

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

Vrhovni sud Republike Hrvatske u Zagrebu u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Zlate Lipnjak-Bosanac, kao predsjednice vijeća te Ileane Vinja i Melite Božićević-Grbić, kao članova vijeća i višeg sudskog savjetnika Vojimira Katića, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv opt. Eduarda Nodila i dr., zbog kaznenih djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ i dr., odlučujući o žalbama optuženika i državnog odvjetnika podnesenim protiv presude Županijskog suda u Rijeci od 18. travnja 2008., br. K-15/03, u sjednici održanoj 16. listopada 2008. godine, u nazočnosti zamjenika Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Drage Marincela, te opt. Ivana Štokića i opt. Borislava Perožića osobno, uz branitelje Tina Doličkog i Tihomira Rubešu, odvjetnika iz Zagreba, te branitelja opt. Eduarda Nodila, odvjetnika Gorana Marjanovića iz Rijeke i Predraga Jošanovića iz Pule, kao i branitelja opt. Snježane Podobnik, odvjetnika Dragana Smolić-Ročaka, odvjetnika iz Rijeke,

r i j e š i o j e :

Djelomično se prihvaćaju žalbe državnog odvjetnika i opt. Eduarda Nodila te se ukida prvostupanjska presuda u odnosu na kazneno djelo iz čl. 294. st. 1. u vezi čl. 61. KZ, za koje je oglašen krivim pod toč. 1. izreke te presude i u tom dijelu predmet vraća nadležnom sudu prvog stupnja na ponovno suđenje.

p r e s u d i o j e :

Usljed gornje odluke, kao i djelomičnim prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika, preinačuje se prvostupanjska presuda u pravnoj oznaci djela i uslijed toga u odluci o kazni na način da se kriminalno djelovanje koje je opt. Eduard Nodilo, prema činjeničnom opisu djela pod toč. 2. izreke te presude, počinio u periodu od 20. listopada 1998. do 4. ožujka 2002. godine i za koje je oglašen krivim, pravno označava kao jedinstveno kazneno djelo iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ pa se opt. Eduard Nodilo, temeljem tog zakonskog propisa, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine, u koju mu se, temeljem čl. 63. st. 1. KZ, uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 9. ožujka 2002. do 9. rujna 2002. te od 18. travnja 2008. pa nadalje.

Temeljem čl. 109. st. 5. ZKP-a, optuženik ostaje u pritvoru do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora.

U ostalom dijelu žalbe opt. Eduarda Nodila i državnog odvjetnika odbijaju se kao neosnovane te se u neukinutom i nepreinačenom dijelu (oslobađajući i osuđujući dio) potvrđuje presuda suda prvog stupnja.

### Obrazloženje

Pobijanom presudom, pod toč. 1. te izreke, oglašen je krivim opt. Eduard Nodilo zbog učina jednog produljenog kaznenog djela sklapanja štetnog ugovora iz čl. 294. st. 1. u vezi čl. 61. Kaznenog zakona (NN 110/97 – u daljnjem tekstu: KZ-a) za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od pet (5) godina, a pod toč. 2. te izreke, zbog učina jednog produljenog kaznenog djela krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. i 2. u vezi čl. 61. KZ-a, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri (3) godine pa je opt. Eduard Nodilo, uz primjenu odredaba o stjecaju, osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od šest (6) godina i šest (6) mjeseci, u koju mu je, temeljem čl. 63. st. 1. KZ-a, uračunato vrijeme provedeno u pritvoru.

Temeljem čl. 77. KZ-a, prema opt. Eduardu Nodilu primijenjena je sigurnosna mjera zabrane obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti dealera u trajanju od pet (5) godina, računajući od pravomoćnosti sudske presude, time da se vrijeme izvršenja kazne zatvora ne uračunava u vrijeme trajanja ove mjere.

Temeljem čl. 132. ZKP-a, oštećenoj "Erste & Steiermärkische Bank" d.d. Rijeka djelomično je osuđen imovinskopravni zahtjev u iznosu od 96,258.075,00 USD u protivrijednosti kuna prema srednjem tečaju HNB na dan isplate, koji iznos je dužan snositi opt. Eduard Nodilo, dok je oštećena sa ostatkom imovinskopravnog zahtjeva upućena na parnicu.

Temeljem čl. 122. st. 4. ZKP-a, optuženik je oslobođen dužnosti snahašanja troškova kaznenog postupka u cijelosti.

Istovremeno, temeljem čl. 354. toč. 3. ZKP-a, oslobođeni su od optužbe i to: pod toč. 3. i 4. izreke te presude - opt. Snježana Podobnik i opt. Mirta Vlah, a pod toč. 5. te izreke - opt. Ivan Štokić, opt. Borislav Perožić i opt. Milojko Tankosić, da bi počinili kaznena djela sklapanja štetnog ugovora o pomaganju iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a u vezi čl. 38. KZ-a, dok su pod toč. 6. izreke te presude oslobođeni od optužbe opt. Ivan Štokić i opt. Borislav Perožić da bi počinili kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1., 3. i 4. KZ-a.

U oslobađajućem dijelu presude, troškovi kaznenog postupka iz čl. 119. st. 2. toč. 1. – 5. ZKP-a te nužni izdaci okrivljenika i nužni izdaci te nagrada branitelja, pali su na teret proračunskih sredstava.

Protiv ove presude žale se opt. Eduard Nodilo i državni odvjetnik.

Optuženik Eduard Nodilo žali se osobno i po svojim braniteljima Goranu Marjanoviću, odvjetniku iz Rijeke, te Predragu Jošanoviću, odvjetniku iz Pule, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te zbog odluke o kazni i imovinskopравnom zahtjevu, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači i optuženik oslobodi od optužbe, a podredno da se ta presuda ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje. Ujedno je stavljen zahtjev da se oba branitelja izvijeste o sjednici drugostupanjskog vijeća.

Državni odvjetnik podnosi žalbu protiv osuđujućeg dijela presude zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o kazni, dok se u odnosu na oslobađajući dio žali zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da prvostupanjska presuda u cijelosti ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjeno sudsko vijeće.

Odgovore na žalbu državnog odvjetnika podnijeli su: opt. Snježana Podobnik po svom branitelju Draganu Smolić-Ročaku, odvjetniku iz Pule, opt. Ivan Štokić po svojim braniteljima mr. sc. Tomislavu Sabljaru, odvjetniku iz Rijeke i odvjetniku Tinu Doličkom, odvjetniku iz Zagreba, opt. Borislav Perožić po svom branitelju Tihomiru Rubeši, odvjetniku iz Zagreba te opt. Milojko Tankosić osobno i po svojim braniteljima, Odvjetničkom društvu Vranić i Vrkić, iz Rijeke, u kojima pobijaju žalbene navode državnog odvjetnika u odnosu na oslobađajući dio prvostupanjske presude te predlažu da se njegova žalba kao neosnovana odbije, a pobijani dio presude potvrdi. Optuženici Eduard Nodilo, Snježana Podobnik, Ivan Štokić te Borislav Perožić zatražili su da ih se zajedno s njihovim braniteljima izvijesti o sjednici drugostupanjskog vijeća.

Prije održavanja sjednice vijeća spis je, sukladno čl. 373. st. 1. ZKP-a, dostavljen Glavnom državnom odvjetniku Republike Hrvatske na dužno razgledanje, a vraćen je s prijedlogom da se žalba opt. Eduarda Nodila odbije kao neosnovana, a žalba nižeg državnog odvjetnika uvaži i postupi u pravcu njegovog žalbenog prijedloga.

Sjednici drugostupanjskog vijeća nazočio je zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Drago Marincel, koji je ponovio navode pismenog prijedloga, te branitelji opt. Eduarda Nodila, odvjetnici Goran Marjanović i Predrag Jošanović, opt. Ivan Štokić i opt. Borislav Perožić osobno uz branitelje Tina Doličkog i Tihomira Rubešu, te branitelj opt. Snježane Podobnik, odvjetnik Dragan Smolić-Ročak, koji su ostali kod navoda podnesene žalbe, odnosno odgovora na žalbu. Odvjetnik mr. sc. Tomislav Sabljari i opt. Snježana Podobnik sjednici nisu pristupili, iako su uredno obaviješteni, dok nazočnost opt. Eduarda Nodila, koji se nalazi u pritvoru i ima branitelja, nije ocijenjena svrhovitom pa je sjednica održana u odsutnosti tih osoba, sukladno čl. 374. st. 2. i 4. ZKP-a.

### **U odnosu na osuđujući dio prvostupanjske presude**

#### **O kaznenom djelu zaključenja štetnog ugovora iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a**

U pravu su državni odvjetnik i opt. Eduard Nodilo kada ističu žalbeni osnov bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a, ali pretežno iz razloga koje obrazlaže državni odvjetnik u svojoj žalbi.

Doista, izreka prvostupanjske presude je nerazumljiva, proturječna sama sebi kao i razlozima presude vezano za utvrđenu duljinu inkriminiranog perioda u odnosu na broj pojedinačno sklopljenih, neevidentiranih diferencijalnih FX arbitraža, kao i izvršenih transfera sredstava po margin računima sa financijskim institucijama "Carr Futures SNC" (u daljnjem tekstu "Carr F.") i "Swiss Finance Corporation" (u daljnjem tekstu "Swiss F."), a time i u odnosu na visinu ukupno utvrđenog gubitka u izreci prvostupanjske presude.

Naime, prvostupanjski je sud izmijenio činjenični opis kaznenog djela iz optužnice na način da je kao početak kriminalne djelatnosti optuženika odredio datum 20. listopada 1998. godine, umjesto mjesec listopad 1997. godine, kako je to optužio državni odvjetnik. Vezano za to skraćivanje kriminalnog perioda, prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude navodi da postoje razlozi pravne i činjenične prirode koji to opravdavaju.

Što se tiče pravnih razloga, sud polazi od toga da se zastara pokretanja kaznenog postupka računa odvojeno za svaku radnju koja ulazi u sastav produljenog kaznenog djela, "a što znači da bi u apsolutnoj zastari bile sve one radnje koje je opt. Nodilo obavio do dana izricanja presude, a kojima je nastao gubitak za banku (list 171, drugi pasus obrazloženja). Takvi su razlozi suda, međutim, neprihvatljivi, jer se temelje na pogrešnom zaključivanju o pravnoj prirodi produljenog kaznenog djela. Naime, iako je točno da pojedine radnje iz sastava produljenog kaznenog djela mogu zasebno pasti u zastaru, to još ne znači i da bi "sve one radnje koje je optuženik obavio do dana izricanja presude" bile obuhvaćene zastarom, budući da se apsolutna zastara za kazneno djelo kao takvo računa od posljednje, a ne od prve poduzete kriminalne radnje, kako pogrešno zaključuje sud prvog stupnja.

Daljnji razlozi za skraćivanje kriminalnog perioda tiču se činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda prema kojima je optuženik tek nakon 20. listopada 1998. godine započeo sklapati štetne ugovore. Sud navodi da, iako je optuženik i ranije u svom poslovanju prikrivao gubitke, isti su toga dana u banci makar i djelomično otkriveni pa kada optuženik, premda svjestan punog opsega gubitaka koje je do tada ostvario u poslovanju po diferencijalnim FX arbitražama, i dalje nastavlja poslovati mimo svojih ovlasti, ali sada uz sofisticiranije načine prikivanja pravih rezultata poslovanja, on je tada svjestan da zlorabi svoje ovlasti i dano mu povjerenje te tako ostvaruje subjektivne elemente bića predmetnog kaznenog djela. Tome u prilog sud navodi da je neovlašteno uzimanje depozita od strane optuženika prvi puta registrirano 18. prosinca 1998. godine, bankarske transakcije u iznosima koji premašuju dopuštenu otvorenost banke zamjećuju se počev od 1999. godine, a početna razina depozita na računu kod "Carr F." dopunjava se prvi puta tek 20. rujna 1998. godine itd.

