

Vores sags nr.: FORIQ.0001

19. december 2018

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

På vegne af sagsøger, Foreningen imod Ulovlig Logning, skal jeg hermed komme med bemærkninger til sagsøgte, Justitsminister Søren Pape Poulsen, Justitsministeriet, anmodning om udsættelse af sagen, jf. Rpl. § 345.

1. SAGEN BØR IKKE UDSÆTTES

Sagsøger gør gældende, at sagen ikke bør udsættes indtil der falder dom i EU-Domstolens sag C-520/18, *Odres des barreaux francophones et gernamaphone m.fl.*

Det følger af Rpl. § 345, at behandlingen af en sag kun kan udsættes af retten, når dette er *påkrævet*, herunder for at afvente en administrativ eller retlig afgørelse, der vil kunne få *indflydelse* på sagens udfald. Af bemærkningerne til bestemmelsen samt "Civilprocessen" af Bernard Gomard og Michael Klistrup, 6. udgave 2007 s. 276 følger, at en udsættelse af en sag kun bør finde sted i det omfang, det er *nødvendigt*, og at retten har ansvaret for at sikre, at en sag behandles *så hurtigt som muligt*.

Sagsøger finder ikke, at der er tale om en udsættelse, der er påkrævet eller nødvendig, eller som kan få indflydelse på sagen i en grad, der proportionelt kan undtage rettens altovervejende udgangspunkt om, at sagen skal behandles så hurtigt som muligt, særligt under hensyntagen til, at den konkrete udsættelse kan risikere at vare flere år.

2. DER ER IKKE TALE OM EN PÅKRÆVET UDSÆTTELSE

2.1 Der er ikke tale om en sag, der vil få indflydelse på sagens udfald

Sagsøger finder det ikke *nødvendigt* og *påkrævet* at udsætte nærværende sag med henblik på at afvente EU-Domstolens afgørelse i sag C-520/18, da sagen ikke vedrører nye forhold, som EU-Domstolen ikke allerede har taget stilling til i (C-293/12) Digital Rights Ireland og Tele2/Watson-sagen (C-203/15). Udfaldet i sag C-520/18 kan derfor ikke forventes at få indflydelse på denne sags udfald, da EU-Domstolen på sin tredje behandling af samme forhold ikke kan forventes at ændre en praksis, der allerede er stadfæstet ved to tidligere meget klare afgørelser.

Således blev EU-Domstolen i Tele2/Watson-sagen adspurgt, om **artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58, sammenholdt med chartrets artikel 7 og 8 samt artikel 52, stk. 1, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der med henblik på bekæmpelse af kriminalitet fastsætter en generel og udifferentieret lagring af samtlige**

trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende samtlige abonnenter og registrerede brugere i forbindelse med samtlige midler til elektronisk kommunikation.

I den belgiske sag C-520/18 er det tilsvarende blevet spurgt, **om artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58/EF, sammenholdt med den ret til sikkerhed, der er sikret ved artikel 6 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og retten til respekt for personoplysninger, som er sikret ved artikel 7, 8 og artikel 52, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning** — såsom den omhandlede, **der fastsætter en generel pligt** for operatører og udbydere af elektroniske kommunikationstjenester **til at lagre trafik- og lokaliseringsdata som omhandlet i direktiv 2002/58/EF** der genereres og behandles af dem inden for rammerne af udbuddet af disse tjenester — som ikke kun har efterforskning, afsløring og retsforfølgning af grov kriminalitet som formål, men ligeledes sikring af den nationale sikkerhed, forsvar af territoriet, den offentlige sikkerhed, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af andre grunde end grov kriminalitet eller forebyggelse af ulovlig brug af elektroniske kommunikationssystemer eller gennemførelse af et andet formål i henhold til artikel 23, stk. 1, i forordning (EU) 2016/679 (2), og som endvidere er undergivet præcise garantier i denne lovgivning vedrørende lagring af data og adgangen dertil.

Som det fremgår af ovenstående, angår begge spørgsmål, om EU-retten er til hinder for nationale logningsregler, der fastsætter en generel og vilkårlig logningsforpligtelse. Spørgsmålet i den belgiske sag har EU-Domstolen derfor allerede svaret på i Tele2/Watson-sagen, i.e. EU-retten er utvivlsomt til hinder for et sådant logningskrav.

Sagsøger mener derfor ikke, at dette spørgsmål vil få indflydelse for nærværende sag, dels fordi spørgsmålet allerede er blevet besvaret af EU-Domstolen, dels fordi C-520/18 ikke handler om de danske logningsreglers forenelighed med EU-retten.

Det tredje præjudicielle spørgsmål, som den belgiske forfatningsdomstol stiller i sag C-520/18, omhandler hvorvidt en belgisk lov i strid med EU-retten midlertidigt kan opretholdes med henblik på at undgå retsusikkerhed og muliggøre, at data, der allerede er indsamlet og lagret, forsat kan anvendes. Det gøres i den forbindelse gældende af sagsøger, at et spørgsmål om hvor længe en retsstridig lov midlertidigt kan opretholdes også allerede er blevet behandlet både af EU-Domstolen og Højesteret, og derfor heller ikke af den grund vil få indflydelse på nærværende sag.

