na Policijsko postajo Ljubljana Bežigrad, in sicer na konkretno

Kumulativno dolžino Medo postopkov, od ovadbe do zaključka posamezne zadeve smo po razredih neenake velikosti prikazali v tabeli 2.

Tabela 2: Dolžina 47 Medo postopkov po razredih

Razlika med datumom ovadbe in zadnjim datumom	Število	Odstotek	Kumulativa odstotek
Od 0 do 6 mesecev	18	38,3	38,3
Od 7 do 12 mesecev	12	25,5	63,8
Od 13 do 24 mesecev	5	10,6	74,5
Od 25 do 36 mesecev	4	8,5	83,0
Od 37 do 48 mesecev	1	2,1	85,1
Od 49 do 60 mesecev	2	4,3	89,4
Od 61 do 72 mesecev	2	4,3	93,6
Od 73 do 84 mesecev	1	2,1	95,7
Od 85 do 96 mesecev	1	2,1	97,9
Od 96 do 108 mesecev	0	0,0	97,9
Od 109 do 120 mesecev	1	2,1	100
Skupaj	47	100	

V tabeli 3 so prikazani še agregirani povprečni podatki za vse Medo zadeve. Nekoliko podrobnejši podatki za posamezne kategorije, kjer je to smiselno, bodo predstavljeni v nadaljevanju. Sicer pa bo v ospredju predvsem kvalitativna analiza oziroma analiza dejavnikov, ki so privedli do tako širokega razpona odločitev ob pretežno enakem dejanskem stanju iz formulaičnih ovadb.

Tabela 3: Agregirani kazalniki v Medo zadevah: škoda in absolutna dolžina postopkov

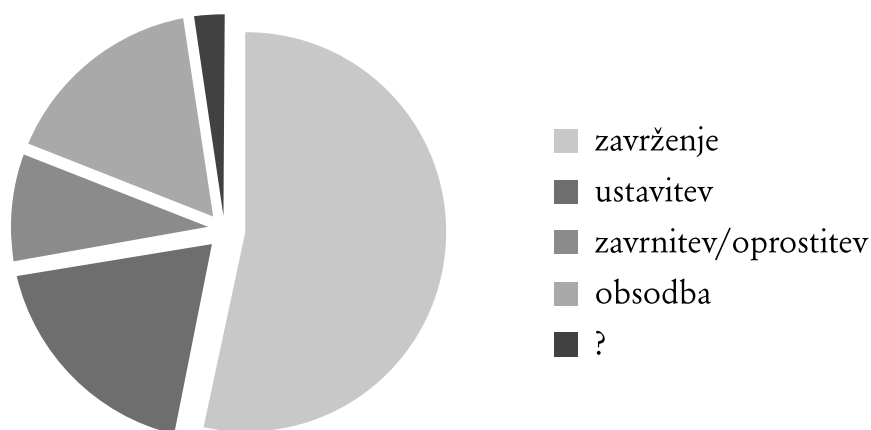
Statistični kazalec	Škoda v neto plačah	Dolžina postopka v mesecih
Povprečna vrednost	5,3	20
Standardni odklon	9,0	26
Mediana	2,1	8
Minimum	0,4	1
Maksimum	42,1	110

Kot je prikazano v grafu 2, je bilo 53 % zadev zavrženih, v 17 % odstotkih zadev je bil postopek ustavljen, v 11 % imamo opravka z zavržitvami oziroma

uradno osebo, ki je nato tudi opravljala pogovore z osumljenci in sestavljala uradne zaznamke in poročila za tožilstvo.

oprostitvami, 17 % vzorca so obsodilne sodbe, za eno zadevo²² (v naši populaciji je njen delež 2 %), ki je bila odstopljena v pregon sosednji Italiji, pa ne vemo, kako se je končala (to je tudi zadeva, ki nekoliko kvari izračun povprečne dolžine Medo zadev).

Graf 2: Grafični prikaz rezultatov v Medo zadevah



Prav z vidika kvalitativne analize smo imeli še to srečo, da smo v dveh zadevah dobili neposreden vpogled v ovaditeljeva razmišljanja, ki ne puščajo veliko dvomov o njegovih motivih za vlaganje ovadb. V zadevi Kt (1) 3764/02 je okrožni državni tožilec (v nadaljevanju ODT) ob zahtevi po konkretizaciji ovadbe v smeri preslepitve prejel odgovor:

»Pravilno ste ugotovili, da ob sklenitvi pogodbe z nami dolžnik ni kazal namena preslepitve in neplačevanja – to pa je pokazal kasneje, z izogibanjem plačilu, nesprejemanjem priporočene pošte, s skrivanjem pred komercialistom, nejavljanjem na telefon.«²³

Ta del odgovora je zanimiv, ker pokaže, v čem laiki, katerih predstave so tako rekoč prvi »filter« oziroma selekcijski mehanizem pri pregonu goljufivih preslepitev, prepoznajo preslepitveni namen. Ekscerpta iz nadaljevanja pa po naši oceni po pregledu 562 zadev poslovne goljufije razkrivata prevladujoče motive upnikov za ovadbe pri kaznivem dejanju poslovne goljufije:

»Vložili smo kazensko ovadbo pri policijski postaji in v nadaljevanju je prišla k Vam, ker nam žal finančna zakonodaja ne daje možnosti ukrepanja. Pred

²² Gre za zadevo Kt (1) 451/07. Za natančnejšo analizo postopkovnih zapletov v zvezi s to zadevo glej Keršmanc, prav tam, str. 132, op. 409. Zadeva je za nas zanimiva tudi zato, ker nakazuje, da so ovadbe Medo nekaj časa prihajale tudi na druga okrožna državna tožilstva, ne samo na ODT v Ljubljani, kjer smo opravljali pregled spisov.

²³ Dopolnitev kazenske ovadbe Medo, d. o. o., z dne 24. 9. 2002, Kt (1) 3764/02.

kratkim smo zaman unovčevali menice dolžnika ... *H kazenski ovadbi smo pristopili zato, ker je žal izredno dolga vrsta na rednem sodišču, da upnik pride skozi zamudne postopke do svojih sredstev. Upali smo tudi, da se bo dolžnik ustrašil in nam dolg že zaradi postopka skozi kazensko ovadbo poravnal, kajti neplačevanje v Republiki Sloveniji je postalo nacionalni šport ... vedno bolj je praksa na tožilstvu in sodišču, verjetno zaradi nedorečene zakonodaje, da ima dolžnik precej več možnosti kot upnik v postopku in se lahko spretno izogiba plačilu svojih obveznosti več let ali pa mu jih sploh ni potrebno poravnati.*«²⁴

»... nismo zahtevali uvedbe izvršilnega postopka, ker žal v treh primerih, preden je spodaj podpisani nastopil delo v podjetju Medo, ni uspel kljub vsem dokazom, ker dolžniki niso imeli nobenih nepremičnin ali premičnin oziroma so spretno izigrali zakone – naše podjetje je imelo samo še dodatne stroške, predvsem odvetniške. V sedmih civilnopravnih postopkih prav tako, kljub razsodbi sodišča, ni prišlo do poravnave dolgov, ker dolžniki niso imeli sredstev, uradno, čeprav po naših podatkih ni bilo tako. *Na podlagi navedenih primerov smo se v večini primerov odločali za kazensko ovadbo in bili uspešni – bodisi da je dolžnik poravnal dolg po obisku policistov ali kriminalistov ali po zaslišanju na tožilstvu ali sodišču. Verjetno se spomnite zadeve X, na kateri ste bili prisotni ...*«²⁵

Skratka, lahko rečemo, da je bilo kazensko pravo uporabljeno kot *ultima ratio*, vendar zgolj v širšem, sistemskem smislu, zaradi neučinkovitosti civilnopravnih postopkov. To pa seveda ni v skladu z načelom *ultima ratio* v ožjem, kazenskopravnem smislu, po katerem kazenskega prava ne bi smeli (zlo)rabiti kot substituta (očitno) ne dovolj učinkovitemu sistemu civilnopravne izvršbe. V nadaljevanju tega odseka nas bodo zato zanimali predvsem dejavniki oziroma incidenčni (nezakonski) dejanski znaki, ki so v različnih fazah odločanja nagnili tehtnico v to ali drugo smer pri odločanju o tem, ali gre v konkretni Medo zadevi zgolj za civilnopravno zadevo ali pa že za kazenskopravno relevantno (oziroma goljufivo) preslepitev.

²⁴ Prav tam.

²⁵ Dopolnitev kazenske ovadbe Medo, d. o. o., z dne 17. 3. 2003, Kt (1) 1002/03.

