

ANKESTÆVNING

Som advokat for:

Appellanten

Foreningen imod Ulovlig Logning
CVR-nr. 39 30 93 86
Birkegade 15, 5. tv.
2200 København N
v./advokat (H) Søren Narv Pedersen
("Appellant")

i sagen mod

Indstævnte

Justitsminister Nick Hækkerup
Justitsministeriet
Slotholmsgade 10
1216 København K
v./advokat (H) Rass Holdgaard
("Indstævnte")

anker jeg hermed til Højesteret den af Østre Landsret afsagte dom af 29. juni 2021 (sag BS-36799/2018-OLR) hvorved blev kendt således for ret:

”Thi kendes for ret

Sagsøgte, justitsminister Nick Hækkerup, frifindes for påstand 1 nedlagt af sagsøger, Foreningen imod Ulovlig Logning.

Påstand 2 nedlagt af Foreningen imod Ulovlig Logning afvises.

I sagsomkostninger skal Foreningen imod Ulovlig Logning betale 125.000 kr. til justitsminister Nick Hækkerup.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.”

1. PÅSTANDE

1.1 Påstand 1

Påstand 1 *fastholdes, og udbygges* med subsidiære påstande som følger:

Bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik principielt er ugyldig, subsidiært at §§ 1, 4, 5 og/eller 6 er ugyldige.

Mere subsidiært:

Bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik er uanvendelig, mest subsidiært at §§ 1, 4, 5 og/eller 6 er uanvendelige.

1.2 Påstand 2

Påstand 2 *præciseres, og udbygges* med subsidiære påstande som følger:

Indstævnte har undladt at iagttage sin pligt til hurtigst muligt efter afsigelsen af EU-Domstolens afgørelse i C-293/12 og C-594/12 (Digital Rights Ireland) at bringe de danske logningsregler i overensstemmelse hermed, subsidiært efter C-203/15 og C-698/15 (Tele2/Watson), mere subsidiært efter i C-511/18, C-512/18 og C-520/18 (La Quadrature du Net m.fl.).

2. UDDYBENDE BEMÆRKNINGER

2.1 Påstand 1

Appellanten fastholder de anbringender, som er gjort gældende for landsretten for så vidt angår påstand 1.

2.1.1 Uddybende bemærkninger til påstand 1 efter landsrettens afgørelse

Landsretten frifandt Indstævnte for Appellantens påstand 1 med henvisning til, at landsretten udelukkende kunne undlade at anvende EU-retsstridig dansk lovgivning.

Appellanten er enig i landsrettens henvisning til EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C-10/97 — C-22/97 (IN.CO.GE), præmis 21 som værende det springende punkt for vurderingen af, om en national regels uforenelighed med EU-retten alene kan medføre uanvendelighed, eller om konsekvensen heraf kan udstrækkes til ugyldighed.

Appellanten gør imidlertid fortsat gældende, at EU-Domstolens afgørelse i IN.CO.GE, præmis 21, 2. pkt., *netop* indebærer, at konsekvensen af uforenelighed mellem en national retsregel og EU-retlige regler *kan* udstrækkes til ugyldighed. Det er tilfældet, hvis uanvendelighed i den konkrete sag, som for nærværende, ikke udgør et egnet retsmiddel til at sikre EU-rettens fulde virkning, jf. i samme retning C-106/77 (Simmenthal), præmis 24.

Endvidere henviste landsretten i sin afgørelse til dansk retspraksis (U.2011.2646.H og U.2017.824.H) til støtte for konklusionen om, at landsretten alene kunne udstrække sine retsmidler til uanvendelighed. Appellanten gør fortsat gældende, at den eksisterende sparsomme danske retspraksis ikke dækker over sammenlignelige og analoge forhold. Det er tilfældet, idet de pågældende sager omhandlede situationer, hvor uanvendelighed som retsmiddel konkret *var* egnet til at sikre EU-rettens fulde virkning, og hvor ugyldighed i øvrigt ikke var påstået under sagen.

Landsrettens afgørelse indebærer, at danske domstole ikke har myndighed til at kende dansk lovgivning ugyldig under henvisning til dens uforenelighed med EU-retten. Et sådant præjudikat har vidtrækkende og principielle konsekvenser – konkret såvel som generelt.

For den konkrete problemstilling om logning indebærer det, at hver enkelt borger, der ønsker at bringe logning af vedkommendes oplysninger til ophør, er henvist til at anlægge selvstændige sager ved domstolene mod samtlige teleudbydere. Genstanden for de pågældende sager vil være et forbud mod logning af den enkelte borgers oplysninger med henvisning til Logningsbekendtgørelsens uanvendelighed. En sådan afgørelse ville imidlertid alene have virkning inter partes. Logningsbekendtgørelsen – og den deraf afledte pligt til at logge teledata – vil fortsat være i kraft.

