

II Kp 5357/2010



REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI	
GLAVNA PISARNA	
Prejeto - 4 -07- 2011	Priloge:
Sprejeto:	

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu pod predsedstvom višje sodnice Silvane Vrebac Arifin, ob sodelovanju višjih sodnikov Milana Štruklja kot poročevalca in Janke Šolinc kot članice senata

ter zapisnikarice Jožice Bajec,

v kazenski zadevi zoper obtožene: MARKO KOUS, JAN STENOVEC in JERNEJ ŠERCER,

zaradi kaznivih dejanj javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sotorilstvu po četrtem in prvem odstavku 297. člena Kazenskega zakonika (KZ-1) v zvezi s členom 20 KZ-1, nasilništva v sotorilstvu po drugem in prvem odstavku 296. člena KZ-1 v zvezi s členom 20 KZ-1 in povzročitve splošne nevarnosti v sotorilstvu po drugem odstavku 314. člena KZ-1 v zvezi z 20. členom KZ-1,

o pritožbah zagovornikov obtožencev, odvetnikov Zorana Korenčana, mag. Mitje Jeleniča Novaka in Gorazda Fišerja iz Ljubljane, zoper sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani III K 5357/2010 z dne 10.3.2010,

po seji, opravljeni v navzočnosti zagovornika obtoženega Jerneja Šercerja, odvetnika Gorazda Fišerja iz Ljubljane in v odsotnosti obtoženega Jerneja Šercerja ter višjega državnega tožilca,

na seji dne 15. junija 2011

RAZSODILO:

Pritožbam zagovornikov vseh treh obtožencev se delno ugotovi in se izpodbijana sodba v opisu ravnanj obtožencev in v pravni opredelitvi glede obtoženega Jerneja Šercerja ter v odločbah o kazenskih sankcijah spremeni tako, da se:

- iz opisa ravnanja obtožencev v izreku sodbe pod točko II v drugem odstavku izpusti beseda „hudičevi“;
- ravnanje obtoženega Jerneja Šercerja pravno opredeli kot kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sotorilstvu po 1. odst. 297. člena KZ-1 zvezi z 20. členom KZ-1;
- obtoženima Marku Kousu in Janu Stenovcu izrečeni kazni 1 (enega) leta in 6 (šestih) mesecev zapora znižata na **7 (sedem) mesecev zapora**;
- obtoženemu Jerneju Šercerju izrečena kazen 1 (enega) leta in 6 (šestih) mesecev zapora zniža na **5 (pet) mesecev zapora**;
- v preostalih delih pa se pritožbe zagovornikov obtožencev zavrnejo kot neutemeljene in se v nespremenjenih delih sodba sodišča prve stopnje potrdi.

OBRAZLOŽITEV:

1. Z uvodoma navedeno sodbo je sodišče prve stopnje vse tri obtožence oprostil obtožb za storitev kaznivih dejanj nasilništva po drugem in prvem odstavku 296. člena KZ-1 v zvezi s členom 20 KZ-1 in povzročitve splošne nevarnosti po drugem odstavku 314. člena KZ-1 v zvezi s členom 20 KZ-1 ter v skladu s takšno odločitvijo s stroški tega dela kazenskega postopka obremenilo proračun, oškodovanca Mitjo Blažiča pa z odškodninskim

zahtevkom napotilo na pravdo. Z isto sodbo pa je vse tri obtožence spoznalo za krive storitve kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sotorilstvu po četrtem in prvem odstavku 297. člena KZ-1 v zvezi z 20. členom KZ-1 ter vsakemu od njih po četrtem odstavku 297. člena KZ-1 izreklo kazen eno leto in šest mesecev zapora, v katero jim je vštelo pripore in hišne pripore, oškodovanca Mitjo Blažiča z odškodninskim zahtevkom napotilo na pravdo in vsem trem nerazdelno v plačilo naložilo stroške kazenskega postopka in sodne takse.