3.2. Medo zavrženja – (ne)utemeljen sum poslovne goljufije in enostavna neplačila?

Ugotovitve, kot »vsako neplačilo ne pomeni, da je dolžnik storil kaznivo dejanje«, »neplačilo samo za sebe ne more predstavljati zadostne podlage, ki bi upravičila domnevo o obstoju kaznivega dejanja«, »neplačilo obveznosti zaradi finančnih težav ne zadošča za storitev kaznivega dejanja«, »navedbe o preslepitvenem namenu so pavšalne«, so bolj ali manj enakovredne zelo pogosti navedbi organov pregona in sojenja pri poslovnih goljufijah, da gre v tem primeru »zgolj za civilnopravno, in ne kazenskoopravno zadevo«. Tovrstne navedbe nam sicer podajo končno vrednostno sodbo glede konkretne zadeve, vendar pa so v vsebinskem smislu razmeroma prazne, ker nam ne razkrivajo odločilnih dejavnikov za tak sklep – z drugimi besedami, same za sebe so tovrstne navedbe prav tako pavšalne kot formulaične ovadbe in nam ne pomagajo pri razmejitvi *enostavnega neplačila* od goljufive preslepitve. Iz tega razloga smo na vzorcu Medo zadev iskali malo bolj vsebinske razloge za končni sklep. Pri tem smo na ravni zavrženj zaznali sledeče razmejitvene dejavnike, ki se razmeroma pogosto pojavljajo (tudi zunaj Medo vzorca):

- gre za dalj časa trajajoče razmerje;
- neplačilo glede na obseg (in trajanje) predhodnega poslovanja je zane-marljivo;
- predhodna poravnava obveznosti je bila zgledna;
- dolžnik je v času sklenitve pogodbe imel sredstva na svojem tekočem računu;
- dolžnik je v času zapadlosti terjatve imel sredstva na svojem tekočem računu;
- dolžnik v obdobju X ni imel blokiranega tekočega računa;
- dolžnik ni imel drugih neporavnanih obveznosti;
- s. p. kot fizična oseba odgovarja z vsem svojim premoženjem in ima sredstva za poplačilo;
- obstaja (neizkoriščena) možnost izvršbe;
- upnik je izpolnjeval pogodbo o sukcesivnih dobavah ne glede na to, da dolžnik predhodnih dobav ni plačal;
- dolžnik priznava dolg;
- ovaditelj in domnevni storilec sta poslovala tudi po podaji ovadbe;
- obstaja spor glede konkretne terjatve;
- do sporne terjatve redna plačila;
- dolžnik ni v finančnih težavah;

- dolgovani znesek ni tako visok, da ga dolžnik ne bi mogel poravnati;
- upnik ni zahteval zavarovanja svoje terjatve;
- dolžnik ni dal nikakršnega zavarovanja;
- dolžnik izkazuje solidno poslovanje (ni blokad računa, resnih težav z likvidnostjo, je solventen);
- civilnopravno razmerje in gospodarsko poslovanje sama po sebi vsebujeta tveganje glede neplačila računov, ki ga ni mogoče sanirati v kazenskem pregonu;
- dolžniku njegovi dolžniki niso poravnavali dolgov;
- dolžnik ima X zaposlenih;
- dolžnik je v razmerju do drugih partnerjev reden plačnik;
- neplačevitost je rezultat nepredvidenih razmer na trgu;
- odplačana je bila večina dolga;
- dolžnik v svojem poslovanju izkazuje dobiček;
- v danem primeru je prišlo zgolj do zamika plačila, za zdaj ne gre za kazni-vo dejanje;
- obveznosti so bile poravnane po vložitvi ovadbe, še pred policijskim poročilom;
- obveznosti so bile poravnane po vložitvi ovadbe, po policijskem poročilu;
- obveznosti so bile skoraj polovično poravnane;
- obveznosti so bile delno poravnane;
- obveznosti so bile delno poravnane pred ovadbo ...

Navedeni dejavniki se praviloma pojavljajo v kombinacijah, ki šele skupaj določajo t. i. »sklenjeni dokazni krog« oziroma kontekst in s tem odločitev v konkretni zadevi.

Kot je mogoče vizualno razbrati iz tabele 1, imamo pri Medo zavrženjih dejansko opravka s tremi različnimi podtipi zavrženj. Poleg navadnih tožilskih zavrženj, pri čemer imamo v mislih situacije, ko ODT ovadbo bodisi zavrže »na suho« bodisi po dopolnitvah ovadbe s strani policije ali ovaditelja, imamo še zavrženja, do katerih pride po vložitvi zahteve za preiskavo (in *pred* uvedbo preiskave) po »namigu« preiskovalnega sodnika (PS), in pa zavrženja s strani zunajobravnavnega senata okrožnega sodišča. Če uporabimo metaforo, se pri začetnem ODT selekcijskem »filtru« ustavi večji del civilnopravne »nesnage«, kar uide začetni selekciji, pa odstranita PS in zunajobravnavni senat. Ker gre načeloma za isto kvalitativno raven (obstoj utemeljenega suma), so zavrženja PS in zunajobravnavnega senata še posebej zanimiva, saj lahko dodatno izkristalizirajo dejavnike odločanja v tistih mejnih zadevah, ki so ušle skozi »filter« ODT.

Pri Medo zavrženjih imamo pet takih zadev. Pri teh se kot odločilni dejavnik med drugim pojavlja: (a) slabo zdravstveno stanje obdolženke, v katerem je zunajobravnavni senat prepoznal takšno »okolščino dejanske narave, ki začasno preprečuje pregon«,²⁶ (b) izkazana neplačevitost obdolženčevih dolžnikov, (c) plačilo dolgovanega zneska *ex post facto* oziroma po vloženi ovadbi (to se kaže kot relevanten dejavnik tudi v drugih kategorijah odločitev) in navsezadnje tudi (č) pomanjkljiva konkretizacija preslepitvenega ravnanja.²⁷

V zvezi s slednjim naj omenimo zlasti zadevi Kt (1) 3893/02 in Kt (1) 2202/03. Odločitev o zavrženju je v obeh zadevah sprejel zunajobravnavni senat, in sicer na zahtevo predsednika senata, pred katerim se je opravljala glavna obravnava.²⁸ V zadevi Kt (1) 3893/02 je situacija enaka kot pri že navedeni tipski obtožnici, ki jo je v neposredni obtožnici ODT praktično dobesedno povzel. Ker zoper obtožnico ni bilo ugovora, je na zunajobravnavni senat zahtevo za vrnitev zadeve v preiskavo²⁹ podala kar sama predsednica senata. Zunajobravnavni senat je ob reševanju zahteve obtožnico zavrzel³⁰ in svojo odločitev utemeljil takole:

»Bistveni očitek obravnavanega kaznivega dejanja je v tem, da naj bi obdolženi s svojim ravnanjem (že ob sklenitvi posla) preslepil drugega (torej oškodovanca) s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene. Senat ocenjuje, da teh ključnih okoliščin, iz katerih izhaja element preslepitve, obtožba ne vsebuje niti jih ni moč razbrati oziroma na njih sklepati na podlagi doslej zbranih dokazov. Iz le-teh namreč ne izhaja:

- i. zakaj obdolženec ni več izpolnjeval obveznosti;
- ii. kdaj je nastopila njegova nezmožnost plačila;
- iii. kakšno je bilo finančno stanje njegovega podjetja;
- iv. ali je v kritičnem času še izpolnjeval svoje poslovne obveznosti napram drugim upnikom.

Prav tako v obtožbi ni navedenih datumov posameznih prevzemov blaga in vrednosti le-tega, tudi ni navedenih računov z datumi, ki jih obdolženi ni pla-

²⁶ Glej tretjo točko prvega odstavka 352. člena ZKP. Konkretno je bila za osumljenko postavljena diagnoza »anksiozno-depresivne motnje z izstopajočo samouničevalno naravnostjo«. Po oceni psihiatrične izvedenke se ob taki diagnozi in zdravljenju po operacijskem posegu na onkološki kliniki osumljenka ni bila zmožna udeleževati obravnav.

²⁷ Za podrobnejšo analizo vsake zadeve posebej glej Keršmanc, prav tam, str. 136–137.

²⁸ Glej 284. člen ZKP.

²⁹ Vnovič gre za možnost, ki jo predsedniku sodečega senata daje 284. člen ZKP.

³⁰ To zavrženje je tudi formalno zelo blizu ustavitvi postopka, saj bi v primeru ugovora zoper obtožnico bil postopek ustavljen v skladu s 1. točko prvega odstavka 277. člena ZKP. Vendar pa v skladu s prvim odstavkom 278. člena ZKP, ko senat odloča o zahtevi po 284. členu ZKP, postopka ne ustavi, temveč zavrže obtožni akt.

