



R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V R H O V N O
S O D I Š Č E



Številka: I Ips 44415/2010

Datum: 17. 12. 2021

Pripombe na odklonilno ločeno mnenje
vrhovne sodnice Barbare Zobec
z dne 14. 12. 2021
k sodbi Vrhovnega sodišča
I Ips 44415/2010 z dne 26. 11. 2021

A.

1. Odklonilno ločeno mnenje izpostavlja nekatera vprašanja, ki v predstavljeni obliki niti niso bila predmet razprave na seji senata, posledično pa tudi ne izrecno naslovljena v večinski sodbi. Zato se večina do ključnih navedb v ločenem mnenju opredeljuje v sledečih pripombah.

B-1.

2. Odklonilno ločeno mnenje v bistvenem nasprotuje navedbi v tč. 18 obrazložitve večinske odločbe, tj. da slovenska policija v času osredotočenja preiskovanja na obsojenega A. A. v januarju 2009 ni imela nikakršne podlage (ne iz obvestila italijanskih varnostnih organov z dne 13. 12. 2008 niti iz katerega koli drugega vira) za sklepanje, da je prav imenovani obsojenec vpleten v delovanje mednarodne hudodelske združbe. Res bi bilo mogoče še natančneje zapisati, da policija ni imela nikakršne izkazane podlage, je pa Vrhovno sodišče ob tem izrecno navedlo, da tak zaključek izhaja iz pravnomočno ugotovljenega dejanskega stanja. V sodbah sodišč prve in druge stopnje ni namreč nobenih razlogov v smeri ugotavljanja, ali naj bi identifikacija A. A. kot osumljenca izhajala iz obvestila milanske kvesture z dne 13. 12. 2008. Vrhovno sodišče je v tč. 42 obrazložitve natančno pojasnilo, iz katerih razlogov kot instančno sodišče ne sme nadomeščati izostalih razlogov o procesno relevantnih vprašanjih, saj bi s tem kršilo pravici obsojencev do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave ter do



obrambe iz prve alineje 29. člena Ustave. V nadaljevanju tč. 18 obrazložitve je Vrhovno sodišče zapisalo, da ni bilo nikdar pojasnjeno, od kod (slovenski) policiji sploh vzvod (motivika) za iskanje podatkov o A. A. po spletu oziroma od kod podlaga za (po logiki stvari predhodno) identifikacijo slednjega kot osumljenca.

3. Odredba preiskovalne sodnice III Kpd 1/2009 z dne 5. 1. 2009 za pridobitev prometnih podatkov na podlagi prvega odstavka 149.b člena ZKP (tudi) glede telefonske številke 030/001 se na nobenem mestu ne sklicuje na prepoznavo A. A. kot osumljenca v italijanskem predkazenskem postopku (list. št. 44-48 Pp spisa). Enako velja za predhodno pobudo SKP PU Ljubljana z dne 23. 12. 2008 (list. št. 49-53 Pp spisa). Kolikor pa ločeno mnenje izpostavlja obvestilo milanske kvesture z dne 13. 12. 2008 (npr. list. št. 65-68 Pp spisa), ni v nasprotju z večinsko odločitvijo (neproblematizirano) dejstvo, da se je med nadzorovanimi telefonskimi številkami pojavila tudi številka 030/001. Zapisa v obvestilu, da se je med ambientalnimi prisluhi v Italiji (med drugimi) pojavil vzdevek »Calvo«, pa ni mogoče vrednotiti izolirano, saj je v nadaljevanju izrecno navedeno, da so »slovenski kolegi« (italijanskim) povedali, da bi bil »Calvo« lahko A. A. kot ena od oseb, »nadzorovanih v Sloveniji«. ¹ Prav na to dejstvo je večina senata opozorila v tč. 35 obrazložitve, saj tudi iz izpovedbe italijanskega kriminalista L. R. jasno izhaja, da so bili slovenski preiskovalci tisti, ki so kolegom v Italiji sporočili, da v Sloveniji teče preiskava organizacije, katere vodja je A. A. Zato ni res, da so bili italijanski preiskovalci tisti, ki da so »sumili A. A.«. Ločeno mnenje kvečjemu podkrepi večinsko odločitev, saj je v obvestilu milanske kvesture z dne 13. 12. 2008 nakazano, da naj bi slovenska policija (tudi) A. A. »nadzorovala« (!) celo že pred tem datumom; ustavnoskladna oziroma zakonita podlaga za takšno ravnanje pa iz podatkov spisa sploh ne izhaja.
4. Na mestu je torej večinska odločitev, da je identifikacija A. A. kot osumljenca plod misterioznega delovanja slovenske policije, najsi gre za docela nepojasnjeno »nadzorovanje« omenjenega ali pa za njegovo prepoznavo v posledici poizvedb o lastništvu oziroma imetništvu telefonske številke 051/002 (predlog SDT z dne 30. 1. 2009, ² pobuda SKP PU Ljubljana z dne 28. 1. 2009³), ki so se iztekle v dopis Simobila d.d. z dne 27. 1. 2009 (npr. list. št. 82 Pp spisa), o čemer se je Vrhovno sodišče izčrpno opredelilo. Ne iz predloga ali pobude za izdajo odredbe preiskovalne sodnice Pp 1/2009 z dne 2. 2. 2009, tj. za pridobitev prometnih podatkov na podlagi prvega odstavka 149.b člena ZKP (tudi) glede številke 051/002 (list. št. 85-87 Pp spisa), niti iz odredbe same ni razvidna kakršna koli podlaga za (neodvisno) identifikacijo A. A., ki bi bila izvedena med operativnim delovanjem italijanskih varnostnih organov. Očitno je bila analitična informacija