Slijedom izloženog, prvostupanjski sud utvrđuje novi početak kriminalne djelatnosti optuženika s danom 20. listopada 1998. godine, pri čemu u činjenični opis unosi do tog dana nastale i otkrivene gubitke za mjesec listopad 1998. godine u ukupnom iznosu od 5,645.825,00 USD (u poslovanju sa ino bankama 4,545.825,00 USD, a iz poslovanja preko margin računa u iznosu od 1,100.000,00 USD), iako ti gubici sada više nisu obuhvaćeni inkriminiranim periodom, barem ne onim kako ga vidi i utvrđuje prvostupanjski sud. Usprkos toga, ovi gubici pribrajaju se ukupno nastaloj šteti, što je nerazumljivo i samo sebi proturječno, kako to pravilno ističe državni odvjetnik u svojoj žalbi.

Osim toga, kada prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude izričito prihvaća nalaz i mišljenje vještaka Hrvatske strukovne udruge eksperata i sudskih vještaka (u daljnjem

tekstu HSUESV-a) prema kojem je ukupni gubitak od 96,258.075,00 USD nastao u poslovanju optuženika počev od zadnjeg tromjesečja 1997. godine do dana 8. ožujka 2002. godine i to zaključenjem 8766 skrivenih diferencijalnih FX arbitraža kao i transferom sredstava po margin računima sa "Carr F." i "Swiss F." u ukupno 238 navrata, tada je navod iz izreke prvostupanjske presude da je jednaki iznos štete, kao i jednaki broj pojedinačnih radnji, nastao u kraćem periodu tj. od 20. listopada 1998. godine do 4. ožujka 2002. godine, u znatnoj mjeri proturječan svojim razlozima, čime je opet počinjena apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a.

Konačno, iako je točno da je optuženik samo u listopadu 1998. godine ostvario ukupne gubitke od 5,645.825,00 USD, s pravom ističe državni odvjetnik da je pogrešno utvrđenje iz izreke prvostupanjske presude kako je ta činjenica bila otkrivena već dana 20. listopada 1998. godine. Upravo suprotno, iz obrazloženja prvostupanjske presude (list 171), nedvojbeno proizlazi da se tada znalo za daleko manje gubitke od onih utvrđenih u izreci, jer iz sačinjenog Pregleda donesenih odluka iz područja rada Sektora sredstava za period od 1. do 15. listopada 1998. godine koji sadrži i pregled diferencijalnih FX arbitraža za to razdoblje, proizlazi da je otkriven gubitak od svega 809.290,34 USD, što potvrđuju saslušani optuženici kao i svjedok Jacinta Brusich, dok je u izreci navedeni iznos nesporno utvrđen tek nakon otpočinjanja ovog kaznenog postupka, dakle, tijekom 2002. godine. Ovo proturječje predstavlja daljnju povredu iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a, kako pravilno ističe državni odvjetnik.

Pri tome, ovakvim izmjenama činjeničnog opisa kaznenog djela nije prekoračena optužba u smislu povrede iz čl. 367. st. 1. toč. 9. ZKP-a, kako tvrdi opt. Eduard Nodilo u svojoj žalbi, jer se, neovisno o utemeljenosti tih izmjena, radi samo o preciziranju događaja unutar istog kaznenog djela navedenog u optužnici, a skraćivanjem kriminalnog perioda postupljeno je u korist optuženika pa nije povrijeđen objektivni identitet presude i optužbe u smislu čl. 350. ZKP-a.

Budući da je opseg inkriminirane djelatnosti optuženika i točna visina ukupno nastalih gubitaka odlučna činjenica, ne samo za težinu počinjenog kaznenog djela i visinu odmjerene kazne, već i za visinu dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva, to je zbog počinjenih apsolutno bitnih povreda odredaba kaznenog postupka a time, za sada, i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, prvostupanjsku presudu u tom dijelu trebalo ukinuti i vratiti sudu prvog stupnja na ponovno suđenje.

U odgovoru na pitanje na koji način je prvostupanjski sud trebao postupiti s kriminalnom količinom i nastalim gubicima u periodu do 20. listopada 1998. godine, treba reći da, ako se prihvate nalazi vještaka knjigovodstveno-financijske struke, onda optuženika treba osuditi za ukupan kriminalni period, kako ga tereti državni odvjetnik. S druge strane, ako nije dokazano sklapanje štetnih ugovora od strane optuženika do dana 20. listopada 1998. godine, tada taj dio njegove kriminalne aktivnosti doista treba ispustiti iz činjeničnog opisa, ali tada u odgovarajućoj mjeri smanjiti broj utvrđenih pojedinačnih radnji, a naročito za odgovarajući iznos umanjiti visinu ukupnih gubitaka nastalih za tada oštećenu "Riječku banku".

Nasuprot tome, nisu počinjene druge u žalbama istaknute bitne povrede odredaba kaznenog postupka.

Izreka prvostupanjske presude nije nerazumljiva zbog izostanka subjektivnog elementa bića predmetnog kaznenog djela, kada iz obrazloženja te presude jasno slijedi da je opt. Eduard Nodilo postupao s namjerom, dakle, oblikom krivnje s kojim se ovo kazneno djelo jedino i može počinuti.

Isto tako, pobijana presuda sadrži sve razloge o odlučnim činjenicama vezano za svojstvo optuženika, kao zastupnika pravne osobe u smislu čl. 43. Zakona o trgovačkim društvima (list 174, četvrti pasus obrazloženja), koje razloge prihvaća i ovaj Vrhovni sud.

Također, nije zamijećena nikakva proturječnost, a pogotovo ne ona znatnije kvalitete, između reprodukcije iskaza svjedoka Jacinte Brusich u obrazloženju prvostupanjske presude i samog tog iskaza danog u postupku. Naime, svjedokinja je, kako u istrazi, tako i na glavnoj raspravi, potvrdila da su se dealeri u poslovanju s arbitražama morali pridržavati određenih limita u postotku jamstvenog kapitala, time da je u istrazi navela kako su se limiti u početku usmeno dogovarali na temelju mjesečnog izračuna jamstvenog kapitala od strane službe računovodstva, dok je na glavnoj raspravi ustvrdila da je o tome morala postojati i pismena odluka donesena prije onih iz 1999. godine, što međutim, u postupku nije utvrđeno. Budući da i opt. Eduard Nodilo u svojoj obrani priznaje da je i prije donošenja Odluke o načinu obavljanja poslova diferencijalnih FX arbitraža od 28. lipnja 1999. godine banka koristila isti način poslovanja, a limit je postojao (samo što se on ne sjeća kako je bio određivan), to osim što nije počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka, ista činjenica je i pravilno utvrđena.

Nadalje, izreka prvostupanjske presude nije nerazumljiva, niti su izostali razlozi o odlučnim činjenicama vezano za svako pojedino kršenje internih ovlasti optuženika u odnosu na konkretno zaključeni ugovor o diferencijalnoj FX arbitraži.

Naime, nije sporno da se optuženik u poslovanju sa diferencijalnim FX arbitražama, kako preko margin računa kod financijskih institucija, tako i u poslovanju sa drugim ino-bankama, morao pridržavati internih ovlasti i ograničenja koje proizlaze iz akata Banke i to prvenstveno navedenih u Odluci o prijenosu ovlaštenja od 16. veljače 1999. godine, Odluci o načinu obavljanja poslova diferencijalnih FX arbitraža od 28. lipnja 1999. godine i Procedure kvalitete za kupoprodaju deviza i efektive od 1. rujna 2000. godine, ali i u odredbama Etičkog i moralnog kodeksa za dealere. Odredbe ovih akata nalagale su optuženiku poštivanje limita od 10% jamstvenog kapitala za pojedinu transakciju, kao i limit ukupne otvorenosti banke od 50,000.000,00 USD dnevno, što znači da sve pojedine transakcije u jednom danu nisu smjele "probiti" taj iznos. Uz to, optuženik je bio obavezan sve ostvarene transakcije zatvoriti istog dana, tj. dnevno zatvarati pozicije, a poglavito je bio obavezan primijeniti klauzulu stop-loss i trgovanje koje ima negativan trend zatvoriti s odgovarajućim brojem pipseva. Konačno, optuženik nije bio ovlašten uzimati, već isključivo davati depozite i to do iznosa od 10% jamstvenog kapitala.

Prema suglasnom nalazu vještaka knjigovodstveno-financijske struke, optuženik je u svom poslovanju prekršio sve ove interne ovlasti i ograničenja, to je radio kontinuirano kroz više od četiri godine, a gubitke proizišle iz takvog načina trgovanja devizama prikrivao je uništavanjem i krivotvorenjem dokumentacije. Ove zaključke vještaka niti žalba ne opovrgava, ali smatra potrebnim utvrditi za svaku pojedino zaključenu diferencijalnu arbitražu koja je konkretno ovlast time bila prekoračena, kojeg dana, u kojem iznosu te koja je

konkretna šteta iz takvog posla nastupila. Međutim, o tome se ovdje ne radi, niti je potrebno prilikom svakog pojedinog sklopljenog ugovora o diferencijalnoj FX arbitraži utvrditi da li su sve navedene ovlasti i ograničenja optuženika bila prekoračena, već je dovoljno utvrditi kakav je bio način poslovanja optuženika koji priznaje da je te ovlasti kršio, limite "probijao", neovlašteno uzimao depozite te propuštao na vrijeme plaćati ugovorene arbitraže, što je dovelo do daljnjih gubitaka. Dakle, dovoljno je bilo utvrditi da je prilikom trgovanja devizama prekoračena barem jedna od spomenutih ovlasti optuženika, a to je prvostupanjski sud sa sigurnošću utvrdio, ne samo temeljem djelomičnog priznanja optuženika, već i temeljem prikupljene dokumentacije te nalaza i mišljenja knjigovodstveno-financijskih vještaka koji su u tom pitanju suglasni.

Pri tome, točna je tvrdnja obrane da je trgovanje devizama kroz zaključivanje diferencijalnih FX arbitraža špekulativni posao koji ne mora nužno donijeti profit za banku, tj. koji predvidivo može značiti i financijski gubitak. Međutim, ako se taj bankarski posao radi na način kako to utvrđuje prvostupanjski sud, dakle, prekoračenjem ovlasti i zlouporabom povjerenja pravne osobe, tada gubici nastali iz takvog poslovanja prestaju biti uobičajeni bankarski rizik, već postaju šteta za banku, budući da su posljedica zaključenja štetnih ugovora u smislu čl. 294. KZ-a.