čal, kar vse bi bile okoliščine, ki bi lahko nakazovale na obdolženčev goljufiv namen.«³¹

Podobno, a malo manj vsebinsko obrazloženo je zunajobravnavni senat ob presoji zahteve predsednice sodečega senata formulaično Medo ovadbo zavrgel še v zadevi Kt (1) 2202/03, kjer je navedeno, da tako kot predsednica sodečega senata tudi zunajobravnavni senat:

»ugotavlja, da iz opisa obtožbe ne izhajajo vsi zakonski znaki obdolžencu očitane kaznivega dejanja poslovne goljufije ... Tako je v abstraktnem delu obtožbe sicer navedeno, da naj bi obdolženec pri sklenitvi pogodbe preslepil drugega s prikazovanjem, da bo obveznosti izpolnil, medtem ko obtožba v konkretnem delu opisa obdolžencu očita le, da je kot direktor družbe X s podjetjem Medo podpisal pogodbo o prodaji oziroma nakupu zamrznjenih izdelkov, da se je s to pogodbo obvezal, da bo poravnal terjatve v roku, vendar pa niti v dogovorjenem roku niti v kasnejšem roku obveznosti ni plačal ... pri čemer konkreten opis obtožbe ne vsebuje nikakršnih navedb okoliščin, iz katerih bi izhajala preslepitev obdolženca ob sklenitvi posla. Takšen opis pa za kaznivo dejanje poslovne goljufije ne zadošča, ker je preslepitev eden izmed bistvenih zakonskih znakov, saj predstavlja izvršitveno dejanje tega kaznivega dejanja, na podlagi katerega je sploh mogoče ločevati civilnopravna razmerja od v citiranem členu inkriminiranih ravnanj ... [T]ako po oceni senata tudi predmetni konkretni del obtožbe vsebuje le opis civilnopravnega razmerja, ne pa obdolžencu očitane kaznivega dejanja.«³²

ODT se ni odločil za pritožbo in je to v dnevniških razlogih utemeljil s temi besedami:

»Menim, da s pritožbo ne bi uspel, saj je že v začetku zadeva mejila na civilnopravno razmerje (glede na to, da je praktično šlo le za pogodbeno razmerje).«³³

Ker imamo v tej konkretni zadevi opravka s tipično (F) formulaično Medo ovadbo, postane navedba ODT še toliko bolj zanimiva zaradi vseh drugih zadev, ki so (u)šle skozi prvi filter ODT. Sicer pa je zadeva Kt (1) 2202/03 zanimiva tudi zato, ker je bil ugovor zoper obtožnico zavržen kot prepozen in je zadeva do zunajobravnavnega senata prišla preko zahteve predsednice sodečega senata.³⁴ Čeprav imamo opravka z zavrženjem, smo v postopkovnem smislu že v fazi sodnih »ustavitvev postopka«,³⁵ ki so naslednje v vrsti za analizo.

³¹ Sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. Ks 570/2003, z dne 13. 6. 2003, Kt (1) 3893/02.

³² Sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. Ks 1397/2003, z dne 13. 10. 2003, Kt (1) 2202/03.

³³ Zapis v internem dnevniku o kazenskem postopku v zadevi Kt (1) 2202/03.

³⁴ Kljub zamujenemu ugovoru je predsednica sodečega senata uporabila možnost iz 284. člena ZKP in sama poslala zahtevo zunajobravnavnemu senatu.

³⁵ Glej op. 30.

3.3. Medo ustavitve

Kot pri zavrženjih imamo tudi v procesni kategoriji »ustavitev postopka« opravka z različnimi podtipi, ki so vsebinsko bolj ali manj blizu posameznim podtipom zavrženj na eni strani oziroma zavrnitvam ali meritornim oprostivam na drugi strani. Tako v primeru smrti osumljenca v predkazenskem postopku pride do zavrženja ovadbe s strani ODT,³⁶ v primeru smrti v sodnem delu postopka pa do ustavitve postopka.³⁷ Primeri, ko pride do ustavitve postopka zaradi odstopa ODT od pregona, so vsebinsko glede identifikacije dejavnikov odločanja že zanimivejši, saj nakazujejo, da si je ODT od uvedbe preiskave, s katero je PS pravzaprav potrdil njegovo izhodiščno tezo, premislil in na koncu ni vložil obtožnice. Še bolj pa so zanimivi primeri nestrinjanja ODT in PS, kjer imamo vsaj še eno stopnjo presoje v odločitvi – zunajobravnavni senat (ZOS). Ta lahko tako v primeru nestrinjanja ODT in PS kot tudi v primeru vloženega ugovora zoper obtožnico ustavi postopek na prvi stopnji.

Med Medo zadevami, v katerih je prišlo do ustavitve postopka ob ugovoru obdolženca zoper obtožnico, je najbolj zanimiva Kt (1) 2706/02. Obtožni akt je pravzaprav spet skoraj dobesedni prepis formulaične ovadbe, odločitev zunajobravnavnega senata pa prepis obrazložitve v zadevi Kt (1) 2202/02, ki smo ga že navedli, čeprav je sestava senata drugačna. Malo natančnejša analiza pokaže, da je vezni element med zadevama sodnica, ki je v zadevi Kt (1) 2202/02 podala zahtevo po 284. členu ZKP, v zadevi Kt (1) 2706/02 pa je bila predsednica zunajobravnavnega senata. V obeh zadevah je zunajobravnavni senat ocenil, da opis ne vsebuje dovoljšne konkretizacije preslepitve. Toda v tej zadevi se to vprašanje ob pritožbi ODT še nadalje razčisti. ODT je v pritožbi zavzel jasno (a po našem mnenju napačno) stališče, da je neizpolnitev pogodbe z lažnimi navedbami v pogodbi o roku plačila dovolj konkretizirana v smislu preslepitve:

»Izvršitveno dejanje obdolženca so prav gotovo bila vsa zatrjevanja ob sklepanju pogodbe, da bo nastale obveznosti v celoti poravnal. Navedena zatrjevanja so prav tako gotovo bila lažna, saj je ravno s tem preslepil oškodovanca, da mu je izročal naročene izdelke v zmoti, misleč, da bo račune poravnal v dogovorjenem roku ali pa kasneje, česar ni storil.«³⁸

³⁶ Gre za »druge okoliščine, ki izključujejo pregon«, v skladu s prvim odstavkom 161. člena ZKP. Med obravnavanimi Medo zadevami se je na ta način končala zadeva Kt (1) 2052/03, v kateri je bila preslepitev sicer »kvalificirana« z uporabo neunovčljive menice.

³⁷ Glej 139. člen ZKP. Pri obravnavanih Medo zadevah je tak primer v zadevi Kt (1) 1477/02, kjer imamo opravka z več oškodovanci (tip ovadbe F++), preslepitev oziroma neplačilo pa je bilo pri enem izmed oškodovancev »kvalificirano« z izdajo neunovčljive menice.

³⁸ Pritožba ODT, z dne 19. 11. 2003, Kt (1) 2706/02.

Vrhovno državno tožilstvo (v nadaljevanju VDT) je v svojem mnenju³⁹ predlagalo, da se pritožba ODT zavrne kot neutemeljena, ker je »oškodovanec kar 8 mesecev dobavljal blago, in to kljub temu, da mu obdolženec mesečnih dobav ni plačeval«. Dodatno je navedlo še, da bi oškodovanec lahko v skladu s pogodbo to »enostransko odpovedal in zoper obdolženca predlagal izvršbo ter z njo po vsej verjetnosti tudi uspel, saj je bil obdolženec v kritičnem obdobju plačilno sposoben«. ⁴⁰ Višje sodišče je pritožbo ODT prav tako ocenilo za neutemeljeno:

»ODT bi morala konkretizirati, opisati 'lažno' prikazovanje o poravnavi obveznosti, zato se ob izostanku takšne konkretizacije lahko samo nakazuje na sklepanje o preslepitvi drugega. Takšno sklepanje ponavlja tudi pritožnica, češ, da zatrjevanje, da bodo nastale obveznosti v celoti poravnane, predstavljajo preslepitev oškodovanca. *Takšni zaključki so pomotni in bi lahko že vsaka sklenjena pogodba, v kolikor ni izpolnjena, predstavljala obeležje kaznivega dejanja poslovne goljufije.*«⁴¹

Iz navedenega izhaja jasno in po naši oceni popolnoma pravilno stališče, da zgolj trditve o enostavni neizpolnitvi pogodbe niso dovolj v smislu konkretizacije preslepitve oziroma preslepitvenega namena.⁴² Se pa odpira v tej zadevi v luči navedb VDT še eno relevantno vprašanje, in sicer: v kolikšni meri in na kakšen način lahko pride pri odločanju o obstoju kaznivega dejanja poslovne goljufije v poštev »soprispevek« oškodovanca.

V obravnavanih ugovornih postopkih zoper obtožnico smo ob ugovoru »soprispevka« med drugim zasledili stališče, da je obdolženec s tem zgolj »izkoristil tolerantni način poslovanja« oškodovanca.⁴³ Po drugi strani pa je v dveh Medo zadevah tovrsten ugovor pripeljal do odstopa od pregona.

V zadevi Kt (1) 5966/01 je ODT odstopil od pregona, ker so bile potrjene obdolženčeve navedbe o tem, da je Medota obvestil o finančnih težavah pri poslovanju,⁴⁴ pa je ta kljub zavesti o obdolženčevi finančni stiski nadaljeval

³⁹ Gre za mnenje, ki ga je VDT lahko podal ob pritožbi v skladu s takrat veljavnim določilom drugega odstavka 377. člena ZKP.

⁴⁰ Predlog VDT, z dne 10. 12. 2003, Kt (1) 2706/02.

⁴¹ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Kp 1583/2003, z dne 23. 12. 2003, Kt (1) 2706/02.

⁴² Zdi se, da so nekatere odločbe Vrhovnega sodišča RS glede tega nekoliko strožje. Glej Keršmanc, prav tam, str. 160.

⁴³ Glej zadevo Kt (1) 313/03.

