



Hinko Jenull,
univ. dipl. pravnik,
vrhovni državni tožilec
svetnik na Vrhovnem
državnem tožilstvu RS

Stališča avtorja v tem prispevku niso nujno tudi stališča organa, pri katerem je zaposlen.

¹ Ur. l. RS, št. 95/04 – UPB in nastl.

² Ur. l. RS, št. 50/12 – UPB in nastl.

³ Pregledani so bili spisi, v katerih je bil zadnji procesni dogodek knjižen v času od 1. januarja 1995 do 26. januarja 2017, v zadevah, v katerih postopek še ni bil končan, pa do 28. februarja 2018.

⁴ Z veljavnostjo za KZ-A od 23. aprila 1999, za KZ-B od 5. maja 2004, za 238. člen KZ-1 od 1. novembra 2008 in za KZ-1C od 20. oktobra 2015.

⁵ Kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije je bilo v okviru skupaj 49 zadev obravnavano: v besedilu iz leta 1995 v štirih zadevah, v besedilu iz leta 1999 v 16 zadevah, v besedilu iz leta 2004 v 13 zadevah, v besedilu iz leta 2008 v 13 zadevah in v besedilu iz leta 2015 v treh zadevah.

⁶ Praviloma je šlo za oškodovane gospodarske družbe: Banka Slovenije je kot primarni regulator bank (ki tudi zaposlujejo borzne posrednike) počela ovadbo le v enem primeru, kar kaže, da se na notranji nadzor ni mogoče zanašati.

⁷ Z vidika korčnega uspeha vloženih ovadbo je treba izpostaviti tudi, da je v posameznih zadevah že borza oziroma agencija navedla, da razpolaga zgolj z indici, ki začoščajo le za začetek preiskovanja kazenskoopravnih sumov.

⁸ V vseh primerih je šlo za trgovarje z delnicami, le v enem za obveznice.

Na Vrhovnem državnem tožilstvu RS je bil lani opravljen pregled obravnavanja zadev kaznivega dejanja zlorabe notranjih informacij po 243. členu (prejšnjega) Kazenskega zakonika (KZ)¹ oziroma 238. členu Kazenskega zakonika (KZ-1)² in kaznivega dejanja zlorabe trga finančnih instrumentov po 239. členu KZ-1,³ v obdobju od 1995 do 2017. Namen pregleda je bila priprava vsebinske analize pojavnih značilnosti kaznivih dejanj (ovaditelji, osumljenci, oškodovanci, pravna opredelitev in opis dejanja), poteka in trajanja postopka ter oblikovanje izhodišč za učinkovitejši pregon z vidika pravne opredelitve dejanj, izrekov obtožnih aktov, usmerjanja predkazenskega postopka, dokaznega postopka in predlogov za izrek sankcije.

Skromni rezultati pregona borzne kriminalitete

Poleg ugotovitev, opozoril in predlogov, s katerimi so bili državni tožilci in državna tožilstva že seznanjeni, je bila na podlagi analize izdelana širša vsebinska ocena kazensko-pravnega obravnavanja borzne kriminalitete z normativnega (materialnopravnega) in postopkovnega vidika, vključno z oceno učinkovitosti dela organov odkrivanja in pregona na tem pomembnem finančnem in gospodarskopravnem področju.

Iz nadaljevanja bo natančneje razvidno, da kazensko-pravnemu obravnavanju borzne kriminalitete z vidika doseženih obsodilnih sodb (kot temeljnega merila učinkovitosti državnega tožilstva) v preteklem dvajsetletnem obdobju **ni mogoče pripisati visoke ocene**. Dejstvo, da je bilo v reševanje zadev vloženega veliko napora in časa vseh udeležencev postopka, narekuje ugotovitev razlogov za nesorazmerje med pričakovano in doseženo »donosnostjo« pregona in opredelitev ukrepov za izboljšanje stanja. Ti segajo na področje pristojnosti različnih organov, ki lahko prispevajo k učinkovitejšemu odkrivanju, pregonu in sankcioniranju borzne kriminalitete, zato so zanimivi tudi za širšo strokovno javnost.

