

Østre Landsret
Via Minretssag.dk

Vores sags nr.: FORIQ.0001

15. februar 2019

SAGS NR. BS-36799/2018-OLR: FORENINGEN IMOD ULOVLIG LOGNING MOD JUSTITSMINISTEREN – SAGSØGERS BEMÆRKNINGER TIL SAGSØGTES SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER VEDRØRENDE ANMODNING OM UDSÆTTELSE AF SAGEN

I sagsøgtes supplerende bemærkninger til udsættelsesansøgningen af 29. januar 2019 fastholder sagsøgte, at sagen bør udsættes, idet sagsøgte

1. ikke er enig i, at spørgsmålene stillet i sag C-520/18, *Odre des barreaux francophones et gernamaphone m.fl.* ikke allerede er besvaret af EU-Domstolen i *Tele2-dommen*,
2. ikke mener *Tele2-dommen* angår spørgsmålet om, hvor længe et medlemsland må opretholde lovgivning, der er i strid med EU-retten, og
3. en eventuel udsættelse vil være kortvarig, hvis EU-Domstolen er enig i, at spørgsmålene stillet i sag C-520/18, *Odre des barreaux francophones et gernamaphone m.fl.* allerede er besvaret i *Tele2-dommen*.

Sagsøger er grundlæggende uenig i ovenstående og fastholder, at sagen ikke bør udsættes, da der ikke er tale om en påkrævet udsættelse.

1. SPØRGSMÅLENE STILLET I SAG C-520/18 ER ALLEREDE BESVARET I TELE 2-DOMMEN

Sagsøgte anfører, at "*Hverken Tele2-dommens konklusion eller dens præmisser behandler spørgsmålet om, hvorvidt andre hensyn, f.eks. hensynet til den nationale sikkerhed, kan begrunde logning i videre omfang*".

Dette er ikke korrekt.

EU-Domstolen behandler forholdet i præmis 64-81, hvor det fastlægges, at direktiv 2002/58 af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (eDatabeskyttelsesdirektivet) også finder anvendelse på lovgivning, der har til formål at beskytte den *nationale sikkerhed*, forsvaret og den offentlige sikkerhed, inklusiv nationale regler der pålægger teleudbydere en logningsforpligtelse (se præmis 72-74 sammenholdt med præmis 81).

EU-Domstolen anfører specifikt i præmis 73, at eDatabeskyttelsesdirektivets artikel 15 (der hjemler medlemsstaternes mulighed for at indskrænke rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der følger af direktivet, herunder kommunikationshemmeligheden), ville blive frataget enhver effektiv virkning, hvis nationale logningsregler ikke var omfattet af direktivets

anvendelsesområde, og at det udtrykkeligt fremgår af direktivet, at logningsregler der har til formål at beskytte den nationale sikkerhed netop kan vedtages inden for rammerne af eDatabeskyttelsesdirektivet.

Herefter opstiller EU-Domstolen i præmis 113-125 de betingelser en medlemsstat skal iagttage ved vedtagelsen af nationale logningsregler, herunder 1) at formålet med logningen skal være begrænset til grov kriminalitet, 2) at lovgivningen kun må pålægge teleudbydere målrettet logning af trafikdata og lokaliseringsdata, 3) at logningen skal være begrænset til det strengt nødvendige, 4) at nationale myndigheder, som har fået adgang til de loggede oplysninger, skal underrette de berørte personer herom, 4) at teleudbydere skal sikre effektiv beskyttelse og sikkerhed af de loggede oplysninger og 5) at oplysningerne ikke må overføres til lande uden for EU.

Der er således ingen tvivl om, at disse betingelser også finder anvendelse for nationale logningsregler, der har til formål at beskytte den nationale sikkerhed.

Det er derfor ikke korrekt, at Tele2-dommen ikke behandler spørgsmålet om, hvorvidt hensynet til den nationale sikkerhed kan begrunde logning i videre omfang. EU-Domstolen opsætter helt konkrete rammer for logningsreglerne, hvori ligger, at en mere indgribende logning pr. definition vil være i strid med EU-retten. Hvis EU-Domstolen havde været af den opfattelse, at en videre logning af hensyn til den nationale sikkerhed var en mulighed, havde EU-Domstolen taget stilling til dette i Tele2-dommen, da sagen netop vedrører lovgivning, der bl.a. har til formål at beskytte den nationale sikkerhed.

2. DET TILKOMMER IKKE EU-DOMSTOLEN AT TAGE KONKRET STILLING TIL HVORDAN NY LOVGIVNING SKAL INDRETTES

Det er korrekt, at Tele2-dommen ikke angår spørgsmålet om, hvor længe lovgivning i strid med EU-retten må opretholdes, og heller ikke indeholder konkrete anvisninger på, hvordan nationale logningsregler i stedet skal indrettes.