⁴⁴ Na podlagi tega obvestila se je družba Medo z oškodovancem dogovorila o gotovinskem plačilu blaga. V zagovoru je obdolženi navedel, da je imel z družbo Medo bistveno večji obseg poslovanja od neplačanih obveznosti, da družba zoper njega ni sprožila izvršbe, svoje finančne težave pa je pojasnil s spremembo nakupnih navad njegovih kupcev, ki so raje kot v majhno trgovino začeli hoditi v večje trgovske centre. Sam je nato trgovino zaprl in se preselil na drug konec Slovenije, kar je bil tudi razlog, da ga niso našli in je bila za njim zaradi tega kaznivega dejanja razpisana tiralica.

izdobavo izdelkov po pogodbi o sukcesivnih dobavah. Na podlagi navedenega je ODT sklenil, da je v

»predmetni zadevi prišlo do kršitve pogodbe zaradi nezmožnosti plačila, toda navedeno še ne pomeni očitane kaznivega dejanja poslovne goljufije, temveč le civilnopravno obveznost.«⁴⁵

Bistveno bolj bogata z razmišljanji o pomenu oškodovančevega načina poslovanja je zadeva Kt (1) 4393/02. V tej zadevi gre za tipično formulaično Medo ovadbo. ODT je v zahtevi za preiskavo dodatno utemeljil preslepitev na podlagi podatkov Agencije za plačilni promet ter Medotove dopolnitve ovadbe v smeri, da je obdolženec zavrnil obročno odplačevanje. ODT je v zahtevi za preiskavo med drugim navedel, da naj se razišče, zakaj je obdolženec »kljub občasnim, a vendar ponavljajočim se blokadam vseeno naročal blago«. Še pred zaslišanjem obdolženca je PS poslala ODT namig o umiku zahteve za preiskavo, v kateri je zapisala:

»Ocenjujem, da so podani le razlogi za sum storitve očitane kaznivega dejanja. V kazenski ovadbi ni podatka, ali je oškodovana družba postopala kot dober gospodar, torej ali je vložila predlog za izvršbo, na podlagi verodostojne listine, za kar ni bilo nobenih ovir. Če bi družba 'Medo' postopala po pravih civilnega prava, je tudi vprašljivo, če bi ji bila povzročena premoženjska škoda. Dejstvo je namreč, da obdolženčevo podjetje posluje, žiro račun je bil nekajkrat blokiran, vendar ne za daljše časovno obdobje ... [O]cenjujem, da iz podatkov, ki ste jih priložili, [preslepitvni namen] ni razviden. Samo dejstvo, da naročenega blaga ni plačal, pa ne pomeni preslepitvenega namena. *V kolikor bi temu bilo tako, bi se kazenska sodišča lahko ukvarjala le še z dolžniško-upniškimi razmerji civilne narave.*«⁴⁶

PS je na zelo zanimiv način nakazala, kako je ravnanje oškodovanca mogoče vključiti v oceno obstoja premoženjske škode. Kljub temu je ODT pri zahtevi za preiskavo vztrajal in po zaslišanju dobil še en dopis PS z namigom o umiku:

»Glede na zagovor osumljenega,⁴⁷ upošteva listinsko dokumentacijo, pa tudi dejstvo, da je bilo precej računov plačanih, vas pozivam, da podate izjavo, ali še vztrajate na kazenskem pregonu ali pa zahtevo za preiskavo umikate.«⁴⁸

ODT stališča ni spremenil in PS je izdala sklep o uvedbi preiskave, ki je prestal pritožbo obdolženčeve zagovornice. Na koncu je vzdržal očitek, da ob-

⁴⁵ Odstop od pregona z dne 23. 4. 2004, Kt (1) 5966/01.

⁴⁶ Dopis PS, opr. št. Kpr 167/2002, z dne 10. 1. 2003, Kt (1) 4393/02. Poudarek dodal C. K.

⁴⁷ Zagovor je šel v smeri, da je imel obdolženi večje število dolžnikov, ki mu niso poravnali svojih obveznosti, in je zato zašel v finančne težave.

⁴⁸ Dopis PS, opr. št. Kpr 167/2002, z dne 4. 7. 2003, Kt (1) 4393/02.

dolženi družbi Medo ni pravočasno predočil, da ima likvidnostne težave.⁴⁹ To je bilo dovolj za konstrukcijo utemeljenega suma o obstoju preslepitvenega namena. Dobrega pol leta po odločitvi zunajobravnavnega senata je ODT odstopil od pregona, oceno, da v konkretni zadevi ni utemeljenega suma, pa je oprl:

»... prvenstveno na spoznanje, da so k premoženjski škodi, ki jo je utrpel 'Medo', prispevali tako slednji kot seveda tudi osumljenec v svojstvu zakonitega zastopnika podjetja X, posredno pa tudi njegovi dolžniki ... [G]lede na način poslovanja tako oškodovane družbe kot podjetja X, tožilstvo ne najde zadosti opornih točk, na katerih bi lahko oprlo in zatem tudi utemeljilo osumljenčev preslepitveni namen ... *Izhajajoč iz načina dolžnikovega poslovanja ... je moč povzeti, da so v okviru poslovnega sodelovanja z družbo X zasledovali zelo rizično poslovno politiko, usmerjeno zgolj v optimiranje prodaje, pri tem pa bolj ali manj zanemarjali njen uspešnostni vidik ... [I]nteres 'Medota' je bil, da se čim več blaga proda, zato so z dobavami nadaljevali tudi tistemu dolžniku, ki zapadlih računov tudi več mesecev ni poravnal.* Poslovna politika oškodovane družbe je bila, da so neplačila tolerirali tudi pet do šest mesecev in šele po preteku tega roka dobave ustavljali ... [O]sumljenemu bi bilo mogoče v zvezi z njegovim načinom poslovanja z oškodovano družbo nesporno očitati malomarnost in nekorektnost, za kaj več, konkretno za obstoj njegovega preslepitvenega namena pa *izsledki sicer zelo obširne in izčrpane preiskave ne nudijo zadostne podlage.*«⁵⁰

3.4 Medo zavrnitve in oprostilna sodba

Čeprav bi iz naslova tega odseka lahko sklepali, da bodo obravnavane zgolj tiste zadeve, v katerih je prišlo do začetka glavne obravnave,⁵¹ smo po sili razmer vanj vključili nekoliko bolj heterogeno skupino odločitev. V vzorcu Medo zadev imamo namreč zgolj eno tipično zavrnilno in eno tipično oprostilno sodbo; tema smo dodali še dva sklepa zunajobravnavnega senata o zavrnitvi preiskave, ki sta glede na vsebino in sodno naravo zelo blizu meritorni oprostilni sodbi.

⁴⁹ Sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. Ks 1252/2003, z dne 28. 11. 2003, Kt (1) 4393/02.

⁵⁰ Izjava ODT o odstopu od pregona z dne 30. 6. 2004, Kt (1) 4393/02. Poudarek dodal C. K.

⁵¹ Do zavrnilne oz. oprostilne sodbe lahko pride zgolj v primeru, da je postopek že v fazi glavne obravnave. Kot kaže zadeva Kt (1) 3664/03, pa očitno tudi po začetku glavne obravnave lahko naletimo na kakšno ustavitev postopka – kar prav tako zrelativizira našo razvrstitev Medo zadev v skupine po objektivno »čistih« kriterijih. Pri naši razvrstitvi nam je šlo primarno za to, da lahko obravnavane Medo zadeve predstavimo v obvladljivih segmentih. Zato smo izbrali formalno poimenovanje akta, s katerim se postopek zaključí, kar nam je do te točke omogočilo razmeroma urejen pregled skozi celoten potek kazenskega postopka.

Tako imamo v zadevah Kt (1) 1959/02 in Kt (1) 5903/02 ob nestrinjanju PS z zahtevo za preiskavo dve zavrnitvi preiskave s strani zunajobravnavnega senata.⁵² V zadevi Kt (1) 1959/02 je zunajobravnavni senat preiskavo zavrnil na podlagi dejstva, da je bila že pred podajo ovadbe plačana velika večina dolgovanega zneska po vtoževanih računih (približno 75 %). Zadeva Kt (1) 5903/02 pa spada med »tranzicijske« zadeve, v smislu, da se je obdolženki očitalo kaznivo dejanje poslovne goljufije, čeprav je v pogodbeno razmerje z družbo Medo vstopila dober mesec pred veljavo KZ-A. Ker je šlo v obtožbi za očitek, da je obdolženka *ob sklenitvi* preslepila drugega, je zunajobravnavni senat preverjal utemeljenost suma tudi v smeri navadne goljufije, vendar je ugotovil, da skoraj enoletno redno plačevanje dobav ne kaže na goljufivi naklep ob sklenitvi. Odločitvi zunajobravnavnega senata ob nestrinjanju PS z ODT se v obeh primerih izkažeta primarno kot korektura površnemu delu ODT.

V zadevi Kt (1) 1002/03 pa je na podlagi formulaične ovadbe sestavljeno obtožnico ODT umaknil šele v končni besedi z »ugotovitvijo«, da gre za civilno-pravno razmerje. ODT je v dnevniških razlogih nekoliko bolj natančen in poleg tega, da je šlo za čisto civilno zadevo, doda še, da je »bila vložena le z namenom uspešnejše izterjave«. ⁵³ Čeprav je bilo to očitno že od dopolnitve ovadbe, je zadeva vseeno prišla skoraj do faze izreka, po vsej verjetnosti oprostilne sodbe.