2. Zoper obsodilni del sodbe so se pritožili zagovorniki vseh treh obtožencev. Zagovornik obtoženega Marka Kousa je vložil pritožbo zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja ter kršitve določb kazenskega postopka in kazenskega zakona in predlagal, naj sodišče druge stopnje izpodbijano sodbo spremeni tako, da tega obtoženca oprosti obtožbe, podrejeno pa naj sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo odločanje. Zagovornik obtoženega Jana Stenovca je vložil pritožbo iz razlogov po 1., 2., 3. in 4. točki 370. člena ZKP in predlagal, naj sodišče druge stopnje izpodbijano sodbo spremeni tako, da temu obtožencu izreče milejšo kazensko sankcijo oziroma milejšo kazen, podrejeno pa naj sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Zagovornik obtoženega Jerneja Šercerja pa je vložil pritožbo zoper popravni sklep in zoper obsodilno sodbo in sicer zaradi bistvenih kršitev postopka, kršitve kazenskega zakona, zmotne ugotovitve dejanskega stanja in zaradi odločbe o kazni in stroških postopka ter predlagal, naj sodišče druge stopnje napadeni sklep razveljavi, izpodbijano sodbo pa spremeni tako, da tega obtoženca obtožbe oprosti, podrejeno pa naj ob pravilni uporabi zakona njegovo ravnanje pravno opredeli kot kaznivo dejanje razžalitve ter za to kaznivo dejanje nato obtožbo zavrne, ali pa naj izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje pred popolnoma spremenjeni senat, ali pa naj obtožencu izreče pogojno obsodbo oziroma mu naj namesto izvršitve zaporne kazni določi delo v splošno korist, oprosti pa naj ga tudi plačila stroškov kazenskega postopka. Ta zagovornik je tudi prosil, naj pritožbeno sodišče njega in obtoženca obvesti o seji senata.
3. Višja državna tožilka Marjetka Krevs z Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije je v pisnem mnenju predlagala zavrnitev vseh treh

pritožb kot neutemeljenih. V svojem odgovoru na njen predlog pa je zagovornik obtoženega Šercerja njeno stališče do izdaje popravnega sklepa ocenil kot nedopustno, sicer pa je v celoti vztrajal pri svojih pritožbenih navedbah.

4. Sodišče druge stopnje je pritožbeno sejo opravilo v navzočnosti zagovornika obtoženega Šercerja in v odsotnosti tega obtoženca ter višjega državnega tožilca, saj sta bili obvestili zanj izkazani in so bili zato izpolnjeni pogoji za opravo seje.
5. Pritožbe zagovornikov vseh treh obtožencev so delno utemeljene.
6. Po proučitvi podatkov obširnega kazenskega spisa, razlogov izpodbijane sodbe in pritožbenih navedb zagovornikov vseh obtožencev, pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje izvedlo vse potrebne dokaze, jih natančno vsakega za sebe in v povezavi z drugimi dokazi ocenilo in z gotovostjo, ki se zahteva za izrek obsodilne sodbe, utemeljeno vse tri obtožence spoznalo za krive, pri tem pa jim je izreklo prestroge zaporne kazni. Nedvomno pravilne so ključne ugotovitve v izpodbijani sodbi, da so se vsi trije obtoženci v sosterilstvu z neznanimi osebami predhodno dogovorili in načrtno odločili za pohod do lokala Open Caffè na Hrenovi ulici št. 19 v Ljubljani in za javno spodbujanje k neenakopravnosti, pri čemer so bili vsi oblečeni v črna oblačila s kapucami, podkapami, maskami, z gorečimi baklami, nekateri od njih pa so imeli v rokah kamne in dele asfalta. Dokazni postopek je zanesljivo izključil možnost, da so želeli izraziti le svoje verbalno nestrinjanje z javnimi nastopi istospolno usmerjenih ob celotedenski prireditvi „Parada ponosa“, saj v tem primeru skoraj vojaško organiziran pohod v črno oblečenih moških, ki so imeli vsi zakrite obraze, ne bi bil potreben, še manj pa bi se za takšen namen uporabljale palice, kamenje in bakle. Dokazano je torej, da so obtoženci načrtovali poleg verbalnega spopada tudi fizični napad in se nanj ustrezno pripravili, več oseb pa je tudi fizično napadlo in teplo oškodovanca, od teh pa ga je obtoženi Marko Kous z gorečo baklo udaril po glavi, obtoženi Stenovec pa ga je z rokama odrinil tako, da je padel po tleh. Ob tem so člani skupine vpili „pedri“ in „prokleti pedri“ in se vsi nedvomno zavedali, da s tem javno spodbujajo neenakopravnost istospolno usmerjenih, tisti od njih, ki so napadli oškodovanca Mitjo Blažiča in uporabili tudi kamenje in

palice ter je eden od njih vrgel baklo v lokal, pa so se nedvomno tudi zavedali, da izpolnjujejo znake grdega ravnanja in ogrožanja varnosti in povzročajo občutke ogroženosti posameznim gostom lokala ter so vse našteje posledice tudi hoteli doseči.

