13.4.2023.

Poslovni broj: Pp-15921/2022

OPĆINSKI PREKRŠAJNI SUD U ZAGREBU

Okrivljenik: **A1 Hrvatska d.o.o.**, OIB:29524210204. Zagreb, Vrtni put 1, zastupano po branitelju odvjetniku .

Radi: prekršaja iz članka 119. stavka 1. točke 58. *Zakona o elektroničkim komunikacijama* (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17)

ŽALBA OKRIVLJENIKA

2x sudu

1. Okrivljenik podnosi žalbu protiv presude naslovnog suda Pp-15921/2022 od 27.3.2023. godine (dalje: **Presuda**).

2. Okrivljenik Presudu pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene materijalnog prekršajnog prava.

a) Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

3. Prvostupanjski sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje utvrdivši da je sporni incident iz veljače 2022. ("hakerski napad") imao značajke koji ga čine **incidentom značajnim za sigurnost i cjelovitost mreža i usluga** u smislu čl. 6. st. 3. *Pravilnika o o načinu i rokovima provedbe mjera zaštite sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga* (NN 112/2021, dalje: **Pravilnik**), čime bi na strani okrivljenika nastala obveza prijave incidenta ovlaštenom tužitelju (dalje: HAKOM) u roku od sat vremena.

   3.1. Sud je ovu činjenicu "utvrdio" naprosto prepisujući činjenične tvrdnje HAKOM-a, poklanjajući vjeru "svjedoku" koji je posve sigurno nije objektivan (s obzirom da se radi o inspektorici temeljem čijeg izvješća i jest pokrenut ovaj postupak i koji je zbog toga izravno zainteresiran za validiranje tog izvješća kroz optužujuću presudu, te koji je na koncu i zaposlenik samog tužitelja, odnosno HAKOM-a). Pored toga, sud je na tu okolnost propustio provesti vještačenje, iako sud sam sigurno nema dovoljno stručnog znanja za utvrđenje ovih činjenica.

   3.2. Sam prvostupanjski sud je pod točkom 7.3. presude prepoznao kako je *"u konkretnom postupku bilo bitno utvrditi o kakvom se sigurnosnom incidentu radi, odnosno da li su ispunjeni uvjeti iz čl. 6. Pravilnika, te posljedično da li je okrivljenik u propisanom roku, ukoliko su ispunjeni uvjeti, postupio po tom članku."*

3.3. Dakle, sud je ispravno detektirao ključnu spornu činjenicu u ovom postupku. Međutim, unatoč tome što je sud ispravno definirao ključno sporno pitanje, sud je propustio postupiti po svojoj obvezi iz čl. 88. Prekršajnog zakona i objektivno utvrditi tu spornu činjenicu (odnosno utvrditi **sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke)**. Naime, sud niti je išta samostalno utvrdio ili zaključio, niti je proveo telekomunikacijsko vještačenje, već je u pogledu utvrđenja činjeničnog stanja jednostavno prepisao pisane i usmene izjave HAKOM-a. Tako primjerice točke 12., 13. i 16. Presude (u kojima sud iznosi "svoj" stav o spornim činjenicama i pravnim shvaćanjima) predstavljaju doslovce prepisane tvrdnje HAKOM-a citirane pod točkama 4.2., 4.3. i 5. Presude.

3.4. To prepisivanje uključuje čak i notornu neistinu kako su sporni podaci "bili javno objavljeni i dostupni za potencijalne zlouporabe" – osobni podaci korisnika niti u jednom trenutku nisu bili niti javno objavljeni niti dostupni za potencijalne zlouporabe. To je čak i javno poznata činjenica, a HAKOM u svakom slučaju ničime nije dokazao da su sporni podaci bili javno dostupni. Činjenica da je sud ovu neistinitu tvrdnju prepisao kao svoju i time ju "potvrdio" u presudi tek ukazuje koliko je sud nekritički HAKOM-ove navode preuzeo kao istinite, odnosno kao vlastito obrazloženje Presude.