Nije počinjena niti bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 3. ZKP-a time što je prvostupanjski sud propustio otkloniti razmimoilaženja u nalazu HSUESV-a i vještaka Ranka Gavrilovića na način kako to predviđa odredba čl. 256. i 257. ZKP-a. Prije svega, nije bilo zapreke da se nalaz i mišljenje vještaka Gavrilovića na glavnoj raspravi pročita, neovisno o tome što je on, nakon izrade pisanog nalaza i mišljenja, brisan s liste stalnih sudskih vještaka. Radi se o situaciji kakvu ima u vidu odredba čl. 331. st. 1. toč. 1. ZKP-a, pa je taj dokaz na glavnoj raspravi zakonito izveden, a drugo je pitanje kakav je značaj vjerodostojnosti takvog nalaza i mišljenja. Međutim, prvostupanjski je sud odlučio provesti novo vještačenje od strane HSUESV-a, a to vještačenje je, osim u nekim dijelovima, potvrdilo većinu zaključaka iz nalaza i mišljenja vještaka Gavrilovića. Točno je da je prvostupanjski sud razlike u vještačenjima koje se tiču visine ukupno nastalih gubitaka bio dužan otkloniti provođenjem novog vještačenja, kako to nalaže odredba čl. 256. ZKP-a, međutim, u konkretnom slučaju to nije bilo od utjecaja na pravilnost presude. Naime, prvostupanjski sud se priklanja zaključcima HSUESV-a, koje su na glavnoj raspravi usmeno izložili vještaci Mirta Anđel i Tomislav Crnogorac i to iz razloga što su oni argumentirano obrazložili kako je došlo do različitog izračuna visine ukupno nastalih gubitaka, a to s obzirom na činjenicu da vještak Gavrilović nije odjednom raspolagao sa cjelokupnom dokumentacijom, različito je primijenio valutne tečajeve kod preračunavanja deviza, pogrešno je izračunao jamstveni kapital Banke za 2000. godinu, a došlo je i do matematičkih pogrešaka u zbrajanju. Sve ove argumente prvostupanjski je sud s pravom ocijenio kao logično obrazloženje, pa je svoju presudu utemeljio na njihovom nalazu i mišljenju. S druge strane, visina ukupno nastalih gubitaka utvrđena po HSUESV u iznosu od 96,258.075,00 USD potvrđena je i iskazima stručnih svjedoka, Janeza Uraniča koji je za revizorsku kuću KPMG izračunao ukupni gubitak od 97,491.000,00 USD te svjedoka Mirka Mladena Tepuša koji je, obavljajući nadzor od strane HNB-a, utvrdio gubitak od 98,000.000,00 USD. Kod takvih rezultata dokaznog postupka, prvostupanjski je sud, dakle, pravilno utvrdio odlučnu činjenicu visine ukupno nastalih gubitaka, zbog čega usprkos povrede čl. 256. ZKP-a, nije u konkretnom slučaju počinjena i bitna povreda iz čl. 367. st. 3. ZKP-a jer to nije utjecalo na pravilnost presude.

Što se tiče prigovora žalbe vezano za pogrešno utvrđeno činjenično stanje, već sada se može reći da nije u pravu državni odvjetnik kada smatra potrebnim u zakonskom opisu kaznenog djela iz čl. 294. KZ-a utvrditi da je optuženik sklapao ugovore za koje je znao da su štetni. Naime, prvostupanjski sud pravilno ocjenjuje da ovaj oblik djela nije dokazan, a niti je u uzročnoj vezi s nastalom posljedicom, imajući u vidu samu prirodu konkretnog bankarskog posla. Prvostupanjski sud pravilno utvrđuje da je štetnost ugovora posljedica toga što je optuženik sklapao ugovore protivno svojoj ovlasti, tj. poduzimao radnje preko tih granica i time zloupotrebio ovlaštenje zastupnika pravne osobe, što je dovelo do gubitaka, odnosno štete za Banku. S tim u vezi i nije bilo nužno u postupku utvrditi da bi optuženik, već u trenutku kupnje deviza unutar sklapanja diferencijalne FX arbitraže bio svjestan da će time prouzročiti štetu za Banku, čime su ujedno i navodi žalbe optuženika koji ukazuje na izostanak te svijesti, promašeni. Kod ovog oblika učina djela namjera počinitelja očituje se u njegovoj svijesti da sklapa ugovor suprotno svojoj ovlasti i time zlorabi povjerenje pravne osobe, a u odnosu na štetnu posljedicu traži se da ju hoće ili barem pristaje na njezino nastupanje, što je u konkretnom predmetu i utvrđeno.

Konačno, neosnovano se žalbom optuženika tvrdi da se ovdje ne radi o kaznenom djelu sklapanja štetnog ugovora, jer da gubici nisu nastupili s osnova samih odredbi ugovora, već u tijeku njihove realizacije, a što da ne ulazi u biće predmetnog kaznenog djela.

Međutim, ovakvi navodi žalbe nisu prihvatljivi. Doduše, točna je tvrdnja žalbe da se štetnost ugovora procjenjuje u trenutku njegovog sklapanja ali to, međutim, može doći u primjenu kod klasičnih ugovora koji jednokratno ostvaruju pravne posljedice. Međutim, diferencijalne FX arbitraže su specifični bankarski poslovi koji se, po prirodi stvari, sastoje od dva zasebna ugovora (običnih arbitraža), jer samo takvi u cjelini predstavljaju zaključenje posla pa nije prihvatljiva teza žalbe kojom se na umjetan način međusobno razdvajaju poslovi kupnje od prodaje deviza. Zaključenje i izvršenje tih ugovora treba promatrati u cjelini, jer se samo tako postiže rezultat trgovine u ostvarenoj razlici tečaja između kupljene i prodane devize. Upravo zato postoji obaveza dealera da odmah, a najdulje u okviru istog radnog dana (spot ili promptna kupoprodaja) otvori i zatvori pravni posao, a što optuženik nije činio već je iste arbitraže zatvarao 10-dnevno, pa čak i mjesečno, kod čega su neugovaranje klauzule stop-loss i izostanak primjene određenog broja pipeva upravo doveli do velikih gubitaka. Stoga se u ovom konkretnom slučaju, zbog prirode samog pravnog posla, pojam sklapanja štetnog ugovora mora ekstenzivno tumačiti, a pri tome je i realizacija u vidu rezultata kupnje i prodaje deviza obuhvaćena bićem kaznenog djela iz čl. 294. KZ-a.

Međutim, u pravu je državni odvjetnik da je kazneno djelo zaključenja štetnog ugovora pogrešno pravno kvalificirano, jer je ocjenom o postojanju produljenog osnovnog oblika djela zaključenja štetnog ugovora iz čl. 294. st. 1. u vezi čl. 61. KZ-a, prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo i time povrijedio kazneni zakon u smislu čl. 368. toč. 4. ZKP-a.

Iako je državni odvjetnik optužio opt. Eduarda Nodila zbog jednog jedinstvenog težeg kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a kvalificiranog prouzrokovanjem štete velikih razmjera, prvostupanjski sud to propušta uočiti pa se u tom pogledu niti ne izjašnjava u obrazloženju svoje presude, već polazeći od pogrešne pretpostavke da se radi o optužbi za produljeno kazneno djelo iznosi prigovore vezano za nedostatke činjeničnog opisa koji bi, da



je državni odvjetnik doista predlagao primjenu čl. 61. KZ-a, dijelom bili i osnovani. Međutim, o tome se ovdje ne radi.

Naime, optuženik se tereti da je u vremenskom trajanju od nekoliko godina serijski zaključivao iznimno veliki broj štetnih ugovora u vidu diferencijalnih FX arbitraža, od kojih se svaki sastoji od dvije obične arbitraže – kupnje i prodaje deviza, pri čemu je jednu transakciju korigirao i nadopunjavao drugom nastavljajući sklapati nove arbitraže na temelju rezultata prethodne, što sve ukazuje na iznimnu isprepletenost kriminalnih radnji. Na taj način sklopio je ukupno 8766 diferencijalnih FX arbitraža sa ino-bankama, a k tome ostvario i ukupno 238 transfera sredstava putem margin računa kod "Carr F." i "Swiss F.", kod čega je registrirano samo povremeno saldiranje stanja na tim računima u vidu transfera dobitka ili gubitka, a ne i broj pojedinačno zaključenih diferencijalnih arbitraža po tim računima koji je definitivno znatno veći.

Prvostupanjski sud pravilno uočava sve sjedinjujuće faktore u kriminalnom postupanju optuženika pa tako da se radi o jedinstvu protupravnog ponašanja u okviru iskorištavanja istog stanja i svojstva optuženika, jedinstva namjere i cilja, kao i identiteta oštećenika zbog čega se ovdje, naravno, ne može raditi o realnom stjecaju kaznenih djela. Međutim, pri tome prvostupanjski sud propušta uočiti da je sukcesija tih sjedinjujućih faktora u toj mjeri bliska i konstantna da se vrijednosnim ocjenjivanjem činjeničnog kompleksa ukupno kriminalno djelovanje optuženika, u pravnom i sociološkom smislu, ukazuje kao jedan voljni akt i jedna radnja kojom optuženik, u cjelini gledano, ne ostvaruje zasebne štetne posljedice, nego svakom idućom radnjom kvantitativno povećava povredu već povrijeđenog zaštićenog dobra, tj. povećava isto nepravo na štetu istog zaštićenog dobra.

Zbog toga, budući da optuženik sukcesivno opetuje elemente bića istog kaznenog djela, a radi se o napadu na isto materijalno dobro tj. na štetu istog oštećenika, kao i da se radi o bitno sličnom vanjskom tijeku izvršenja svih radnji iz serije koje su čvrsto povezane istom namjerom optuženika u vrlo kratkim vremenskim intervalima i u istom prostoru, tada je ovdje doista ispravno primijeniti učenje o jedinstvu radnje, a ne o produljenom kaznenom djelu, kako pogrešno smatra prvostupanjski sud.

Ovakvo zaključivanje, osim pravno-teoretskih argumenata, opravdava i praktična potreba da se sud oslobodi sitničavog rada oko minucioznog utvrđivanja pojedinih sastavnih dijelova jedne opsežne serijski vršene kriminalne djelatnosti, zbog čega su promašeni navodi žalbe optuženika o potrebi detaljnog opisivanja svakog od zaključenih štetnih ugovora. Osim toga, zbog ostvarivanja jednog jedinstvenog kaznenog djela, tada i štetna posljedica čini jedinstvenu cjelinu pa nema dvojbe da se može raditi samo o učinku kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, što je i životno logično kada se cijeni ukupno nastali gubitak, odnosno šteta za "Riječku banku" u iznosu od preko 96 milijuna dolara, iako je za postojanje kvalificiranog oblika djela dovoljno tek da šteta bude veća od 300.000,00 kn.

Slijedom naprijed navedenog, kvalifikacija kaznenog djela, onako kako je opisana i označena u optužnici državnog odvjetnika, u svemu je pravilna i zakonita, međutim, s obzirom da je došlo do ukidanja tog dijela presude iz drugih razloga, ovu pogrešnu primjenu materijalnog prava Vrhovni sud nije mogao otkloniti preinačenjem presude u žalbenom postupku, već će to imati u vidu prvostupanjski sud u slučaju da ponovo donese osuđujuću presudu.

Pri tome, a radi budućeg pravilnog postupanja, skreće se pažnja na pogrešnost zaključaka prvostupajnske presude o tome da je kod konstrukcije produljenog kaznenog djela obavezna primjena blažeg zakona vezano za činjenicu što Kazneni zakon koji je bio na snazi do 30. prosinca 2000. godine (NN 110/97) nije predviđao kvalificirani oblik djela zaključenja štetnog ugovora s osnova visine nastale štete. Prije svega, ne radi se o tome da štetno postupanje s posljedicom štete velikih razmjera do izmjene Kaznenog zakona koja je stupila na snagu 30. prosinca 2000. godine (NN 129/00) nije bilo uopće kriminalizirano, već o tome da je takva posljedica tada bila obuhvaćena osnovnim oblikom kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. KZ-a, dakle, djelo je kao takvo postojalo, ali s blaže zapriječenom kaznom. Međutim, ako u tijeku činjenja produljenog kaznenog djela dođe do izmjene zakona postroženjem kazne, ukupno kriminalno djelovanje se mora pravno označiti po novom zakonu, jer bi u protivnom počinitelj odgovarao za realni stjecaj dva kaznena djela i to jednog pravno označenog po starom, a drugog po novom kaznenom zakonu, što bi za njega u konačnici bilo nepovoljnije. Sve ovo, naravno, tim više dolazi do izražaja ukoliko se radi o jednom jedinstvenom kaznenom djelu.

Toliko o pravilnoj primjeni materijalnog prava.

