

STÆVNING

Som advokat for

Foreningen mod Ulovlig Logning
CVR-nr. 39 30 93 86
Birkegade 15, 5. tv.
2200 København N
v./advokat Martin Von Haller
("Sagsøger")

Indstævner jeg herved

Justitsminister Søren Pape Poulsen
Justitsministeriet
Slotholmsgade 10
1216 København K
("Sagsøgte")

PÅSTAND 1

Sagsøgte skal anerkende, at Logningsbekendtgørelsen er ugyldig og dermed ikke kan håndhæves.

PÅSTAND 2

Sagsøgte skal anerkende, at udbyderes logningsforpligtelse øjeblikkeligt ophører.

PÅSTAND 3

Sagsøgte skal anerkende, at der ikke må opretholdes eller indføres en generel og ud-differentieret logning af samtlige trafikdata og lokaliseringsdata i strid med EMRK og Chartret.

1. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

Denne sag handler om Sagsøgtes uretmæssige krav til teleudbyderes logning af telekunders trafikdata i medfør af den ugyldige bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnet og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik ("Logningsbekendtgørelsen"). Ligesom sagen handler om Sagsøgtes fortsatte opretholdelse af en lovgivning, der strider med EU-retten, Charteret og EMRK, selvom dette ved flere lejligheder direkte er statueret af EU-Domstolen og i øvrigt tilpasset i øvrige sammenlignelige medlemsstater.

Logningsbekendtgørelsen indebærer en forpligtelse for alle teleudbydere til at logge sine kunders tele- og metadata. Ved alle former for kommunikation imellem kundens enhed, eks. mobiltelefon, og udbyderens net registreres og tidsstemples oplysninger om kundens identitet. For mobile enheder registreres placering af kunden og type af kommunikation. Logningen omfatter derudover både ind- og udgående kommunikation. Så snart en mobil enhed er tændt og forbundet til en telemast, bliver dens placering registreret og gemt iht. Logningsbekendtgørelsen. Fordi mobilenhedens "fingeraftryk" (IMEI-nummer) registreres, er det ikke engang nødvendigt at have et SIM-kort i den mobile enhed. Med disse oplysninger er det muligt at fastlægge, hvem der har kommunikeret, på hvilket tidspunkt kommunikationen er foregået, hvor de pågældende personer har befundet sig på tidspunktet for kommunikationen samt hyppigheden af de pågældende personers kommunikation med hinanden. Ud fra disse data er det således muligt at få kendskab til de berørte personers vaner i dagligdagen, deres opholdssteder og sociale relationer.

Logningsforpligtelsen indebærer ikke en forpligtelse til at få adgang til eller registrere indholdet af kommunikationen, men alene ovennævnte metadata.

Som udtrykt i dommene fra EU-Domstolen, Tele2/Watson (C-203/15 og C-698/15) (herefter "Tele2/Watson") og Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594) (herefter "Digital Rights Ireland") er logning af metadata dog mindst lige så indgribende i den personlige frihed og privatlivets fred som overvågning af borgerens kommunikation. Visse aspekter, såsom logning af borgerens fysiske placering, anses tilmed for at være mere indgribende end såfremt indholdet af kommunikationen var genstand for logning. Med logning af metadata kan der nemlig tegnes et særdeles detaljeret billede af alt hvad borgeren gør og tænker i løbet af en almindelig hverdag.

Logningsbekendtgørelsen er udstedt i medfør af Retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7, der implementerer Europa Parlamentets og Rådets Direktiv 2006/24/EF af 15. marts 2006 om lagring af data genereret eller behandlet i forbindelse med tilvejebringelse af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester eller elektroniske kommunikationsnet og om ændring af direktiv 2002/58/EF ("Logningsdirektivet").

I 2014 erklærede EU-Domstolen i Digital Rights Ireland Ltd, Logningsdirektivet ugyldigt. EU-Domstolen begrundede dommen med at Logningsdirektivet stred mod den Europæiske Unions Charter om Fundamentale Rettigheder ("Chartret"), henholdsvis art. 7 om respekt for retten til privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation, art. 8 om retten til beskyttelse af sine personoplysninger, samt med begrundelsen, at der ikke var tale om en proportional undtagelse efter art. 52, stk.1. De svenske og engelske nationale implementeringer af Logningsdirektivet blev tilsvarende fundet i strid med Chartret af EU-Domstolen i Tele2/Watson.

Logning er således et område, der er underlagt EU-retten. Danmark kan derfor ikke under henvisning til det EU-retlige forrangsprincip indføre eller opretholde danske logningsforpligtelser i Logningsbekendtgørelsen, der strider imod EU-retten; herunder EU-Domstolens afgørelser. Derudover er logningsforpligtelsen i Logningsbekendtgørelsen i strid med dansk ret i form af Chartret og EMRK, der begge er en del af dansk ret.

På trods heraf har Sagsøgte valgt fortsat at opretholde og håndhæve Logningsbekendtgørelsen i Danmark. Håndhævelsen er bl.a. kommet til udtryk i brev af 16. marts 2017 til brancheorganisationen "Teleindustrien", vedlagt som **bilag 1**, hvor sagsøgte påbyder teleudbydere fortsat at overholde Logningsbekendtgørelsen på trods af de seneste afgørelser fra EU-Domstolen. Sagsøgte tager ikke effektive skridt til at ændre de nuværende uretmæssige danske logningskrav, men har gentagne gange udskudt behandlingen af revisionen af Logningsbekendtgørelsen og har endvidere vægret sig mod at ændret kravet i det hele taget.

De danske udbydere ønsker ikke at krænke borgernes rettigheder ved at være tvunget til en fortsat retsstridig generel logning og opbevaring af alle deres kunders teleoplysninger. Danske borgere vil heller ikke acceptere en fortsat indgribende krænkelse af deres privatliv, der både er i strid med dansk lovgivning, EU- og menneskeretten.