3.5. Sud je odbio provesti vještačenje *"na okolnost jesu li u konkretnom incidentu ispunjene pretpostavke predviđene Dodatkom 2"* jer se *"istim ne bi utvrdila nikakva nova bitna činjenica"*, te *"jer je činjenica na koju se predlaže vještačenje nesporna"* (točka 6. Presude). Nejasno je zašto je sud mišljenja da vještak ništa "novog" ne bi mogao utvrditi, s obzirom da sud nije telekomunikacijske ili informacijske struke, te s obzirom da sud na ovu spornu okolnost ipak jest saslušavao inspektoricu HAKOM-a (čemu saslušanje ako sudu ne treba stručno pojašnjenje?). Pored toga, apsolutno je netočno da je ova okolnost "nesporna" – sam sud je pod točkom 7.3. Presude upravo ovu okolnost utvrdio ključnom u ovom postupku, te je naveo kako ju je potrebno utvrditi. Ako je ta okolnost ključna, čemu odbijanje provođenja vještačenja?

3.6. Obrazloženje suda kako je ispunjenje spornih pretpostavki "potvrđeno" od strane okrivljenika u sadržaju obrasca obavijesti koja jest dostavljena HAKOM-u protivna je temeljnim procesnim zadaćama suda u prekršajnom postupka. Naime, čak i kad okrivljenik "prizna" prekršaj tijekom prekršajnog postupka, sud je dužan ispitati je li priznanje sukladno dokazima u spisu. Suprotno tome, u ovom postupku okrivljenik uporno tvrdi da je "priznanje" bilo neistinito, te da je neistinito jer je iznuđeno upravo od strane HAKOM-a. Okrivljenik je predlagao tu svoju tvrdnju potkrijepiti vještačenjem, **jer drugi objektivni i nepristrani način za to ne postoji**, no sud je vještačenje odbio te je temeljem takvog spornog "priznanja" donio presudu! Drugim riječima, sud kao relevantnu i istinitu uzima činjenicu navedenu u formularu kojeg je okrivljenik dostavio HAKOM-u uslijed izvanredne situacije u kojoj je istovremeno i u veoma kratkom razdoblju intenzivno komunicirao s čitavim nizom državnih tijela (policija, AZOP, HAKOM), ali ne prihvaća ono što okrivljenik obrazloženo iznosi nakon detaljne činjenične i pravne analize. U tome nema nikakve niti životne niti procesne logike, **niti je sud objasnio zašto bi ovo prvo bilo vrijedno povjerenja, a ovo drugo ne.**

3.7. Sud ne objašnjava niti zašto je "u cijelosti poklonio vjeru" iskazu inspektorice, kako je to navedeno pod točkom 17. Presude, odnosno kojim je to znanjem sud uopće mogao ocijeniti da je inspektorica iskazivala "stručno". Sud ne može znati iskazuje

li netko "stručno" ili ne u sferi u kojoj sud ne posjeduje stručno znanje, tim više ako je takav "svjedok" izravno zainteresiran za ishod postupka. Postoje elementi koje izravno proturječe stavu suda o stručnosti i uvjerljivosti iskaza inspektorice. Primjerice, inspektorica se, opisujući pojam povjerljivosti iz Pravilnika, pozivala na ISO standard 27000-2018 koji sud uopće ne spominje u Presudi (i ispravno, jer ga niti Pravilnik uopće ne spominje), nakon čega je još pojam "povjerljivosti" u jednom nelogičnom i gramatički nepravilnom "skoku" proširila i na osobne podatke, čineći gramatičku i logičku pogrešku koju je okrivljenik već detaljno opisao pod točkama 6., 7, i 8. dopune obrane od 21.3.2023. Sud nije objasnio zašto smatra "stručnim" i "uvjerljivim" inspektora koji ne može objasniti pojmove iz Pravilnika bez pozivanja na treće (neprimjenjive) propise, te bez očitih gramatičkih i logičkih pogrešaka u tumačenju propisa.