Budući da, osim već obrazloženih povreda, ostali navodi žalbi nisu osnovani, odlučeno je kao u izreci drugostupajnskog rješenja.

U ponovljenom suđenju prvostupajnski će sud otkloniti nedostatke na koje mu je ovdje ukazano pa će ponovnim izvođenjem samo onih dokaza koji su odlučni za postojanje kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a i vrijeme njegovog trajanja, kao i time uzrokovane štetne posljedice, utvrditi pravno relevantne činjenice na kojima će temeljiti svoju novu presudu. Ocjenu o potrebi provođenja dopune knjigovodstveno-financijskog vještačenja donijet će prvostupajnski sud vezano za odluku da li prihvaća ili otklanja utvrđeni kriminalni period prema nalazu i mišljenju vještaka HSUESV-a i iz tog proizašlu visinu ukupno nastalog gubitka za Banku. Također, prvostupajnski će sud otkloniti uočenu povredu materijalnog prava te će novu presudu valjano obrazložiti u smislu čl. 359. st. 7. ZKP-a.

U odnosu na kazneno djelo krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a

Žalba državnog odvjetnika je djelomično osnovana, dok žalba optuženika to nije.

Nema ostvarenih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a u ovom dijelu prvostupajnske presude, kako to ističe optuženik u svojoj žalbi, upravo suprotno, prvostupajnski sud je dao valjane i jasne razloge o svim odlučnim činjenicama temeljem kojih je utvrdio počinjenje ovog kaznenog djela.

Činjenično stanje također je potpuno i pravilno utvrđeno, a prvostupajnski sud je ocijenio sve dokaze na način i iz razloga koje prihvaća i ovaj Vrhovni sud.

Optuženik priznaje učin ovog kaznenog djela, navodeći da je u cilju prikriivanja nastalih gubitaka u poslovanju s diferencijalnim FX arbitražama davao na knjiženje samo dobitke, dok gubitke nije knjižio, nego ih je lažno prikazivao kao fiktivno date depozite ino-bankama ili kao uzete depozite od drugih banaka.

Isto tako, iz suglasnih nalaza i mišljenja knjigovodstveno-financijskih vještaka proizlazi da je rekonstruiranjem skrivenih ugovora o diferencijalnim FX arbitražama utvrđeno da je optuženik vršio knjiženje u Direkciji deviznih sredstava (back-office-u) bez temeljne poslovne dokumentacije ili je davao na knjiženje lažnu temeljnu dokumentaciju pri čemu je navodio FX arbitraže s krivim datumom i netočnom valutacijom, a neke arbitraže su bile potpuno izmišljene budući da temeljne dokumentacije nije niti bilo. Također, utvrđena je uporaba fiktivnih brojeva transakcija ili uporaba brojeva već ranije zatvorenih FX arbitraža. Vještaci navode da se radilo o vrlo rafiniranim metodama prikrivanja gubitaka, jer je optuženik dobro poznao način knjiženja te mogućnosti kontrole od strane drugih službi, tako da je precizno pratio stanje na prolaznim računima FX arbitraža (169 i 269) pa je nakon višednevnih provođenja štetnih poslovnih transakcija umješno zatvarao prolazne račune "čoskastim" iznosima, dakle, "uštimavao" brojke, a krajem godine svodio stanje fiktivnih odnosno neovlaštenih depozita na nulu, što je sve otežavalo možebitnu kontrolu, a svaka rutinska kontrola nije pogadala svoju svrhu.

Nadalje, pregledom dnevnih izvješća koje je u front-office-u najprije izrađivao optuženik osobno, a kasnije, pod njegovom kontrolom, dealeri Marijana Gaberšnik, Aleksandar Turza i "dealer-pripravnik" Tanja Ožbolt-Sterle, utvrđeno je unošenje netočno sadržaja poslovanja vezano za trgovinu deviza, a budući da su te evidencije bile osnovom izrade daljnjih izvješća u banci, optuženik je dovodio u zabludu svoje nadređene glede uspješnosti vlastitog poslovanja.

Konačno, optuženik je uništavao ili sakrivao dio vanjskih reklamacija ino-banaka a činjenica da je od njega oduzeta ukupno 71 kuverta sa reklamacijama ino-banaka koje nije niti otvorio, kako je vidljivo iz potvrde o privremenom oduzimanju predmeta.

Optuženik u žalbi ne poriče učin ovog kaznenog djela, ali nalazi počinjenom povredu kaznenog zakona time što nije imao svojstvo odgovorne osobe u dijelu inkriminacija koje se tiču knjiženja u back-office-u, on je to činio neovlašteno umjesto drugih osoba koristeći se kriomice njihovim passwordima i lozinkama (opt. Snježane Podobnik, opt. Mirte Vlah te svjedoka Ines Vlaić), zbog čega tim postupanjem nije ostvario potrebne elemente bića djela iz čl. 312. KZ-a.

Iako je točno da se u opisu poslova radnog mjesta optuženika ne predviđa knjiženje provedenih transakcija u glavnu knjigu banke, što bi značilo da on u tom dijelu nema svojstvo odgovorne osobe, ostaje činjenica da su brojne druge u izreci pojedinačno navedene radnje bile upravo u nadležnosti optuženika npr. izrada temeljne dokumentacije, kontrola i izrada izvješća, uzimanje depozita do 10% jamstvenog kapitala, rješavanje reklamacija koje se odnose na njegovo ime ili posao kojeg je obavio itd. To, međutim, znači da je optuženik izvršenjem makar ijednog krivotvorenja službene isprave u tom dijelu svojih ovlasti ostvario sve elemente bića kaznenog djela iz čl. 312. KZ-a, a to ne samo da je utvrđeno, već postoje sigurni dokazi da je on to radio svakodnevno i kontinuirano u odnosu na veliki broj službenih isprava.

Zbog toga, ako su u činjeničnom opisu kaznenog djela navedene i neke od radnji u odnosu na koje optuženik nije imao svojstvo odgovorne osobe, tada to predstavlja samo pojašnjenje u cilju sveobuhvatnog opisivanja njegove jedinstvene kriminalne aktivnosti. Osim toga, kada bi se te radnje i ispustile iz činjeničnog opisa djela, to još uvijek ne bi dovelo do

smanjenja kriminalne djelatnosti optuženika, jer bi iste radnje predstavljale zasebno kazneno djelo iz čl. 311. ZKP-a pa bi optuženik u konačnici odgovarao za realni stjecaj dva kaznena djela, što bi za njega bilo nepovoljnije.

Isto tako, nije povrijeđen kazneni zakon time što je optuženik, u okviru jednog kaznenog djela iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a, istovremeno osuđen za radnje koje predstavljaju pravljenje lažnih isprava a potom i njihovu uporabu. Točno je da je odnos između ta dva oblika ovog kaznenog djela supsidijaran pa je iz tog razloga optuženik i osuđen samo za jedno, a ne dva zasebna kaznena djela na kojem tragu postoji opsežna sudska praska ovog Vrhovnog suda.

Nasuprot tome, u pravu je državni odvjetnik kada ističe da je i ovo kazneno djelo pogrešno pravno označeno kao produljeno djelo uz primjenu čl. 61. KZ-a, iako je predmetom optuženja bilo jedno jedinstveno kazneno djelo iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a. Ovdje u potpunosti dolaze do izražaja svi razlozi povrede kaznenog zakona koji su prethodno navedeni vezano za pravnu kvalifikaciju kaznenog djela zaključenja štetnog ugovora, pa da ne bi došlo do bespotrebnog ponavljanja, žalitelji se upućuju na taj dio obrazloženja ove drugostupanjske odluke.

Dakle, s obzirom na iznimnu brojnost i međusobnu isprepletenost radnji krivotvorenja službene isprave, a imajući u vidu jedinstvenu namjeru optuženika i zajednički cilj prikrivanja prethodno nastalih gubitaka te s obzirom na vrlo blisku vremensku i prostornu sukcesiju svih sjedinjujućih faktora, i ovdje je potrebno djelo pravno označiti kao jedno jedinstveno kazneno djelo iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a na način kako je to učinjeno ad. I. izreke drugostupanjske presude.

Pri tome, s obzirom na međusobnu povezanost vremenskih perioda u kojem su počinjena oba kaznena djela za koja je optuženik prvostupanjskom presudom oglašen krivim, to je sada, kod ukidanja presude zbog kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, trebalo u izreci ove drugostupanjske presude za preostalo djelo iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a zasebno označiti vrijeme počinjenja djela. To je učinjeno prihvaćanjem vremenskog perioda utvrđenog od strane prvostupanjskog suda u trajanju od 20. listopada 1998. godine do 4. ožujka 2002. godine, budući da se u tom dijelu državni odvjetnik nije žalio zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, a ovaj žalbeni sud vezan je osnovom i razlozima žalbe, kao i činjenicom kraćeg zastarnog roka kod ovog kaznenog djela. To, međutim, neće biti od utjecaja na dulji vremenski period počinjenja kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, budući da je prvostupanjska presuda u tom dijelu ukinuta pretežitim prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika pa nema zapreke da se u ponovljenom suđenju ta činjenica utvrdi nepovoljnije za optuženika.

Što se tiče odluke o kazni za ovo kazneno djelo, nisu u pravu, kako državni odvjetnik, tako niti optuženik, kada kaznu utvrđenu po prvostupanjskom sudu smatraju preblagom, odnosno prestrogom.

Pri odmjeravanju kazne optuženiku za ovo kazneno djelo, prvostupanjski sud je valjano ocijenio značaj svih olakotnih i otegotnih okolnosti pa se kazna zatvora u trajanju od tri (3) godine ukazuje u svemu primjerenom, jer odgovara težini počinjenog kaznenog djela,

njegovoj opasnosti kao i ličnosti samog optuženika, neovisno o tome što je djelo sada preinačeno u pravnoj oznaci, jer su zapriječena kazna i kriminalna količina ostale iste.

Pri tome, u pravu je optuženik da činjenica dosadašnje neosuđivanosti, kao olakotna okolnost na strani njegove ličnosti, treba biti cijenjena kod odmjeravanja kazne za oba kaznena djela počinjena u stjecaju, zbog čega će prvostupanjski sud, u slučaju donošenja osuđujuće presude u ponovljenom suđenju za kazneno djelo zaključenja štetnog ugovora, ovu okolnost imati u vidu pa će ovdje izrečenu kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine uzeti kao utvrđenu i odmjeriti novu jedinstvenu kaznu zatvora, budući da se radi o jedinstvenom postupku protiv optuženika.

Kako je optuženik sada pravomoćno osuđen na kaznu zatvora, to ga je, neovisno o ukidanju dijela presude zbog kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, trebalo zadržati u pritvoru do upućivanja na izdržavanje kazne, sukladno čl. 109. st. 5. ZKP-a.

Slijedom izloženog, a budući da ispitivanjem prvostupanjske presude u tom dijelu nisu nađene povrede na koje ovaj Vrhovni sud, u smislu čl. 379. st. 1. ZKP-a, pazi po službenoj dužnosti, dok je djelomično osnovana samo žalba državnog odvjetnika i to zbog povrede kaznenog zakona, trebalo je prvostupanjsku presudu preinačiti i temeljem čl. 390. st. 1. i čl. 387. ZKP-a, odlučiti kao u izreci ove drugostupanjske presude.

### **U odnosu na oslobadajući dio prvostupanjske presude**

#### Prema opt. Snježani Podobnik i opt. Mirti Vlah

Žalba državnog odvjetnika nije osnovana.