7. Ni zato mogoče pritrditi pritožbenim navedbam zagovornikov obtoženih Marka Kousa in Jerneja Šercerja, kolikor tako ugotovljeno dejansko stanje s svojima pritožbama poskušata izpodbiti. Zmotno je stališče zagovornika obtoženega Kousa, da v spisu ni niti enega samega podatka, ki bi dokazoval, da naj bi bil obtoženi pripadnik neke skupine ljudi, ki naj bi širila sovraštvo do drugače mislečih. Kritičnega dne je bil namreč obtoženec dokazano pripadnik prav določene opisne skupine ljudi, ki je v na izreku sodbe navedeni način spodbujala neenakopravnost zaradi drugačne spolne usmerjenosti, pri tem pa je z gorečo baklo tudi udaril po glavi Mitjo Blažiča. Prav ima sicer zagovornik, ko ugotavlja, da obtožencu zasežena literatura o nacionalsocializmu še ne dokazuje, da naj bi obtoženec raznašal misli, navedene v takšni literaturi, vendar tega tudi sodišče na nobenem mestu v sodbi ne ugotavlja, pač pa zgolj pravilno sklepa o povezanosti med tistim delom nacionalsocialistične filozofije, ki kot manjvredne obravnava duševne bolnike in istospolno usmerjene osebe in obtoženčevo udeležbo v organiziranem in vnaprej pripravljenem pohodu do lokala, pred katerim so člani skupine s sovražnim govorom in grdim ravnanjem ter ogrožanjem varnosti javno spodbujali k neenakopravnosti istospolno usmerjenih. Zato sodišče na nobenem mestu ne odreka obtožencu pravico do posedovanja in prebiranja kakršnekoli literature in tudi ne do izražanja stališč, pravilno pa ugotavlja, da pomeni opisano spodbujanje k neenakopravnosti nekaj povsem drugega – storitev kaznivega dejanja. Res ni nikoli obtoženec navedel, da naj bi prišel pred Open Caffè z namenom, da naj bi javno spodbujal neenakopravnost, vendar pa njegova dokazana udeležba in aktivno ravnanje, motivirano na osnovi spolnih predsodkov, v celoti potrjuje njegov pravilno ugotovljen direktni naklep in krivdo. Zato je brezpredmetno razlogovanje zagovornika tega obtoženca, da obtožba slednjemu očita, da je s seboj prinesel poleg bakle še kamenje in dele asfalta in zato opisanega dejanja ni mogel storiti, ker se za vžig bakle potrebujeta obe prosti roki in da obtožencu tudi ni mogoče očitati, da naj bi kakorkoli prispeval k organizaciji pohoda pred Open Caffè. V izreku sodbe opisano ravnanje obtoženca predstavlja vnaprej pripravljeno, organizirano in premišljeno delovanje storilca, ki je dobro vedoč, kaj se pripravlja, pustil celo svoja očala v avtu, da jih v pričakovanem konfliktu ne bi razbil. Za

presojo njegove odgovornosti zato sploh ni pomembno, ali je imel razen bakle v rokah tudi kamenje in dele asfalta in ali je tudi sam kričal „pedri“ in „prokleti pedri“, saj se je nedvomno z vsemi dejanji poistovetil, kar je sam najbolje dokazal tudi s tem, ko je z gorečo baklo udaril po glavi oškodovanega Blažiča.

