

PREJETO
06-04-2017

K-1100

KZKZ - 64/2010

II Kp 25474/2011

SKENIRANO

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE SODIŠČE V LJUBLJANI

| | |
|-----------------------------|------------|
| OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI | |
| GLAVNA PISARNA | |
| Prejeto: 30-03-2017 | Priloge: 5 |
| Sprajet: | |

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Višje sodišče v Ljubljani je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnik Igor Mokorel kot predsednik ter višji sodnici Maja Baškovič in Katarina Turk Lukan kot članici,

ob sodelovanju Mojce Kumalič kot zapisnikarice,

zoper obtožene: ZORAN JANKOVIĆ, STANISLAV BRODNJAK in BORIS MILEVOJ,

zaradi kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena Kazenskega zakonika (KZ) v zvezi s 25. členom KZ in prvim odstavkom 7. člena KZ-1 in kaznivega dejanja pomoči h kaznivemu dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ in prvim odstavkom 7. člena KZ-1,

o pritožbi okrožnega državnega tožilca Jake Brezigarja in dopolnitvi pritožbe višjega državnega tožilca Stanislava Pintarja, oba iz Specializiranega državnega tožilstva RS in pritožbi zagovornikov obtoženega Borisa Milevoja, odvetnikov Odvetniške pisarne Zakonjšek d.o.o. iz Ljubljane, zoper sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani V K 25474/2011-214 z dne 12. 1. 2016,

na seji dne 21. in 22. marca 2017

RAZSODILO:

- I. Pritožbi državnega tožilca Jake Brezigarja se delno ugodi in se izpodbijana sodba v točki II izreka v odločbi o kazenski sankciji spremeni tako, da se obtoženemu Borisu Milevoju na podlagi drugega odstavka 244. člena KZ **izreče kazen**

1 (eno) leto zavora.

- II. Sicer se v preostalem pritožba državnega tožilca Jake Brezigarja, v celoti pa pritožba zagovornikov obtoženega Borisa Milevoja in dopolnitev pritožbe državnega tožilca Stanislava Pintarja zavrnejo kot neutemeljene in se v nespremenjenih delih izpodbijana sodba potrdi.
- III. Obtoženec Boris Milevoj mora plačati sodno takso v višini 450,00 € kot strošek pritožbenega postopka.

OBRAZLOŽITEV:

1. Z izpodbijano sodbo je Okrožno sodišče v Ljubljani obtoženega Zorana Jankovića in Stanislava Brodnjaka oprostilo obtožbe, da sta storila kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 25. členom KZ in prvim odstavkom 7. člena KZ-1 in odločilo, da na podlagi prvega odstavka 96. členom Zakona o kazenskem postopku (ZKP) stroški kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP ter potrebni izdatki obeh obtožencev in potrebni izdatki in nagrada njunih zagovornikov v tem delu postopka bremenijo proračun. V točki II izreka pa je obtoženega Borisa Milevoja spoznalo za krivega kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ in prvim odstavkom 7. člena KZ-1 ter mu izreklo pogojno obsodbo z določeno kaznijo eno leto in šest mesecev zavora in preizkusno dobo treh let, obtoženemu Milevoju pa v plačilo naložilo stroške kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP in sodno takso v višini 360,00 €.