Sagsøger har derfor som en bred repræsentant for udbydere og slutbrugere anlagt denne sag for at påbyde Sagsøgte at respektere menneskeretten, efterleve EU-Domstolens afgørelser og begrænse det fortsatte brud på danske borgeres retssikkerhed i form af beskyttelse af deres teleoplysninger.

2. SAGSFREMSTILLING

2.1 Sagens parter

2.1.1 Sagsøger

Sagsøger er en forening, der er oprettet med henblik på at påtale Sagsøgtes ugyldige opretholdelse af logningskravet i Logningsbekendtgørelsen.

Foreningen består af en bred medlemsskare, som alle er berørte af Sagsøgtes opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen. Blandt medlemskredsen er private, der er genstand for den uretmæssige logning, it-professionelle der gennemfører den uretmæssige logning, samt teleudbydere, der skal foretage indgrebet i deres kunders privatliv ved at gennemføre den uretmæssige logning.

Sagsøgtes vedtægter fremlægges som **bilag 2**. Det følger af disses punkt 2.1, at foreningens formål er at "*forberede, koordinere og støtte, herunder økonomisk, sagsanlæg ved danske domstole med det formål at få kendt Logningsbekendtgørelsen ulovlig.*"

Foreningen er således en interessesammenslutning, der er stiftet med henblik på anlæggelse af nærværende sag.

2.1.1.1 Sagsøgers retlige interesse

Det lægges til grund, at Sagsøger har fornøden retlig interesse.

Foreningens medlemmer har stiftet Foreningen for at forfølge sit formål sammen, da Foreningens medlemmer enkeltvist, hverken fagligt eller økonomisk, har ressourcer til at forfølge sine rettigheder ved at anlægge særskilte sager. Dannelsen af interessesammenslutningen som en forening har således været en nødvendig forudsætning for, at medlemmerne kan forfølge deres retlige interesse i at få kendt logningskravet i Logningsbekendtgørelsen ugyldigt.

I dansk ret er retlig interesse et dynamisk begreb, der nærmere fastsættes i retspraksis. At have retlig interesse kan sidestilles med, at have en retligt beskyttelsesværdig interesse.

I litteraturen antages det, jf. til eksempel U.2000.B.319 af professor lic.jur. Gorm Toftegaard Nielsen, at "retlig interesse" forudsætter, at tre kumulative betingelser er opfyldt:

- i. om spørgsmålet, der ønskes forelagt domstolene, er **egnet til at blive afgjort af domstolene**,
- ii. om spørgsmålet er **aktuelt**, og
- iii. om **den potentielle sagsøger har tilstrækkelig tilknytning til sagen**.

Det lægges indledningsvist til grund, at domstolene i deres natur har kompetence til at afgøre dette retslige spørgsmål, idet spørgsmålet vedrører afgrænsningen mellem national ret og EU-ret.

Dernæst har spørgsmålet aktualitet, idet logningskravet fortsat de facto opretholdes i strid med menneske- og EU-retten, som nærmere uddybet nedfor i afsnit 2.6

I forhold til Sagsøgers tilstrækkelige tilknytning til sagen, kan anføres, at Logningsbekendtgørelsen har danske udbydere som pligtsubjekter og danske statsborgere som retssubjekter. Således har Logningsbekendtgørelsen direkte virkning på Sagsøger (foreningens medlemmer), idet Logningsbekendtgørelsen indskrænker disses rettigheder (herunder særligt retten til respekt for privatliv), sådan som disse er fastsat i Chartret og EMRK. Det bemærkes i den forbindelse, at EMRK artikel 8 beskytter såvel fysiske som juridiske personers privatliv, jf. Lorenzen et al, EMRK med kommentarer (2011), s. 642 f.

EMRK art. 8 og Chartrets art. 7 pålægger endvidere den danske stat at tilvejebringe en effektiv domstolskontrol mod indgreb i borgernes privatliv. Foreningens medlemmer har således en interesse i, at statens positive forpligtelse til at sikre individets ret til privatliv håndhæves.

Foreningers søgsmålsret er endvidere anerkendt i retspraksis, jf. U.1994.780 Ø ("Greenpeace-dommen"). I Greenpeace-dommen anerkendte landsretten, at Greenpeace som forening kunne anlægge et civilt søgsmål mod Trafikministeriet med påstand om, at en afgørelse var i strid med lovgivningen. Landsretten begrundede i sagen blandt andet søgsmålsretten med at: *"søgsmålet klart faldt inden for det formål, der er beskrevet i Greenpeaces vedtægter."*

Med Greenpeace-dommen anerkendes således den ideelle foreningsinteresse som et legitimt og tilstrækkeligt motiv for at indlede en retssag.

Det følger af bilag 2 at formålet med Sagsøgers forening netop indeholder en retlig forfølgelse af sin interesse i at bringe uberettiget logning til ophør.

Videre henvises til Højesterets dom af 12. august 1996 ("Maastricht-dommen"), som vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt Danmarks tiltrædelse af Maastrichttraktaten var grundlovsstridig. I denne sag fik en række borgere realitetsbehandlet deres sag, idet de af Højesteret blev anerkendt til at have retlig interesse. Højesteret udtalte i denne formalitetsafgørelse, at:

*"Ved afgørelsen af, om appellanterne bør have adgang til at få dette spørgsmål prøvet ved domstolene, må der lægges vægt på, at tiltrædelsen af Traktaten om Den Europæiske Union indebærer overførsel af lovgivningskompetence inden for en række **almene og væsentlige livsområder og derfor i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed. [vores fremhævnings]**"*

[...]

*"På grund af tiltrædelseslovens **generelle og indgribende betydning [vores fremhævnings]** har appellanterne en væsentlig interesse i at få deres påstande prøvet. Højesteret finder, at der under disse omstændigheder ikke er tilstrækkeligt grundlag for."*

[...]

"Højesteret finder herefter, at appellanterne har fornøden retlig interesse i at få deres påstande prøvet. Der er ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at påstandene efter deres udformning eller af andre grunde er uegnede til at blive taget under påkendelse."