3.8. Nekritičnost suda u prihvaćanju iskaza inspektorice HAKOM-a vidljiv je i u tome što je sud njezine iskaze prihvaćao čak i u pitanjima tumačenja prava. Okrivljenik je u svojoj obrani detaljno obrazložio zašto se pojmovi "autentičnosti" i "povjerljivosti" (onako kako ih definira Pravilnik) ne odnose na ugrožavanje osobnih podataka, već isključivo na sigurnost i cjelovitost mreža i usluga. Okrivljenik je u svojoj obrani u tom pravcu citirao čitav niz odredaba Zakona i Pravilnika iz kojih jasno proizlazi da ZEK izričito odvaja materiju sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga od materije zaštite osobnih podataka (primjerice, ZEK te dvije materije uređuje odvojenim člancima zakona koji se upravo i zovu takvim različitim nazivima). Sud pod točkom 12. Presude (koja je, kako je rečeno, prepisana iz navoda HAKOM-a citiranog pod točkom 4.2. Presude) sve to jednostavno zanemaruje, te iako je riječ o pravnom pitanju (o jednostavnom gramatičkom tumačenju propisa) prepisuje paušalnu tvrdnju HAKOM-a kako su te tvrdnje "potpuno promašene", u nastavku navodeći kako je to "potvrdila i ispitana svjedokinja "!

3.9. Dakle, kada je sud odbio vještačenjem utvrditi okolnost jesu li spornim incidentom zaista bile ispunjene pretpostavke iz Dodatka 2 Pravilnika, iako je sam sud pod točkom 7.3. Presude utvrdio da je ta činjenica ključna u ovom postupku, iako je iz obrane okrivljenika kristalno jasno da je upravo u toj činjenici glavni spor HAKOM-a i okrivljenika, unatoč tome što o toj materiji sud nema dovoljno stručnog znanja, te unatoč tome što je temeljem odredbe čl. 88. Prekršajnog zakona sud dužan utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, sud je i pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje.

4. Dodatno, sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje utvrdivši da je okrivljenik već 8.2.2022. godine u 15:14 sati "sa sigurnošću" znao da su ispunjeni kriteriji iz Dodatka 2 Pravilnika (a zbog čega je već u tom trenutku navodno počeo teći jednosatni rok za dostavu obavijesti HAKOM-u). Ovo utvrđenje suda je nelogično čak i u odnosu na tvrdnje samog suda i inspektorice HAKOM-a.

4.1. Sama inspektorica HAKOM-a, čijem iskazu je sud u cijelosti poklonio vjeru, je iskazala kako je *"odjel za korporativnu sigurnost A1 dobio informaciju o sigurnosnom incidentu u 14:33 sati dana 8.2.2022. godine, a u 15:14 sati je angažiran koji je trebao obaviti daljnju forenziku"*. I sud je pod točkom 22. Presude naveo isto - da je "incident" 8.2.2022. u 15:14 prijavljen društvu **radi izrade forenzičkog izvješća.**

4.2. Dakle, ako je u 14:33 tek dobivena informacija o incidentu, a u 15:14 sati tek

zatražena **"daljnja forenzika"** od strane trećih osoba, odnosno forenzički izvještaj koji je **tek trebao dati decidirane podatke o vrsti i opsegu incidenta**, nema nikakve logike da je već u 15:14 okrivljenik sa sigurnošću znao o kakvom se točno incidentu radi. Da je okrivljenik već 8.2.2022. u 15:14 sati imao sve potrebne informacije o vrsti i opsegu incidenta, posve sigurno ne bi naručivao (i plaćao) daljnju forenzičku analizu incidenta.

4.3. Pandan ovom pogrešnom zaključivanju i HAKOM-a i suda bi bio zaključak da, primjerice u slučaju prometne nesreće, i sud i stranke već u trenutku upućivanja spisa vještaku "sa sigurnošću" moraju znati točan uzrok i dinamiku prometne nesreće (a iz razloga što su u tom trenutku uputili spis vještaku na ispitivanje). Takav zaključak nema ni smisla ni logike. Sud miješa dvije stvari – saznanje da je došlo do nekakvog incidenta (zbog čega je zatraženo forenzičko izvješće), te saznanje da je došlo do incidenta koji je značajan sigurnosni incident u smislu Pravilnika (tek kasnije je utvrđeno da do takvog incidenta nije došlo).

4.4. Zaključno: stav suda da iz činjenice da je okrivljenik od treće osobe zatražio forenzičko izvješće o vrsti i dosegu incidenta proizlazi da je već u trenutku traženja tog izvješća okrivljenik "sa sigurnošću" morao znati **sve parametre incidenta** je nelogična i neživotna. I u tom pravcu je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje.

b) Pogrešna primjena materijalnog prava

5. Prvostupanjski sud je pogrešno primijenio materijalno pravo proglasivši okrivljenika krivim za nepoštivanje **nepostojećeg jednosatnog roka** za dostavu obavijesti o računalno-sigurnosnom incidentu putem PiXi platforme *"na način propisan čl. 7. Pravilnika"*.