Struktura obravnavanih zadev »borzne kriminalitete«

Pregled obravnavanih zadev po posameznih okrožnih državnih tožilstvih kaže, da je njihov obseg v skladu z razpršitvijo pristojnosti ob pričakovani največji obremenitvi tožilstva v Ljubljani z 38 zadevami, Specializirano državno tožilstvo (SDT RS) pa je obravnavalo pet zadev, v katerih je šlo za kompleksne in zahtevne primere, kar je v skladu z njegovo siceršnjo pristojnostjo.

Vsebinsko je bilo analiziranih 54 zadev, od katerih 49 za kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije in pet za kaznivo dejanje zlorabe trga finančnih instrumentov

Glede **zlorabe notranje informacije** velja že uvodoma opozoriti, da je bila določena že s prejšnjim zakonikom (KZ), ki je začel veljati 1. januarja 1995, njegov zakonski opis pa je bil nato kar štirikrat spremenjen.⁴ Normativno ureditev je bilo treba prilagajati spremembam na področju prava vrednostnih papirjev in s tem povezanimi evropskimi pravnimi akti, pa tudi ugotovitvam o pomanjkljivosti vsakokrat veljavnega in zato vedno znova spremenjenega

oziroma dopoljenega zakonskega besedila. Med temeljne ugotovitve opravljene analize tako sodi zlasti spoznanje, da je opisano **poseganje v zakonsko besedilo bistveno vplivalo na začetno manjšo uspešnost pregona** predvsem zaradi prepovedi povratne veljave in načela milejšega zakona.⁵

Manjše število dejanj **zlorabe trga** po 239. členu KZ-1 je očitno tudi posledica dejstva, da je kot tako v zakoniku določeno z veljavnostjo šele od 1. novembra 2008.

Ovaditelji

Največ kazenskih ovadb za zlorabo notranje informacije (v posameznih primerih tudi kot naznanitev oziroma v povezavi druga z drugo) sta podali Ljubljanska borza d.d. (14) in Agencija za trg vrednostnih papirjev – ATVP (11), sledijo fizične osebe (10), pravne osebe (7)⁶ ter združenja (**malih delničarjev**) (2). Ovadbe so bile podane tudi anonimno (4), v enem primeru pa je kazensko ovadbo podala Policija, ki je (s poročilom ali dodatno ovadbo) sodelovala praktično pri vseh primerih, ko so naznanitev oziroma ovadbo podale druge osebe.

Kazenske ovadbe za kaznivo dejanje zlorabe trga finančnih instrumentov so podali ATVP (3) in fizične osebe (2).

Ob dejstvu, da sta največ ovadb podali borza in pristojna agencija (in sicer več kot polovico pri obeh kaznivih dejanjih), je mogoče ugotoviti, da sta v prevladujočem delu uspešno opravili svojo nadzorno funkcijo na obravnavanem področju. Ob upoštevanju, da sta lahko predložili le razloge za sum (s priloženo listinsko dokumentacijo), je razumljivo, da je v nadaljevanju potrebne (zlasti personalne) dokaze morala pridobiti tudi Policija.⁷

Osumljenci

Glede na naravo kaznivega dejanja zlorabe notranje informacije je pričakovano, da so osumljenci predvsem tiste fizične osebe, ki so po svojem poklicnem položaju lahko seznanjene s takimi informacijami oziroma udeležene pri trgovanju z vrednostnimi papirji.⁸ Gre za »finančno elito«

na gospodarskem področju in pri borznem poslovanju oz. z dostopom na to področje.⁹

Med osumljenimi **pravnimi osebami** prevladujejo delniške družbe (investicijske družbe), družbe za upravljanje in njihovi investicijski skladi (prejšnje pooblaščenice investicijske družbe), tudi zavarovalnica in borznoposredniške družbe. Osumljene fizične osebe so bile praviloma z osumljenimi pravnimi osebami povezane na podlagi zaposlitve preko poslovnega razmerja, preko prepletajočih vodilnih položajev, med seboj večkrat tudi v sorodstveni navezi.

Pri kaznivem dejanju zlorabe trga finančnih instrumentov so bile osumljene pravne osebe – delniške družbe, družbe za podjetništvo in poslovno svetovanje, fizične osebe na vodilnih položajih, vsi interesno povezani v sklopu trgovanja z vrednostnimi papirji.