Nisu počinjene bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a, jer je prvostupanjski sud u obrazloženju tog dijela presude dao jasne i razumljive razloge o svim odlučnim činjenicama pa i onima koje se sada ističu u žalbi, a okolnost što se državni odvjetnik s tim razlozima ne slaže, u stvari, predstavlja žalbeni osnov pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Međutim, prvostupanjski je sud, u zakonito provedenom dokaznom postupku, sve činjenice potpuno i pravilno utvrdio te je osnovano zaključio da nema dokaza o tome da bi ove dvije optuženice, znajući da opt. Eduard Nodilo u trgovanju s devizama zaključuje štetne ugovore i time kontinuirano nanosi gubitke Banci, svjesno mu u tome pomogle uklanjajući prepreke i tragove takvog njegovog kriminalnog postupanja.

Pomagačke radnje ovih optuženica, prema navodima optužbe, očitovale bi se u opetovanim netočnim knjiženjima štetnih transakcija opt. Eduarda Nodila putem općih deviznih naloga, davanjem naloga Službi analitičkog knjigovodstva kako zatvoriti otvorene stavke kao nesporne te prosljeđivanjem vanjskih reklamacija neposredno opt. Eduardu Nodilu, što mu je sve omogućilo vršenje kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, odnosno spriječilo ranije otkrivanje njegove kriminalne djelatnosti.

Prije svega, nema dokaza o međusobnom, makar i prešutnom, dogovoru ovih dviju optuženica sa opt. Eduardom Nodilom u cilju zajedničkog vršenja kriminalne djelatnosti, jer

optuženici to dosljedno poriču, a iz ukupnosti njihovog postupanja ne može se sa sigurnošću zaključiti suprotno.

Isto tako, nema dokaza niti o saznanju ovih optuženica da opt. Eduard Nodilo kontinuirano zaključuje štetne ugovore protivno svojoj ovlasti i time nanosi gubitke Banci. Ovo najprije iz razloga što je učinom kaznenog djela krivotvorenja službene isprave, za koje je opt. Eduard Nodilo samostalno oglašen krivim, dokazano da je on u poslovanju sa diferencijalnim FX arbitražama uništavao temeljnu dokumentaciju, u nju unosio netočne podatke vezano za datume i valutacije, izmišljao poslovne događaje, a gubitke po zaključenim diferencijalnim FX arbitražama u temeljnoj dokumentaciji prikazivao kao fiktivne depozite dane ino-bankama, što je sve objektivno onemogućilo optuženicama spoznaju o pravom karakteru poslovanja optuženika.

U prilog navoda obrane optuženica da su one savjesno obavljale svoju dužnost rukovoditelja Odjela deviznih sredstava (back-office-a), govori činjenica da su obje u rujnu i listopadu 1998. godine, a opt. Podobnik i početkom 2002. godine, samoinicijativno obavijestile neposredno nadređene o sumnjivom poslovanju opt. Eduarda Nodila ("shvatile su da nešto lažira ali nisu znale što"), te da su potom izradile pregled njegovog poslovanja po diferencijalnim FX arbitražama za period od 1. do 15. listopada 1998. godine temeljem kojeg je barem djelomično izašlo na vidjelo da opt. Eduard Nodilo ostvaruje gubitke u poslovanju koje pokušava prikriti. Dakle, nesporno je da su optuženice takvim svojim postupanjem odmogle, a ne pomogle optuženiku, pa nije životno očekivati da bi one, u periodu koji je uslijedio, potpuno izmijenile negativan stav prema njegovoj kriminalnoj djelatnosti. To što su optuženice u listopadu 1998. godine ipak otkrile dio malverzacija opt. Nodila omogućeno je time što se on u početku služio manje sofisticiranim načinom prikrivanja gubitaka (krivom valutacijom i antidatiranjem transakcija), što potvrđuju vještaci u svojim navodima i mišljenjima. Konačno, postavlja se pitanje i zašto bi optuženice pomagale opt. Nodilu izlažući sebe opasnosti od gubitka radnog mjesta, kaznenog progona, naknade štete i sl.

Osim toga, temeljem iskaza svih uposlenika back-office-a, a što potvrđuje i direktorica Sektora sredstava svjedok Jacinta Brusich, kao i opt. Milojko Tankosić, utvrđeno je da optuženice nisu mogle, niti imale dužnost vršiti kontrolu pravilnosti transakcija zaključenih u front-office-u, niti su one bile zadužene pratiti i kontrolirati poštivanje internih ovlasti od strane dealera u front-office-u.

Stoga, doista, nema dokaza o subjektivnoj komponenti pomagačkih radnji optuženica koje bi morale biti obuhvaćene njihovom namjerom, već postoje suprotni dokazi koji pokazuju da one takvu namjeru nisu imale.

Kod toga, činjenica da se na inkriminiranim općim deviznim nalogima doista nalaze oznake ovih optuženica, mogla bi ukazivati na njih kao počinitelje predmetnog kaznenog djela. Međutim, s obzirom da opt. Eduard Nodilo priznaje da je do lozinki i passworda uposlenica back-office-a dolazio kriomice te je u njihovoj odsutnosti iz službenih prostorija vršio neistinita knjiženja transakcija u njihovo ime, a saslušane svjedokinje Valerija Zoretić, Jadranka Ružić, Ines Vlaić, Tedi Kovačić i Davorka Herceg potvrđuju realnu mogućnost neovlaštenog saznavanja njihovih passworda, tada niti činjenica što se na općim deviznim nalogima nalaze oznake opt. Snježane Podobnik i opt. Mirte Vlah nemaju snagu sigurnog dokaza o njihovoj umiješanosti u predmetnu kriminalnu djelatnost.

Promašeno se u žalbi tvrdi da okolnost što se knjiženje u banci do 2000. godine vršilo "ručno", ukazuje da su optuženice mogle primijetiti "upad" u svoj rukopis. Termin "ručno" podrazumijeva da informatički program aplikacije za knjiženje nije automatski obračunavao saldo, već je te podake bilo potrebno zasebno unijeti u tablični kalkulator MS Excela, dakle, putem tipkovnice, zbog čega se osobu koja je takav unos izvršila nije moglo otkriti razlikom u rukopisu.

Osim toga, saslušani djelatnici Sektora informatike – svjedoci Dinko Mance, Mladen Vukelić i Nenad Bišćan potvrđuju da se sa bilo kojeg osobnog računala u banci mogao obavljati posao drugog djelatnika ako se zna njegova lozinka i password, jer računalo ne raspoznaje je li posao fizički obavila ona osoba koja je za taj posao zadužena ili netko drugi. Dapače, osoba koja se prijavi passwordom može ući u aplikaciju za knjiženje i promijeniti nepotvrđeni nalog kojeg je sačinila neka druga osoba, a ako je nalog za knjiženje potvrđen, može ga stornirati i mijenjati. To svakako ukazuje da su optuženice i mogle valjano proknjižiti poslove zaključene u front-office-u, a da je opt. Nodilo u njihovoj odsutnosti mogao ta knjiženja mijenjati i unositi podatke po vlastitom nahodjenju.

Kod takvog stanja stvari, suvišan je prijedlog žalbe za provođenje vještačenja poslova knjiženja kupoprodaje deviza od strane vještaka informatičke i knjigovodstvene struke. Optužba po prvi puta stavlja ovaj dokazni prijedlog u žalbi, a ne navodi prihvatljive razloge zbog kojih je to propustila učiniti tijekom glavne rasprave na prvostupanjskom sudu. Osim toga, iz navoda odgovora na žalbu opt. Snježane Podobnik proizlazi da takvo vještačenje sada više i nije moguće provesti zbog naknadne izmjene kompjuterskog programa knjiženja u banci.

Okolnost da su optuženice u okviru svog posla davale upute Službi analitičkog knjigovodstva kako zatvoriti sporne stavke kao nesporne i na taj način rješavale interne reklamacije, također nije dokaz o tome da su one znale za malverzacije opt. Nodila i to prikrivale u dogovoru s njim. Prije svega, grafološkim vještačenjem je utvrđeno da su naloge "zatvori tako" davale i druge osobe, osim optuženica. S druge strane svjedok Čedna Radovčić, rukovoditeljica te Službe iskazuje da se otvorene stavke na kontrolnoj traci nisu odnosile na sporne arbitraže, već na razlike u valutaciji, zabuni u broju računa kod ino-banke, upisanim iznosima i sl., a radilo se o sitnim iznosima koji su se mogli smatrati uobičajenim greškama u poslovanju. To potvrđuje obranu opt. Snježane Podobnik da su se interne reklamacije odnosile na prekončne depozite i troškove vođenja računa, a ne na transakcije tržišta. Dapače, svjedok Čedna Radovčić navodi da se ispitivanjem internih reklamacija ionako ne bi mogli otkriti gubici učinjeni u poslovanju opt. Eduarda Nodila, a činjenica je da Služba analitičkog knjigovodstva nije zamijetila ništa sumnjivo, jer bi u protivnom obavijestila direktoricu Sektora sredstava ili rukovoditelja Unutarnje kontrole i revizije, što, međutim, nije bio slučaj.

Isto tako, niti činjenica da je dio vanjskih reklamacija ino-banaka pronađen kod opt. Eduarda Nodila ne dokazuje da su mu te reklamacije prosljeđivale upravo optuženice s namjerom prikrivanja njegovog štetnog poslovanja. Optuženice to poriču, opt. Eduard Nodilo ih ne tereti, a iz iskaza svjedoka Tedi Kovačić proizlazi da je opt. Nodilo često viđan kod swifita u back-office-u što ukazuje na realnu mogućnost da je on sam preuzimao vanjske reklamacije koje su stizale tim putem. Što se tiče reklamacija koje su stizale na glavni server swifita i koje su predavane optuženicama putem knjige, treba reći da niti rukovoditelj Odjela

korespondentskih odnosa, svjedok Krsto Jurić, u čijoj nadležnosti je bio glavni swift, nije zamijetio značajnijih reklamacija na veće iznose i kamate sve do mjeseca studenog 2001. godine, o čemu je obavijestio svjedoka Dražena Kurpisa i opt. Milojka Tankosića. Dakle, tek neposredno prije otkrivanja štetnog poslovanja opt. Eduarda Nodila, počele su stizati vanjske reklamacije koje su po svom sadržaju mogle biti opasne za razotkrivanje poslovanja opt. Nodila. Stoga se ne može tvrditi da su mu sve do tada zaprimljene reklamacije bile smišljeno proslijeđene s namjerom prikrivanja, tim više što je opt. Snježana Podobnik u siječnju 2002. godine ponovo upozoravala nadređene na sumnjivo poslovanje opt. Nodila (za taj period opt. Mirta Vlah i ne može odgovarati jer je u međuvremenu prestao njezin radni odnos u banci).

Slijedom izloženog, ukupno ponašanje ovih dviju optuženica prije ukazuje da su mu one odmagale, a ne pomagale u štetnom poslovanju, dok okolnost što su one, kao rukovoditelji Odjela deviznih sredstava, više pažnje morale posvetiti strogoj tajnosti passworda za unos, verifikaciju i autorizaciju, kako su nalagale ISO procedure, ali i onemogućiti čuvanje dijela dokumentacije back-office-a u prostorijama front-office-a (što se ipak dogodilo), prije ukazuje na nesavjesnost u njihovom poslovanju, negoli na sudioništvo u kaznenom djelu zaključenja štetnog ugovora, kako ih tereti državni odvjetnik.

Prema opt. Ivanu Štokiću, opt. Borislavu Perožiću i opt. Milojku Tankosiću

Žalba državnog odvjetnika nije osnovana.

Naime, i prema uvjerenju ovog Vrhovnog suda, nema sigurnih dokaza o tome da su ovi optuženici, kao nadređeni u poslovanju opt. Eduarda Nodila, znali za njegovo štetno poslovanje po diferencijalnim FX arbitražama te mu s namjerom pomogli da sklapanjem takvih štetnih ugovora prouzroči velike gubitke tadašnjoj "Riječkoj banci".