5.1. Niti čl. 6.4. Pravilnika, niti čl. 7. Pravilnika (na koji se poziva sud u Presudi) ne propisuju nikakav rok za dostavu obavijesti putem PiXi platforme.

5.2. Ne postoji niti jedan razlog, niti pravni niti logički, da se rok iz odredbe čl. 6.3. (koji uređuje način i rokove obavještavanja o incidentima koji su značajni za sigurnost mreža i usluga), primjenjuje i na zasebnu obavijest o **računalnim** incidentima (o kojima govore čl. 6.4. i čl. 7. Pravilnika). Računalno-sigurnosni incident (o kojem se obavještava putem PiXi platforme), **može ali i ne mora biti** incident koji je značajan u smislu Dodatka 2 Pravilnika (incident iz Dodatka 2 je značajan za sigurnost i cjelovitost mreže, **ali ne mora istovremeno biti i računalni**). S obzirom da pretpostavke za nastanak ta dva incidenta nisu iste (prvi nastaje ako su ispunjeni kriteriji iz Dodatka 2 Pravilnika, a drugi ako su ispunjeni kriteriji prema Nacionalnoj taksonomiji računalno-sigurnosnih incidenata), i ta dva incidenta nisu nužno vezana jedan uz drugi, ne postoji nikakva osnova da se rok za dostavljanje jedne obavijesti (koji jest propisan) "automatski" primjenjuje i na dostavljanje druge obavijesti.

5.3. Da je zakonodavac želio da se i na obvezu dostave obavijesti o računalno-sigurnosnom incidentu putem PiXi platforme primjenjuje identičan rok kao za dostavu Obrasca iz Dodatka 3, zakonodavac bi taj rok **izrijekom propisao** (kao što ga je propisao za obvezu dostave obrasca iz Dodatka 3 Pravilnika u slučaju sigurnosnog incidenta koji je značajno utjecao na rad mreža ili usluga).

5.4. Dodatno, odredba čl. 119. stavka 1. točke 58. *Zakona o elektroničkim komunikacijama*, a kada je riječ o obavijestima, propisuje prekršajnu odgovornost

isključivo "za nedostavljanje obavijesti o povredi sigurnosti ili gubitku cjelovitosti od značajnog utjecaja na rad mreža ili obavljanje usluga" (dakle, za povredu dostave Obrasca iz Dodatka 3 Pravilnika). Tom odredbom **nije propisana prekršajna odgovornost** za nedostavljanje obavijesti o značajnim **računalno**-sigurnosnim incidentima, odnosno za nedostavljanje obavijesti putem PiXi platforme (koji i mogu i ne moraju biti značajni sigurnosni incidenti iz odredbe čl. 6. st. 1. Pravilnika)

5.5. Utvrdivši prekršajnu odgovornost za zakašnjelo ispunjenje obveze za koju zakon uopće ne propisuje nekakav rok, te za neispunjenje koje zakon uopće ne propisuje prekršajnu odgovornost, prvostupanjski sud je pogrešno primijenio materijalno pravo.

6. Prvostupanjski sud je pogrešno primijenio materijalno pravo propustivši na okrivljenika primijeniti **naknadni blaži propis**, a prema obvezi propisanoj odredbom čl. 3. st. 2. Prekršajnog zakona.

6.1. Nesporno je da HAKOM suštinski tereti okrivljenika za kašnjenje u obavještavanju HAKOM-a o ugrožavanju **osobnih podataka korisnika**.