På et generelt plan vil en retstilstand som den netop skitserede, overlade det til den enkelte borger – rettighedssubjektet – at sikre, at dennes grundlæggende rettigheder udmøntes i dansk ret. Dette ville de facto være forbundet med så eksorbitante økonomiske omkostninger og praktiske vanskeligheder, at det ville gøre det praktisk umuligt for borgere at udøve og sikre deres grundlæggende rettigheder.

2.1.2 Uddybende bemærkninger til de subsidiære påstande til påstand 1

Appellantens subsidiære påstande om uanvendelighed nedlægges for at sikre, at Højesteret tager stilling til det materielle spørgsmål om Logningsbekendtgørelsens forenelighed med EU-retten, uanset udstrækningen af reaktionsmuligheder på en sådan eventuel uforenelighed.

Dette er vurderet nødvendigt, idet landsrettens manglende retlige prøvelse af Logningsbekendtgørelsen er blevet tolket af teleudbyderne som en positiv bekræftelse af, at de pågældende logningsregler kan opretholdes og efterleves uændret, jf. nyt Bilag 28.

Appellanten har derudover udvidet med subsidiære påstande, der vedrører delvis ugyldighed, henholdsvis delvis uanvendelighed.

Appellanten gør i den forbindelse gældende, at såfremt Højesteret ikke finder Logningsbekendtgørelsen fuldt ud uforenelig med EU-retten, henholdsvis EMRK, da skal Logningsbekendtgørelsens §§ 1, 4, 5 og 6 anses for uforenelige med EU-retten, henholdsvis EMRK og tilsvarende anses for ugyldige, henholdsvis uanvendelige.

Appellanten gør endeligt gældende, at Indstævnte har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser vedrørende de nye subsidiære påstande. Uanvendelighed var et væsentligt tema under sagen for landsretten. Tilsvarende gjorde sig gældende for så vidt angår delvis uforenelighed, henholdsvis delvis ugyldighed og uanvendelighed, herunder idet Indstævnte selv havde nedlagt en subsidiær påstand om delvis ugyldighed.

For det tilfælde, at der skulle træde en ny Logningsbekendtgørelse i kraft, forbeholder Appellanten sig ret til at præcisere ordlyden for så vidt angår påstand 1 og de subsidiære

påstande, således at det fremgår, at Logningsbekendtgørelsen *var* ugyldig henholdsvis uanvendelig, mv.

2.2 Påstand 2

Appellanten fastholder de anbringender, som er gjort gældende for landsretten for så vidt angår påstand 2.

2.2.1 Uddybende bemærkninger til baggrunden for præcision af påstand 2 og tilføjelse af subsidiære påstande

Landsretten afviste Appellantens påstand 2 med henvisning til påstandens formulering og Appellantens manglende retlige interesse.

Det bemærkes indledningsvist, at Indstævnte *ikke* havde nedlagt påstand om afvisning, ligesom spørgsmålet ikke blev berørt under hovedforhandlingen. Appellanten har således ikke haft adgang til at forholde sig til eller adressere de konkrete problemstillinger, som landsretten *ex officio* rejser i sin afgørelse.

Appellanten skal derfor, som reaktion på landsrettens afgørelse om afvisning, i tillæg til præcisionen af sin påstand 2 knytte supplerende bemærkninger til spørgsmålet om retlig interesse.

Det fastholdes, at Appellanten – qua sagens karakter og særtræk – har den nødvendige retlige interesse til prøvelse af ovennævnte anerkendelsespåstand.

For det første skal det bemærkes, at domskonklusionen – modsat det af landsretten anførte – *vil* have betydning for parternes retsstilling, idet foreningens medlemmer potentielt vil anvende nærværende sag til en afklaring af, om der er det nødvendige ansvarsgrundlag til, at medlemmerne kan forfølge et efterfølgende erstatningssøgsmål mod Indstævnte.

I den forbindelse henledes opmærksomheden mod foreningens medlemsliste (Bilag 11), hvoraf fremgår, at teleselskabet "Greenspeak" er at tælle blandt foreningens medlemmer. Greenspeak har – på lige fod med øvrige teleselskaber – lidt et økonomisk tab ved at efterleve den logningsforpligtelse, som blev fastholdt af Indstævnte i årene efter EU-Domstolens afgørelse i Digital Rights Ireland sagen. For fuldstændighedens skyld skal det bemærkes, at også de enkelte privatpersoner, som optræder på medlemslisten, vil kunne fremvise et økonomisk tab, idet teleudbyderne overvælter dele af den økonomiske byrde for den lovpligtige logning på slutbrugerne, jf. nyt Bilag 29.