Nastojanje optužbe da povezivanjem svih pojedinačno opisanih radnji i propusta navedenih pod toč. 5. izreke prvostupanjske presude dokaže postojanje zatvorenog kruga indicija koji potvrđuju međusobni dogovor optuženika u cilju uklanjanja prepreka i stavljanja opt. Nodilu na raspolaganje sredstava za počinjenje kaznenog djela zaključenja štetnog ugovora, ostalo je bez uspjeha.

Iako neki od utvrđenih propusta u radu, poglavito opt. Milojka Tankosića i opt. Berislava Perožića, mogu izazivati sumnju u njihovo poslovanje s pažnjom dobrog gospodarstvenika, to još uvijek ne znači da postoji dovoljni broj indicija koji bi sa sigurnošću ukazivali da je jedini ispravan zaključak onaj o dogovornoj i udruženoj djelatnosti svih optuženika. Ovo tim više što u optužnici ponuđeni motiv ponašanja opt. Ivana Štokića i opt. Borislava Perožića da prikrivanjem radnji opt. Eduarda Nodila sebi omoguće stjecanje prava na stimulatívni dodatak plaći, uopće nije uvjerljiv niti životan te je suprotan logici bankarskog poslovanja. Stoga nema dokaza niti o učinu kaznenog djela pod toč. 6. izreke prvostupanjske presude iz čl. 337. st. 1., 3. i 4. KZ-a za koje se terete ovi optuženici.

Nije u pravu žalitelj da bi prvostupanjski sud u ovom dijelu presude počinio apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP-a. Upravo suprotno, prvostupanjski je sud oslobađajuću presudu argumentirano i uvjerljivo obrazložio dajući jasne razloge o svim odlučnim činjenicama, a nije zamijećena niti znatnija proturječnost tih razloga sa dokazima izvedenim u postupku. Iako žalitelj u žalbi otvara brojna pitanja i prigovara sudu



prvog stupnja zašto na njih nije odgovorio, ostaje činjenica da je ta dužnost upravo ležala na optužbi koja je predočavanjem sigurnih dokaza trebala otkloniti svaku sumnju u osnovanost terećenja.

Suprotno tvrdnji u žalbi državnog odvjetnika, činjenično stanje je u ovom dijelu potpuno i pravilno utvrđeno, a razlozi za oslobađanje ovih optuženika od optužbe u svemu su logični pa ih prihvaća i ovaj Vrhovni sud.

Naime, činjenica je da opt. Ivan Štokić, opt. Borislav Perožić i opt. Milojko Tankosić dosljedno poriču učin terećenog kaznenog djela, a odlučno je da ih opt. Eduard Nodilo ne tereti, dapače on tvrdi da je ukupnu kriminalnu djelatnost kojom su nastali gubici za Banku sam osmislio i proveo, nitko od uposlenika Banke nije točno znao što on radi, a da su i znali "mogli bi mu samo odmoći, a ne pomoći". Optuženik Nodilo je i osuđen da je vještima krivotvorenjem službene dokumentacije, kao i internih izvještaja u Banci, prikrivao svoju radnju upravo u namjeri da ona ostane nepoznata, i to kako njegovim nadređenima te službi Unutarnje kontrole i revizije, tako i vanjskim revizorskim kućama, a konačno i inspektorima HNB-a. U takvom nastojanju opt. Nodilo očigledno je i uspio kada niti jedna, kako unutarnja, tako i vanjska kontrola i revizija, kroz period od četiri godine nije otkrila njegove gubitke nastale u poslovanju s trgovinom devizama pa je opravdano zaključiti da je to ostalo nepoznato i ovdje optuženicima koji doista nisu imali razloga sumnjati u istinitost sačinjenog izvješća o tim kontrolama i revizijama. U tom kontekstu cinična je, ali i znakovita, izjava opt. Eduarda Nodila "da je on genijalac, a da su svi oni glupi". S druge strane, iako su u postupku saslušani brojni svjedoci, niti jedan od njih nema osobnih saznanja o međusobnoj povezanosti optuženika s ciljem zajedničkog prikrivanja pravih rezultata u poslovanju Banke, a neki od tih svjedoka npr. tadašnji guverner Hrvatske narodne banke, svjedok Marko Škreb, tvrde upravo suprotno.

Dakle, u nedostatku personalnih, ali i materijalnih dokaza u prilog navoda optužnice, državni odvjetnik i sada u žalbi pokušava povezati neke od postupaka i propusta ovih optuženika nazivajući ih "karikama u lancu" koje bi u svojoj ukupnosti pokazale da se radi o zajedničkoj aktivnosti tih optuženika sa istim ciljem, a to je praktički financijski slom tadašnje "Riječke banke" odnosno njezin bankrot.

Međutim, o postojanju međusobne povezanosti optuženika, kao bitnom sastojku pomagačke aktivnosti, nema pouzdanih dokaza, a navodima žalbe bezuspješno se pokušavaju osporiti valjani zaključci prvostupanskog suda.

Prije svega, vezano za poslovanje po margin računima sa "Carr F." i "Swiss F.", optužba smatra da su zaključenjem osnovnih ugovora o poslovanju sa tim financijskim institucijama još u jesen 1997. godine, kao i njihovim kasnijim dopunama, optuženici svjesno stavili na raspolaganje opt. Eduardu Nodilu sredstva za počinjenje kasnijeg kaznenog djela, budući da je on sklapanjem pojedinih diferencijalnih FX arbitraža u okviru tih osnovnih ugovora činio kazneno djelo iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a.

Takva konstrukcija optužbe, međutim, ne samo što nije dokazana, već nije niti pravno moguća s aspekta prirode pomagačkih radnji.

Naime, budući da optužba smatra da su ovi ugovori o trgovini stranim sredstvima plaćanja bili suprotni bankarskoj praksi, jer su sadržavali odredbe koje su "Riječku banku" stavljale u podređeni položaj i izvjesno joj trebali nanijeti gubitke, tada su opt. Ivan Štokić i opt. Borislav Perožić, kao članovi Uprave koja je jednoglasno odlučila o njihovom potpisivanju, trebali odgovarati kao neposredni izvršitelji kaznenog djela zaključenja štetnog ugovora, a opt. Miloško Tankosić kao osoba koja ih je na to potakla. Međutim, budući da oni za to nisu terećeni, tada svi navodi žalbe kojima se štetnost tih ugovora treba procjenjivati s aspekta pomagačkih radnji opt. Eduardu Nodilu, postaju promašeni.

S druge strane, teško je prihvatljiva teza o tome da pomagač djeluje prije i bez saznanja glavnog izvršitelja omogućujući mu eventualni budući učin kaznenog djela koji u tom času nije planiran niti obuhvaćen njegovom namjerom. Naime, nije sporno da je opt. Nodilo u poslovanju po margin računima ostvarivao i dobitke, a prikrivanje gubitaka krivotvorenjem dokumentacije nastupilo je tek naknadno tj. kada su zaključene arbitraže, zbog njegove loše procjene stanja na deviznom tržištu, počele donositi gubitke. Dakle, u času započinjanja poslovanja po ugovorima o margin trading-u opt. Nodilo nije imao namjeru nanositi štetu Banci, već upravo suprotno. Ovo tim više jer su, kako optuženici, tako i svjedoci Jacinta Brusich i Anton Jurman, a što potvrđuju i vještaci knjigovodstveno-financijske struke, izjavili da su osnovni ugovori sa "Carr F." i "Swiss F." bili samo općeniti okviri za poslovanje opt. Nodila koji nisu suspendirali interna ograničenja dealera vezano za poštivanje limita, klauzule stop-loss, ugradnje odgovarajućeg broja pipseva i dr. Dakle, pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da sve kada bi elementi ugovora sa spomenutim financijskim institucijama i bili protivni bankarskoj praksi, odnosno štetni, to ne bi pomoglo opt. Nodilu u njegovoj kriminalnoj djelatnosti, jer je on bio dužan poštovati svoje interne ovlasti, a upravo je to u uzročnoj vezi s nastalim gubicima opisanim pod toč. 1. izreke osuđujućeg dijela presude.

Konačno, u postupku i nije utvrđeno da bi zaključeni ugovori sa "Carr F." i "Swiss F." bili suprotni bankarskoj praksi, u kojem dijelu prvostupanjski sud opravdano otklanja mišljenje vještaka HSUESV-a kojim su oni izašli izvan okvira svojih zadaća. Polaganje depozita logična je obaveza klijenta koji u omjeru margin rate postiže mogućnost trgovanja devizama u iznosima koji daleko nadmašuju trenutno raspoloživa sredstva u banci, pri čemu nema transfera sredstava za svaku pojedinu zaključenu diferencijalnu arbitražu, već se saldiranje vrši periodički, dok su gubici iz pojedino zaključene arbitraže limitirani visinom depozita koji se, ovisno o želji klijenta, može, ali i ne mora nadopunjavati. Iako su zaključci prvostupanjskog suda o ugovorenim kamatama na položeni depozit doista suprotni navodima samih tih ugovora, te nalazu i mišljenju vještaka HSUESV-a, na što s pravom ukazuje žalba državnog odvjetnika, ostaje činjenica da je neugovaranjem kamata na oročenje, "Riječka banka" imala pravo povlačenja depozita u bilo kojem trenutku po vlastitoj odluci, odnosno nije bila vezana rokom oročavanja, a što je za nju predstavljalo određenu pogodnost. Stoga je i bilo moguće povući depozite bez štetnih posljedica, što se i dogodilo početkom 2002. godine.

Konačno, jesu li i kakve kamate na položene depozite bile predviđene osnovnim ugovorima ionako nije u uzročnoj vezi sa štetnim poslovanjem opt. Nodila po pojedino zaključenim arbitražama.

Nadalje, nije dokazana tvrdnja optužbe da je u odnosu na ove ugovore o margin trading-u postojala svojevrsna zavjera šutnje, jer da nitko u banci nije znao za postojanje tih ugovora niti kontrolirao poslovanje po tako zaključenim diferencijalnim arbitražama. Upravo suprotno, iz obrana optuženika te iskaza saslušanih svjedoka Jacinte Brusich i Antona Jurmana, ali i djelatnika front-office-a, utvrđeno je da je poslovanje po margin računima bio nastavak ranijeg uspješnog poslovanja započetog još 1995. godine sa "American Express Bank". Osim toga, Odjel deviznog tržišta redovito je izrađivao mjesečne izvještaje o poslovanju po margin računima, pri čemu je pitanje netočnosti tih izvješća sankcionirano osudom opt. Nodila za kazneno djelo iz čl. 312. st. 1. i 2. KZ-a. Također, iz pregleda diferencijalnih FX arbitraža koje je sačinjavala svjedok Tanja Ožbolt-Sterle vidljivo je da se spominje i poslovanje po margin trading-u, a isto proizlazi i iz Informacije sa sastanka Uprave od 22. ožujka 1999. godine. Da je poslovanje po margin tradingu bilo regulirano internim propisima izričito proizlazi iz Prijedloga visine limita za domaće i strane banke od 24. travnja 1998. godine, kao i iz kasnijih Odluka o utvrđivanju tih limita od 18. siječnja 2000. godine, 13. lipnja 2000. godine, 8. kolovoza 2000. godine i dr.