2. Zoper sodbo se je pritožil državni tožilec Jaka Brezigar zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in odločbe o kazenski sankciji s predlogom, da pritožbeno sodišče dejansko stanje pravilno ugotovi, nato pa oprostilni del izpodbijane sodbe spremeni tako, da tudi Zorana Jankovića in Stanislava Brodnjaka spozna za kriva kaznivega dejanja po obtožnici ter jima izreče takšni vrsti kazenske sankcije in znotraj njih odmeri takšne kazni, kot jih je zanju predlagal v zaključni besedi, jima naloži plačilo stroškov kazenskega postopka in temu ustrezno ter na isti pravni podlagi spremeni tudi obsodilni del izpodbijane sodbe tako, da bo opis kaznivega dejanja, očitane Borisu Milevoju, pri navedbi udeležencev tega kaznivega dejanja identičen tistemu po obtožnici oziroma, da ugotovi, da je bilo dejansko stanje ugotovljeno nepopolno in izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne prvostopenjskemu sodišču v novo sojenje oziroma, da odločbo o kazenski sankciji, ki je bila z izpodbijano sodbo izrečena Borisu Milevoju spremeni tako, da obtožencu za pomoč pri očitnem kaznivem dejanju izreče kazen eno leto in šest mesecev zapora. Dopolnitev pritožbe državnega tožilca Stanislava Pintarja je bila vložena zaradi kršitve kazenskega zakona s predlogom, da pritožbeno sodišče pritožbi tožilcev ugodí in izpodbijano sodbo razveljavi.
3. Zoper sodbo so pritožbo vložili tudi zagovorniki obtoženega Borisa Milevoja zaradi bistvene kršitve določb kazenskega postopka, kršitve kazenskega zakona in zmotne ugotovitve dejanskega stanja, s predlogom, da pritožbeno sodišče obtoženca oprosti obtožbe, podredno pa, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo odločitev.
4. Zagovorniki obtoženega Borisa Milevoja so vložili tudi odgovor na dopolnitev pritožbe specializiranega državnega tožilstva z dne 29. 2. 2016 in predlagali, da se le-ta kot prepozna zavrže.
5. Odgovor na pritožbo specializiranega državnega tožilstva so vložili zagovorniki obtoženega Stanislava Brodnjaka iz Odvetniške pisarne Čebular v Domžalah s predlogom, da pritožbeno sodišče pritožbo v delu, ki se nanaša na obdolženega Stanislava Brodnjaka, zavrne kot neutemeljeno in potrdi sodbo sodišča prve stopnje.
6. V odgovoru zagovornikov obtoženega Zorana Jankovića odvetniki Odvetniške družbe Čeferin in partnerji iz Grosuplja pritožbenemu sodišču

predlagajo, da pritožbo državnega tožilca in njeno dopolnitev kot neutemeljeno zavrne in potrdi sodbo sodišča prve stopnje oziroma ob reševanju pritožbe ugotovi, da dejanje, ki se očita Zoranu Jankoviću, ni kaznivo dejanje.

7. Zagovornik obtoženega Mitje Marinška, odvetnik Mitja Jelenič Novak iz Ljubljane je v odgovoru na pritožbo državnega tožilca predlagal, da pritožbeno sodišče izpodbijano sodbo v obsodilnem delu razveljavi.
8. Pritožba državnega tožilca Jake Brezigarja je delno utemeljena, medtem ko je v preostanku neutemeljena, v celoti pa sta neutemeljeni pritožba zagovornikov obtoženega Borisa Milevoja in dopolnitev pritožbe državnega tožilca Stanislava Pintarja.

K točki I izpodbijane sodbe:

9. Sodišče druge stopnje pritruje pravilnim zaključkom prvostopenjskega sodišča, ko ta ugotavlja, da obtoženemu Zoranu Jankoviću in obtoženemu Stanislavu Brodnjaku ni z gotovostjo (ki je potrebna za obsodilno sodbo) dokazano, da sta storila očitani jima kaznivi dejanji, zaradi česar je sodišče prve stopnje oba navedena obtoženca utemeljeno oprostilo obtožbe kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 25. členom KZ in prvim odstavkom 7. člena KZ-1.
10. Res je, da je bil obtoženi Zoran Janković v obravnavanem času predsednik uprave Poslovnega sistema Mercator, obtoženi Stanislav Brodnjak pa član iste uprave, zadolžen za področje organizacijske enote Novi trgi, kar pravilno zaključuje tudi izpodbijana sodba. Glede položaja Mitje Marinška v takratnem Poslovnem sistemu Mercator kot ga ugotavlja sodišče prve stopnje, pa tudi pritožbeno sodišče nima pomislekov in se glede slednjega zaključkom sodišča prve stopnje v celoti pridružuje. Njegovo organizacijsko in zelo močno dejansko pozicijo v takratnem Poslovnem sistemu Mercator na mestu podpredsednika za mednarodno sodelovanje, je sodišče prve stopnje ugotavljalo ne le na podlagi vsebine zagovorov obtoženega Jankovića in Brodnjaka, temveč tudi izpovedi prič Vere Alijančič Faleš, Vladimirja Kravčuka in Aleša Resnika ter listinske dokumentacije. Da je Marinšek v zvezi z izgradnjo Mercator centra v Nišu imel široka pooblastila, pa se je dejansko odrazilo tudi v ugotovitvi, da je Mitja Marinšek za predsednika uprave Mercator podpisal pogodbo z družbo