Sicer pa imamo v našem celotnem vzorcu Medo zadev zgolj eno samo, ki je prišla prav do konca postopka z oprostilno sodbo. V zadevi Kt (1) 1151/02 imamo opravka s tipično Medo ovadbo, ki pa je bila na policiji agregirana z ovadbami treh dodatnih oškodovancev glede istega storilca. Ko je sodišče odločalo o delu obtožnice, ki se je nanašal na tri dodatne oškodovance, je zapisalo:

»Nedvomno je, da je obdolženčeva družba oškodovancem dolgovala oziroma še dolguje zneske, ki so navedeni v obtožbi ... [toda] če so predstavniki oškodovancev vedeli za težave družbe, ki so ji dobavljali artikle, seveda ni mogoče trditi, da je obdolženec koga preslepil ... Dokazni postopek [je pokazal], da stališča o preslepitvi ni mogoče sprejeti, pač pa da se nakazuje objektivnost težav obdolženca na eni strani, ker pač po dolgotrajnem poslovanju očitno s stalnimi partnerji v novih okoliščinah ni zmožal plačil,⁵⁴ na drugi strani pa kaže seveda tudi nekakšno inercijo pri poslovanju oškodovancev, ki naj teče, dokler pač teče, četudi z rizikom neplačila.«⁵⁵

⁵² Gre za postopek, predviden v sedmem odstavku 169. člena ZKP.

⁵³ Zapis ODT na Internem dnevniku o kazenskem pregonu z dne 6. 5. 2005, Kt (1) 1002/03.

⁵⁴ Konkretno je imel obdolženec v lasti gostilniški obrat, ki pa mu je zaradi skoraj enoletne cestne zapore v bližini novega objekta upadel promet.

⁵⁵ Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. II K 182/2002, z dne 8. 4. 2003, Kt (1) 1151/02.

Posebej pri družbi Medo je sodišče ugotovilo, da je kljub prvotno nepravilnim obveznostim še naprej izvrševala dobave, čeprav je imela možnost, da poslovno sodelovanje prekine. Ker tega ni storila, je nase prevzela poslovno tveganje z logiko, da je bolje, »da kupca povsem ne izpustiš iz rok, da si le prisoten na trgu«. Višje sodišče je na pritožbo ODT o nepopolno ugotovljenem dejanskem stanju odgovorilo (*sic*):

»Ob ugotovitvi, da obtoženec oškodovancev ni preslepil, da pa jim še vedno dolguje določene zneske, za pravilnost odločitve ni pomembno preverjati obtoženčevega zagovora, ali ima še terjatve do oseb, ki so prišle v kontakt z njim kasneje ...«⁵⁶

Skratka, v tej zadevi se kaže, da je obstoj same preslepitve oškodovanca za konstrukcijo poslovne goljufije pomemben ravno toliko kot preslepitveni namen domnevnega storilca. Glede na zakonsko dikcijo, če oškodovanec ni preslepljen, namreč ne moremo govoriti o goljufivi preslepitvi. Če je oškodovanec računal na možnost, da ostane brez plačila, pa je vanjo privolil zaradi svoje ekonomske računice oziroma sprejemljivega tveganja, potem je težko sprejeti tezo, da je bil preslepljen. V izvedbenem smislu lahko tako, kot lahko na preslepitveni namen storilca sklepamo iz njegovega finančnega stanja in poslovanja, tudi na obstoj same preslepljenosti oškodovanca sklepamo iz njegovega poslovanja in skrbnosti. Še posebej ob dalj časa trajajočih razmerjih je toliko težje sprejeti tezo, da je bil oškodovanec preslepljen z neplačilom zneska, ki je v obsegu celotnega poslovanja relativno zanemarljiv in je sam oškodovanec morebiti celo toleriral in prenašal neplačila iz enega obdobja v drugega po inerciji in z namenom ohranitve tržnega položaja.

Če na tej točki potegnemo črto in naredimo delni obračun, vidimo, da se je dobrih 80 % formulaičnih Medo zadev v kazenskem smislu končalo iz takih ali drugačnih razlogov brez obsodbe.

3.5. Medo obsodbe

Obsodbe v Medo zadevah smo prihranili za konec z namenom, da preizkusimo konsistentnost odločanja in prek tega načelo enakosti v kazenskem postopku. Ker gre za tipsko-formulaične zadeve, smo upravičeno pričakovali, da se bodo vprašanja, ki smo jih že obravnavali, ponovila tudi v Medo zadevah, ki so se končale z obsodilno sodbo.

⁵⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Kp 843/2003, Kt (1) 1151/02.

Tabela 4: Medo obsodilne sodbe⁵⁷

Opr. št.	Ovadb	Škoda	Tip sodbe	Kazen
K (1) 427/02	F	23,9	O+ (je obr.)	P - (6 mes.)
K (1) 1458/02	F	3,6	O- (ni obr.)	P - (6 mes.)
K (1) 1958/02	F++	42,1	O- (ni obr.)	P - (8 mes.)
K (1) 5015/02	F	1,2	O- (ni obr.)	P - (8 mes.)
K (1) 6035/02	F+	3,5	O- (ni obr.)	P - (5 mes.)
K (1) 4500/03	F+	7,6	O- (ni obr.)	P - (3 mes.)
K (1) 4428/04	F++	6,6	O- (ni obr.)	P - (4+5 mes.)
K (1) 1925/06	F++	37,7	O+ (je obr.)	P - (5+12 mes.)

Prva zanimivost, ki jo je vredno omeniti, je, da povprečna škoda za obsodilne sodbe znaša dobrih 15,8 mesečne neto plače, medtem ko je v celotnem vzorcu povprečje 5,3, torej 2-krat manj. Vprašanje, ali je iz tega mogoče potegniti kakšne splošne zaključke, puščamo ob strani. Na ravni vzorca pa je mogoče reči, da se višina očitane škode kaže kot relevanten dejavnik za končni rezultat. Druga relevantna opazka glede obsodilnih sodb, ki je razvidna iz tabele, je, da imamo od osmih primerov obsodilnih sodb kar v šestih (75 %) opravka s situacijo, ko ob izrečni pogojni kazni ni napovedi pritožbe in s tem tudi ne obrazložitve sodbe.⁵⁸ Sicer pa je bila v celotnem vzorcu 562 spisov pregledanih poslovnih goljufij obsodilna sodba izrečena v 63 zadevah. Od tega imamo v 35 (55 %) odpoved pravici do pritožbe.⁵⁹ Delež je razmeroma visok in po naši oceni potrjuje Fišerjevo tezo o tem, da so »pogajanja« v kazenskem postopku potekala prek različnih procesnih institutov že pred novelo ZKP-K.⁶⁰ Kako bo na konkretno statistiko obsodilnih sodb brez pritožbe (oziroma obrazložitve) in tudi na druge postopke t. i. odvrčanja kazenskega pregona (npr. odložen pregon) vplivala

⁵⁷ Oznaka O+ pri tipu sodbe pomeni, da imamo opravka z obsodilno sodbo z obrazložitvijo, oznaka O- pa, da je prišlo do odpovedi pravice do pritožbe oziroma da ta ni bila napovedana, zaradi česar sodba nima obrazložitve. V rubriki kazni oznaka P pomeni, da je bila izrečena pogojna kazni, številka v oklepaju pa je višina določene kazni. Druge oznake in parametre smo že obrazložili.

⁵⁸ Gre za situacijo, predvideno v tretjem odstavku 368. člena ZKP.

⁵⁹ Ob tem je treba pripomniti, da veliko zadev iz zadnjih dveh let pregleda (2009 in 2010) še ni bilo zaključenih, kar pomeni, da bo delež na koncu še nekoliko večji – seveda v odvisnosti od tega, kako se bo obnesel in pri statistiki upošteval novi institut pogajanj o krivdi.

⁶⁰ Glej: Fišer, Ali se državni tožilci pogajajo?, v: ZBORNIK (2011), str. 29–37. V sklepu na str. 36 izrecno omenja dogovor o odpovedi pravici do pritožbe kot eno izmed možnih modalitet »pogajanja«.

uvedba instituta pogajanj o priznanju krivde, je v tem trenutku prezgodaj reči.⁶¹ Kljub temu pa lahko podamo oceno, da se pri kaznivem dejanju poslovne goljufije ob resigniranem in neaktivnem obdolžencu – dolžniku cona kriminalnosti »po defaultu« pomika še bolj na področje civilnega prava. Ob pregledu spisov smo namreč dobili občutek, da bi se marsikateri primer obsodilne sodbe brez pritožbe ob pritožbi končal drugače. Čeprav smo zaradi odpovedi pritožbe v šestih Medo zadevah prikrajšani za vsebinsko tehtanje sodišča,⁶² je vseeno mogoče opraviti delno analizo in primerjavo z za obdolženca ugodnejšimi zaključki postopka, ki smo jih analizirali zgoraj.

Po naši oceni obtožnica oziroma izrek obsodilne sodbe v petih od osmih navedenih zadev ne dosega tolikšne stopnje (konkretizacije) preslepitve, da bi lahko govorili o goljufivi preslepitvi oziroma o kaznivem dejanju poslovne goljufije. Obtožnico oziroma izrek je v teh zadevah mogoče na kratko povzeti takole: sklenjena je bila pogodba, obsojenec je z lažno zavezo o plačilu računov v roku preslepil oškodovanca, da mu je ta dostavil blago, nato pa niti v roku niti kasneje kljub pozivom ni plačal računov (računi so specificirani), zaradi česar je obdolžencu nastala škoda. Ocenjujemo, da ob odsotnosti dodatnih bolj substanciranih »kvalifikacij« preslepitve, ki bi načeloma morale izhajati iz izreka, ostajamo na ravni očitka enostavnega neplačila obveznosti, ki spada na področje civilnega prava. V nekaterih primerih (ne vseh) šele iz obrazložitve obtožnega akta razberemo recimo neplačovitost in finančne težave ob sklenitvi ali izvajanju pogodbe, vztrajno izmikanje, neuspešno izvršbo ...