8. V okviru istega pritožbenega razloga zmotne ugotovitve dejanskega stanja so neutemeljene tudi pritožbene navedbe zagovornika obtoženega Jerneja Šercerja, da do fizičnega obračunavanja oziroma napada sploh ne bi prišlo, če oškodovani Blažič ne bi ravno takrat stal pred vrati lokala in s tem preprečeval „protestnikom“, da bi prišli v lokal javno izraziti svoje nestrinjanje s Parado ponosa kot manifestacijo, v okviru katere istospolno usmerjeni javno izražajo takšno svojo spolno usmerjenost. Poudarjeno je že bilo, da že način organiziranja skupine, njihova oblačila in rekviziti, s katerimi so se opremili, izključujejo že sami po sebi možnost, da so prišli pred lokal zgolj javno izraziti svoje nestrinjanje, istočasno pa je tudi sam nadaljnji razvoj dogodkov pokazal, da sta bila napad in kasnejši umik skupine skrbno organizirana in pripravljena in ima prav sodišče prve stopnje, ko v razlogih sodbe ugotavlja, da je šlo za izredno predrzen in zahrbtnen način izvršitve samega kaznivega dejanja, ko so obtoženci izkoristili obdobje Parade ponosa in literarnega večera v lokalu zato, da so sredi mesta, na javnem kraju izvršili kaznivo dejanje. Zato ob izvedenih in pravilno ocenjenih dokazih ne more biti uspešno sklicevanje zagovornika na izpovedbo priče Vasje Simiča, ki ga obtoženci s sotorilci očitno zaradi njegove 10-metrskosti oddaljenosti od vhoda v lokal niso imeli za udeleženca Parade ponosa in so ga zato pustili na miru. Nobenega dvoma tudi ni, da je bil obtoženi Jernej Šercer član skupine, ki je izvršila kaznivo dejanje in njen aktivni udeleženec, saj svojo prisotnost tudi sam priznava, sodišče prve stopnje pa je zanesljivo izpodbilo njegovo trditev, da bakle v rokah ni držal, saj najden DNK profil na pokrovčku bakle to dokazuje. Razen tega sodišče pravilno ugotavlja, da je bil prav obtoženi Šercer tisti, ki je šel po soobtoženega Stenovca v Škofjo Loko in neposredno pred dogodkom tudi v izvidnico, za kar nedvomno ne bi bilo nobene potrebe, če bi šlo v resnici zgolj za golo verbalno izražanje mnenja.
9. V zvezi s siceršnjo udeležbo obtoženega Jerneja Šercerja pri fizičnem obračunu z Mitjem Blažičem pa obtoženčev zagovornik pravilno ugotavlja, da se izvršitvena oblika grdega ravnanja oziroma ogrožanja varnosti v konkretnem opisu dejanja v krivdoreku očita le Marku Kousu in Janu

Stenovcu, ne pa tudi obtoženemu Šercerju. Glede tega obtoženca sicer sodišče prve stopnje v razlogih sodbe pravilno ugotavlja, da je bil nedvomno na opisani način aktivni udeleženec dogodka ter ni dvoma, da se je v celoti poistovetil kot sostorilec z ravnanjem skupine pri njenem javnem spodbujanju sovraštva in nestrpnosti zaradi drugačne spolne usmerjenosti udeležencev Parade ponosa, saj je dokazano, da je bil enako kot ostali člani skupine oblečen v črna oblačila in imel zakrit obraz ter v roki držal gorečo baklo, poistovetil pa se je očitno tudi z verbalnim izražanjem nestrpnosti in namenom obračuna z istospolno usmerjenimi, saj bi v nasprotnem primeru od dejanja odstopil, pa tega ni storil. Res je sodišče prve stopnje v razlogih sodbe na strani 37 napačno zapisalo, da je bil ovržen zagovor obtoženega Šercerja, da ni bil udeležen v fizičnem obračunu, saj je bil v resnici ovržen v delu, da kritičnega večera ni držal v roki bakle, vendar pa v zvezi s takšno trditvijo sodišča ne gre za neskladje med izrekom in razlogi sodbe, kot to zmotno razloguje obtoženčev zagovornik, saj sodišče prve stopnje sicer na nobenem mestu v izpodbijani sodbi ne povezuje obtoženega Šercerja z direktnim napadom na oškodovanega Blažiča, kot je to sicer pravilno storilo s soobtoženima Markom Kousom in Janom Stenovcem in kar tudi jasno izhaja iz izreka izpodbijane sodbe. Ker tako izrek sodbe obtoženemu Šercerju v opisnem delu ne očita storitve kvalificirane oblike kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sosterilstvu po četrtem, pač pa zgolj temeljno obliko po prvem odstavku 297. člena KZ-1 v zvezi s členom 20 KZ-1, je pritožbeno sodišče ugodilo temu delu pritožbe zagovornika obtoženega Šercerja ter ravnanje slednjega pravno opredelilo zgolj po prvem odstavku 297. člena KZ-1 v zvezi s členom 20 KZ-1.