Facim Ltd. Navedena pogodba se je vsebinsko nanašala na delovno področje, ki ga je Marinšek takrat opravljal, prav tako pa je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da je prav Marinšek sam likvidiral vse tri račune družbe Facim Ltd, ki so bili Facimu tudi plačani, kar vse še dodatno kaže na njegovo dejansko odločevalno funkcijo v takratnem Mercatorju.

11. Državni tožilec, ki je sodišču prve stopnje predlagal (list. št. 641 spisa), da se v dokazne namene zaradi nesposobnosti sodelovanja na glavni obravnavi prebere zagovor obtoženega Marinška iz zaslišanja v preiskavi, v vloženi pritožbi interpretacijo njegovega zagovora kot jo opravlja sodišče prve stopnje, neutemeljeno izpodbija zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, saj jo sodišče prve stopnje pravilno povzema. Pritožnik opozarja na navideznost pogodbe z družbo Facim Ltd, čeprav je sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi (že v točki 5 obrazložitve in nato v točkah 4 in 5 obrazložitve pod točko II izpodbijane sodbe) obširno utemeljilo svoj zaključek, da je bila pogodba med Mercatorjem in Facimom navidezna. Pritožbeno sodišče pa ugotavlja, da pritožnikove trditve, da sta bila obtoženi Janković in obtoženi Brodnjak glede na svoja pooblastila in vpetost v gradnjo centra v Nišu obveščena o pogodbi z družbo Facim in da sta vedela tudi, da gre za navidezno pogodbo, niso z ničemer izkazane. Zgolj kompetence obeh obtožencev ter njuna navzočnost ob izbiri lokacije v Nišu in na seji upravnega odbora družbe Mercator S v Beogradu slednjega tudi po oceni pritožbenega sodišča ne potrjujejo. Prav tako tudi okoliščina, da je obtoženi Janković pri Marinšku srečal Andjelkovića, še ne potrjuje pritožnikove trditve, da je bil Janković obveščen tudi o namenu posla s Facimom.
12. Trditev pritožnika, da preprosto ni mogoče, da bi bila sporna pogodba sklenjena brez sodelovanja obeh obtožencev, po oceni pritožbenega sodišča nima podlage v izvedenih dokazih, kot to ugotavlja tudi sodišče prve stopnje. Tudi z izpostavljanjem osebne povezanosti, zlasti Marinška in Jankovića, pritožnik ne more omajati pravih in logičnih zaključkov sodišča prve stopnje, da obtoženemu Jankoviću in obtoženemu Brodnjaku ni mogoče z gotovostjo očitati, da sta vedela ne le za posel s Facimom, pač pa tudi za navideznost pogodbe in za neupravičeno plačilo treh računov ter da sta soglašala tako s sklenitvijo pogodbe, kot tudi s plačilom treh računov. Vse tri račune je, kot to pravilno ugotavlja sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi, likvidiral obtoženi Mitja Marinšek, na nobenem od njih ni niti podpisa obeh obtožencev, niti zapisa o njunem ustnem soglasju za