Denne sag har tilsvarende generel og indgribende betydning for den danske befolkning, ligesom der er tale om almene og væsentlige livsområder, der derfor i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed. Det er tilfældet, idet logningskravet i Logningsbekendtgørelsen indebærer en omfattende registrering af alle slutbrugere – dvs. næsten hele den danske befolknings opkaldsinformation og lokaliseringsdata – i strid med Chartret og EMRK.

2.1.2 Sagsøgte

Sagsøgte er Justitsministeren. Sagsøgte er i medfør af lovgivningen bemyndiget til at udstede lovgivning vedrørende logning af telekommunikation, hvorfor ansvaret for denne lovgivnings lovlighed tilsvarende påhviler denne, jf. også lov nr. 1964-04-15 nr. 117 (ministeransvarsloven) §§ 4-5, jf. også lov nr. 169 af 5. juni 2953 (grundloven) § 14 stk. 1, 4. pkt.

Angivelse af den ansvarlige minister som sagsøgte, er i overensstemmelse med Maastricht-dommen, hvor sagsøgte i begge instanser tilsvarende var den relevante ressort minister.

2.2 Logning i medfør af Logningsdirektivet og Logningsbekendtgørelsen

2.2.1 Logningsdirektivet

I 2006 blev Logningsdirektivet vedtaget. Logningsdirektivet pålagde udbydere af tele-net og teletjenester at foretage registrering og opbevaring (logning) af oplysninger om teletrafik og at sikre, at disse data gøres tilgængelige i forbindelse med efterforskning, afsløring og retsforfølgning af alvorlige forbrydelser.

Logningsdirektivet havde til formål at harmonisere medlemsstaternes regler om logning, da der var store forskelle mellem disse nationale regler. Medlemsstaternes lovgivning blev vedtaget med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre og retsforfølge strafbare handlinger, inklusiv terror. Reglerne udgjorde imidlertid en hindring for det indre marked for elektronisk kommunikation, idet udbydere skulle opfylde forskellige krav for så vidt angik de typer trafikdata og lokaliseringsdata, der skulle lagres, og for så vidt angik betingelserne for lagring og lagringsperioden.

Derudover var Logningsdirektivet et resultat af at Det Europæiske Råd ved erklæring af 25. marts 2004 om bekæmpelse af terrorisme blev pålagt at opstille regler for teleudbyderes lagring af kommunikationsdata på EU-niveau, idet trafikdata og lokaliseringsdata betragtedes som havende stor betydning for efterforskningen af terrorisme.

2.2.2 Logningsbekendtgørelsen er en dansk overimplementering af Logningsdirektivet

2.2.2.1 Retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7

Logningsdirektivet blev implementeret ved Retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7.

Bestemmelser om logning var allerede indsat i Retsplejeloven ved Lov nr. 378 af 6. juni 2002 om ændring af straffeloven, retsplejeloven m.fl., som led i gennemførelsen af FN-konventionen til bekæmpelse af finansiering af terrorisme, FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1373 samt øvrige initiativer til bekæmpelse af terrorisme, men blev herefter tilpasset som følge af Logningsdirektivet den 15. september 2007 i henhold til bekendtgørelse nr. 986 af 28. september 2006.

Efter retsplejelovens § 786, stk. 4, påhviler det således udbydere af telenet eller tele-tjenester at foretage registrering og opbevaring (logning) i 1 år af oplysninger om teletrafik til brug for efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold. Sagsøgte kan fastsætte nærmere regler herom. Efter retsplejelovens § 786, stk. 7 kan der fastsættes bestemmelser om bødestraf ved overtrædelse af de regler, som Sagsøgte fastsætter efter stk. 4.

Retsplejelovens regler fastsætter derudover, i hvilke tilfælde politiet i efterforskningsøjemed kan få adgang til loggede data, hvilket alene er ved forevisning af retskendelse og hovedsagligt ved mistanke om særlig farlig kriminalitet.

2.2.2.2 Reglerne i Logningsbekendtgørelsen

I medfør af retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7 blev Logningsbeføjelsen anvendt ved ikrafttrædelse af Logningsbekendtgørelsen, der også trådte i kraft den 15. september 2007.

Det fremgår af Logningsbekendtgørelsens § 1, at udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere skal foretage registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik, der genereres eller behandles i deres net, således at disse oplysninger vil kunne anvendes som led i efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold.

Udtrykket *udbydere* skal forstås i overensstemmelse med samme udtryk i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenesters ("Teleloven") § 2, nr. 1. Det betyder, at alle parter, der på kommercielt grundlag stiller kommunikationsnet eller -tjenester til rådighed for slutbrugere, skal foretage registrering og opbevaring af en række oplysninger. Udbyderbegrebet er ganske bredt og dækker både traditionelle teleudbydere, såsom tele, mobil og bredbåndsudbydere, samt udbydere af nye teknologier, der baserer sig på internetforbindelse, samt generel wifi-adgang, mv. Der er således tale om en ganske bred skare af udbydere, der skal logge en meget stor mængde data.

Efter Logningsbekendtgørelsens § 4 skal udbyderne registrere en række nærmere angivne oplysninger om fastnet- og mobiltelefoni samt SMS-, EMS- og MMS-kommunikation. Det gælder bl.a.:

- i. oplysninger om det opkaldende og det opkaldte nummer,
- ii. tidspunktet for kommunikationens start og afslutning,
- iii. og – for så vidt angår mobiltelefoni – den eller de celler og placeringen af de tilhørende master, mobiltelefonen er forbundet til på kommunikationstidspunktet,
- iv. samt oplysninger om anonyme tjenester (taletidskort).

Oplysningerne giver dermed mulighed for, at politiet kan fastslå, hvem der har kommunikeret med hvem, hvornår og hvor de befandt sig på tidspunktet for kommunikationen.