Det er imidlertid ikke EU-Domstolens opgave at vejlede medlemsstaterne i, hvordan lovgivning konkret skal indrettes, når denne er erklæret i strid med EU-retten. Dette tilkommer medlemsstaterne. Der kan på nuværende tidspunkt ikke herske nogen tvivl om, at sagsøgte ikke har handlet "hurtigst muligt", som påkrævet efter Jonkmann-dommen, uanset at sagsøgte måtte mene, at der er tale om retssikkerhedsmæssige problemer forbundet med en tilsidesættelse af logningsreglerne. Dette understreges af, at flere andre medlemsstater enten har suspenderet eller vedtaget ny lovgivning på området. Sagsøgte har derimod ikke foretaget sig noget mærkbart for at efterkomme EU-Domstolens afgørelse, udover at holde en række møder.

Sagsøger mener derimod, at det vil være forbundet med store retssikkerhedsmæssige problemer at udsætte denne sag yderligere henset til det alvorlige og ulovlige indgreb, sagsøgte foretager i danske borgeres grundlæggende rettigheder. Disse retssikkerhedsmæssige problemer må alt andet lige vægte højere at få løst end at afvente EU-Domstolens afgørelse på, hvor længe et sådant indgreb kan fortsætte indtil en medlemsstat anses for at have overtrådt sine EU-retlige forpligtelser.

3. UDSÆTTELSEN VIL IKKE VÆRE KORTVARIG UANSET OM EU-DOMSTOLEN ER ENIG I AT SPØRGSMÅLENE ALLEREDE ER BESVARET

Ifølge sagsøgte vil en udsættelse af sagen være kortvarig, hvis EU-Domstolen er enig i, at de præjudicielle spørgsmål stillet i sag C-520/18 allerede er besvaret i Tele2-dommen, da EU-Domstolen i så fald kan træffe afgørelse ved begrundet kendelse.

Sagsøger er dog ikke enig i, at der blot vil være tale om en kortvarig berostillelse af sagen, uanset om der træffes afgørelse ved begrundet kendelse eller ej.

Ifølge Den Europæiske Revisionsrets særberetning nr. 14¹ har EU-Domstolen en sagsbehandlingstid på ca. 15 måneder for sager, der vedrører præjudicielle forelæggelser fra nationale domstole. Sagsbehandlingstiden er naturligvis kortere, når EU-Domstolen kan træffe afgørelse ved begrundet kendelse. Der er imidlertid allerede påløbet 6 måneder siden anmodningen om en præjudiciel afgørelse blev indgivet den 2. august 2018. Derudover er sagen endnu ikke oplistet på EU-Domstolens retsliste.

Det er derfor på nuværende tidspunkt usikkert, hvornår der træffes afgørelse i sagen, herunder om det sker ved begrundet kendelse. Der er endvidere ingen konkrete indikationer på sagsbehandlingstiden, som med rimelighed kan begrunde, at denne sag udsættes yderligere.

Henset til ovenstående betragtninger anser sagsøger det for urealistisk, at der blot vil være tale om en kortvarig berostillelse af sagen, som kan retfærdiggøre et forsat indgreb i de danske borgeres grundlæggende rettigheder.

4. PRÆJUDICIEL FORELÆGGELSE

Sagsøgte afslutter sine bemærkninger med at opfordre landsretten til selv at forelægge præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen, såfremt landsretten vurderer, at nærværende sag ikke skal udsættes, jf. retsplejelovens § 345.

Sagsøger er ikke enig i, at der i nærværende sag er behov for at inddrage EU-Domstolen.

Som tidligere nævnt beror denne sag på forhold, der allerede er taget stilling til i Digital Rights Ireland-dommen (C-293/12 og C-594) og Tele2-dommen. Hele formålet med denne sag er således at få sagsøgte til at anerkende, at de danske logningsregler er i strid med EU-retten og dermed ugyldige; ikke at fortolke på nogen EU-retsforskrifter, som EU-Domstolen allerede har taget stilling til.

En forelæggelse af præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen vil alene resultere i en yderligere unødvendig udsættelse af nærværende sag og det vil sagsøger protestere imod.

¹ Performancevurdering af sagsbehandlingen i Den Europæiske Unions Domstol med svar fra Den Europæiske Unions Domstol: <http://publications.europa.eu/webpub/eca/special-reports/court-of-justice-14-2017/da/>

Med venlig hilsen

Martin von Haller

Partner

40731914

Martin.vonhaller@twobirds.com

Julie Bak-Larsen

Senior advokat

30851340

julie.bak-larsen@twobirds.com