For det andet bemærkes det, at Appellanten udgør et repræsentativt udsnit af de borgere, der er genstand for logning, og hvis grundlæggende rettigheder Indstævnte ikke har iagttaget sin pligt til at sikre.

For det tredje bestrides det for alle tilfælde, at det i en sag af denne karakter skulle være udslagsgivende, at en domskonklusion: "*ikke i sig selv vil have betydning for parternes retsstilling*", som ellers konkluderet af landsretten.

En domskonklusion, hvorved retten efterprøver rækkevidden af Indstævntes handlepligt vil være af generel interesse, tjene som fremtidig rettesnor for offentlige myndigheders tilpasning af dansk ret i kølvandet på afgørelser fra EU-Domstolen, og sikre den effektive domstolskontrol med den lovgivende magt. I sager med sådanne særtræk er det i såvel retspraksis som den

juridiske litteratur anerkendt, at der indrømmes en udvidet adgang til prøvelse af anerkendelsespåstande:

”Adgangen til prøvelse ved anerkendelsessøgsmål af lovligheden af handlinger, der har udspillet sig og ikke giver sagsøgeren et bestemt krav, som kan fuldbyrdes, er undertiden en nødvendig forudsætning for en effektiv judicial kontrol med administrative myndigheder. [...] Det har i sådanne sager en værdi i sig selv – en ideel værdi – for sagsøgeren at få konstateret, om hans rettigheder er blevet gået for nær, og dommen har betydning som rettesnor for fremtiden¹.”

Appellanten har således en aktuel, konkret og væsentlig retlig interesse i en domskonklusion svarende til den nedlagte anerkendelsespåstand.

Appellanten gør endeligt gældende, at Indstævnte har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser vedrørende præcisionen af påstand 2 og de subsidiære påstande til påstand 2.

Det er bl.a. tilfældet, idet spørgsmålet om retlig interesse vedrørende påstand 1 blev behandlet i de indledende processkrifter, hvorefter Indstævnte frafaldt at gøre indsigelse gældende for påstand 1, ligesom spørgsmålet om ordlyden af påstand 2 blev behandlet af Indstævnte i sit processkrift 1, hvorefter Indstævnte tilsvarende frafaldt sin indsigelse vedrørende påstand 2.

I forhold til de nye subsidiære påstande til påstand 2, blev tilgangen omkring Indstævntes ageren tidsmæssigt i forhold til hver af de tre domme indgående behandlet i parternes processkrifter, såvel som under hovedforhandlingen.

3. SAGSOMKOSTNINGER

Appellanten anker sammen med hovedsagen spørgsmålet om landsrettens tildeling af sagsomkostninger.

Det gøres gældende, at Indstævnte skal pålægges at afholde alle Appellantens omkostninger forbundet med søgsmålet, såvel for landsret som for Højesteret, eller som minimum at hver part afholder egne omkostninger.

Appellanten har været nødsaget til at stifte en forening, da foreningens medlemmer ikke enkeltvist har de nødvendige økonomiske ressourcer til at forfølge forbudssager eller en sag af denne størrelse ved domstolene.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ved prøvelsen skal tages hensyn til, at udgiften til afholdelse af sagen sammenholdt med sagsomkostninger af den størrelsesorden, udgør en uforholdsmæssig praktisk forhindring for borgere, som søger at sikre deres grundlæggende rettigheder.

Det er derudover en skærpende omstændighed, at Indstævnte ikke af egen drift har sikret en retstilstand, som kunne have afværget nødvendigheden af sådanne tiltag, og at domstolene reelt er den eneste klageinstans.

Det bemærkes, at gældende dansk retspraksis for tilsvarende søgsmål har ladet parterne afholde egne omkostninger, hvorfor tillæg af sagsomkostninger til Indstævnte i nærværende sag i øvrigt må afvises.

¹ B. Gomard og M. Kistrup, Civilprocessen, 8. udgave, s. 414

4. BEVISFØRELSE

Appellanten påberåber sig de samme beviser som for landsretten med tilføjelse af Bilagene 28 og 29.

5. PROCESSUELLE MEDDELELSER

Processuelle meddelelser i forbindelse med denne sag bedes sendt til:

Advokat (H), Søren Narv Pedersen
Sundkrogsgade 21
2100 København Ø

Indstævnte er repræsenteret ved advokat (H) Rass Holdgaard.

København, den 10. juli 2021

Søren Narv Pedersen

Søren Narv Pedersen

Partner, Advokat (H)