Efter Logningsbekendtgørelsens § 5 skal udbyderne registrere visse nærmere angivne oplysninger om en brugers adgang til internettet. Det gælder bl.a. tidspunktet for kommunikationens start og afslutning og oplysninger om den tildelte brugeridentitet (IP-adresse) på det pågældende tidspunkt.

Ifølge Logningsbekendtgørelsens § 6 skal udbyderne også registrere en række nærmere angivne oplysninger om brug af udbyderens egne e-mail- og internettelefonitjenester, herunder bl.a. oplysninger om modtagende og afsendende e-mailadresser.

Udbyderne er ikke pålagt at registrere eller opbevare indholdet af kommunikation, hverken i forbindelse med telekommunikation, brug af internettet eller brug af udbyderens egne kommunikationstjenester.

De registrerede oplysninger opbevares i 1 år, jf. Logningsbekendtgørelsens, § 9, og manglende iagttagelse af logningspligten efter bekendtgørelsen straffes med bøde, jf. § 10.

Loggede data kan alene udleveres til politiet efter retskendelse, og der er endvidere et krav om, at personel hos udbyderne, der har adgang til de loggede data skal være sikkerhedsgodkendt.

2.3 Logning er underlagt EU-retten og der kan dermed ikke indføres særlige nationale logningsregler i strid med EU-retten

2.3.1 EU-rettens forrangsprincip

Danmark tiltrådte de Europæiske Fællesskaber den 1. januar 1973.

Ved Danmarks tiltrædelse af EF-samarbejdet (senere EU) blev der indført en særlig retsorden, som medførte en vis suverænitetsafgivelse til EU. Denne suverænitetsafgivelse er hjemlet i dansk ret ved grundlovens § 20 og lov 1972/447 om Danmarks tiltrædelse af EF ("Tiltrædelsesloven").

Suverænitetsafgivelsen medfører, at visse kompetencer kan overlades til mellemfolkelige myndigheder (EU). De konkrete suverænitetsafgivelser skal dog konkret vedtages i specifikke traktater.

Rådets kompetence til at harmonisere medlemsstaters love følger af bl.a. artikel 94 og 95 i traktaten om den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af det europæiske fællesskab (2002/C 325/1) (herefter "Nice traktaten"). EU har med hjemmel heri kompetence til at fastsætte regler vedrørende *det fælles markeds oprettelse og funktion*.

Medlemsstaterne kan i naturlig forlængelse af denne kompetenceoverdragelse ikke have en national lovgivning, der strider mod EU-lovgivning, hvortil medlemsstaterne har overdraget dens kompetence til EU. Dette betegnes forrangsprincippet. Forrangsprincippet er ved flere lejligheder blevet fastslået. I EU 6/64, Costa mod Enel, udtalte EU-Domstolen til eksempel "*en senere ensidig retsakt kan ikke gå forud for fællesskabsretten*".

Også de danske domstole har tage stilling til forrangsprincippet, jf. Maastricht-dommen og U.2017.824 (Ajos). De danske domstole anerkender ligeledes forrangsprincippet under forudsætning af, at EU-retten ikke har forrang frem for grundloven samt at EU-retsakten ikke overskrider grænserne for den ved Tiltrædelsesloven afgivne suverænitæt.

Tvisten i denne sag vedrører netop det forhold, at en national lov bl.a. går imod EU-retten, hvilket er i strid med det EU-retlige forrangsprincip. Danmark kan således ikke opretholde lokal lovgivning, der strider mod et område, som Danmark har afgivet kompetence til EU om at lovgive på.

Sagsøgte skal dermed anerkende, at logningskravet i Logningsbekendtgørelsen er ugyldigt allerede med henvisning til det EU-retlige forrangsprincip.

2.4 Logning er i strid med dansk ret i øvrigt, da Chartret og EMRK er en del af dansk ret

2.4.1 Chartret er en del af dansk ret

Chartret er en fuldgyldig del af dansk ret, jf. Højesterets domme om Maastricht- og Lissabon-traktaterne, (UfR 1998.800 H og UfR 2013.1451 H). Sagsøgte er derfor udtrykkeligt forpligtet til at overholde Chartret, jf. legalitetsprincippet og Chartrets art. 51, stk. 1.

Det følger af Chartrets artikel 7, at "*enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation*" [vores fremhævning].

Af Chartrets artikel 8 følger, at "*enhver har ret til beskyttelse af personoplysninger, der vedrører ham/hende. Disse oplysninger skal behandles rimeligt, til udtrykkeligt angivne formål og på grundlag af de berørte personers samtykke eller på et andet berettiget ved lov fastsat grundlag. Enhver har ret til adgang til indsamlede oplysninger, der vedrører ham/hende, og til en berigtigelse heraf. [...]*" [vores fremhævning].

Videre følger af Chartrets artikel 11, at "*enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser.*" [vores fremhævning].

Slutteligt følger af Chartrets artikel 52 stk. 1, at "*enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste forhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.*" [vores fremhævning].

2.4.2 EMRK er en del af dansk ret

Chartret inkorporerer Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) i EU-retten, jf. EU-traktatens art. 6, stk. 2, som affattet efter Lissabon-traktaten, i EU-retten.

I henhold til traktatens art. 6, stk. 3 indgår de grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved EMRK, i Chartret. Dette var en stensætning af princippet fra bl.a. C-260/89 af 18. juni 1991, ERT mod DEP. Retten til respekt for privat- og familieliv er skrevet i lyset af EMRK art. 8 og Menneskerettighedsdomstolens praksis herfor, jf. EMRK med kommentarer artikel 1-9 (Lorenzen et al, 2011), side 50 f.

EMRK er således tilsvarende en del af dansk ret.

2.4.3 Pligt til overholdelse af Chartret og EMRK

I henhold til Chartrets artikel 7 og EMRK artikel 8 har Sagsøgte en positiv forpligtelse til at sikre borgernes privatliv, både horisontalt og vertikalt. Det kan ikke bestrides, at Sagsøgtes brev af 16. marts 2017, jf. bilag 1, pålagde én privat part at krænke en andens privatliv. Udover den manglende hjemmel, var denne handling klart i strid med den danske stats positive forpligtelse til at sikre privatliv.