1 Že sodišče prve stopnje (tč. 235 obrazložitve prvostopenjske sodbe) je navedlo, da je imel vzdevek »Calvo« (»Plešasti«, tudi »Čelavi«) V. B., ki je bil v Italiji nadrejen B. N. (tč. 197 obrazložitve), torej tistemu B. N., ki je dne 27. 11. 2008 kontaktiral oziroma skušal kontaktirati slovensko telefonsko številko 030/001. Dokazna ocena prvega sodišča, da sta imeli vzdevek »Calvo« ali »Čelavi« vsaj dve osebi, med drugim tudi obsojeni A. A., pa pomeni *ex post facto* sklepanje, ki ne more retroaktivno utemeljiti zatrjevane identifikacije A. A. kot »Calvo« že v kritičnem momentu.

2 List. št. 77-79 Pp spisa.

3 List. št. 80-81 Pp spisa.



z dne 17. 2. 2009 (list. št. 690-698 Pp spisa), ki je kot uporabnika telefonske številke 030/001 (pripadajoče enemu vodilnih članov hudodelske združbe) po primerjavi prometnih in lokacijskih podatkov identificirala A. A., osrednji vir⁴ za odreditev ter izvajanje temu sledečega prikritega preiskovalnega ukrepa po 1. točki prvega odstavka 150. člena ZKP. Na to analitično informacijo se sklicujeta tako predlog (list. št. 814-827 Pp spisa) kot pobuda (list. št. 828-841 Pp spisa) za uvedbo prikritega ukrepa, torej na operativno delovanje slovenske policije (nepojasnjeno v oziru pridobitve številke 051/002), ne pa na kakšno (neobstoječe) identificiranje A. A. v Italiji. Enako velja za obrazložitev odredbe preiskovalne sodnice Pp 1/2009 z dne 26. 5. 2009 (list. št. 922-935 Pp spisa).