- likvidacijo, predvsem pa so bili (ne glede na obstoj delovnega navodila o postopku likvidacije) vsi trije sporni računi s strani Mercatorja tudi plačani.
13. Nobena od okoliščin, ki jih izpostavlja pritožba, namreč niti sama zase niti v povezavi z ostalimi, ne more sodišča voditi k drugačnim zaključkom, ki bi potrjevali, da sta obtoženi Janković in obtoženi Brodnjak soglašala s sklenitvijo pogodbe, ker noben dokaz in ugotovljena okoliščina ne potrjuje njune odobritve tega pravnega posla oziroma soglasja s pogodbo, kot tudi z ničemer ni potrjeno, da sta odobrila likvidacijo treh računov, ki jih je izdal Facim Ltd. Zato je sodišče prve stopnje ob ugotovitvi, da izvedeni dokazi niso takšni, da bi bilo mogoče na podlagi slednjih prepričljivo zaključiti, da sta obtoženi Janković in obtoženi Brodnjak ravnala, kot jima očita obtožba, v dvomu lahko oba navedena obtoženca le oprostilo. Ker tako pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje dejansko stanje v sodbi v delu, ki se nanaša na obtoženega Zorana Jankovića in obtoženega Stanislava Brodnjaka, pravilno in popolno ugotovilo ter prepričljivo zavrnilo tudi dokazni predlog tožilstva v zvezi z zaslišanjem priče Elikana, nato pa napravilo tudi ustrezne zaključke, je pritožbo državnega tožilca zavrnilo kot neutemeljeno.
14. Zagovorniki obtoženega Jankovića v odgovoru na pritožbo in dopolnitev pritožbe državnega tožilca zatrjujejo, da dejanje, ki se očita obtoženemu Zoranu Jankoviću, ni kaznivo dejanje. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da opis obtoženemu Jankoviću očitane kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s členom 27 KZ, vsebuje povsem konkretizirano ravnanje in ima tudi vse znake citiranega kaznivega dejanja, zaradi česar je sodišče prve stopnje slednjega pravilno oprostilo iz razloga po 3. in ne po 1. točki 358. člena ZKP.

K točki II izpodbijane sodbe:

15. Neutemeljeno je zatrjevanje pritožbe zagovornikov obtoženega Milevoja, da postopek zoper glavnega storilca ne bi smel biti izpeljan ločeno od postopka za pomagače, saj je sodišče prve stopnje ravnalo pravilno, ko je postopek zoper obtoženega Mitjo Marinška zaradi njegove procesne (zdravstvene) nesposobnosti pristopiti na glavno obravnavo izločilo iz skupnega obravnavanja. Sodišče prve stopnje je v svoji obrazložitvi sodbe pod točko II izreka, glede na to, da se obtoženemu Milevoju očita kaznivo

dejanje pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ, glede na akcesornost udeležbe, pravilno najprej ugotavljalo, ali je bilo storjeno kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ. Pri tem je ocenilo vse izvedene dokaze in zaključilo, da je obtoženi Mitja Marinšek v objektivnem smislu izpolnil vse znake kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ, posledično temu pa zaključilo tudi, da ima ravnanje obtoženega Borisa Milevoja vse znake kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ ter odločilo o njegovi krivdi. Sodišče prve stopnje je svoje zaključke tudi obširno in prepričljivo obrazložilo, zato sodbi sodišča prve stopnje ni mogoče očitati nerazumljive in pomanjkljive obrazložitve. Pritožbeno sodišče razloge izpodbijane sodbe glede ugotavljanja dejanskega stanja sprejema v celoti in se v izogib ponavljanju nanje tudi sklicuje. Prav tako ni točna trditev pritožbe, da prvostopenjsko sodišče ni ugotavljalo škode, ki je s tem kaznivim dejanjem nastala, saj slednje izhaja iz točke II/6 obrazložitve izpodbijane sodbe, medtem ko iz točke II/3 obrazložitve izhaja, na kakšen način je prvostopenjsko sodišče ugotovilo, da so bili vsi trije (fiktivni) računi družbe Facim Ltd tudi plačani, zato ni dvoma, da je družba Facim Ltd za znesek 100.000,00 € tudi pridobila protipravno premoženjsko korist. Sama izjava družbe Mercator, ki v pisni vlogi z dne 9. 7. 2015 (list. št. 542) navaja, da jim škoda ni nastala, pa hkrati ne pomeni, da družba Facim Ltd visokega zneska, ki je bil v treh obrokih nakazan na njen račun v Avstriji, ni pridobila kot protipravno premoženjsko korist, saj denar izhaja iz neobstoječega oz. navideznega pravnega posla, kot je to pravilno ugotovilo sodišče prve stopnje v razlogih izpodbijane sodbe.

16. Pritožba izpodbijani sodbi očita, da nima vsebinsko utemeljenih razlogov o krivdi obtoženca, čemur ni mogoče slediti. Sodišče prve stopnje je obtoženčevo krivdo obširno obrazložilo in se opredelilo tudi do dokazov, ne le do zagovora obtoženca, kot to zatrjuje pritožba. Zagovor je analiziralo glede na to, da se je obtoženec zagovarjal, da je povsem zaupal Beletu in glede slednjega, predvsem upošteva tudi izpoved priče Andreja Čeča in vsebino elektronskega sporočila le-temu in upošteva druge dokaze (predvsem pogodbo med Mercatorjem in Facim Ltd ter Andjelkovićevo vlogo, računi Facima), napravilo tudi pravilne zaključke o njegovi krivdi.