2.5 EU-Domstolens afgørelser om, at Logningsdirektivet og nationale logningsregler strider mod Chartret og dermed også EMRK

2.5.1 Digital Rights Ireland

Ved dom af 8. april 2014 i Digital Rights Ireland erklærede EU-Domstolen Logningsdirektivet ugyldigt med henvisning til, at EU-lovgiver havde overskredet de grænser, der følger af proportionalitetsprincippet i artikel 7, 8 og 52, stk. 1 i Chartret.

I afgørelsen fastlagde EU-Domstolen indledningsvist i præmis 34-36, at teleudbyderne pligt til at lagre trafik- og lokaliseringsdata og de kompetente myndigheders adgang til dataene **udgør et klart og alvorligt indgreb i retten til respekt for privatliv og retten til beskyttelse af personoplysninger, der er sikret ved Chartrets artikel 7 og 8.**

EU-Domstolen indledte herefter en undersøgelse af, om indgrebet var begrundet, proportionelt og hjemlet i lov. EU-Domstolen udtaler: "*I henhold til Chartrets artikel 52, stk. 1. skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved Chartret, være fastlagt i lovgivningen og respektere disse rettigheders og friheders væsentlige indhold, og der kan under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.*"

EU-Domstolen fastlagde i den forbindelse i præmis 38-40, at logningspligten ikke indebar en krænkelse af det væsentligste indhold af retten til respekt for privatliv og familieliv og retten til beskyttelse af personoplysninger. Pligten til at gøre disse data tilgængelige for de kompetente myndigheder i forbindelse med efterforskning, afsløring og retsforfølgning af grov kriminalitet forfølger endvidere et mål for EU af almen interesse, da det bidrager til bekæmpelsen af grov kriminalitet og international terrorisme og i sidste ende til den offentlige sikkerhed.

EU-Domstolen undersøgte herefter om Logningsdirektivet var proportionalt, herunder om reglerne i Logningsdirektivet er egnede til at gennemføre målet, og om det gik videre, end hvad der er nødvendigt og passende for at nå det tilsigtede mål.

I præmis 49 og 51-53 udtalte EU-Domstolen, at logningspligten var egnet til at gennemføre det mål, Logningsdirektivet forfølger, men at det imidlertid ikke er proportionelt, uanset Logningsdirektivet anses for nødvendig for at bekæmpe grov kriminalitet. Efter EU-Domstolens faste praksis kræver beskyttelsen af personoplysninger endvidere, at undtagelser fra eller begrænsninger i beskyttelsen af personoplysninger skal holdes inden for det strengt nødvendige, jf. dom af 7. november 2013 29 IPI, C-473/12, præmis 39, dom af 16. december 2008, sag C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi og Satamedia, præmis 56, og dom af 9. november 2011 i de forenede sager C-92/09 og C-93/09, Volker und Markus Schecke og Eifert, præmis 77 og 86.

På den baggrund anførte EU-Domstolen i præmis 54 at EU-lovgivning skulle fastsætte klare og præcise regler, som regulerer rækkevidden og anvendelsen af logningen og som opstiller en række mindstekrav, således at de personer, hvis data er blevet lagret, råder over tilstrækkelige garantier, det gør det muligt effektivt at beskytte deres personoplysninger mod risiko for misbrug og mod ulovlig adgang til og anvendelse af oplysningerne.

I forhold til spørgsmålet om hvorvidt indgrebet var begrænset til det strengt nødvendige, fremhævede EU-Domstolen i præmis 56-58, at Logningsdirektivet foreskrev lagring af alle trafikdata vedrørende fastnettelefoni, mobiltelefoni, internetadgang samt e-mail og telefoni via internettet, hvilket omfatter alle elektroniske kommunikationsmidler, hvis anvendelse er meget udbredt og af stigende betydning i den enkeltes dagligdag. Derfor omfattede Logningsdirektivets logningsregler alle personer, alle kommunikationsmidler og samtlige trafikdata uden nogen form for differentiering, begrænsning eller undtagelse, selv om personer ikke har nogen direkte eller indirekte forbindelse til grov kriminalitet.

EU-Domstolen anførte derudover i præmis 59, at Logningsdirektivet ikke krævede nogen sammenhæng mellem de data, der skal lagres, og truslen mod den offentlige sikkerhed, og at lagringen ikke var begrænset til en lagring rettet mod data vedrørende et bestemt tidsrum og/eller et bestemt geografisk område og/eller en given personkreds, der på den ene eller anden måde kan være indblandet i grov kriminalitet. Logningen var heller ikke begrænset til personer, der af andre grunde ville kunne bidrage til forebyggelsen, afsløringen eller retsforfølgningen af grov kriminalitet.

EU-Domstolen bemærkede endvidere i præmis 60-62, at Logningsdirektivet ikke fastsatte et objektivi kriterium, der muliggjorde afgrænsning af de kompetente myndighedernes adgang til de lagrede data og den efterfølgende anvendelse heraf, samt at den ikke fastsætter materielle og processuelle betingelser herfor.

Logningsdirektivet indeholdte således ikke regler for, at denne adgang og efterfølgende anvendelse er strengt begrænset til forebyggelse og afsløring af præcist afgrænsede strafbare handlinger. Logningsdirektivet fastsatte heller ikke et objektivi kriterium, der gør det muligt at begrænse antallet af personer bemyndiget til at få adgang til og efterfølgende anvende dataene til det strengt nødvendige, ligesom Logningsdirektivet ikke fastsatte regler for forudgående kontrol, foretaget af enten EU-Domstolen eller en uafhængig administrativ enhed, af de kompetente myndigheders adgang til de lagrede data.