5. Glede navedb v tč. 8 odklonilnega ločenega mnenja, ki se nanašajo na telefonsko številko 030/001, shranjeno pod imenom »Risanka« v mobilnem telefonu F. F., je večina v tč. 33 sodbe pojasnila, da okoliščina, da je Risanka vzdevek A. A., v kritičnem času še ni bila znana. Kasnejša ugotovitev, da je temu tako, pa nima pomena ob upoštevanju tako doktrinarno kot precedenčno sprejetega kriterija predhodnosti oziroma antecedenčnosti dokaznih standardov, tj. ki mora biti izpolnjen pred vsakršnim poseganjem v ustavno zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine. Nadalje ni Vrhovno sodišče v večinski sodbi na nobenem mestu problematiziralo razlogov za sum, da je uporabnik številke 030/001 visoko pozicioniran član hudodelske združbe; kot neustavno je prepoznalo pridobivanje podatka o številki 051/002 ter sledečo analitično primerjavo s številko 030/001, pri čemer gre za ločeni kategoriji presoje.
6. Za sprejeto odločitev večine so nepomembne navedbe v tč. 24 ločenega mnenja, da je kriminalistu U. Z. pomembne podatke o telefonskih številkah pripadnikov hudodelske združbe posredoval tudi anonimni vir; med drugim, da naj bi A. A. uporabljal številko »051/004« (prav: 051/002). Že v ločenem mnenju je navedeno, da je bil uradni zaznamek o razgovoru kriminalista z virom napisan po izdaji spornih odredb, tj. šele 29. 6. 2009 (list. št. 1134 Pp spisa), kar pomeni, da bi bila retroaktivna uporaba vsebine tega uradnega zaznamka (ne glede na druge relevantne okoliščine z vidika ekskluzijske izjeme neizogibnega odkritja, ki jih je večina izpostavila v tč. 43 razlogov sodbe, tj. s sklicevanjem na dopis SDT R Srbije, prejet najkasneje dne 22. 6. 2009) ponovno neskladna s kriterijem predhodnosti (antecedenčnosti) dokaznih standardov.
7. Vrhovno sodišče je zlasti v tč. 18 večinske sodbe pojasnilo, da ugotavljanje izvora podatka o telefonski številki 051/002 presega dokazno oceno izpovedovanja priče U. Z., saj posega v sfero že izhodiščno nerazumnih in nelogičnih pravnih naziranj sodišč nižjih stopenj. Zato glede razgrinjanja dokazne ocene v ločenem mnenju večina pripominja le, da ugotovitev obstoja absolutne bistvene kršitve določb kazenskega postopka po 8. točki prvega odstavka 371. člena ZKP v zvezi s procesnim dejanskim stanjem ne izključi (domnevno protislovne) hkratne

4 Poleg vsebine uradnega zaznamka o zbranih obvestilih od G. V. z dne 16. 3. 2009.



ugotovitve obstoja tudi kršitve po 11. točki prvega odstavka 371. člena ZKP v zvezi z relevantnimi procesnimi dejstvi. Na dlani je namreč (kot je bilo pojasnjeno v tč. 17 sodbe), da je sodišče prve stopnje skušalo utemeljiti zaključek o neoporečni pridobitvi podatka o telefonski številki 051/002 s tako neprepričljivimi ter nekonsistentnimi razlogi, da je pri tem zapadlo v več notranjih argumentativnih nasprotij o odločilnem dejstvu.

8. Navedbe v tč. 34 ločenega mnenja, tj. da bi slovenska policija do ugotovitve, da je A. A. med vodilnimi člani združbe, lahko prišla (po logiki izjeme neizogibnega odkritja) na podlagi analitične informacije zgolj za številko 030/001 (gibanje številke pri baznih postajah, ki pokrivata A. A. prebivališče oziroma lokal), so najprej presplošne, saj se na teh lokacijah v Ljubljani giblje nepregledno mnoštvo ljudi, predvsem pa v smeri takšnega sklepanja, kot je že bilo opozorjeno, sodišči nižjih stopenj v izpodbijani pravnomočni sodbi nista podali nobenih razlogov.

B-2.