6.2. Sve pravne i činjenične konstrukcije HAKOM-a, koje je u presudi prepisao prvostupanjski sud, te koje je prvostupanjski sud odbio provjeriti vještačenjem, odnose se na podvođenje ugrožavanja osobnih podataka (koji jesu bili ugroženi) pod ugrožavanje sigurnosti i cjelovitost mreža i usluga (do kojeg nije došlo). Tako HAKOM pod točkom 16. Presude (prepisana iz očitovanja HAKOM-a citiranog pod točkom 5. Presude) konstruira kako su *"komunikacijski podaci... širi pojam ... koji obuhvaća sve podatke ... a u svakom slučaju podrazumijeva **osobne podatke**"*. Nadalje, sud pod točkom 12. presude (prepisana iz očitovanja HAKOM-a citiranog pod točkom 4.2. Presude) navodi kako su *"autentičnost i povjerljivost svih podataka, uključujući i **osobnih podataka**, preduvjet osiguravanja sigurnosti mreža i usluga"*. Sud dalje pod točkom 13. presude (prepisana iz očitovanja HAKOM-a citiranog pod točkom 4.3. Presude), navodi i kako *"sigurnosne mjere... moraju posebno voditi računa o zaštiti **osobnih podataka**"*.

6.3. Dakle, sud na najmanje šest mjesta u Presudi (tri puta kada sud citira HAKOM, i tri puta kada doslovce prepisuje HAKOM-ove tvrdnje kao vlastiti stav) ističe kako je suština ovog postupka upravo u **ugrožavanju osobnih podataka**, odnosno u nepravovremenom dostavljanju HAKOM-u obavijesti o ugroženosti osobnih podataka.

6.4. *Zakon o elektroničkim komunikacijama* koji je bio na snazi u vrijeme spornog incidenta (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17, dalje: **Stari ZEK**) je pitanje sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga uređivao člankom 99. zakona. Odvojeno od članka 99. Starog ZEK-a i materije zaštite sigurnosti i cjelovitosti mreža, Stari ZEK je materiju zaštite osobnih podataka uredio **u zasebnom članku** 99.a. zakona. Dakle, Stari ZEK ne samo da je jasno razdvojio pitanja sigurnosti i zaštite mreža od pitanja zaštite osobnih podataka, već je **odvojeno propisao rokove i načine obavijesti za te dvije vrste incidenata** (rokovi i načini obavijesti vezani za zaštitu sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga se moraju propisati Pravilnikom, što i jest učinjeno, dok se rokovi i načini obavijesti vezani za zaštitu osobnih podataka tek mogu propisati, no nisu propisani Pravilnikom).

6.5. "Novim" ZEK-om (NN 76/2022), koji je stupio na snagu nakon spornog incidenta, su ove dvije odvojene materije uređene također odvojeno, zasebnim člancima 41. i 42. zakona. Bitna razlika od Starog ZEK-a jest ta da je Novim ZEK-om za slučaj ugroženosti osobnih podataka korisnika **ukinuta obveza operatora da o takvoj povredi obavijesti HAKOM** (potrebno je obavijestiti samo AZOP-a, kako propisuje čl. 42. Novog ZEK-a)!

6.6. S obzirom da se okrivljenika u ovom postupku suštinski tereti za zakašnjelo obavještavanje HAKOM-a o ugroženosti upravo osobnih podataka korisnika, **a s obzirom da je obveza obavještavanja HAKOM-a o ugroženosti osobnih podataka posve ukinuta čl. 42. Novog ZEK-a (u odnosu na čl. 99.a Starog ZEK-a)**, sud je bio dužan na okrivljenika primijeniti kasniji blaži propis, te ga osloboditi optužbe. Propustivši to učiniti, sud je prekršio svoju obvezu utvrđenu odredbom čl. 3. st. 2. Prekršajnog zakona.

7. Podredno, okrivljenik ulaže žalbu i protiv visine izrečene sankcije, s obzirom da kazna ne bi odgovarala težini okrivljenikovog prekršaja sve da je prekršaj koji mu se stavlja na teret i počinjen. Sam sud je utvrdio kako na strani okrivljenika ne postoje nikakve otegotne okolnosti, te bi, čak da prekršaj i postoji, bilo kakvo kažnjavanje iznad zakonskog minimuma bilo bespredmetno. Navod suda da je u određivanju kazne uzeo u obzir "veličinu" okrivljenika je bespredmetan – svaki operator koji uopće i može počiniti konkretni prekršaj je nužno "velik" i raspolaže "velikim brojem podataka", te nema logike "veličinu" koja je imanentna prekršaju uzimati kao otegotnu okolnost.

8. Slijedom svih navedenih povreda, a pogotovo temeljem obveze primjene blažeg propisa, predlaže se Presuda preinačiti i okrivljenika osloboditi od optužbi.

A1 Hrvatska d.o.o.