Afslutningsvist anførte EU-Domstolen i præmis 63-64, at der ved fastlæggelsen af varigheden for datalagring ikke blev sondret mellem de forskellige kategorier af data, der skal lagres, og deres relevans for det mål, Logningsdirektivet forfølger.

På baggrund af ovenstående betragtninger konkluderede EU-Domstolen følgende i præmis 65: *"Det fremgår af det ovenstående, at direktiv 2006/24 ikke fastsætter klare og præcise regler, der regulerer rækkevidden af indgrebet i de grundlæggende rettigheder, som er fastslået i chartrets artikel 7 og 8. Det må derfor fastslås, at dette direktiv indebærer et indgreb i disse grundlæggende rettigheder, som er meget vidtrækkende og af særligt alvorlig karakter i EU's retsorden, uden at dette indgreb er præcist afgrænset af bestemmelser, der gør det muligt at sikre, at det faktisk er begrænset til det strengt nødvendige."*

Derudover konkluderede EU-Domstolen i præmis 66-68, at Logningsdirektivet ikke fastsatte tilstrækkelige garantier, der muliggjorde en effektiv beskyttelse af personoplysninger mod risiko for misbrug og mod ulovlig adgang til og benyttelse af oplysningerne. Hertil kræver Logningsdirektivet ikke, at udbyderne implementerer tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger, der sikrer et højt beskyttelses- og sikkerhedsniveau, ligesom Logningsdirektivet ikke fastsætter krav om, at dataene skal lagres inden for EU's område.

I præmis 69 erklærer EU-Domstolen herefter Logningsdirektivet for ugyldigt med henvisning til, at EU-lovgiver har overskredet de grænser, der følger af proportionalitetsprincippet i Chartrets artikel 7, 8 og 52, stk. 1.

2.5.2 Tele2/Watson-sagen

I Digital Rights Ireland tog EU-Domstolen alene stilling til Logningsdirektivet, men ikke til de nationale logningsregler.

Denne omstændighed medførte endnu et søgsmål i både Sverige og England og i begge sager blev den svenske og engelske lovgivning udfordret som værende i strid med retten til privatliv og til beskyttelse af personoplysninger. En række præjudicielle spørgsmål fra begge lande blev herefter forelagt EU-Domstolen i Tele2/Watson sagen, for hvilken der blev afsagt dom den 21. december 2016.

I afgørelsen bekræftede EU-Domstolen først og fremmest i præmis 81, at nationale logningsregler er omfattet af EU-retten, herunder Europa Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor ("E-databeskyttelsesdirektivet").

Dette blev under sagen anfægtet, idet E-databeskyttelsesdirektivets artikel 1, stk. 3 undtager medlemsstaternes aktiviteter inden for det strafferetlige område og områderne inden for den offentlige sikkerhed, forsvaret og statens sikkerhed. Omvendt regulerer artikel 15, stk. 1 muligheden for at begrænse rækkevidden af rettigheder og forpligtelser i E-databeskyttelsesdirektivet, når det er nødvendigt at hensyn til statens sikkerhed.

Formålene, som logningsreglerne skal forfølge, herunder at efterforske, afsløre og retsforfølge grov kriminalitet, overlapper derved stærkt med formålene i artikel 3, stk. 1.

EU-Domstolen fastlog dog på trods af ovenstående, at de nationale logningsregler – uanset overlappet - er omfattet af E-databeskyttelsesdirektivet.

EU-Domstolen begrundede dette med, at 1) E-databeskyttelsesdirektivet finder anvendelse på behandling af personoplysninger af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester, jf. præmis 69, 2) at E-databeskyttelsesdirektivets artikel 15, stk. 1 vil miste ethvert formål, hvis E-databeskyttelsesdirektivet ikke finder anvendelse i den pågældende situation, jf. præmis 73, 3) at E-databeskyttelsesdirektivet tillader medlemsstaterne at give de nationale myndigheder adgang til de data, der opbevares af teleudbydere under visse betingelser, jf. præmis 76, og 4) at en retsforordning, hvorved medlemsstaterne på grundlag af artikel 15, stk. 1 pålægger teleudbydere at give de nationale myndigheder adgang til de loggede data, vedrører behandling af personoplysninger, som foretages af teleudbydere og dermed er behandlingen omfattet af E-databeskyttelsesdirektivets anvendelsesområde, jf. præmis 78.

I afgørelsen undersøgte EU-Domstolen desuden om de nationale logningsreglers indgreb i Chartres artikel 7 og 8 om retten til privatliv og retten til beskyttelse af personoplysninger er proportionalt. **EU-Domstolen fulgte i det væsentlige sin afgørelse i Digital Rights Ireland og fastlog i præmis 107, at de engelske og svenske logningsregler overskrider rettighederne og garantierne i Chartret, idet reglerne overskrider grænserne for, hvad der er strengt nødvendigt.**

De nationale logningsregler foreskriver således en generel og udifferentieret lagring af samtlige trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende samtlige abonnenter og registrerede brugere i forbindelse med alle midler til elektronisk kommunikation. Lovgivningen pålægger endvidere teleudbyderen at logge teledata systematisk og uafbrudt uden nogen undtagelser. Derudover svarer de kategorier af data i lovgivningen i det væsentligste til de kategorier af data, der skulle logges i henhold til det nu ugyldigt erklærede Logningsdirektiv.

Disse data gør det i henhold til præmis 98 muligt at spore og identificere kilden til en kommunikation og dens bestemmelsessted, at fastslå en kommunikation dato, klokkeslæt, varighed og type, at identificere brugerens kommunikationsudstyr og lokalisere mobilt udstyr, som blandt andet omfatter navn og adresse på abonnenten eller den registrerede bruger, og identificere vedkommende der foretager opkaldets telefonnummer samt modtagerens telefonnummer og – hvis der er anvendt internettjenester – en IP-adresse.