9. Polemiziranje ločenega mnenja o naravi uradnega zaznamka o zbranih obvestilih od G. V. med hišno preiskavo dne 16. 3. 2009 nasprotuje ugotovitvam sodišča druge stopnje, da je bil G. V. v času podajanja izjave kriminalistu X. B. nedvomno osumljenec, saj v nasprotnem primeru pri njem ne bi bilo moč zakonito opraviti hišne preiskave.⁵ Kako je kriminalist X. B. poimenoval izdelek, v katerem je povzel vsebino izjave osumljenca, ni ključno. Pomembna je vsebina izjave oziroma okoliščine, v katerih je bila podana. Vsak policist, ne glede na to, ali izvaja hišno preiskavo zaradi ekonomičnosti ali katerih drugih razlogov, je dolžan poučiti osumljenca po četrtem odstavku 148. člena ZKP, preden začne osumljenec podajati izjavo, tj. najkasneje takrat, ko je iz izjave slednjega (najsi je do policista pristopil samoiniciativno ali ne) razvidno, da gre za vsebino, ki je samoobtožujoča. Tega kriminalist X. B. ni storil, zaradi česar je že pritožbeno sodišče zaključilo, da je bil prekršen privilegij zoper samoobtožbo kot pravno jamstvo iz četrte alineje 29. člena Ustave. Gre za pravnomočno ugotovitev, nesprejeto v ločenem mnenju.
10. V zvezi s sklicevanjem ločenega mnenja na izbrano judikaturu Vrhovnega sodišča je pripomniti, da so glede G. V. obstajali (najmanj) utemeljeni razlogi za sum, da je izvršil kaznivo dejanje (zaradi katerega se je izvajala hišna preiskava in o katerem se je G. V. izjavil policistu ter mimogrede obremenil še A. A.), zato ni dvoma, da bi moral biti opozorjen na privilegij zoper samoobtožbo. Nadalje v kontekstu G. V. izjave ni šlo za neformalni pogovor med policistom in osumlencem, ki ne bi bil del policijskega preiskovanja kaznivega dejanja, kar hišna preiskava kot preiskovalno dejanje *par excellence* gotovo je. Hkrati ni sprejemljivo minimiziranje vloge kriminalista, ki opravlja hišno preiskavo, kot

⁵ Preiskava stanovanja ali drugih prostorov se sme opraviti, če so podani utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje (prvi odstavek 214. člena ZKP).



nekoga, ki je izključno sledil zaprosilu Okrožnega sodišča v Novi Gorici, čeprav že ločeno mnenje priznava, da so X. B. vsekakor zanimala dejstva ter okoliščine v zvezi z obravnavanim kaznivim dejanjem.⁶ Aludiranje, da naj večina ne bi verjela izpovedbi priče X. B., je brez temeljev v večinski sodbi; v tej smeri sodba nima razlogov. Je pa Vrhovno sodišče ob pregledu geneze področne judikature (tč. 27 obrazložitve) izpostavilo širše ustavnopravne vidike privilegija zoper samoobtožbo, ki jih je apliciralo pri sledeči odločitvi.

11. Bistvo večinske presoje je bil odgovor na vprašanje, ali kršitev privilegija zoper samoobtožbo osebe, ki ni procesirana v pričujočem kazenskem postopku, narekuje izločitev dokaznega vira (uradnega zaznamka, obremenjujočega za tretjo osebo, ki pa je obtožena v tem postopku) tudi v tej kazenski zadevi. Vrhovno sodišče je po opredelitvi do obstoječe sodne prakse in doktrinarnih dognanj presodilo pritrnilno (tč. 29 obrazložitve) ter zavrnilo golo »formalistično« ločevanje med kazenskimi postopki. Poudarilo je, da je odločilno vrednotenje konkretnih okoliščin vsakega posameznega primera, zlasti pa ocena vsebinske prepletenosti samoobtoževanja v razmerju do obtoževanja drugih. *Ratio decidendi* večinske odločitve torej ni v pretresanju samoiniciativnosti G. V. izjave, toliko manj v vzpostavljanju oksimorona »samoobtožbe drugih«. Bistvena je namreč presoja v optiki četrtega odstavka 15. člena Ustave, ki v danem stanju stvari ne dovoljuje uporabe podatkov, pridobljenih s kršitvijo ustavnega jamstva, z argumentacijo, da ti (obremenilni) izsledki pač niso bili uporabljeni v postopku zoper G. V., temveč »le« v pričujočem (pred)kazenskem postopku.

C.

12. Večina članov senata se je opredelila do ključnih navedb v odklonilnem ločenem mnenju. Pripombe niso bile podane na tiste izseke ločenega mnenja, ki pomenijo nestrinjanje z večinsko odločitvijo, vendar ne zahtevajo dodatnega argumentiranja, ki ne bi v zadostni meri izhajalo že iz sodbe Vrhovnega sodišča.

Ljubljana, 17. december 2021

Predsednik senata:
Branko Masleša, l.r.

⁶ Prav tako izpostavljene sodbe VS RS I Ips 51717/2014 z dne 14. 9. 2017 večina ni prezrla (tč. 26 sodbe).