17. Pritožba zagovornikov obtoženega Milevoja neutemeljeno uveljavlja, da je sodišče prve stopnje storilo bistveno kršitev določb kazenskega postopka po drugem odstavku 371. člena ZKP, ko je po izločitvi postopka zoper soobtoženega Marinška v nasprotju z ugovorom obrambe kot dokaz prebralo zapisnik o njegovem zaslišanju in zavrnilo pravico obrambe za zaslihanje obtoženega Marinška. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da se je sodišče prve stopnje pri ugotavljanju dejanskega stanja in nato tudi pri utemeljevanju krivde obtoženega Milevoja zaradi kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ, v povezavi z drugimi izvedenimi dokazi oprlo tudi na zagovor obtoženega Marinška v preiskavi, ki je bil na predlog državnega tožilca prebran na glavni obravnavi. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da se sodišče prve stopnje ni vnaprej opredelilo do krivde glavnega storilca, temveč je v razlogih sodbe ugotavljalo, da je temeljno kaznivo dejanje izvršeno, kot tudi to, kdo ga je izvršil. Zapisnik o zaslišanju takrat obdolženega Mitje Marinška z dne 14. 11. 2011 je bil prebran v skladu z določbo 340. člena ZKP, saj se slednji glede na ugotovitve izvedenca za klinično psihologijo glavne obravnave ni mogel udeležiti, zaradi česar tudi na glavni obravnavi ni bil neposredno zaslišan. Sodišče prve stopnje pa je njegov zagovor uporabilo pri utemeljevanju tako dejanskega stanja, kot tudi krivde obtoženega Milevoja, vendar ne gre za edini in ključen dokaz, na katerega je sodišče oprlo svojo odločitev, temveč je sodišče prve stopnje ta »dokaz« ocenilo tako v zvezi z zagovorom obtoženega Milevoja, kot tudi v zvezi z drugimi dokazi. Pri tem pa tudi ni spregledati, da zagovor Marinška za obtoženega Milevoja ni neposredno obremenjujoč, temveč osvetljuje predvsem vlogo Marinška samega, ki pa jo je sodišče kot že navedeno, ugotavljalo tudi in predvsem z drugimi dokazi. Ker zaslihanje obtoženega Marinška glede na njegovo zdravstveno stanje na glavni obravnavi ni bilo mogoče, je sodišče ob pravilni uporabi 340. člena ZKP, ki predstavlja odstop od načela neposrednosti, prebralo Marinškov zagovor in ker je sodišče razloge za svoje zaključke črpalo v številnih dokazih (tako obremenilnih, kot tudi razbremenilnih), ki jih je na glavni obravnavi izvedlo, je sam postopek pred sodiščem prve stopnje zagotovo mogoče opredeliti kot poštenega.
18. Pritožniki zatrjujejo, da je sodišče napačno uporabilo kazenski zakon glede odgovornosti pomagača in da je določba 38. člena KZ-1 milejša od določbe 27. člena KZ. Točno je, da je bilo obtožencu očitano kaznivo dejanje storjeno v letu 2005, ko je najprej dne 23. 6. 2005 podpisal pogodbo za