Suprotno tvrdnji žalbe državnog odvjetnika, otvaranje računa kod ovih financijskih institucija nije nužno bilo u nadležnosti Odjela korespodentskih odnosa u Sektoru poslova sa inozemstvom, budući da se ne radi o računima kod ino-banaka, a što potvrđuju svjedoci Dražen Kurpis i Krsto Jurić. Isto tako, vezano za potrebu kontrole tih ugovora od strane pravne službe, iz iskaza svjedoka Irene Šunić, direktorice za kadrovske i pravne poslove u Sektoru zajedničkih poslova, proizlazi da u vrijeme potpisivanja spornih ugovora nigdje nije bila izričito propisana takva obaveza, ali je svjedokinja vidjela te ugovore te ih je ocijenila legalnim, što je vidljivo i iz zapisnika sa sastanka Uprave od 15. rujna 1997. godine. Konačno, iz iskaza svjedoka Darka Tonžetića i Marka Malobabića, također iz Sektora zajedničkih poslova, proizlazi da se pravna služba pismeno suglasila s nacrtom ugovora zaključenim sa "Swiss F." ocijenivši da je isti skladu s pravnim propisima u Republici Hrvatskoj, ali i internim interesom Banke.

Sporni ugovorni nedvojbeno su bili pohranjeni u data-room-u i dostupni svim službama kontrole i revizije, a svjedok Anton Jurman navodi da nitko od revizora ili potencijalnih investitora nije prigovarao karakteru tih ugovora, niti visini tamo ugovorenih limita. Rukovoditeljica Unutarnje kontrole i revizije Davorika Themel i inspektorica Lidija Stipčić također iskazuju da su se poslovi po margin trading-u kontrolirali kroz redovite kontrole, a ne samo kao položeni depoziti.

Dakle, tvrdnja žalbe da su poslovni odnosi sa ove dvije financijske institucije bili skrivani, a poslovanje netransparentno, nema uporišta u dokazima iz spisa. Iako se zaključivanjem diferencijalnih FX arbitraža po margin računima sa "Carr F." i "Swiss F." faktično bavio samo opt. Eduard Nodilo, to još ne znači da su ostali optuženici, kako tvrdi žalba, ciljano odredili da realizacija tog poslovanja bude isključivo pod njegovim nadzorom, jer iz teksta samih ugovora proizlazi da su i druge tamo imenovane osobe bile ovlaštene za trgovanje i davanje naloga vezano za tu vrstu poslova. Predstavnici "Carr F.", svjedoci Anthony Mark Smith i Gregorie De Lestapis potvrđuju da su, osim sa opt. Eduardom Nodilom, kontaktirali i sa drugim optuženicima, a pismo "Carr F." od 27. lipnja 2001. godine vezano za gubitke u poslovanju po margin računima upućeno je opt. Borislavu Perožiću. Činjenica što je tu vrstu poslova u Banci faktično obavljao opt. Nodilo, kao chief dealer,

logična je posljedica njegovog stručnog znanja i ugleda kojeg je stekao dodatnom izobrazbom u inozemstvu gdje je i upoznao taj, za hrvatsko bankarstvo, tada novi način poslovanja.

Pri tome, posve je promašen navod optužbe, a sada i žalbe, kako Uprava banke nije normirala ovu djelatnost, niti propisala način trgovanja po margin računima, kada iz opisa kaznenog djela za koje odgovara opt. Nodilo pod toč. 1. optužnice upravo slijedi suprotno tj., da je Banka donijela interne akte kojima je odredila ovlasti dealera pri trgovanju devizama, ali ih se opt. Nodilo nije pridržavao. Osim toga, pravila poslovanja pri sklapanju diferencijalnih FX arbitraža koja su vrijedila u odnosu na druge ino-banke, odnosila su se i na poslovanje po margin računima, kako je vidljivo iz Informacije o poslovanju o margin tradingu od 16. ožujka 1999. godine. Konačno, nije nevažno reći da, iako je poslovanje po margin računima koncem 90-tih godina bilo nepoznato u hrvatskom bankarstvu, što potvrđuje svjedok Mirko Mladen Tepuš iz HNB-a, to još ne znači da se radilo o štetnom bankarskom poslovanju, tim više jer je obrana dokazala da se radi o standardiziranom načinu koji je uobičajen u inozemstvu, pa tako i sada, "Nova Ljubljanska banka" i "Nova Kreditna banka Maribor" uspješno posluju po istom principu sa tim financijskim institucijama, što proizlazi iz podataka u spisu.

Zaključno se u ovom dijelu presude može reći da, ne samo zbog neodržive pravne konstrukcije optužbe, već i zbog činjenice što u postupku nije utvrđeno da bi ugovori zaključeni sa "Carr F." i "Swiss F." sami po sebi bili suprotni bankarskoj praksi, nema dokaza o tome da bi optuženici Ivan Štokić, Borislav Perožić i Milojko Tankosić zaključenjem tih ugovora pomogli opt. Eduardu Nodilu u vršenju kaznenog djela iz čl. 294. st. 1. i 2. KZ-a, već je pravilno utvrđenje prvostupanjskog suda da je štetnost pojedinih ugovora sklopljenih u poslovanju po margin računima isključiva posljedica nepoštivanja ovlasti koje su opt. Eduardu Nodilu bile propisane internim aktima Banke te Etičkim i moralnim kodeksom za dealere.

U odnosu na poslovanje sa drugim ino-bankama, žalitelj smatra dokazanim da su opt. Ivan Štokić, opt. Borislav Perožić i opt. Milojko Tankosić znali za gubitke koje opt. Eduard Nodilo ostvaruje štetnim poslovanjem u kupoprodaji deviza, ali ga u tome nisu spriječili, već su poduzimanjem radnji koje su onemogućavale ranije otkrivanje nastalih gubitaka, pomogli opt. Nodilu da nastavi sa zaključivanjem štetnih ugovora i tako nanese gubitke za Banku u iznosu naznačenom u optužnici.

Prije svega, u postupku doista nije dokazano da su optuženici znali za gubitke koje u poslovanju po diferencijalnim FX arbitražama ostvaruje opt. Eduard Nodilo, a državni odvjetnik sada u žalbi nije istakao nikakve nove i značajne okolnosti koje bi izazvale sumnju u pravilno zaključivanje prvostupanjskog suda.

Za žalitelja, pa tako niti za ovaj Vrhovni sud, nije sporno da je opt. Nodilo kontinuirano i spretno krivotvorio službenu dokumentaciju, kao i izvješća o poslovanju front-office-a, za što je oglašen i krivim. Zbog toga je i svim uposlenicima Banke zaduženim za kontrolu njegovog poslovanja, a tako i optuženicima, bio otežan odnosno onemogućen uvid u pravu sliku uspješnosti tj. neuspješnosti poslovanja na deviznom tržištu. Izvješća o radu front-office-a izrađivala su se dnevno, 15-dnevno i mjesečno, a upravo takva izvješća, koja su bila predmetom analiza njegovih nadređenih, pokazivala su dobitke, a ne gubitke u poslovanju. Knjigovodstveno stanje glavne knjige poklapalo se s takvim izvješćima, zbog čega neovisno o

brojnim internim i vanjskim kontrolama i revizijama, pravi rezultati poslovanja opt. Nodila nisu otkriveni sve do konca veljače 2002. godine. Ovdje treba reći da se prvenstveno radilo o postupanju Unutarnje kontrole i revizije čija rukovoditeljica Davorka Themel, kao i inspektor, svjedok Lidija Stipičić, potvrđuju da je poslovanje Odjela deviznog tržišta višekratno kontrolirano i rezultati kontrole uvijek su bili uredni. Vanjske revizorske kuće KPMG, Price Waterhouse Cooper, Coopers & Lybrand te Deloitte & Touche, obavljali su redovite revizije ukupnog poslovanja u Banci, pa tako i poslovanja deviznog tržišta, međutim, također nisu otkrili gubitke, a nije nevažno reći da je prilikom preuzimanja Banke od strane "Bayerische Landesbank" tijekom 2000. godine poduzeta dubinska kontrola tzv. due diligence po revizorskoj kući KPMG, kada također nije nađeno nepravilnosti u poslovanju deviznog tržišta. Konačno, inspektori HNB-a vršili su nadzor kao i kontrolori ISO procedura (audit), koji su opet potvrdili uredno stanje.

Međutim, bez obzira na navedene rezultate provedenih kontrola i revizija, državni odvjetnik i dalje smatra da su optuženici znali za gubitke u poslovanju opt. Eduarda Nodila, ali su svjesno uklanjali prepreke kako bi omogućili daljnju kriminalnu aktivnost na štetu banke. Motiv za takvo postupanje državni odvjetnik nalazi u nastojanju opt. Ivana Štokića i opt. Borislava Perožića da temeljem iskazanog uspjeha u radu ostvare pravo na stimulatívni dio plaće, što se i dogodilo isplatom bonusa u 2000. i 2001. godini.

Vezano za postupanje s unutarnjim i vanjskim reklamacijama, prvostupanijski sud valjano zaključuje da nema dokaza o tome da bi optuženici svjesno i namjerno usmjeravali te reklamacije osobno opt. Eduardu Nodilu, jer je način postupanja bio prethodno određen ISO procedurom, a provedene kontrole audita pokazivale su da se poslovanje obavlja u skladu s tom procedurom. Niti jedan od optuženika ili saslušanih svjedoka ne potvrđuje tezu optužbe, upravo suprotno, svjedoci Krsto Jurić i Dražen Kurpis su suglasni da je opt. Milojko Tankosić višekratno tražio da se reklamacije deviznog tržišta ne dostavljaju opt. Nodilu, već njemu osobno kao rukovoditelju Direkcije deviznih sredstava. Također, i svjedok Dražen Kurpis potvrđuje da je primao vanjske reklamacije vezano za poslove deviznog tržišta (reklamacije UniCredito Italiano, SCB London i dr.). To što su se vanjske reklamacije ipak dijelom zatekle kod opt. Nodila, posljedica je aktivnosti samog tog optuženika, jer je dokazano da je on intervenirao kod ino-banaka tražeći da se reklamacije usmjeravaju na swift u back-office-u gdje su mu iste bile dostupne, a veliki dio reklamacija stizao je na njega osobno, kako je vidljivo iz 70 neotvorenih kuverti s reklamacijama ino-banaka koje su od njega oduzete. Usmjeravati vanjske reklamacije na sebe osobno imao je motiva prvenstveno opt. Eduard Nodilo, za što je i oglašen krivim.

Pri tome, tražiti od optuženih Štokića, Perožića i Tankosića da im bude sumnjivo što na poslovanje deviznog tržišta nema vanjskih reklamacija te na tome graditi njihovu kaznenu odgovornost, kako to čini državni odvjetnik u žalbi, nije životno uvjerljivo niti prihvatljivo.

Posebno je promašena teza žalbe o tome da su se optuženici oglušili na upozorenja opt. Mirte Vlah i Snježane Podobnih iz listopada 1998. godine, ali i kasnije, o tome da opt. Nodilo ostvaruje gubitke u poslovanju s arbitražama. Upravo suprotno, prijava ovih optuženica je u listopadu 1998. godine izazvala niz pojačanih kontrola i pregleda rada diferencijalnih FX arbitraža, kako potvrđuju optuženici, ali i svjedok Jacinta Brusich, Anton Jurman te uposlenici front-office-a, a isto proizlazi i iz službene prepiske opt. Perožić – opt. Tankosić iz tog vremena. Nije sporno da je opt. Perožić naložio opt. Tankosiću svakodnevnu

kontrolu rada opt. Nodila, čak na način da se fizički boravi uz njega. Međutim, njihova pažnja je popustila protekom vremena, poglavito iz razloga jer je opt. Nodilo prikazivao da je anulirao gubitke i ostvario nove dobitke. O nekim kasnijim upozorenjima optuženika od strane opt. Snježane Podobnik nema dokaza u spisu, kada niti ona sama to ne potvrđuje. Pri tome, ukazuje se nelogičnim što državni odvjetnik, istina bez uspjeha, najprije tereti opt. Snježanu Podobnik i Mirtu Vlah da su svjesno prikrivale gubitke u radu opt. Nodila namjernim netočnim knjiženjem njegovih transakcija, da bi se potom u toč. 5. optužnice tvrdilo da su upravo ove dvije optuženice kontinuirano upozoravale svoje nadređene na propuste u njegovom radu, a na koje su se oni oglušili. Te dvije teze, naime, isključuju jedna drugu.