Højesteret har som nævnt i både stævning og svarskrift netop taget stilling til dette forhold i U.2017.1243H (Pereda-sagen). I dommen blev det fastlagt, at de danske myndigheder havde tilsidesat EU-retten ved ikke at have ændret ferieloven tilstrækkelig hurtigt. Ifølge Højesteret burde myndighederne senest have ændret reglerne med virkning fra den 1. januar 2011 med henblik på at bringe loven i overensstemmelse med den retstilstand, der blev fastslået i EU-Domstolens afgørelse i Pereda-sagen, der blev afsagt den 10. september 2009. Dommens konsekvenser for de danske regler stod klart i september 2010, og på trods heraf blev reglerne først ændret i april 2012, dvs. først 2,5 år efter EU-Domstolens afgørelse og 1,5 år efter det stod klart, at de danske regler var i strid med EU-retten.

Højesteret henviste i sin begrundelse til praksis fra EU-Domstolen, hvor det bl.a. fremgår af *Brasserie du pêcheur*-dommens¹ præmis 57 og *Larsy*-dommens² præmis 44, at en overtrædelse af EU-retten under alle omstændigheder er åbenbar, "*når den har været ved, til*

¹ EU-Domstolens dom af 5. marts 1996 i de forenede sager C-46/93 og C-48/93 (*Brasserie du pêcheur*)

² EU-Domstolens dom af 28. juni 2001 i sag C-118/00 (*Larsy*)

trods for at der er afsagt dom i en præjudiciel sag, hvoraf det fremgår, at den omtvistede adfærd har karakter af en overtrædelse..." I begrundelsen anføres det endvidere, at "Efter at der er afsagt en dom i anledning af en præjudiciel forelæggelse, hvoraf følger, at en national lovgivning er uforenelig med fællesskabsretten, påhviler det den pågældende medlemsstats myndigheder at træffe de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er egnet til at sikre overholdelsen af fællesskabsretten på deres område, jf. EU-Domstolens dom af 21. juni 2007 i de forenede sager C-231/06-C-233/06 (Jonkman), præmis 38. Myndighederne skal ifølge den nævnte præmis navnlig påse, at national ret så hurtigt som muligt bringes i overensstemmelse med fællesskabsretten, og at borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten gennemføres fuldt ud."

Det er således sagsøgers vurdering, at EU-Domstolens svar på det tredje spørgsmål heller ikke kan forventes at have indflydelse på denne sags udfald, da det allerede nu er klar praksis både fra EU-domstolen og Højesteret omkring, hvordan "hurtigst muligt" skal fortolkes.

2.2 Sagerne er ikke tilstrækkeligt forbundne

Det gøres endvidere gældende, at sagerne ikke er så nært forbundne, at retten bør fravige udgangspunktet om, at sager fremmes hurtigst muligt.

I den forbindelse kan følgende retspraksis nævnes:

I U.1973.61H besluttede Højesteret at udsætte en landsretssag, indtil der var truffet afgørelse i en anden verserende sag, da landsretssagen angik et regressøgsmaal, der udsprang af den anden sag, som netop var anket til Højesteret.

I U.1973.357V fandtes en bindende voldgiftsklausul ikke at være til hinder for, at en part ved de almindelige domstole søgte eksegibilitet for ubestridte dele af parternes mellemværende. Vestre Landsret besluttede i den forbindelse at udsætte sagen indtil parterne fik behandlet de omstridte krav i sagen ved voldgift i overensstemmelse med voldgiftsklausulen.

En række sager (U.1979.144H, U.1979.160H, U.1979.168H og U.1979.729H) mellem en advokat og tidligere klienter blev ikke udsat for at afvente udfaldet af en verserende straffesag mod advokaten, selvom sagerne vedrørte de samme forhold, da sagsøgerne havde krav på nu at opnå en retsafgørelse, der tog endelig stilling til parternes økonomiske mellemværende.

I U. 1982.80H blev sagen udsat mhp. at afvente en voldgiftsafgørelse af et modkrav, inden der toges stilling til det i øvrigt ubestridte hovedkrav, forudsat at voldgiftssagen fremmedes med fornøden hurtighed.

I U.1982.80H blev en sag ved Sø- og Handelsretten udsat, indtil der faldt dom i en sag anlagt ved en Hollandsk domstol, idet kravene i begge sager vedrørte det samme skibssammenstød i Hollandsk territorialfarvand.

I U.2006.1631V udtalte Landsretten, at den omstændighed, at der verserer en ankesag om en tilsvarende problematik, som altovervejende udgangspunkt ikke udgør et forhold, der gør det påkrævet at udsætte behandlingen af en retssag. Landsretten afviste derfor udsættelsesansøgningen, selvom den anden verserende sag vedrørte en tilsvarende problematik.