Med disse data kan man fastlægge, hvem der har kommunikeret, med hvilke kommunikationsmidler, på hvilket tidspunkt og hvor de pågældende har befundet sig på tidspunktet for kommunikationen. Herudover er det muligt at identificere hyppigheden af en brugers kommunikation med bestemte personer i en given periode.

Ud fra disse data er det således muligt at få kendskab til en fysisk persons vaner i dagligdagen, midlertidige eller varige opholdssteder, daglige eller længere rejser, hvilke aktiviteter der udøves og vedkommendes sociale relationer, og dermed lave en profil om de berørte personer. EU-Domstolen betragter ifølge præmis 99-101 dette som værende en ligeså følsom en oplysning som selve indholdet af kommunikationen, og udgør derfor et meget vidtrækkende og særligt alvorligt indgreb i retten til privatliv. Logningen kan desuden have indvirkning på brugen af de elektroniske kommunikationsmidler og dermed på retten til ytringsfrihed, som fastslået i Chartrets artikel 11.

Herudover fastlog EU-Domstolen endnu engang i præmis 102-103, at det **alene er bekæmpelsen af grov kriminalitet**, der kan begrunde logning af trafik- og lokaliseringssdata, og at selv om effektiviteten af en sådan bekæmpelse i vidt omfang kan være afhængig af anvendelse af moderne efterforskningsteknikker, kan det tilsigtede mål, uanset hvor grundlæggende det er, **ikke begrunde en generel og udifferentieret lagring af samtlige trafik- og lokaliseringssdata**.

De nationale reglers vilkårlige og generelle logningspligt bevirker i den forbindelse, at logningspligten er hovedreglen, mens det i henhold til E-databeskyttelsesdirektivet skal være undtagelsen.

På den baggrund blev det af EU-Domstolen slået fast, at de svenske og engelske nationale logningsregler overskred det strengt nødvendige og kunne derfor ikke anses for at være begrundet.

EU-Domstolen bekræftede endvidere i præmis 125, at **artikel 15, stk. 1 i E-databeskyttelsesdirektivet sammenholdt med Chartrets artikel 7, 8, 11 og 52, stk. 1 er til hinder for national logningslovgivning, der ikke er begrænset til en lagring, som er rettet mod data vedrørende et tidsrum og/eller et geografisk område og/eller en personkreds, der ikke begrænser myndighedernes adgang til de loggede data til målet om bekæmpelse af grov kriminalitet, der ikke undergive denne adgang en forudgående kontrol foretaget af en domstol eller uafhængig administrativ myndighed og som ikke stiller krav om, at de pågældende data skal lagres inden for EU.**

Ved præmis 106-108 udtalte EU-Domstolen, at EU-retten derimod ikke er til hinder for, at en medlemsstat vedtager en lovgivning, der som en forebyggende foranstaltning muliggør en **målrettet lagring af trafikdata og lokaliseringssdata med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet**, forudsat at lagringen af disse data begrænses til det **strengt nødvendige for så vidt angår kategorierne af data**, der skal lagres, de **omhandlede kommunikationsmidler, de berørte personer og den fastsatte varighed af lagringen**.

2.5.2.1 EU-Domstolens krav til nationale logningsregler i medfør af Tele2/Watson

I afgørelsen fastslog EU-Domstolen således, hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at retfærdiggøre nationale logningsregler i præmis 108-112:

- i.** For det første skal logningen være **begrænset til grov kriminalitet**.
- ii.** For det andet skal medlemsstaterne kun indføre målrettet logning som **en forebyggende foranstaltning**. Dette indebærer, **at logningspligten skal være begrænset til**
 - a. kategorier af data, der skal logges,**
 - b. de omhandlede kommunikationsmidler,**
 - c. de berørte personer, og**
 - d. den fastsatte varighed af lagringen.**

- e. Endelig er det et krav, at den nationale lovgivning indeholder **klare og præcise regler**, der regulerer, hvornår logningsforanstaltningen er tilladt og under hvilke omstændigheder og på hvilke betingelser en logningsforanstaltning kan gennemføres.
- iii. For det tredje skal den målrettede logning være **begrænset til, hvad der er strengt nødvendigt**. National lovgivning skal derfor indeholde **objektive kriterier der fastsætter, hvornår data må logges og hvornår myndighederne må få adgang til disse data**. Disse objektive kriterier skal gøre det muligt at fokusere målet på en personkreds, hvis data kan afsløre en forbindelse til grov kriminalitet eller bidrage til bekæmpelsen af grov kriminalitet eller forhindre en alvorlig fare for den offentlige sikkerhed. I den forbindelse henviste EU-Domstolen til muligheden for at bruge et geografisk kriterium til at afgøre, om der i et eller flere områder er en forhøjet risiko for, at alvorlig kriminalitet bliver planlagt eller begået. Derudover skal lovgivningen fastlægge, at myndighederne kun kan få adgang til de lagrede data om personer, der mistænkes for at planlægge, begå eller har begået en alvorlig forbrydelse og at denne adgang skal være undergivet en forudgående kontrol af en domstol eller uafhængig administrativ myndighed.
- iv. For det fjerde skal de nationale myndigheder, der får adgang til de loggede trafikdata, **underrette de berørte personer**, så snart en sådan underretning ikke kan skade myndighedernes efterforskning. Dette har til formål at sikre retten til et retsmiddel.
- v. For det femte skal teleudbydere **sikre effektiv beskyttelse og sikkerhed ved hjælp af passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger**, som den nationale tilsynsmyndighed skal føre kontrol over med henblik på at sikre, at beskyttelsesniveauet er tilstrækkeligt.
- vi. For det sjette skal **den lagrede data opbevares inden for EU og al data skal destrueres ved udløbet af logningsperioden**. Det er derfor ikke tilladt at opbevare den loggede data på servere placeret uden for EU eller at videregive data til andre myndigheder i lande uden for EU.

EU-Domstolen afgjorde dermed, at kun i de tilfælde, hvor alle ovennævnte krav er opfyldt, er målrettede nationale logningsforpligtelser tilladt i henhold til artikel 15, stk. 1 i E-databeskyttelsesdirektivet sammenholdt med artikel 7, 8, 11 og 52, stk. 1 i Charteret.