Isto tako, nema dokaza da su optuženici doprinijeli prikrivanju gubitaka u poslovanju opt. Nodila time što je na prijedlog opt. Borislava Perožića izostavljen dio obrazloženja iz prijedloga Sektora poslova s inozemstvom vezano za praćenje troškova i naknade u vezi s vođenjem računa kod ino-banaka. Naime, u postupku je nesporno utvrđeno da je predložena odluka, neovisno o svom obrazloženju, prihvaćena na sastanku Uprave u siječnju 2002. godine, a svjedok Dražen Kurpis, kao predlagač te odluke, izričito iskazuje da se kontrolom troškova po računima kod ino-banaka ne bi razotkrila kriminalna aktivnost opt. Nodila. Te činjenice ne spori niti državni odvjetnik u žalbi, ali ipak smatra da se radi o još jednoj "kariki u lancu", što, međutim, sud prvog stupnja s pravom otklanja kao neuvjerljivo.

Što se tiče anonimnih pisama iz ožujka 1999. godine i siječnja 2002. godine kojima se ukazivalo na gubitke u poslovanju po diferencijalnim FX arbitražama arbitražama, treba reći da ovdje državni odvjetnik s pravom ukazuje na nedovoljnu aktivnost optuženika kakvu bi trebalo očekivati u sličnim slučajevima od strane rukovodećih ljudi u banci. Isto se odnosi i na pismena, kao i usmena, upozorenja od strane predstavnika financijske institucije "Carr F." kojima se također ukazivalo na gubitke u poslovanju po margin računima. Doista, neobično je da nakon takvih upozorenja optuženici nisu naložili detaljnu kontrolu poslovanja po diferencijalnim FX arbitražama tj., da su propustili poduzeti dodatne mjere provjeravanja uspješnosti rada opt. Nodila.

Međutim, ovdje treba uzeti u obzir nekoliko faktora. Prije svega, činjenicu da su sve do tada provedene kontrole i revizije pokazivale uredno poslovanje na deviznom tržištu, dok je opt. Nodilo, kako u svojim izvješćima, tako i usmeno, uvjeravao svoje nadređene o postignutim dobitcima u tim bankarskim poslovima. Imajući u vidu njegov dotadašnji veliki ugled u domaćem i međunarodnom bankarstvu, prihvatljiva je obrana optuženika da su oni ocijenili da se radi o netočnim informacijama, odnosno o refleksu na prolazne teškoće kakve su uobičajene u toj vrsti bankovnih špekulacija. U to ih je mogla uvjeriti i uredna redovna kontrola poslovanja iz ožujka 1999. godine, kao i kontrola audita za 1998. godinu, koja nije utvrdila nepravilnosti. Stoga je prihvatljivo da je Uprava, kako navodi opt. Perožić, ocijenila vjerojatnim da je anonimno pismo iz ožujka 1999. godine samo preuveličana reakcija na priče o gubicima iz listopada 1998. godine, koji su u međuvremenu bili sanirani. Osim toga, sigurno je značajnu ulogu mogla odigrati činjenica da optuženici nisu imali velikog iskustva u toj vrsti poslovanja, posebno preko margin računa, a osoba koja je za taj posao bila kompetentna, tj. opt. Nodilo, ih je uvjeravao u pozitivne efekte poslovanja. Ovo se posebno odnosi na opt. Milojka Tankosića koji priznaje da osobno nije zaključio niti jedan takav ugovor u svom radnom vijeku, slabo poznaje engleski jezik, a ipak je postavljen na dužnost rukovoditelja Direkcije deviznih sredstava te je obavljao poslove tzv. middle-office-a, što znači da je bio

zadužen za neposrednu kontrolu rada deviznog tržišta o čemu nije imao praktična saznanja. Naravno, treba imati u vidu i da su anonimne prijave koje ukazuju na poteškoće u radu banke uvijek potencijalna opasnost da se bespotrebno narušava ugled i povjerenje građana, što banka po prirodi stvari želi izbjeći. To potvrđuje i tadašnji guverner HNB-a, Marko Škreb, koji je primjerke tih prijava spremio u sef, a o istom nije obavijestio niti svoje inspektore koji su obavljali redoviti nadzor poslovanja.

Iako ciljana kontrola poslovanja po diferencijalnim FX arbitražama ranije nije naložena, proizlazi da to nije u uzročnoj vezi s prekasnim otkrivanjem gubitaka, jer je takva kontrola provedena u siječnju 2002. godine opet pokazala uredno stanje, iako su već tada nesporno bili pričinjeni ogromni gubici. Pri tome, odlučno bi bilo utvrditi, iako to nije predmetom ovog kaznenog postupka, zbog čega dotadašnje kontrole niti u jednom slučaju nisu izvršile uspoređivanje operativne dokumentacije sa knjigovodstvenim evidencijama i zbog čega prilikom ranijih kontrola nisu tražene konfirmacije ino-banaka čime bi se nastali gubici uspješno razotkrili. U svakom slučaju, radi se o propustima Uprave banke i opt. Milojka Tankosića, ali istovremeno i direktorice Sektora sredstava Jacinte Brusich i člana Uprave Antona Jurmana, koji, međutim, nisu obuhvaćeni optužbom. Također, nesumnjivo je da dio odgovornosti leži i na Službi unutarnje kontrole i revizije koja je metodom uzorka kontrolirala isključivo postojeću knjigovodstvenu dokumentaciju, vezano za dane depozite i efektivnu, a ne i za diferencijalne FX arbitraže. S tim u vezi, niti kontrolori HNB-a nisu ukazivali na potrebu kontrole arbitraže i uspoređivanje operativnih evidencija sa knjigovodstvenim, kao niti na potrebu usporedbe interne dokumentacije sa onom kojom su raspolagale ino-banke.

Upravo zahvaljujući ovakvim propustima u organizaciji kontrole, nastali gubici nisu izašli na vidjelo sve dok ino-banka SCB London nije dostavila svoju dokumentaciju vezano za 137 transakcija koje je devizno tržište provelo u prva dva mjeseca 2002. godine. Tek tada je, provjerom dokumentiranosti tih transakcija, utvrđeno da za samo neznatni broj transakcija u banci postoji temeljna dokumentacija i evidencija u pregledu diferencijalnih FX arbitraža, dok za glavninu poslovanja nema traga u izvodima ino-banaka niti u knjigovodstvenim evidencijama banke, kao i da ne postoji temeljena dokumentacija. Iz izloženog proizlazi da su kontrole i revizije poslovanja u banci, kako od strane unutrašnjih, tako i vanjskih službi, redovito provedene, međutim, ne i na pravi način, barem što se tiče poslovanja po diferencijalnim FX arbitražama, a upravo to je omogućilo opt. Nodilu dugogodišnje kriminalno postupanje. Točno je da dio odgovornosti za to leži na Upravi Banke, ali tim više i na drugim osobama, kako unutar, tako i izvan banke, koje su bile dužne valjano organizirati i provoditi kontrole na način da iste onemogućuju prikrivanje realnog stanja stvari. Isto tako, činjenica je da na rukovodećem mjestu direktora Direkcije deviznih sredstava nije bila osoba koja je raspolagala potrebnim znanjem za kontrolu poslovanja trgovine devizama, pa se i moglo dogoditi da opt. Milojko Tankosić, kako kaže, u zabludi, neovlašteno potpiše aneks ugovora sa "Carr F." kojim je znatno podignut limit trgovanja po margin računu. Također, djelatnice back-office-a nisu raspolagale dovoljnim poznavanjem engleskog jezika što je olakšalo opt. Eduardu Nodilu prikrivanje svog poslovanja po internim i vanjskim reklamacijama. Nadalje, propušteno je poduzeti sve odgovarajuće mjere predostrožnosti povodom upućenih anonimnih pisama, kao i pisma predstavnika "Carr F." upućenog opt. Borislavu Perožiću, što bi svakako dovelo do ranijeg otkrivanja gubitaka i smanjenja štetnih posljedica za banku.

Međutim, ovi organizacijski i poslovni propusti u radu optuženika, ali i drugih osoba koje nisu obuhvaćene optužnicom, još ne znače i da su se oni svjesno udružili sa opt. Eduardom Nodilom u namjeri uklanjanja prepreka i prikrivanja njegovog kriminalnog djelovanja zaključenja štetnih ugovora, jer za to u predmetu nema dokaza, kako na objektivnom, tako pogotovo na subjektivnom planu. Drugo je pitanje da li su optuženici propuštanjem dužnog nadzora, eventualno, ostvarili elemente kojeg drugog kaznenog djela npr. nesavjesnog poslovanja, međutim, zbog vezanosti suda činjeničnim opisom kaznenog djela iz optužnice, sud nije bio u mogućnosti primijeniti kakvu drugu pravnu kvalifikaciju djela, jer bi u suprotnom povrijedio objektivni identitet presude i optužbe.

Što se tiče žalbenog osnova nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, državni odvjetnik u žalbi predlaže da se u ponovljenom suđenju izvede dokaz čitanjem zapisnika o izravnom nadzoru HNB-a (list 30524 – 30626 spisa), međutim, i po ocjeni ovog Vrhovnog suda, za to nema potrebe, jer se time ne bi bitno doprinijelo razjašnjenju činjeničnog stanja. Iako se radi o zakonitom dokazu, kako proizlazi iz ranije odluke ovog Vrhovnog suda br. I Kž-161/07 od 7. ožujka 2007., ostaje činjenica da je stručni svjedok Mirko Mladen Tepuš, koji je sačinio spomenuti zapisnik, o tome detaljno iskazivao na glavnoj raspravi, a provedeno je i financijsko-knjigovodstveno vještačenje kojim je odgovoreno na sva relevantna pitanja. Stoga bi se eventualnim ukidanjem prvostupanjske presude samo s osnova potrebe izvođenje ovog dokaza, bezrazložno odugovlačio kazneni postupak.

Konačno, budući da, kako je već naprijed obrazloženo, nema dokaza o tome da su opt. Ivan Štokić i opt. Borislav Perožić znali za gubitke koje je u trgovanju devizama ostvario opt. Eduard Nodilo, tada nije dokazano niti da su oni, primitkom stimulativnog dijela plaće i to Ivan Štokić u iznosu od 2,157.261,77 kn, a opt. Borislav Perožić u iznosu od 1,441.503,15 kn ostvarili neprikladnu materijalnu korist, u smislu postojanja kaznenog djela iz čl. 337. st. 1., 3. i 4. KZ-a. U žalbi istaknuta okolnost da ovi optuženici, niti nakon otkrića pravih, daleko slabijih, rezultata u uspješnosti poslovanja Banke, nisu pokazali namjeru vraćanja primljenih bonusa, eventualno, ima moralni, ali ne i kaznenopravni značaj.

Kako slijedom svega naprijed izloženog, žalba državnog odvjetnika kojom se pobija oslobađajući dio prvostupanjske presude nije osnovana, a ispitivanjem presude u tom dijelu nisu nađene povrede na koje ovaj Vrhovni sud, u smislu čl. 379. st. 1. ZKP-a, pazi po službenoj dužnosti, trebalo je žalbu državnog odvjetnika odbiti i na temelju čl. 387. ZKP-a odlučiti kao u izreci ove drugostupanjske presude.

U Zagrebu, 16. listopada 2008. godine

Zapisničar:  
Vojimir Katić, v. r.

Predsjednica vijeća:  
Zlata Lipnjak-Bosanac, v. r.

Suglasnost ovog prijepisa s izvornikom ovjerava  
Voditelj Pisarnice za prijem i otpremu:

Štefica Klepac