10. Zmotno pa je stališče istega zagovornika, da je na podlagi opisa ravnanja obtoženca mogoče le posredno sklepati, da je zgolj posredno sodeloval pri vpitju navedenih žaljivk, kar pa lahko predstavlja le ustavno pravico iz 39. člena Ustave RS (svoboda izražanja) in ne obravnavanega kaznivega dejanja in da bi šlo tako lahko kvečjemu za dejanski stan kaznivega dejanja razžalitve po prvem odstavku 158. člena KZ-1, ki pa se začne in preganja na zasebno tožbo in ne po uradni dolžnosti. Obtoženemu Jerneju Šercerju se ne očita, da je le posredno vpil „pedri“ in „prokleti pedri (hudičevi)“, pač pa da je enako kot ostali člani skupine prikorakal oblečen v črna oblačila in z zakritim obrazom do lokala Open Caffè na Hrenovi ulici št. 19 v Ljubljani, bil pred tem enako kot ostali člani oborožen ali z gorečo baklo ali s kamnom ali z delom asfalta, pri tem pa so člani skupine tudi vpili že

večkrat omenjene žaljivke, vse z namenom, da bi obračunali z istospolno usmerjenimi. Takšen opis ravnanja obtoženca slednjega zelo nazorno umešča pod temeljno blanketno določbo kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sotorilstvu in zato nikakor ne gre zgolj za prezentacijo pravice do svobode izražanja, niti za kakšno milejše kaznivo dejanje, kot to zmotno ugotavlja njegov zagovornik v pritožbi.

11. V celoti utemeljene pa so pritožbene navedbe istega zagovornika, da je sodišče prve stopnje zmotno ugotovilo, da je bila s strani obtožencev uporabljena tudi beseda „hudičevi“, saj niti iz izpovedbe oškodovanega Blažiča, niti iz izpovedb prič Romana Kuharja, Matije Moharja, Vasje Simiča, Mateja Dolarja, Vanese Dugonjič in Ane Zrilič tega ni mogoče razbrati. Nasprotno je iz izpovedbe priče Vasje Simiča razvidno, da je zgolj oškodovani Mitja Blažič vpil „prokleti hudiči, zakaj to počnete“. Sodišče druge stopnje je zato ugodilo temu delu pritožbe obtoženčevega zagovornika in izpodbijano sodbo v opisu dejanja spremenilo tako, da je iz njega izpustilo besedo „hudičevi“.
12. Zagovornika obtoženih Marka Kousa in Jerneja Šercerja v svojih pritožbah ocenjujeta (prvi zelo obširno), da se izpodbijana sodba naslanja na nedovoljene dokaze, ker se je sodišče oprlo na shranjen DNK profil obtoženega Marka Kousa, čeprav je že dne 14.4.2009 potekel rok, po katerem bi najdlje lahko policisti hranili podatke genetskega profila tega obtoženca, saj mu je bil bris ustne sluznice odvzet kot mladoletniku pet let pred tem in bi moral biti po stališču obrambe že uničen, saj Marko Kous za dejanje, v zvezi s katerim mu je bil DNK odvzet, ni bil obsojen. Zagovornik tega obtoženca v pritožbi obširno opozarja na dejstvo, da je Republika Slovenija ratificirala Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, da je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi S. in Marper proti Združenemu kraljestvu razsodilo, da je šlo v tistem primeru za kršitev 8. člena Konvencije v praktično identičnem primeru kot v obravnavanem in da se je v navedenem primeru postavilo sodišče na stališče, da shranjevanje DNK profila mladoletnika za nedoločen čas predstavlja poseg v človekove pravice mladoletnikov in etničnih manjšin, ki še niso bili obsojeni kateregakoli kaznivega dejanja, poleg tega pa je bil tudi takrat mladoletnemu Kosu odvzeta DNK brez vednosti in prisotnosti njegovih zakonitih zastopnikov oziroma staršev in da je bil že sam bris ustne sluznice mladoletnika tedaj nezakonit. Po stališču obrambe tako

celotni kazenski postopek temelji na nezakonito pridobljenih podatkih in dokazih, ki bi morali biti iz evidenc osebnih podatkov že zdavnaj izbrisani. Zato tudi kasneje pridobljeni dokazi temeljijo po prepričanju obrambe na predhodno nezakonito pridobljenih podatkih oziroma v nasprotju s teorijo zastrupljenega drevesa.