Ena izmed teh zadev je Kt (1) 1458/02, kjer je v krivdoreku obsodilne sodbe zapisano, da je obdolženka kriva,

»da je pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri izvajanju pogodbe preslepi-la drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, zaradi celotne neizpolnitve obveznosti pa je nastala za stranko premoženjska škoda s tem, da je v času od ... do ... v Ljubljani, v svojstvu samostojne podjetnice s firmo XY s. p. kot kupca, ustvarila ob izvajanju letne pogodbe o prodaji izdelkov 'Medo' z dne ..., pri predstavniku družbe 'Medo' kot prodajalcu, z obljubo, da jim bo kupnino za nabavljeno blago iz proizvodnega in trgovskega programa 'Medo' poravnala ob zapadlosti izstavljenih računov, lažno predstavo o svo-

⁶¹ Novela ZKP-K (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-K), Ur. l. RS, št. 91/2011) je začela veljati šele leta 2012, tik pred koncem našega terenskega dela na ODT v Ljubljani, zato njenih učinkov pri pregledu spisov seveda nismo mogli zaznati. Bo pa verjetno vplivala na marsikatero še odprto kazensko zadevo iz zajetega vzorca spisov iz leta 2009 in 2010.

⁶² V zapisniku o glavni obravnavi se ob zaključku redno pojavlja formulacičen in brezvsebinski zapis »Predsednik/predsednica senata je na kratko povzela razloge sodbe«, ki nam ne omogoča vsebinske analize razlogov take obsodilne sodbe.

jem poplačilnem namenu ter s tem v posledici, da tako prevzete obveznosti, izhajajoče iz:

- računa št. ...
- računa št. ...
- ...

vse doslej ni izpolnila, povzročila imenovanemu prodajalcu premoženjsko škodo v skupni višini 508.934,33 SIT.«⁶³

Kot razberemo iz obtožnice, je ODT ocenil, da »je moč obdolženkinino večletno vztrajno izmikanje vsaj simbolični poravnavi obveznosti šteti za zadostno podlago za trditev o pristnosti njenega preslepitvenega namena pri izvajanju letne pogodbe«.

Obdolženi je bila izrečena pogojna obsodba in določena kazen šest mesecev zopora s preizkusno dobo treh let in posebnim pogojem, da oškodovancu v roku dveh let in pol izplača navedeni znesek. Izrek smo primeroma navedli v celoti zato, da si lahko vsak bralec sam ustvari predstavo o tem, ali je naša kritika upravičena. Prav to konkretno zadevo pa smo izbrali še posebej zato, ker je obdolženka z laičnim ugovorom zoper obtožnico celo uspela pri zunajobravnavnem senatu. Ta je izdal sklep o ustavitvi postopka in pri tem navedel:

»... ni nobenega dvoma, da je obdolžena dolžna po računih, ki so navedeni v obtožnici, oškodovancu plačati dolg, ki je nastal. Tega obdolženka tudi ne zanika, vendar pa ni mogoče zatrjevati, da je na podlagi takšne listinske dokumentacije podan utemeljen sum, da povzročena premoženjska škoda oškodovancu pomeni že kaznivo dejanje poslovne goljufije ... Obdolženka ni z oškodovancem sodelovala le v [obtožnici navedenem obdobju], ampak že pred tem.⁶⁴ Vse njene obveznosti so bile poravnane ... Obdolženka je takrat, ko je nastal dolg, ko ni mogla več poravnati obveznosti, oškodovanca s tem seznanila in tudi prosila za odlog plačila ... Dejstvo, da nabavljenega blaga ni plačala, še ne more potrjevati utemeljenosti suma, da je pri oškodovancu kot prodajalcu ustvarila lažno predstavo o svojem poplačilnem namenu, kot je navedeno v obtožbi.«⁶⁵

Pritožbeno sodišče je ob pritožbi ODT takšen zaključek grajalo in navedlo, da ocenjuje, »da je v obtožnici dovolj obrazložen obstoj utemeljenosti suma očitane kaznivega dejanja. Na glavni obravnavi pa bo treba oceniti obdolženkin zagovor in primerjati vsebino njenega ugovora z izpovedbo predstavnika oško-

⁶³ Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. II K 452/2004, z dne 10. 3. 2006, Kt (1) 1458/02.

⁶⁴ Iz ugovora izhaja, da naj bi izdelke družbe Medo prodajala že dobrih šest let pred vtoževanim obdobjem.

⁶⁵ Sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. Ks 42/2005, z dne 14. 1. 2005, Kt (1) 1458/02.

dovane družbe, ki sploh še ni bil zaslišan.«⁶⁶ Ob odsotnosti pritožbe in zaradi tega tudi obrazložitve sodbe sodišča prve stopnje se je o vsebinski pravilnosti končne sodbe v konkretni zadevi težko dokončno izreči. Kot rečeno, pa ocenjujemo, da konkretizacija preslepitvenega namena spada v izrek, ne v obrazložitev obtožnega akta in sodbe.

Tako kot v pravkar navedeni Medo zadevi tudi v zadevi Kt (1) 427/02 obtožnica oziroma krivdorek/tenor nista nič bolj konkretizirana in po naši oceni ostajata na ravni očitkov o neplačilu pogodbenih obveznosti. Drugače kot v prejšnji zadevi pa je prvostopenjsko sodišče svojo odločitev v tej moralo obrazložiti, pri čemer je nosilne razloge sodbe mogoče razbrati iz naslednjega odlomka:

»Iz obtoženčevega zagovora tudi izhaja, da v času, ko je bila pogodba sklenjena, ni imel sredstev na žiro oziroma tekočem računu. To okoliščino je obtoženec ob sklepanju pogodbe sopogodbenu prikri. Obtoženčev račun bi se izšel samo v primeru, če bi od izkupička prevzetih in prodanih proizvodov podjetja 'Medo' le-temu povrnil kupnino, saj sam, kot se zagovarja, živi od ustvarjene razlike med nabavno in prodajno vrednostjo. Vendar to se ni zgodilo in zaradi tega je oškodovanemu podjetju nastala škoda ... Iz dejstva, da je obtoženec blago pri oškodovancu naročil, ga očitno prodal, podjetju pa ničesar plačal, sodišče povzema, da se je zavedal svojega dejanja in ga je hotel storiti ... Za to kaznivo dejanje je zagrožena kazen zapora do petih let. Obtoženec ni bil kaznovan, skrbeti mora za dva otroka. Sodišče verjame obdolženčevemu zagovoru, da se zaveda svojega dolga in da ga ima namen vrniti, ko bo to mogoče, kar je potrdila tudi priča iz podjetja 'Medo', saj iz njene izpovedbe izhaja, da obtoženec vrača dolg, kolikor ga more.«⁶⁷

Ob taki obrazložitvi se sprašujemo, ali ni oškodovanec sam privolil v tak poslovni model obtoženca »na kredit«, s pogodbenim določilom o odloženem plačilu. Ali je v takih situacijah res upravičeno abstrahirati tveganje, v katero oškodovanci privolijo? Zdi se nenavadno, da sodišče pri svojem odločanju ni upoštevalo dejstva, da je bilo poslovno sodelovanje med oškodovancem in obtožencem med postopkom obnovljeno. Očitno je oškodovanec imel ves čas več zaupanja v obsojenca kot sodišče, saj mu je na koncu dal celo službo skladiščnika v družbi Medo, pri čemer je šel del njegove plače za poravnavo dolga.

V obsodilnih sodbah v zadevah Medo so t. i. *ex post facto* plačila, za katera smo videli, da lahko privedejo tudi do zavrženja oziroma odstopa od pregona, če do njih pride razmeroma zgodaj v postopku, redoma upoštevana (zgolj) kot olajševalna okoliščina. Na primer v obsodilni sodbi v zadevi Kt (1) 5015/02 brez obrazložitve je v skladu s tem ODT v končni besedi sam predlagal, da se

⁶⁶ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Kp 246/2005, z dne 7. 4. 2005, Kt (1) 1458/02.