Oškodovanci

Kot oškodovanci so v obravnavanih zadevah največkrat navedeni ovaditelji sami, in sicer kot prodajalci oziroma kupci in kot delničarji, drugi delničarji, delniške družbe ali družbe z omejeno odgovornostjo, ki pri poslih niso sodelovali, v posameznih zadevah z navedbo »delniška javnost« oziroma »mali delničarji«, »delničarji, ki jim informacija ni bila dostopna«, ovaditelji oziroma njihove pravne osebe in občina.

Pri kaznivem dejanju zlorabe trga finančnih instrumentov se kot oškodovanci navajajo drugi delničarji, delniške družbe same in trg finančnih instrumentov.

Sodelovanje z drugimi pristojnimi organi

Sodelovanje državnega tožilstva s Policijo je bilo usmerjeno v preverjanje začetnih okoliščin, pridobitev dodatnih, predvsem personalnih dokaznih virov, listin o vseh obravnavanih poslovnih dogodkih, po potrebi tudi s preiskavo poslovnih prostorov in hišnimi preiskavami z zasegom dokumentacije.

V okviru posameznih (sodnih) preiskovalnih dejanj (osem zadev) oziroma sodne preiskave (dve zadevi) je bilo opravljeno zaslišanje obdolžencev in prič ter izvedenstvo finančne stroke,¹⁰ pridobljeni so bili bančni in drugi podatki ter morebitni dokazi iz tujine.

Zelo pomembno je bilo dobro sodelovanje z Agencijo za trg vrednostnih papirjev. Pri tem so se državni tožilci za intenzivnejše oblike (zaprošila za mnenja, delovni posveti) odločali predvsem v zadevah, v katerih je zbrano gradivo kazalo na možnost uspešnega kazenskega pregona. Oceniti je mogoče, da je bilo sodelovanje v vseh navedenih primerih uspešno, zato je priporočeno kot zelo pomembna oblika dela ne le v predkazenskem postopku, ampak tudi v nadaljevanju, ko je treba strokovno kritično oceniti pridobljene dokaze in zagovor osumljenecv.

Manj je bilo sodelovanja v zadevah, v katerih je (praviloma po policijski dopolnitvi) državni tožilec ocenil, da ni pogojev za nadaljevanje postopka in tudi ne suma morebitnih drugih kaznivih dejanj. V tem delu je **izpostavljena potreba po zaključnem posvetu** pred odločitvijo za zavrženje ovadbe (enako tudi pred obtožbo) ne le zaradi vsebinskega preizkusa odločitve, ampak tudi da se agenciji (oz. drugim pristojnim organom) omogoči opredelitev

do zadeve, da se analizirajo uporabljene metode dela in pridobljeni podatki in da se na tej podlagi pridobljene izkušnje uporabijo v drugih zadevah.

Opozorjeno je bilo, da morajo organi odkrivanja in pregona zaradi narave kaznivih dejanj posebno pozornost nameniti pogostejši rabi prikritih preiskovalnih ukrepov, s katerimi se lahko pridobijo ključni dokazi za uspešen pregon, delo pa povezovati preko specializiranih preiskovalnih skupin.¹¹

Čas reševanja

Iz pregleda obravnavanih zadev izhaja, da je bilo praktično v vseh primerih delo državnih tožilcev opravljeno v skladu z uveljavljenimi časovnimi merili (120 oziroma 90 dni od bremenitve spisa). Do prekoračitve navedenih rokov je prihajalo le v primerih, ko je šlo za resnično zapletene in obsežne zadeve.

Ne velja pa ta ugotovitev za celotno (skupno) trajanje postopkov tako v predkazenski fazi kot tudi sodnih postopkih, saj so posamezni do pridobitve vseh potrebnih dokaznih podlag za odločitev državnega tožilca trajali po več let, s ponovljenimi predlogi za pospešitev obravnavanja pri Policiji, dolgotrajnimi preiskovalnimi postopki pred sodišči in tudi v fazi sojenja.¹²

Dejanja v okviru borzne kriminalitete so namreč zaradi načina storitve, vključenih podatkov in okoliščin, ki jih je treba ugotavljati (pomen informacij, povezave oseb, njihov vpliv, posledice) še posebej izpostavljena dodatni težavnosti in zapletom, če se sojenje časovno odmika. Hkrati pa so kazniva dejanja v zvezi s trgom finančnih instrumentov (231., 238. in 239. člen KZ-1) v politiki pregona generalnega državnega tožilca uvrščena med tista, ki jih je **treba obravnavati prioritarno**, zlasti (kar potrjujejo tudi ugotovitve analize) ker na tem področju ni mogoče pričakovati obsežnejših in uspešnejših prevzemov pregona s strani oškodovancev.