13. Takšno stališče obeh pritožnikov, ki se mu v smislu načela beneficium cohesionis (člen 387 ZKP) pridružuje tudi zagovornik obtoženega Jana Stenovca, ni pravilno. Pritožbeno sodišče poudarja, da je že sodišče prve stopnje v razlogih izpodbijane sodbe obširno in prepričljivo ovrglo vse pomisleke obrambe glede zakonitosti pridobljenih dokazov, saj je na straneh 11 do 20 izpodbijane sodbe podrobno pojasnilo, zakaj ne gre za nezakonito pridobljene dokaze in zakaj so policisti 14.4.2004 po določilih 149. člena Zakona o kazenskem postopku odvzeli bris ustne sluznice takrat osumljenemu Marku Kousu in ga po obdelavi uničili, DNK profil pa shranili. Tem pojasnilom sodišča prve stopnje ni potrebni ničesar dodajati, saj ni prav nobenega dvoma, da je bil obtoženemu Kousu bris ustne sluznice odvzet v postopku, ki se je vodil zoper njega kot mladoletnika in da so shranjen DNK profil mladoletnika primerjali na Centru za forenzične preiskave z DNK-jem, ki so ga izolirali na pokrovčku bakle, označenem v Zapisniku o ogledu pod št. 4. Nobenega dvoma ni, da Republiko Slovenijo v resnici zavezujejo ratificirane konvencije in druge mednarodne pogodbe, na kar pravilno opozarja zagovornik obtoženega Kousa, to pa avtomatično še ne more pomeniti, da so za Republiko Slovenijo obvezujoče tudi sodbe, ki jih izdaja Evropsko sodišče za človekove pravice. V obravnavanem primeru je bil DNK za obtoženega Kousa pridobljen na podlagi Zakona o policiji, pri čemer so se podatki nato hranili skladno z veljavno zakonodajo, ki jo je pravilno citiralo in analiziralo že sodišče prve stopnje. Po sedaj veljavni zakonodaji (člen 64 Zakona o policiji) je v bistvu hramba podatkov DNK trajna, torej ni časovno omejena, nobenih omejitev pa tudi ni glede mladoletnikov oziroma oseb, glede katerih je bil postopek ustavljen oziroma izdana oprostilna sodba. Res DNK profili vsebujejo precejšnjo količino unikatnih osebnih podatkov, ki sodijo v koncept „zasebnega življenja“ in zato hramba takšnih profilov predstavlja poseg v zasebno življenje posameznika, kot to opredeljuje 8. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah, vendar pa gre po prepričanju pritožbenega sodišča v primeru, kot je obravnavani, za uravnotežen poseg, ki zagotavlja pravično ravnovesje med javnim in privatnim interesom, saj se hranjeni DNK profili lahko uporabljajo le za namene, ki so povezani s preprečitvijo in

odkrivanjem kaznivih dejanj. Ker je pravica posameznika do izbrisa z zakonom omejena na podlagi določb Zakona o policiji, pri čemer 64. člen navedenega zakona tudi določa, v katerem primeru lahko policisti po poteku rokov hrambe pridobijo podatke iz evidence DNK preiskav, so bili dokazi, ki se nanašajo na DNK preiskavo obtoženega Marka Kousa, dopustni in se je sodba nanje upravičeno oprla. Sodišče prve stopnje je zato ravnalo pravilno, ko je zahtevo obrambe za izločitev navedenih dokazov zavrnilo, posledično pa tudi zahtevo za izločitev sodnikov, ki naj bi se seznanili z nezakonitimi dokazi.