Retspraksis viser således, at der skal være en særdeles tæt forbindelse til den sag, der søges udsættelse for, herunder på en måde, hvorved et delspørgsmål bliver fuldtud afgjort i den anden sag. I den konkrete situation er der tale om, at sagsøgte søger sagen udsat på et *muligt*

fortolkningsbidrag, der med *en begrænset sandsynlighed* kan have relevans for nærværende sag som et fortolkningsbidrag til en retstilstand, der allerede er klart afgjort af Højesteret og EU-Domstolen.

Sagsøger mener derfor ikke, at der er tale om et så nær sammenhæng, der kan danne grundlag for den høje standard, som Rpl. § 345 kræver for at finde en udsættelse *påkrævet*.

3. UDSÆTTELSEN VIL VÆRE UFORHOLDSMÆSSIG LANG

Udgangspunktet efter Rpl. § 345 er, at retten skal fremme sagen hurtigst muligt, *medmindre* en udsættelse er *påkrævet*.

De præjudicielle spørgsmål i sag C-520/18 er først blevet indgivet den 2. august 2018, og sagen forventes derfor ikke at blive afgjort før om flere år. En udsættelse af denne sag vil således resultere i, at sagsøgte kan fortsætte med en passiv henlæggelse af sagen og en fortsat krænkelse af borgernes grundlæggende rettigheder i strid med en klar retstilstand og dermed de facto ikke overholde sin forpligtelse til at efterleve gældende ret.

Princippet om, at sager skal fremmes hurtigst muligt følger endvidere af EMRK art. 6 og EU Chartret art. 47, der fastslår, at enhver har ret til en retfærdig rettergang inden *en rimelig frist*. Ved vurderingen af, om en sag skal udsættes, har nationale domstole således endvidere en pligt til at sikre, at udsættelsen ikke vil være uforholdsmæssig lang set i lyset af, om det reelt er *påkrævet* at udsætte sagen i en meget lang periode med henblik på at afvente udfaldet i en anden verserende sag.

4. UDSÆTTELSESANMODNINGEN ER SAMLET SET ET UFORHOLDSMÆSSIGT OG IRRELLEVANT PROCESINSTRUMENT

Sagsøger mener, at sagsøgte forsøger at udnytte muligheden i Rpl. § 345 til at udskyde nærværende sag så længe det overhovedet er muligt, da sagsøgte tydeligvis ikke kan acceptere EU-Domstolens tidligere afgørelser, og som følge heraf vil bede EU-Domstolen om for tredje gang at genoverveje logningsreglernes lovlighed samt "*visse af de udtalelser, som Domstolen afgav i Tele2-dommen*", jf. Justitsministeriets orientering til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Retsudvalg ("Justitsministeriets orientering") s. 3.

Sagsøgte har endvidere både i sin replik og i sit Notat til Folketingets Retsudvalg (Bilag A til udsættelsesansøgningen) henvist til sine udfordringer med at indføre logningsforpligtelser, der ikke udgør generel og udifferentieret logning, herunder eksempelvis ved at indsnævre forpligtelsen geografisk, tidsmæssigt, til særlige personer eller anden segmentering. Sagsøgte har i den forbindelse i sin replik henvist til, at EU-Domstolen i Tele2/Watson ikke har givet tilstrækkelige anvisninger til medlemsstaterne.

Sagsøger gør selvfølgelig gældende, at det ikke er domstolenes kompetence at anvise ny lovgivning, men at træffe afgørelse om en foreliggende konkret retsakts gyldighed. Det har EU-Domstolen gjort i Tele2/Watson og Digital Rights Ireland. Det er nu op til den udøvende magt at efterleve praksis og op til Folketinget at vedtage ny lovlig lovgivning. Sagsøgte medgiver, at det ikke er en nem opgave for Sagsøgte at foreslå nye gyldige logningsregler, der kan træde i stedet for den ulovlige logningsbekendtgørelse. Det er dog ikke det, denne sag omhandler, selvom sagsøgte forsøger at inddrage sådanne administrative hensyn.

Rpl. § 345 udgør en undtagelse til udgangspunktet om, at sagen skal fremmes hurtigst muligt. Sagsøgtes udsættelsesansøgning skal af ovenstående grunde afvises, herunder også

som et uforholdsmæssigt og irrelevant procesinstrument, der på ingen måde er påkrævet eller relevant for den konkrete sag.

5. OMKOSTNINGER

Sagsøger mener, at sagsøgte udsættelsesansøgning er en metode til forhaling af sagen og udsætte efterlevelse af sin forpligtelse til at overholde gældende ret. Sagsøger mener derfor, at retten skal tage hensyn til dette i sin senere omkostningsfastsættelse ved særskilt at tildele sagsøger omkostninger for sin tid til besvarelse af denne udsættelsesansøgning.

Med venlig hilsen

Martin von Haller

Partner

40731914

Martin.vonhaller@twobirds.com

Julie Bak-Larsen

Senior advokat

30851340

julie.bak-larsen@twobirds.com