družbo Facim, nato pa družbi Mercator dne 23. 6. 2005, dne 13. 10. 2005 in dne 28. 10. 2005 izdal na podlagi navedene fiktivne pogodbe še lažne račune, medtem ko je bila sodba izrečena 12. 1. 2016, ko je veljal nov KZ-1. Po drugem odstavku 28. člena Ustave R Slovenije se dejanja, ki so kazniva, ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši. Ta ustavna določba je izpeljana tudi v določbah 3. člena KZ in 7. člena KZ-1. Za storilca kaznivega dejanja se torej uporablja zakon, ki je veljal ob storitvi kaznivega dejanja, če pa se zakon po storitvi kaznivega dejanja enkrat ali večkrat spremeni, se uporablja zakon, ki je za storilca milejši. Pomoč kot najmanj intenzivna oblika udeležbe tako v kazenskem zakonu, ki je veljal v času storitve, kot tudi v kazenskem zakonu, ki je veljal ob razglasitvi izpodbijane sodbe, v objektivnem pogledu pomeni dejavno podporo storilcu ter ustvarjanje ugodnejših pogojev za izvršitev osnovnega kaznivega dejanja, v subjektivnem pogledu pa pomeni sodelovanje pri tujem in ne pri svojem kaznivem dejanju. Iz zakonskega opisa 27. člena KZ, ki je veljal v času storitve kaznivega dejanja, izhaja, da je pomoč naklepno ravnanje storilca, ki pomaga drugemu pri izvršitvi kaznivega dejanja, medtem ko 38. člen KZ-1, ki je veljal v času sojenja, določa, da je pomoč naklepno ravnanje storilca, ki pomaga drugemu pri izvršitvi naklepnega kaznivega dejanja. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da za obtoženca 38. člen KZ-1 ni milejši, saj se mu očita pomoč pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ, ki ga je mogoče storiti le naklepoma in torej ne gre za pomoč pri kaznivem dejanju, ki bi ga bilo mogoče storiti (tudi) iz malomarnosti, zaradi česar sodbi tudi ni mogoče očitati napačne uporabe kazenskega zakona.

19. Sodišče prve stopnje je tudi pravilno ugotovilo, da je bilo izvršeno naklepno kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ, pravilno pa je zaključilo tudi, da je obtoženi Milevoj izpolnil bit kaznivega dejanja in ravnal protipravno, ko je podpisal sporno pogodbo za Facim in izdal vse tri račune, kot to izhaja iz obrazložitve izpodbijane sodbe. Pri utemeljevanju zatrdjevanje kršitve ob navedbi pritožnikov, da bi sodišče smelo o odgovornosti pomagača sklepati šele po ugotovitvi obstoja krivde glavnega storilca, pa pritožniki spregledajo, da je po 29. členu KZ pomagač kazensko odgovoren le v mejah svojega naklepa in da izključitev krivde oz. kaznivosti pri glavnem storilcu ne vpliva na krivdo (odgovornost) pomagača. Glede na vse

navedeno zato ni slediti trditvi pritožbe, da je 38. člen KZ-1 za obtoženca ugodnejši. V zvezi z akcesornostjo pomoči, ki jo obramba utemeljuje s tem, da bi bilo mogoče o odgovornosti pomagača odločati šele pu ugotovitvi obstoja krivde glavnega storilca, pa se je pritožbeno sodišče že opredelilo v točki 17 te obrazložitve in se na to opredelitev tudi sklicuje ter v celoti pritrjuje razlogom sodišča prve stopnje, da je obtoženi Milevoj s svojim ravnanjem uresničil vse znake kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ.

20. Pritožbeno sodišče ugotavlja tudi, da je sodišče prve stopnje dejansko stanje v izpodbijani sodbi v točki II pravilno ugotovilo in da pritožba obtoženčevih zagovornikov tudi v tem delu ni utemeljena. Kot že zgoraj navedeno, je sodišče prve stopnje pravilno zaključilo, da je bilo temeljno kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ storjeno, za kar je v obrazložitvi izpodbijane sodbe navedlo prepričljive in tehtne razloge, ki se jim pridružuje tudi pritožbeno sodišče, da se v svojih razlogih ne bi ponavljalo. Sodišče prve stopnje se je do dokazov, ki po trditvi pritožbe potrjujejo obtoženčev zagovor, da o zadevi ni vedel ničesar, opredelilo posredno, ko se je opredelilo do obtoženčeve krivde v točki II/6 izpodbijane sodbe. Zato ni mogoče pritrditi pritožbeni navedbi, da obtoženec s tem poslom ni imel ničesar, saj je podpisal ne le pogodbo, pač pa tudi vse tri račune Facima. Pri vsem pa ne gre le za podpis sporne pogodbe, kot skuša prepričati pritožba, temveč za podpis fiktivne pogodbe in za izdajo treh lažnih računov za storitve, ki nikoli niso bile opravljene, njihov skupni znesek pa je kar 100.000,00 €, zato tudi ni mogoče govoriti zgolj o objektivni odgovornosti obtoženca, ki je bil tedaj direktor družbe Facim Ltd. Da navedena pogodba ni bila namenjena le »lobiranju«, kot to navaja pritožnik, pa je ovrženo predvsem z vsebino elektronskega pisma obtoženca, ki je bilo posredovano Andreju Čeču, prav tako pa tudi z njegovo izpovedbo, medtem ko nadaljnje listine, ki jih je sodišče na glavni obravnavi prebralo, ovržejo tudi pritožbeno teorijo, da je bil Andjelković pri svojem delu uspešen in da je dosegel izdajo gradbenega dovoljenja za Mercator, saj je bil zadnji račun Facima izdan konec oktobra 2005, ko naj bi bil po zagovoru Marinška »posel zaključen«, gradbeno dovoljenje za gradnjo Mercator centra v Nišu pa ni bilo izdano niti takrat, niti ni bilo izdano Mercatorju ali celo Facimu, temveč je bilo izdano bistveno kasneje, to je dne 5. 11. 2007 in sicer družbi Impeks - Promet Niš kot investitorju izgradnje le-tega.