14. Ob presoji pritožbenih navedb zagovornikov obtožencev glede izrečenih kazni, pritožbeno sodišče ugotavlja, da so v obravnavanem primeru podani razlogi za izrek nižjih zapornih kazni, za kar se v svojih pritožbah zavzemajo vsi pritožniki. Ti pravilno ugotavljajo, da v sodbi sodišča prve stopnje našteje obteževalne okoliščine nimajo takšne teže, kot jim jo pripisuje sodišče prve stopnje, saj predstavlja nizkotnost nagibov v bistvu zakonski znak tega kaznivega dejanja, pri katerem gre za javno vzpodbujanje neenakopravnosti oziroma sovraštva, vsled česar tudi okoliščina, da so obtoženci kaznivo dejanje storili sredi mesta in na javnem kraju, ne more predstavljati tehtne obteževalne okoliščine, saj tudi ta ugotovitev sodi v zakonske znake obtožencem dokazanega kaznivega dejanja. Pravilne so tudi ugotovitve pritožnikov, da bi morali biti nekateri prekrški, ki jih je sodišče štelo kot obteževalne okoliščine, že izbrisani in v kolikor je sodišče pri opredelitvi, da je šlo pri dejanju obtožencev za izrazito odstopanje od običajnih oblik sovražnega govora, imelo v mislih besede „pedri“ in „prokleti pedri“, ima prav zagovornik obtoženega Šercerja, ko ugotavlja, da so žal v običajnem govoru te besede dokaj pogosto slišane in da že zaradi tega ne morejo predstavljati kakšnega posebnega „pretresa“. Po drugi strani pa vsi zagovorniki pravilno opozarjajo na dejstvo, da je za kvalificirano obliko tega kaznivega dejanja zagrožena kazen zavora do treh let (za temeljno obliko kaznivega dejanja do dveh let) in da zato predpisana kazen uvršča to kaznivo dejanje med kazniva dejanja iz pristojnosti okrajnega sodišča, torej nedvomno med lažja kazniva dejanja. Poleg tega nobeden od obtožencev doslej še ni bil kaznovan pred sodiščem za storitev kakršnihkoli kaznivih dejanj, niti zoper njih niso v teku drugi kazenski postopki ter so bili ob storitvi kaznivega dejanja izredno mladi, npr. obtoženi Stenovec komaj 19 let. Čeprav sodišče prve stopnje dvomi v iskrenost obtožencev, le ni mogoče spregledati, da so vsi trije storitev kaznivega dejanja obžalovali, se pokesali in se

oškodovancu opravičili, s čimer so pokazali pozitiven odnos do njega, po storitvi kaznivega dejanja pa po zbranih podatkih niso storili niti novega kaznivega dejanja, niti prekrška. Medtem ko si je prvoobtoženi našel zaposlitev, sta preostala obtoženca študenta, pri čemer pri obtoženemu Stenovcu, ki je bil v preteklosti največkrat kaznovan za prekrške, ob hišni preiskavi ni bila najdena nikakršna ekstremistična literatura ali slikovno ali video gradivo, pa tudi ne nobena ekstremistična simbolika v smislu zastav, parol in gesel in zato zagovornik tega obtoženca v svoji pritožbi pravilno ugotavlja, da zbrani podatki ne nudijo osnove za zaključek, da gre pri tem obtožencu za neko zakoreninjeno prepričanje o sovražnosti do drugačnih. Vsi trije so tudi prekinili sodelovanje z navijaško skupino „Green dragons“, pa tudi siceršnja urejenost družinskega in življenjskega socialnega okolja v smislu specialne in generalne prevencije narekuje znižanje izrečenih kazni. Sodišče druge stopnje je zato ob upoštevanju utemeljenih pritožbenih navedb zagovornikov izrečene kazni znižalo, ni pa sledilo predlogom za izrek pogojnih obsodb, saj je v celoti sledilo pravilnim ugotovitvam in zaključkom sodišča prve stopnje, da je šlo v obravnavanem primeru vendarle za izredno predrzen in zahrbtnen način izvršitve samega kaznivega dejanja, ko so obtoženci izkoristili obdobje Parade ponosa in literarnega večera v lokalu zato, da so izvršili kaznivo dejanje. Izrečene kazni je tako prvoobtoženima znižalo vsakemu na sedem mesecev zapora, obtoženemu Jerneju Šercerju pa na pet mesecev zapora, pri čemer je slednjemu takšno znižanje narekovala tudi nova milejša pravna opredelitev kaznivega dejanja. Sodišče druge stopnje je tako prepričano, da bo z izrečenimi kaznimi pri vseh treh v celoti dosežen namen kazensko-pravnega varstva in da takšnega ali drugačnega kaznivega dejanja ne bodo nikoli več ponovili.

15. Zagovornik obtoženega Jerneja Šercerja se v svoji pritožbi zavzema tudi za razveljavitev popravnega sklepa in za oprostitev plačila stroškov postopka na prvi stopnji. Ocenjuje, da je v obravnavanem primeru sodišče prve stopnje ugotovilo, da se pisno izdelana sodba ne ujema z izvornikom, vendar pa je nato z izdajo popravnega sklepa po prvem odstavku 365. člena ZKP popravilo izvornik in vanj vneslo tisto, kar je vneseno v pisni odpravek sodbe, čeprav sme sodišče na podlagi te določbe popraviti zgolj neskladnosti pisno izdelane sodbe z izvornikom in ne obratno, s čimer naj bi sodišče zagrešilo bistveno kršitev določb kazenskega postopka iz drugega

odstavka 371. člena ZKP. Glede stroškov postopka pa zagovornik meni, da je sodišče neargumentirano ugotovilo, da so jih obtoženci sposobni plačati, vendar tega dela sodbe ni mogoče preizkusiti, saj stroškov po višini sodišče sploh ni navedlo.

16. Takšne pritožbene navedbe niso utemeljene. Res je sodišče prve stopnje s popravnim sklepom, vsebinsko izdanim po drugem odstavku 365. člena ZKP, popravilo očitni pisni napaki, ki sta se prikradli v zapisnik o razglasitvi sodbe, vendar gre tako očitno za formalni napaki, da bi ju sodišče lahko popravilo tudi po prvem odstavku navedenega člena. V teoriji in sodni praksi je že dalj časa izoblikovano stališče, da se takšne očitne napake lahko s posebno izdajo sklepa popravijo tudi v izvorniku sodbe, saj bi bil končni učinek popolnoma enak tistemu, ki nastane z izdajo sklepa po 133. členu ZKP. V obravnavanem primeru je namreč sodišče prve stopnje obtožence spoznalo za krive po modificirani obtožbi ODT v Ljubljani Kt 3069/09 z dne 10.3.2010, tedaj za kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v sotorilstvu po četrtem odstavku 297. člena Kazenskega zakonika (KZ-1) v zvezi z 20. členom KZ-1 ter je vsakemu od obtožencev tudi kazen izreklo po četrtem odstavku 297. člena KZ-1 (in ne po prvem odstavku navedenega člena). Zato s popravnim sklepom dodani beseda „javnega“ in številka „IV“ namesto „I“ v ničemer nista vplivali na pravilnost in zakonitost izdane sodbe, kot to zmotno meni pritožnik. Zatrjevana bistvena kršitev določb kazenskega postopka tako ni podana.
17. Logična posledica izreka obsodilne sodbe je v skladu s prvim odstavkom 95. člena ZKP dolžnost povrniti stroške kazenskega postopka. Sodišče prve stopnje je ob izdanem krivdoreku zato pravilno vsem trem obtožencem nerazdelno naložilo v plačilo stroške kazenskega postopka in sodne takse, saj sodišču noben podatek spisa ni vzbudil dvomov v sposobnost obtožencev, da to storijo. Zmotno je zato pavšalno stališče pritožnika, da obtoženi Šercer teh stroškov ne bo zmožel plačati brez škode za lastno preživljanje. O tem bo namreč mogoče presoјati šele tedaj, ko bo sodišče prve stopnje izdalo poseben sklep o višini stroškov in ko bo pritožnik predložil dokazila, da tako ugotovljenih stroškov obtoženec ne bo zmožel plačati.
18. Glede na vse navedeno je sodišče druge stopnje delno ugodilo pritožbam zagovornikov obtožencev in izpodbijano sodbo v odločbah o pravnih

opredelitvah in kazenskih sankcijah spremenilo tako, kot je to razvidno iz izreka te sodbe, v preostalem pa je pritožbe zavrnilo kot neutemeljene in v nespremenjenih delih sodbo sodišča prve stopnje potrdilo, saj ni našlo kršitev, na katere je dolžno paziti po uradni dolžnosti (1. odst. 383. člena ZKP).

Ljubljana, 15. junij 2011

Zapisnikarica:
Jožica Bajec, l.r.

Predsednica senata:
Silvana Vrebac Arifin, l.r.



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned below the name of the chairwoman of the senate.