Odločitve o pregonu in razlogi

Zloraba notranje informacije (49 zadev)

V zadevah, ki so bile vsebinsko obravnavane, je državno tožilstvo oziroma sodišče sprejelo naslednje **končne odločitve**:

- zavrženje ovadbe, ker iz same ovadbe izhaja, da naznanjeno dejanje ni kaznivo dejanje: osem zadev,
- zavrženje ovadbe, ker ni podan utemeljen sum, da je osumljenec storil naznanjeno kaznivo dejanje: 25 zadev,
- zavrženje ovadbe, ker je podana nesorazmernost med majhnim pomenom in posledicami, ki bi jih povzročil kazenski pregon: ena zadeva,
- odložen kazenski pregon z zavrženjem ovadbe po izpolnitvi pogoja, da osumljenec plača prispevek v korist bolnišnice: ena zadeva,
- zavrženje kazenske ovadbe po opravljenih posameznih preiskovalnih dejanjih, ker ni podan utemeljen sum, da je osumljenec storil naznanjeno kaznivo dejanje: ena zadeva,
- vložen obtožni predlog, ki ga je sodišče zavrglo: ena zadeva,
- vložen obtožni predlog, sodišče je izreklo pravnomočno oprostilno sodbo: ena zadeva,

⁹ Navajajo se naslednji položaji in poklici: direktorji, člani uprave in nadzornega sveta (tudi drugi zaposleni v gospodarski družbi oziroma banki, namestnik predsednika kreditnega odbora in svetovalec uprave banke, predsednik uprave zavarovalnice, direktor družbe za upravljanje, predsednik združenja malih delničarjev, borzni posredniki in drugi zaposleni pri borznoposredniških hišah, izjemoma tudi zupanja občine, odvetnik, računovodja, tajnica komercialnega direktorja, vodja kadrovske službe, arhivar, fizične osebe – kupci vrednostnih papirjev itd.

¹⁰ O strokovnih vprašanih trgovanja z vrednostnimi papirji, glede notranjih informacij, glede vrednosti in okoliščin, ki vplivajo na cene in v zvezi z gibanjem cen.

¹¹ Večkrat gre za kazniva dejanja, ki zahtevajo celovito preiskovanje z udeležbo strokovnjakov z institucij z različnimi znanji (ATVP, FURS, UPPD), ki lahko poleg državnega tožilstva in policije prispevajo k pravnemu usmerjanju in izvajanju predkazenskega postopka.

¹² V analizi je bilo opozorjeno na dosledno uveljavljanje možnosti, ki jih ima državni tožilec po Uredbi o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj: ter uporabo pospešitvenih sredstev po Zakonu o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (ZVPSBNO, Ur. l. RS, št. 67/12 – URB).

- vložen obtožni predlog, sodišče je izreklo obsodilno sodbo s pogojno obsodbo in odvzemom premoženjske koristi, ki je pravno močna in je uspešno prestala preizkus na Vrhovnem sodišču RS: ena zadeva.

Skupaj je tako na enega od opisanih načinov zaključenih 39 od obravnavanih 49 zadev zlorabe notranje informacije.

Stanje pregona v preostalih desetih zadevah, v katerih postopek ni končan, je bilo ob pregledu naslednje:

- kazenska ovadba v dopolnitvi pri policiji oziroma v predkazenskem postopku: sedem zadev,
- zadeva po zaključeni preiskavi vrnjena v odločitev državnemu tožilcu: ena zadeva,
- vložen obtožni predlog, izdana obsodilna sodba s pogojno obsodbo, ki ni pravno močna, ker je višje sodišče prekinilo odločanje o pritožbi do odločitve ustavnega sodišča o ustavnosti prvega odstavka 243. člena KZ in tretjega odstavka v zvezi s 1. točko prvega odstavka 566. člena ZTFI (domnevni normativni stelek): ena zadeva in
- vložena obtožnica: ena zadeva.