21. Zaradi vsega navedenega tako sodišče druge stopnje ugotavlja, da je prvostopenjsko sodišče pravilno najprej ugotovilo, da je bilo storjeno temeljno kaznivo dejanje, pravilno je ugotovilo dejansko stanje in se pravilno opredelilo tudi do krivde obtoženca, slednjega pa tudi izpovedi prič Glavana, Miklavčiča in Čeča o njihovem načinu poslovanja v družbah, katerih družbeniki so bili, ne morejo ovreči.
22. Iz gornjih razlogov je pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbo zagovornikov glede dela izpodbijane sodbe v točki II, torej obsodilnega dela, v katerem je prvostopenjsko sodišče obtoženega Milevoja spoznalo za krivega kaznivega dejanja pomoči pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic po drugem v zvezi s prvim odstavkom 244. člena KZ v zvezi s 27. členom KZ.
23. Ker je pritožbeno sodišče kot neutemeljeno zavrnilo pritožbo državnega tožilca Brezigarja glede oprostilnega dela izpodbijane sodbe zoper obtoženega Zorana Jankovića in zoper obtoženega Stanislava Brodnjaka, pa je neutemeljeno tudi pritožbeno zatrjevanje državnega tožilca, ko predlaga, da sodišče druge stopnje spremeni obsodilni del izpodbijane sodbe tako, da bo opis kaznivega dejanja, očitani Borisu Milevoju, takšen, kot je bil po obtožnici, to je, da je Milevoj nudil pomoč pri obravnavanem kaznivem dejanju vsem trem obtožencem, to je Jankoviću, Brodnjaku in Marinšku, zaradi česar pritožbeno sodišče v opis izreka izpodbijane sodbe v točki II ni posegalo.
24. Glede na to, da je bil kazenski postopek zoper obtoženega Mitjo Marinška izločen, njegov zagovornik, ki je vložil odgovor na pritožbo državnega tožilca Jake Brezigarja, ni procesni subjekt v tem pritožbenem postopku. Zato se pritožbeno sodišče glede navedb v odgovoru na pritožbo slednjega ni opredeljevalo.
25. Državni tožilec Brezigar utemeljeno izraža nestrinjanje s sodiščem prve stopnje glede kazenske sankcije, ki jo je le-to izreklo obtoženemu Milevoju, zato je v tem delu njegova pritožba utemeljena. Sodišče druge stopnje ugotavlja, da je sodišče prve stopnje pri izbiri kazenske sankcije upoštevalo vse okoliščine, ki vplivajo na izbiro, ni pa jih ustrezno ovrednotilo. Ni namreč mogoče prezreti zlasti okoliščine, na katero v svoji pritožbi utemeljeno opozarja državni tožilec. Višina s sodbo ugotovljene premoženjske koristi v višini 100.000,00 € predstavlja dvakratnik cenzusa za opredelitev velike premoženjske škode, kar je sicer izpostavilo že