⁶⁷ Sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani, opr. št. II K 291/2002, z dne 9. 6. 2003, Kt (1) 427/02.

delna poplačila (v konkretni zadevi je bilo poplačanih približno 45 % terjatve) upoštevajo kot olajševalna okoliščina. Za našo analizo je to zanimivo, ker kaže, kako lahko vsebinsko enako dejstvo *ex post facto* poplačila privede do različnih končnih učinkov. V tem prispevku se bomo zadovoljili s to opazko zgolj na ravni dejanske pojavnosti.⁶⁸

Sklepno je pri Medo obsodilnih sodbah nekaj besed treba nameniti še tistim trem, za katere ocenjujemo, da so bile na ravni preslepitvenega ravnanja dovolj kvalificirane in konkretizirane. V zadevi Kt (1) 6035/02 je bilo v tenorju obtožbe poleg neplačila v roku za dobavljeno blago izrecno navedeno še, da je oškodovanec lažno navedel sedež družbe in da je ob sklenitvi pogodbe v zavarovanje izdal dve menici ter se s tem prikazoval kot močan distributer, čeprav je vedel, da njegova družba sploh ne deluje in obstaja le formalno. Zadeva Kt (1) 4500/03 je atipična, saj je obtožba obsojencu očitala, da je pri dogovoru o kompenzaciji z družbo Medo sklenil pogodbo o prodaji tovornega vozila, ki ni bilo njegova last. V zadevi Kt (1) 1925/06 pa imamo preslepitev konkretizirano tako, da je bilo obsojencu v izreku obtožnice očitano, da je prezrl večkratne oškodovančeve pozive k plačilu in poskuse za doseg dogovora o poplačilu, da je ob vsakokratnem prevzemu blaga prikazoval, da bo naročeno in dobavljeno blago plačano, ter ob tem prikrival prezadolženost, plačilno nesposobnost, pomanjkanje likvidnih sredstev in dejstvo, da njegova družba nima takšnih finančnih prilivov, da bi zadoščali za poplačilo. Vse to je bilo podkrepljeno s konkretnimi navedbami (v samem izreku obtožnice) o številu dni, ko je imela njegova družba blokiran transakcijski račun, in o poslovni izgubi v dveh zaporednih letih, ko so bile opravljene dobave.

Skratka, po našem mnenju je ob tovrstni dodatni »kvalifikaciji« preslepitve že v krivdoreku veliko lažje zagovarjati tezo, da imamo opravka s poslovno goljufijo, ne z enostavnim neplačilom. Iz analiziranih Medo obsodilnih sodb se sicer nakazuje, da skozi vse procesne »filtre« uide tudi *kak* primer enostavnega (civilnopravnega) neplačila.

4. Sklepni povzetek

Z analizo Medo zadev smo ubrali drugačno pot od tradicionalne, ki obravnava predvsem odločitve (naj)višjih sodišč. Z vključitvijo odločitev ODT v analizo smo tradicionalno analizo sodne prakse razširili na analizo *pravosodne* prakse. Po naši oceni so namreč zavrženja s strani ODT za celovito analizo nepogrešljiv element. Ob reševanju konkretnega niza formulaičnih ovadb smo dobili vpo-

⁶⁸ Za materialnopravno analizo t. i. *ex post facto* plačil glej Keršmanc, prav tam, str. 166–172.

gled v dinamiko kazenskega postopka hkrati z boljšim uvidom v vsebinske sklope materialnopravnih vprašanj, s katerimi se srečujejo organi pregona in sojenja pri kaznivem dejanju poslovne goljufije. Ustreznost metode, ki smo jo izbrali, se navsezadnje potrjuje ob primerjavi ugotovljenih incidenčnih dejanskih znakov za razlikovanje poslovne goljufije od enostavnega neplačila ob analizi Medo zadev s tistimi naveznimi okoliščinami, ki jih je nanizal Kozina:⁶⁹

1. sopogodbenskovo zamolčanje finančnih težav ob sklenitvi ali izvajanju pogodbe zaradi nelikvidnosti, kapitalske neustreznosti ali celo insolventnosti (dolžnikovo siceršnje (ne)poravnavanje obveznosti do drugih upnikov),
2. izmikanje poslovnim stikom z upnikom po neizpolnitvi zapadle obveznosti in izostanek poravnave obveznosti tudi po preteku daljšega časovnega obdobja,
3. dolžnikova (ne)aktivnost in (pomanjkanje) prizadevanja v smeri izpolnitve zapadle obveznosti,
4. dolžnikovo naknadno pavšalno sklicevanje na stvarne oziroma pravne napake ob sklenitvi ali izvajanju posla,
5. dolžnikovo vztrajno izmikanje poravnavi obveznosti ob hkratnem »kupovanju časa« z dajanjem praznih obljub,
6. nezmožnost upnikovega poplačila iz naslova danega zavarovanja (menice, bančne garancije, akceptni nalogi itd.) in
7. nezmožnost poplačila v izvršilnem ali stečajnem postopku.

Incidenčni dejanski znaki, ki jih je nanizal Kozina, izvirajo primarno iz sfere dolžnika in *lahko* kažejo na obstoj poslovne goljufije, še posebej če v posameznem primeru ugotovimo več tovrstnih znakov skupaj. Nas pa so ravno toliko kot incidenčni dejanski znaki iz sfere dolžnika zanimali tudi incidenčni dejanski znaki iz sfere upnika, ki lahko posamezna ravnanja dolžnika nevtralizirajo v smislu ugotavljanja obstoja kaznivega dejanja poslovne goljufije, in sicer:

1. dalj časa trajajoče poslovno razmerje, v katerem upnik tolerira (oziroma prenaša) dolg iz enega obdobja v drugega in ne ustavlja dobav/storitev,
2. upnikova zavest o dolžnikovem slabem/tveganem poslovnem stanju,
3. upnikovo zavestno tvegano poslovanje, ki postavlja tržni delež oziroma promet pred finančno realizacijo (npr. upnik ne zahteva zavarovanja svoje terjatve, ne preverja bonitete svojih strank – to je še posebej aktualno pri serijskih ovaditeljih),
4. upnikovo zavračanje dolžnikovih pobud o alternativnih načinih poplačila (npr. cesija dolžnikovih terjatev do tretjih oseb na upnika) in

⁶⁹ Glej: Kozina, Korporacijska kriminaliteta, v: KORPORACIJSKI KRIMINAL – PRAKTIČNI IN TEORETIČNI VIDIKI (2009), str. 49–54.

5. dejstvo, da se pred podajo ovadbe upnik ne poskuša poplačati prek izvršilnega postopka.

Pri vrednotenju glede obstoja kaznivega dejanja poslovne goljufije se kot posebej relevantni okoliščini pojavljata še razmerje med plačanimi/neplačanimi obveznostmi in t. i. *ex post facto* plačilo v različnih fazah postopka. Univerzalnega oziroma vodotesnega pravila pri Medo zadevah glede teh dveh dejavnikov nismo zasledili.

Nasploh odločitve v Medo zadevah potrjujejo tezo o polju niansirane vsebinske prehodnosti vrednostno pogojene konceptualizacije glede obstoja kaznivega dejanja poslovne goljufije v konkretnem primeru, ki ni odvisna od zakonskih dejanskih znakov v ožjem smislu, ampak od incidenčnih oziroma naveznih okoliščin in njihovih medsebojnih interakcij, iz katerih se sklepa na zakonske dejanske znake. Ti incidenčni dejanski znaki šele ob določeni kvantiteti preidejo oziroma so (vrednostno) subsumirani v kvalitativen zakonski znak. Ker navezni oziroma incidenčni dejanski znaki pri kaznivem dejanju poslovne goljufije niso statični oziroma vezani na določeno časovno točko (tj. čas sklenitve ali celo izpolnjevanja pogodbe, ki je že samo po sebi časovno precej nedoločno), temveč so pretežno časovno nedeterminirani, prihaja do anomalij, ko na »obstoj« kaznivega dejanja v praksi⁷⁰ vplivajo celo okoliščine iz časa po vložitvi ovadbe. V zvezi s tem se postavljajo vprašanja, kot so čas dokončanja kaznivega dejanja poslovne goljufije, pomen in trenutek nastanka premoženjske koristi oziroma škode, vezanost objektivnega pogoja kaznivosti na določeno časovno točko in v povezavi s tem vprašanje t. i. *ex post facto* plačila. Glede slednjega je bilo z analizo Medo zadev nesporno ugotovljeno, da »materialno« vpliva na izid kazenskega pregona.

Medo zadeve so vzorčen primer (zlo)rabe kaznivega dejanja poslovnih goljufij kot sredstva za dosego poplačila civilnopravnih terjatev s prevalitvijo stroškov izvršbe na državo. Visok delež zavrženih ovadb potrjuje, da se organi pregona tega zavedajo in razmeroma dobro opravljajo »filtracijsko« funkcijo. Kljub visokemu deležu zavrženih ovadb to ne pomeni, da upniki svojega cilja niso dosegli – aktivacija kazenskopravnega aparata ima »kolateralni« učinek ne glede na končni izid kazenske zadeve. Kot smo namreč lahko opazili v Medo zadevah,

⁷⁰ Kot rečeno, nas v tem prispevku zanima predvsem pojav v praksi. Ocenjujemo namreč, da praktične uporabe kazenskih institutov ni priporočljivo abstrahirati na račun njihove domnevne teoretične nepravilnosti že *ex ante*, temu je še manj tako, ko imamo opravka tudi s teoretično spornimi ali vsaj nejasnimi koncepti. Lep primer je po naši oceni koncept objektivnega pogoja kaznivosti, za katerega Fišer navaja, da je zanj »nesporno samo to, da ni nič nespornega«, in da je »eden najbolj nenavadnih in spornih institutov v kazenskem pravu«. Glej: Fišer, OBJEKTIVNI POGOJ KAZNIVOSTI (1995), str. 7. Prav v okviru tega instituta smo na drugem mestu skušali analizirati pomen *ex post facto* plačil za obstoj kaznivega dejanja poslovne goljufije, glej Keršmanc, prav tam, str. 165–172.

dolžnika pogosto že policistov obisk spodbudi k plačilu. Ob tem pa se postavi vprašanje, ali je to učinkovito z vidika alokacije omejenih javnih virov za pregon gospodarske kriminalitete.

Niz Medo zadev smo v izhodišču označili za paradigmatični in vzorčni primer pretežnega dela primerov poslovnih goljufij, s katerimi se pri svojem delu srečujejo pravosodni organi in organi odkrivanja. Če ta naša ocena, ki temelji na terenskem pregledu 562 konkretnih spisov poslovne goljufije, zdrži kritično presojo, potem lahko zaključke posplošimo. Če bi se izkazalo, da naš niz zadev ni tako reprezentativen, kot ocenjujemo, pa vseeno ne gre prezreti, da se je mogoče iz vsakega posameznega primera nekaj naučiti o kaznivem dejanju poslovne goljufije.

Naravoslovne znanosti v primerjavi z družboslovnimi veljajo za bolj objektivne. Deloma k temu pripomore drugačna narava eksperimenta v naravoslovnih znanostih, ki omogoča ponovljivost in s tem neodvisno preverljivost ugotovitev (to lepo ponazarja anekdota o Newtonovem eksperimentu z jabolkom, ki pade z drevesa). Z analizo Medo zadev smo se idealu ponovljivosti naravoslovnih znanosti približali toliko, da smo lahko analizirali skoraj identične ovadbe za kaznivo dejanje poslovne goljufije, podane s strani istega pravnega subjekta ob neposredno primerljivem dejanskem stanju, in popisovali, kaj se z njimi zgodi, ko »padejo« v kazenski postopek. Čeprav nam je uspelo izluščiti nekaj incidenčnih dejanskih znakov, ki vplivajo na končni rezultat eksperimenta oziroma ovadbe, ocenjujemo, da smo prav tako potrdili, da je v družboslovju in s tem v pravu vrednostna komponenta po naravi stvari zgolj relativno (ne)določna. Kot smo videli na primeru analize »bagatele à la Medo«⁷¹, posledična interpretacijska diskrecija omogoča celotni verigi pravosodnih akterjev zamejitev cone kriminalnosti tam, kjer je zakonodajalec šel predaleč, če to hočejo.

⁷¹ Naša ambicija je, da bi prek analize konkretnih »47 Medo zadev« v tem prispevku v strokovni besednjak vnesli generično poimenovanje »medo zadeva« za bagatelen tip poslovne goljufije. S tem tudi pojasnjujemo navidezno nedoslednost pri uporabi generičnega termina »medo zadeva« z malo začetnico v naslovu prispevka in poimenovanja »Medo zadeva« z veliko začetnico v besedilu, kjer analiziramo 47 konkretnih ovadb družbe »Medo«.

Literatura

- Coffee, C., John: Does »unlawful« mean »criminal«?: Reflections on the disappearing tort/crime distinction in American law, v: Boston University Law Review, 71 (1991), str. 193–246.
- Deisinger, Mitja: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, GV Založba, Ljubljana 2002.
- Fišer, Zvonko: Ali se državni tožilci pogajajo?, v: ZBORNIK 4. KONFERENCE KAZENSKEGA PRAVA IN KRIMINOLOGIJE, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 29–37.
- Fišer, Zvonko: OBJEKTIVNI POGOJ KAZNIVOSTI, Doktorska disertacija, Nova Gorica 1995.
- Kadish, H., Sanford: The Crisis of Overcriminalization, v: American Criminal Law Quarterly, 7 (1968-1969) 17, str. 17–34.
- Keršmanc, Ciril: Kvantitativna glosa o kompliciranosti in kompleksnosti gospodarskih kaznivih dejanj, v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, 64 (2013) 2, 140–153.
- Keršmanc, Ciril: PRESLEPITVE NA MEJI IN ONKRAJ PREGONA, Doktorska disertacija, Bevke 2013.
- Kozina, Jože: Korporacijska kriminaliteta – izkušnje in problemi prakse, v: KORPORACIJSKI KRIMINAL – PRAKTIČNI IN TEORETIČNI VIDIKI (ur. L. Selinšek; A. Dvoršek), Univerza v Mariboru, Maribor 2009, str. 39–56.
- Ministrstvo za notranje zadeve, Poročila o delu policije, URL: www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila (1. 3. 2013).
- Mozetič, Polona in Bavcon, Ljubo: Stopnje uresničevanja kaznivega dejanja, v: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (ur. A. Šelih), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2007, str. 181–195.
- Selinšek, Liljana: Kazniva dejanja zoper gospodarstvo, v: SODOBNE USMERITVE KAZENSKEGA MATERIALNEGA PRAVA (ur. A. Šelih), Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2007, str. 363–379.
- Šorli, Marko: Korporacijski kriminal v odločbah Vrhovnega sodišča, v: KORPORACIJSKI KRIMINAL – PRAKTIČNI IN TEORETIČNI VIDIKI (ur. L. Selinšek; A. Dvoršek), Univerza v Mariboru, Maribor 2009, str. 57–78.
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2011, URL: <http://www.dt-rs.si/uploads/documents/letno%20porocilo/POROCILO-2011.pdf> (18. 2. 2013).
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2010, URL: http://www.dt-rs.si/uploads/documents/letno%20porocilo/POROCILO-2010-koncno_III.pdf (18. 2. 2013).
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2009, URL: <http://www.dt-rs.si/uploads/documents/letno%20porocilo/POROCILO-2009.pdf> (18. 2. 2013).

- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2008, URL: <http://www.dt-rs.si/uploads/documents/POROCILO-2008-koncna8.pdf> (18.2. 2013).
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2007, URL: http://www.dt-rs.si/uploads/documents/Letno__POROCILO_2007_24.pdf (18. 2. 2013).
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2006, URL: http://www.dt-rs.si/uploads/documents/Letno_porocilo_06.pdf (18. 2. 2013).
- Vrhovno državno tožilstvo RS, Skupno poročilo o delu tožilcev 2005, URL: http://www.dt-rs.si/uploads/documents/letno_porocilo_2005.pdf (18. 2. 2013).
- Vrhovno sodišče RS, Predlogi kazenskega oddelka Vrhovnega sodišča, opr. št. IV Kr 14/97, z dne 1. 4. 1997.

A Gloss about the Case of »47 Teddy Bears« in Connection to the Serious Crime of Business Fraud and Overcriminalization of *de Minimis* Cases of Economic Crime

Summary

Overcriminalization is often criticised, however the criticism in academic discussions is mainly »grounded« on the value based principle of criminal law as the *ultima ratio* or the last resort. The usual abstract methodology is turned upside down in this paper which aims to shed light on the problem at hand by analysing the case of »47 Teddy bears«.

The author starts his analysis by pointing out that the problem of overcriminalization is neither new nor specifically Slovene. He draws the readers' attention to two distinguished scholars, Coffee and Kadish, who analysed the same problem in the USA. Kadish's account and critique of check fraud prosecutions in the USA is used as a reference point for the analysis of *de minimis* prosecutions of the serious crime of business fraud as defined in the Slovene Penal Code.

The serious crime of business fraud was introduced into the Slovenian Penal Code in 1999. While the classic definition of fraud requires *mens rea* from the outset of a (business/commercial) relationship, the *mens rea* requirement for business fraud is extended in the sense that the intent to defraud can come at a later point in a business relationship. This caused an additional blurring of the line between criminal and civil, that is non-criminal, cases. Since business fraud is one of the serious crimes under the regime of compulsory (*ex officio*) prosecution, some companies started using criminal complaints for business fraud against their debtors to shift the costs of collecting their debts to the state, effectively using the prosecutors and police as a »free« (at least for the creditor) debt collection agency. The core of the paper presents an in-depth analysis of one such case.

The case or rather cases involve a limited liability company »Teddy bear Ltd.« (the company is real, but the name is made up) which filed (at least) 47 individual criminal complaints for the serious crime of business fraud against its debtors for non-payment of goods delivered. Even though we are dealing with practically identical facts and formulaic wording of the criminal complaints in most of the 47 cases, they did not all end the same way.

In some of the cases, the prosecutor dismissed the complaint *prima facie*, in some the case was dropped in the investigative phase of the criminal proce-

dure, some cases ended in acquittals and there are even cases where the debtors were found guilty of business fraud. The author collected relevant quotes from concrete criminal complaints filed by »Teddy bear Ltd.«, prosecutors' briefs and court rulings for each one of the abovementioned categories. The aim was to reconstruct the line of thought for all the actors as well as to identify specific factors that tilted the final decisionmaker one way or another.

The variation of decisions, for what are essentially identical cases, opens up relevant questions regarding the principle of equality and legality as the central tenets of criminal law. Based on a larger sample of 562 cases of business fraud which were analysed, the author concluded that the case of the »47 Teddy bears« is a paradigmatic case of how criminal law is (ab)used in practice by creditors who use it to transfer their private debt collection costs on the state, specifically its criminal law system. The volume of such business fraud cases (business fraud, as defined in the Slovene Penal code, is one of the most numerous economic serious crimes in Slovenia) has another negative effect in the sense that it »steals« valuable resources from the criminal law system which could otherwise have been used to tackle more insidious and dangerous cases of economic crime.

However, the analysis also indicates that prosecutors and judges have at their disposal enough interpretative discretion to clear *de minimis* cases of their dockets and thus curb overcriminalization themselves, if they want to. When it comes to defining the limits of the zone of criminality they are far from being passive mouthpieces of the legislators.