¹³ Ker delnice niso bile vključene v organiziran trg vrednostnih papirjev, ker posej ni bil sklenjen na tem trgu, ker ni šlo za notranje informacije, ker ni šlo za poslovanje z vrednostnimi papirji, ker informacija ni pomembneje vplivala na ceno vrednostnega papirja, ker ni šlo za njeno uporabo oziroma zlorabo ali ni bila posredovana nepooblaščenemu oziroma za trgovanje ...

¹⁴ Navedeno smiselno velja tudi za primer zavrženega obtožnega predloga in pravno močne oprostne sodbe.

¹⁵ Ovadba je bila vložena 17. decembra 2014.

¹⁶ V zvezi z zlorabo notranjih informacij glede finančnih instrumentov, s katerimi se ne trguje na organi ziranem trgu, kot izhaja iz Uredbe (EU), št. 596/2014, Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o zlorabi trga, ki se je začela uporabljati 3. julija 2016. Na potrebo po preučitvi (in dopolnitvi zakonika) je opozorila Agencija za trg vrednostnih papirjev že v okviru priprave novele KZ-1C, vendar do spremembe še ni prišlo.

¹⁷ Nekoliko večja obremenitev tega tožilstva ne bi smela biti ovira glede na pričakovani učinek strnjene obravnavanja, koncentracije znanja in zagotavljanja enotnosti pregona.

Vsebinsko so bili razlogi za zavrženje kazenske ovadbe, ker naznanjeno dejanje ni kaznivo dejanje (niso podani zakonski znaki),¹³ izkazani tudi v posameznih zadevah, v katerih je do zavrženja sicer prišlo zaradi nezadostnega suma (pomanjkanje dokazov), kar pa ne vpliva odločilno na analizo v smislu prepoznavanja razlogov za zavrženje. Pri tem je treba upoštevati, da se je zakonski opis kaznivega dejanja spreminjal, kar je vplivalo na večji obseg zavrženj v začetnem obdobju, ko inkriminacija (kot se je pokazalo) ni bila ustrezno oblikovana.¹⁴

Do zavrženja, ker ni podan utemeljen sum, da je osumljenec storil naznanjeno kaznivo dejanje, je prihajalo v dejanskih položajih, ko sploh ni bilo mogoče ugotoviti, katero (kakšno) informacijo naj bi osumljenec pridobil in (komu in na kakšen način) posredoval oziroma do nje nepooblaščen prišel oziroma na kakšen način naj bi jo izkoristil.

Zavrženje kazenske ovadbe zaradi nesorazmernosti pregona in uporaba alternativnih oblik pregona morata že po naravi kaznivega dejanja in njegovih posledicah biti v praksi izjema. To se je pokazalo tudi pri pregledu obravnavanih zadev, saj je do takih odločitev prišlo le dvakrat, v obeh primerih utemeljeno in strokovno pravilno.

Od 49 obravnavanih zadev zlorabe notranje informacije je tako doslej pred sodišče prišlo le šest zadev (12 odstotkov); v eni zadevi je bil obtožni predlog zavržen, izdana je bila ena pravno močna oprostilna sodba in ena pravno močna obsodilna sodba (dva odstotka) ter ena nepravno močna obsodilna sodba. V ostalih dveh zadevah državno tožilstvo po opravljeni preiskavi oziroma sodišče po vložnem obtožnem aktu še nista odločila.

Tak končni rezultat pregona v obdobju 22 let od inkriminacije zlorabe notranjih informacij (in osmih let od uvedbe zlorabe trga finančnih instrumentov) **ne ustreza niti stopnji protipravnosti in finančne ter družbene škodljivosti** obravnavanih dejanj niti obsegu na ravni utemeljenega suma zaznane kriminalitete niti potrebi po učinkovitejši represivni in preventivni vlogi kazenskega prava na borznem področju.

Ne glede na to, kakšno vlogo bomo na koncu pripisali posameznim ugotovljenim ali le nakazanim razlogom in organom (v verigi od nadzora, odkrivanja, preiskovanja, obtoževanja do sojenja), opisanega stanja **ni mogoče pozitivno oceniti**.