sodišče prve stopnje, ni pa tej okoliščini pripisalo ustrezno velike teže. Sodišče druge stopnje ugotavlja tudi, da samo dejstvo, da je od storitve kaznivega dejanja preteklo daljše časovno obdobje, ne predstavlja takšne okoliščine, ki bi ob osebnih okoliščinah na strani obtoženca (da je že upokojen, da drugih kaznivih dejanj očitno ni izvrševal, da je osebnostno urejen), opravičevalo izrek pogojne obsodbe. Vse navedene okoliščine, izpostavljene zgoraj, po oceni pritožbenega sodišča terjajo izrek zaporne kazni v trajanju enega leta, kar je sicer zaporna kazen na spodnjem minimumu predpisane za to kaznivo dejanje, vendar upošteva samo naravo kaznivega dejanja, težo slednjega, dejstva, da je šlo za udeležbeno obliko pomoči in osebne okoliščine na strani obtoženca primerna in pravična ter takšna, da obtoženec kaznivih dejanj v bodoče ne bo več izvrševal.

26. Sodišče druge stopnje pa ni sledilo pritožbenim navedbam sicer pravočasno vložene dopolnitve pritožbe višjega državnega tožilca Pintarja (izpodbijana sodba je bila Specializiranemu državnemu tožilstvu vročena 15. 2. 2016), ki izpodbijani sodbi očita, da ni izvedlo postopka glede obligatornega odvzema premoženjske koristi in te tudi ni odvzelo. Sodišče je po določbi 499. člena ZKP vezano, da premoženjsko korist, ki je bila dosežena s kaznivim dejanjem, ugotavlja po uradni dolžnosti, kar je sodišče prve stopnje tudi storilo in ugotovilo, da je bilo 100.000,00 €, ki so bili nakazani na račun Facim Ltd, dvignjenih v gotovini, da je tri takšne dvige opravil Andrej Čeč, ki je izpovedal tudi, da je gotovino nato izročil sedaj že pokojnemu Beletu, ugotovilo pa je tudi, da družba Mercator premoženjskopравни zahtevka v tem kazenskem postopku ni priglasila. Iz izreka izpodbijane sodbe v točki II in iz obrazložitve izhaja, da je bila prejemnica protipravne premoženjske koristi družba Facim Ltd, enako pa zatrjuje tudi pritožnik. Tako obtoženec, kot tudi priči Andrej Čeč in Stanko Glavan navajajo, da je družba Facim Ltd prenehala po postopku likvidacije v letu 2009. V svoji pritožbi državni tožilec nasprotne trditve ne postavi in tudi ne predlaga nasprotnega dokaza, ki bi potrdil, da družba še obstaja. Pritožbeno sodišče je zato na podlagi pooblastila, ki mu ga daje tretji odstavek 377. člena ZKP, opravilo poizvedbe o obstoju družbe Facim Ltd s sedežem v Nikoziji, Ciper in preko spletnega iskalnika i-Cyprus (iskalnik registriranih družb na Cipru) ugotovilo, da na dan 21. 3. 2017 takšna družba na Cipru ni registrirana. To pomeni, da prejemnica premoženjske koristi v času odločanja o pritožbi, kot pravni subjekt ne obstaja, zato ji tudi ni mogoče naložiti plačila protipravne premoženjske koristi, za kar se

zavzema pritožba, zaradi česar je sodišče druge stopnje pritožbo državnega tožilca v tem delu (oz. dopolnitev le-te) kot neutemeljeno zavrnilo.

27. Ker sodišče druge stopnje v izpodbijani sodbi ali postopku ni našlo kršitev, na katere na podlagi prvega odstavka 383. člena ZKP pazi po uradni dolžnosti, je izpodbijano sodbo v nespremenjenih delih potrdilo.
28. Pritožbeno sodišče je odločilo tudi, da mora obtoženec glede na to, da ima redne dohodke in je solastnik nepremičnin, plačati sodno takso v znesku 450,00 € kot strošek pritožbenega postopka, pri čemer je sodna taksa odmerjena po tar. št. 7122 Zakona o sodnih taksah (ZST-1).

Ljubljana, 22. marec 2017

Zapisnikarica:
Mojca Kumalič, l. r.



Predsednik senata:
Igor Mokorel, l.r.

Na prepis je soglasen z izvirnikom.

Podpis pristojne
sodne osebe:

