

dr. Boštjan Aver

Odvetniška pisarna Kosmac

VZAJEMNA d.v.z.
dr. Boštjan Aver, predsednik uprave
Vošnjakova ulica 2

1000 Ljubljana

Ljubljana, 13.05.2009

Zadeva: **Pravno mnenje glede utemeljenosti zahtevka za posredovanje dokumentacije št. 252-03-164/04/62 (3E323-03) z dne 16.04.2009 in št. 252-03-164/04-3 (3E323-03) z dne 07.05.2009**

1. Uvod

Zaprosili ste me za pripravo mnenja glede utemeljenosti zahtevka za posredovanje dokumentacije št. 252-03-164/04/62 (3E323-03) z dne 16.04.2009 in št. 252-03-164/04-3 (3E323-03) z dne 07.05.2009

2. Uporabljeni pravni viri

- Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/2007-UPB4 in naslednji) - v nadaljevanju: ZKP;
- Zakon o policiji (Uradni list RS, št. 3/2006-UPB-5 in naslednji) - v nadaljevanju: ZPol.

3. Mnenje

Iz zadevnih dopisov Sektorja kriminalistične policije Policijske uprave Ljubljana izhaja, da navedeni sektor policije zaradi uspešne izvedbe predkazenskega postopka, ki ga vodi zaradi razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katerega se storilec preganja po uradni dolžnosti, Vzajemno zdravstveno zavarovalnico d.v.z. (v nadaljevanju: Vzajemna) poziva, da mu slednja brez odlašanja posreduje vse podatke in dokumentacijo v zvezi s poslovanjem Vzajemne z v dopisu navedenimi družbami oziroma z vsemi drugimi družbami iz v dopisu navedenih držav.

Pravno podlago za opredeljeno zahtevo po navedbah policije (oz. kot izhaja iz dopisov) predstavlja drugi odstavek 148. člena ZKP. Ta pooblašča policijo, da sme, da bi izvršila naloge iz prejšnjega odstavka istega člena ZKP, zahtevati potrebna obvestila od oseb; opraviti potreben pregled prevoznih sredstev, potnikov in prtljage; za nujno potreben čas omejiti gibanje na določenem prostoru; ukreniti, kar je potrebno v zvezi z ugotavljanjem istovetnosti oseb in predmetov; razpisati iskanje osebe in stvari, ki se iščejo; v navzočnosti odgovorne osebe opraviti pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregledati določeno njihovo dokumentacijo ter ukreniti in storiti drugo, kar je potrebno. O dejstvih in okoliščinah, ki se ugotovijo pri posameznih dejanjih in utegnejo biti pomembne za kazenski postopek, in o predmetih, ki so bili najdeni ali zaseženi, se napravi zapisnik ali uradni zaznamek.

Že iz citirane določbe, nanašajoč se na izpostavljeno vprašanje, izhaja, da sme policija (da bi izvršila naloge iz prvega odstavka 148. člena ZKP) v navzočnosti odgovorne osebe opraviti pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregledati določeno njihovo dokumentacijo. Naloge, ki jih mora s pregledom policija opraviti, pa so: ukreniti potrebno, da se izsledi storilec kaznivega dejanja, da se storilec ali udeleženec ne skriva ali ne pobegne, da se odkrijejo in zavarujejo sledovi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz in da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.

Drugi odstavek 148. člena ZKP torej v zadevnem kazenskem postopku policijo pooblašča, da v navzočnosti odgovorne osebe opravi pregled določenih objektov in prostorov podjetij in drugih pravnih oseb in pregleda določeno njihovo dokumentacijo z namenom odkriti in zavarovati sledove kaznivega dejanja in predmete, ki utegnejo biti dokaz oziroma zbrati vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za uspešno izvedbo kazenskega postopka.

Tudi določila ZPol policije po naši oceni ne pooblaščajo zahtevati od oseb posredovanja dokumentacije na način, kot je razviden iz posredovanih zahtevkov. 33. člen ZPol sicer policiste med opravljanjem nalog med drugim pooblašča zaseči predmete, vendar pa v skladu s 46. členom ZPol policisti predmete zasežejo na podlagi odredbe pristojnega organa ali iz razlogov, določenih z zakonom. Pri opravljanju drugih nalog, določenih z zakonom, lahko policisti zasežejo tudi predmete, ki so bili uporabljeni, pridobljeni oziroma so nastali s prekrškom ali kaznivim dejanjem, kar pa nikakor ne more predstavljati pravne podlage za zahtevo za izročitev dokumentacije na zgoraj opredeljen način.

Zelo pomembno je na tem mestu izpostaviti tudi določbe 220. člena ZKP. Ta v prvem odstavku določa, da se predmeti, ki se morajo po kazenskem zakonu vzeti ali ki utegnejo biti dokazilo v kazenskem postopku, zasežejo in izročijo v hrambo sodišču ali pa se kako drugače zavaruje njihova hramba. Skladno z drugim odstavkom istega člena mora oseba, ki take predmete poseduje, izročiti, vendar le na zahtevo sodišča.

Četrty odstavek 220. člena ZKP pa določa še, da smejo policisti zaseči predmete, omenjene v prvem odstavku tega člena, kadar postopajo po 148. in 164. členu tega zakona ali kadar izvršujejo nalog sodišča.

Iz navedenega sicer izhaja, da smejo policisti tudi v predkazenskem postopku zaseči predmete, ki utegnejo biti dokazilo v kazenskem postopku, vendar pa po našem mnenju tudi iz navedenega za Vzajemno ne obstaja zakonska zaveza posredovati kakršno koli dokumentacijo policiji.

Iz do sedaj povedanega je razvidno, da Vzajemna ni dolžna odzvati se na poziv policije in ravnati, kot izhaja iz posredovanih zahtevkov, vendar pa to lahko privede do situacije, ko bo policija dokumentacijo, za katero bo domnevala, da utegne predstavljati dokaz v morebitnem kazenskem postopku, sama zasegla v prostorih Vzajemne. Zato bi bilo po naši oceni smiselno s policijo čim konstruktivneje sodelovati na način, da se jim zahtevano dokumentacijo izroči z določenimi omejitvami, kot bodo razvidne iz nadaljevanja tega mnenja.

V dosedanjih navajanjih je bil namenoma izpuščen bistveni pogoj za kakršno koli postopanje policije v predkazenskem postopku, ki ga v skladu z določbo 148. člena ZKP predstavljajo podani razlogi za sum. Pravni standard razlogov za sum v pozitivni zakonodaji sicer ni natančneje definiran, dejstvo pa je, da mora biti opredeljen kot neka stopnja verjetnosti, ki se mora opirati na določena dejstva in konkretne okoliščine. Stopnja suma pa mora biti takšna, da se tako glede na kvaliteto kot kvantiteto zbranih podatkov in njihovi preverljivosti lahko doseže upravičenost (ne pa utemeljenost) suma, da je bilo neko kaznivo dejanje storjeno. Glede na navedeno je razloge, s katerimi se dokaže upravičenost suma, da je določena oseba storila kaznivo dejanje, potrebno do določene mere konkretizirati in artikulirati.

Kakršna koli konkretizacija oziroma artikulacija razlogov za sum pa iz posredovanih zahtevkov policije ni razvidna. To dejstvo je razlog za sprejete določene zadržke glede posredovanja dokumentacije v celotnem obsegu, kot ga zahteva policija.

Zagotovo namreč ni v skladu z zgoraj opisanim pravnim standardom razlogov za sum že dikcija zahteve »po posredovanju vseh podatkov in dokumentacije v zvezi s poslovanjem Vzajemne z vsemi drugimi družbami iz Cipra, Lichtensteina, Črne Gore in Luxembourga. Zagotovo namreč niso izkazani (in policija v ničemer ne more konkretizirati) razlogov za sum, da je bilo storjeno kakršno koli kaznivo dejanje v zvezi s poslovanjem Vzajemne z vsemi družbami, ki imajo sedež v navedenih državah in s katerimi je Vzajemna v spornem obdobju poslovno sodelovala. Kot zgoraj opredeljeno skladno z drugim odstavkom 148. člena ZKP policija pač nima pristojnosti za povsem nekonkretiziran in povsem pavšalen zaseg dokumentacije in lahko pregleda le dokumentacijo, ki je določljivo in korektno povezana z nekim očitanim kaznivim dejanjem.

Prav tako je nedvomno sporna zahteva za posredovanje »vseh podatkov in

dokumentacije, katera je po vsebini povezana s svetovanjem«. Nedoločnost (in nedoločnost) navedene zahteve tudi povsem jasno kaže na odsotnost (oziroma pavšalnost) razlogov za sum tudi glede navedene zahteve. Nikakor namreč ni sprejemljivo nasprotno stališče, da za vse podatke in dokumentacijo v zvezi s poslovanjem Vzajemne, ki je po vsebini povezana s svetovanjem, razlogi za sum obstajajo, pomembno pa je izpostaviti tudi nedoločnost besedne zveze »po vsebini povezano s svetovanjem«. Ne obstaja namreč razlaga, ki bi lahko navedeno besedno zvezo povsem enoznačno opredelila, ne more pa biti breme ugotavljanja, kaj je po vsebini povezano s svetovanjem, prenesena na Vzajemno, oziroma to zgolj dodatno dokazuje pomanjkljivost ali odsotnost razlogov za sum.

4. Zaključek

Na podlagi vsega navedenega zaključujemo, da je korektno in konstruktivno sodelovanje s policijo sicer zelo smiselno, ni pa nujno potrebna nikakršna netehtna in nepremišljena izpolnitev njenih zahtev, če se te izkažejo za neutemeljene oziroma nepopolne.

V zvezi s posredovanima zahtevkoma smo mnenja, da bi bilo primerno policijo pozvati k natančnejši opredelitvi podatkov in dokumentacije, katero naj ji Vzajemna posreduje, predvsem v smislu natančne opredelitve tako družb iz zgoraj navedenih držav, za katere so podani razlogi za sum, da je bilo v zvezi z njihovim poslovanjem z Vzajemno storjeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, kot tudi zelo natančne opredelitve vsebinske povezanosti s svetovanjem na način, da bo zahtevka tudi v tem delu dosegel pravni standard razlogov za sum.

Zelo smiselna in nedvomen dokaz konstruktivnega sodelovanja s policijo pa bi po našem mnenju zagotovo bila priprava seznama partnerjev Vzajemne, ki so s slednjo v kritičnem času poslovno sodelovali s storitvami kakršnega koli svetovanja, pri čemer bi bilo primerno ob vsakem navedenem poslovnem partnerju navesti vse storitve, ki jih je za Vzajemno opravil, predlagamo pa tudi navedbo letnega prometa vseh v seznam vključenih partnerjev v spornem obdobju.

Za morebitna dodatna pojasnila sem vam na voljo.

Z vljudnimi pozdravi,

Marko Kosmač
odvetnik

Odvetniška pisarna Kosmač
Odvetnik Marko Kosmač, Trdinova ulica 9, SI-1000 Ljubljana