Na (ne)uspeh pregona so v največji meri vplivali naslednji vsebinsko povezani razlogi: (1) strokovna in (2) pravna zahtevnost spreminjajočega zakonskega besedila, (3)

začetno pomanjkanje izkušenj, (4) visoki standardi glede obstoja subjektivnih znakov zlorabe, ki (5) zaradi osebne in poslovne povezanosti osumilencev in drugih udeležencev trgovanja ter (6) posledične zaupnosti njihovega (prikritega) delovanja pri posredovanju in uporabi podatkov terja predvsem (7) obsežno posredno dokazovanje (z analizo načina in narave poteka poslovanja), to pa lahko izhaja le iz (8) natančnega poznavanja pravil in strokovnih praks in na taki podlagi oblikovanega (9) hitrega in (10) vsebinsko jasno usmerjanega preiskovanja že v predkazenskem postopku.

S tem so (ne)posredno opredeljeni tudi ukrepi, ki lahko izboljšajo opisano nezadovoljivo stanje. Za namen obravnavanja znotraj državnega tožilstva in skupaj z drugimi pristojnimi organi so bili povzeti v zaključnem delu poročila.

Zloraba trga finančnih instrumentov (pet zadev)

Od obravnavanih petih zadev je bila v treh ovadba zavržena, v eni je po opravljeni preiskavi prišlo do odstopa od kazenskega pregona, ena zadeva pa je bila v času analize še v postopku dopolnitve pri policiji.¹⁵

Kazenska ovadba je bila v dveh primerih zavržena, ker ni bil podan utemeljen sum, da naj bi bilo storjeno naznanjeno kaznivo dejanje, in v enem primeru, ker ni šlo za kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, saj (po dopolnitvi ovadbe in glede na odločitev v upravnem postopku) sumi glede obstoja znakov kaznivega dejanja niso bili potrjeni.

Do odstopa od kazenskega pregona je prišlo po pisnem izvedenskem mnenju, ki ni potrdilo pridobitve premoženjske koristi ne nasploh ne v zatrjevani višini.

Tako se je pokazalo, da pri kaznivem dejanju zlorabe trga finančnih instrumentov v nobeni od obravnavanih petih zadev ni prišlo do pravno močne sodbe, le v enem primeru je bila opravljena sodna preiskava (z odstopom od pregona), ena zadeva pa je še odprta. Ocena zato ne more biti v ničemer boljša od tiste, ki je že podana za kaznivo dejanje zlorabe notranje informacije.

Sklep

Pregled državnotožilskih spisov, ki se nanašajo na »borzna kazniva dejanja«, je (poleg internih ocen in opozoril o državnotožilskem pristopu v posameznih zadevah) pokazal na širše vsebinske in postopkovne sklope, v katerih bi bilo primerno in mogoče izboljšati delo zaradi večje učinkovitosti in uspešnosti pregona teh kaznivih dejanj.

Na normativni ravni je treba izpostaviti predvsem preučitev **primernosti normativnih podlag v KZ-1**¹⁶ in možnost **(sub)specializacije državnih tožilcev** na SDT RS z izključno stvarno pristojnostjo za vse zadeve borzne kriminalitete.¹⁷ Z operativnega vidika izstopajo sodelovanje ter krepitev in razširitev usmerjanja na vse pristojne specializirane organe, predvsem pa Agencijo za trg vrednostnih papirjev, prioriteto dopolnjevanje ovadb ter hitrejše sodniško obravnavanje. Strokovno podporo dela državnih tožilcev in drugih nosilcev nalog pa morata zagotoviti stalno dodatno izobraževanje in usposabljanje v vseh pristojnih organih in institucijah.

Le na podlagi izvedenih dodatnih aktivnosti je mogoče pričakovati boljše rezultate pregona borzne kriminalitete, kot smo jih dosegli v preteklih desetletjih. Glede na objavljene strokovne in mnenjske ocene moramo mednje šteti vsaj večje število pred sodiščem obravnavanih primerov, s tem pa tudi oblikovanje ustreznih sodne prakse, ki lahko vpliva na večjo preglednost in zakonitost borznega poslovanja.