2.5.3 Logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-Domstolens afgørelser i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson

Som anført under punkt 2.2.2 pålægger Retsplejeloven og Logningsbekendtgørelsen teleudbydere at foretage registrering og opbevaring i 1 år af oplysninger om teletrafik. Logningsbekendtgørelsen indeholder – i strid med Digital Rights Ireland og Tele2/Watson - i § 4 en generel og vilkårlig regel om at logge en række oplysninger om, hvem der har kommunikeret, tidspunktet for kommunikationen og hvor de pågældende personer befandt sig på tidspunktet for kommunikationen. Reglen påvirker alle telekunder i Danmark.

Derudover pålægger §§ 5 og 6 teleudbyderne at logge oplysninger vedrørende deres kunders internetbrug, herunder adresserne på abonnenter, tidspunkter for internetkommunikations, den præcise geografiske placering af det trådløse internet samt afsenderens og modtagerens e-mailadresser.

Som anført i Folketingets EU-note af 13. januar 2017: "*EU-Domstolen bekræfter i ny dom, at generel logning af elektronisk kommunikation skal respektere retten til privatliv og beskyttelse af persondata*", vedlagt som **bilag 3**, går Logningsbekendtgørelsen videre end det nu ugyldige Logningsdirektiv. Dertil anføres det, at de danske regler dog indeholder en del af de betingelser, som forudsættes for at retfærdiggøre nationale logningsregler, jf. Tele2/Watson-sagen.

Disse betingelser i Retsplejelovens §§ 781-784 omfatter blandt andet, at:

- det alene er politiet, der må få adgang til de loggede data,
- der skal være tale om en mistænkt før politiet kan få adgang,
- det loggede data skal være af afgørende betydning for efterforskningen, og
- efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, og
- der skal foreligge en retskendelse.

Disse betingelser ændrer dog ikke ved, at der i dansk lovgivning er indført en generel og vilkårlig logningsforpligtelse uden nogen begrænsning til geografiske områder, til gruppen af de personer vis trafikdata og lokaliseringsdata logges, samt hvilke typer af data der logges.

Derudover indeholder Logningsbekendtgørelsen ikke klare og præcise regler, der regulerer, hvornår logningsforanstaltningen er tilladt og på hvilke betingelser en logningsforanstaltning kan gennemføres, ligesom de berørte personer ikke underrettes, når politiet har fået adgang til deres data.

Herudover har SKAT i henhold til § 8 D, stk. 1 i den nugældende skattekontrollov (Lov nr. 1264 af 31. oktober 2013) anset det for muligt - uden en retskendelse - at få udleveret alle loggede oplysninger, som kan være relevante for skatteligningen af juridiske personer. I slutningen af 2012 ophørte teleselskaberne dog med at udlevere teledata til SKAT, og grundet uenighed mellem Skatteministeriet og Erhvervsstyrelsen af fortolkningen af artikel 15 i E-datebeskyttelsesdirektivet rettede de i 2014 henvendelse til EU-Kommissionen, der fastlog at skattekontrollovens § 8 D savnede den præcision, der opfyldte kravet til klarhed og forudsigelighed. Som følge af usikkerheden af, om SKATS praksis var lovlige, har SKATs indhentning af teleoplysninger været sat i bero.

Der indføres nu en ny skattekontrollov (Lov nr. 1535 af 19. december 2017), som træder i kraft den 1. januar 2019. Heri afskæres SKAT fra at kræve adgang til borgernes teleoplysninger uden en retskendelse, men ordlyden i § 61, der regulerer oplysningspligten, er forsat meget bred, og hvis oplysningerne skønnes nødvendige for skattekontrollen, kræver det alligevel ikke en retskendelse at få dem udleveret.

I henhold til Retsplejelovens § 299 om tredjemands editionspligt er det endvidere muligt at få udleveret logningsdata fra teleselskaberne, hvis retten skønner, at de pågældende data har betydning for sagen. Bestemmelsen stiller hverken krav til, at de loggede data skal have afgørende betydning for sagen eller at sagen skal angå en lovovertrædelse, som kan straffes med fængsel i 6 år eller derover.

Logning medfører, at udbyderne ligger inde med meget omfattende data, der kan kortlægge deres kunders færden i op til et år tilbage. Sådanne data er særdeles værdifuld både i efterforskningsøjemed, kommercielt og for aktører med u hensigtsmæssige hensigter. De loggede data udgør dermed en markant risiko for misbrug af kunders data. Logningsbekendtgørelsen har taget hensyn til dette ved at kræve, at personel med adgang til loggede data skal være sikkerhedsgodkendt, og idet at de alene kan udleveres til politiet ved fremvisning af en retskendelse. Sådanne foranstaltninger er dog ikke nødvendigvis 100% effektive eller efterleves fuldtud. Risikoen for misbrug er dermed et yderligere element, der ikke gør logningskraver proportionelt.

Logning af data kræver omfattende tekniske og administrative foranstaltninger. Det er forpligtelser, der har været særdeles omkostningstunge for udbyderne. Historikken har endvidere vist, at udbyderne faktisk ikke modtager særlig mange henvendelser fra politiet, således at logningsforpligtelsen ikke bare er dyr for udbyderne, men heller ikke rigtig anvendes af politiet. Også af denne grund af forpligtelsen uproportional.

Da logningsbekendtgørelsen blev vedtaget, dels med henblik på at implementere Logningsdirektivet, dels med henblik på at gennemføre regeringens handlingsplan for terrorbekæmpelse (terrorpakken fra 2006), blev ændringerne da også stærkt kritiseret af flere politikere, jurister, strafferetseksperter, Datatilsynet, CEPOS, Instituts for Menneskerettigheder m.fl. for at være alt for vidtgående og for at trække Danmark i retning af et overvågningsfund. Herudover blev det kritiseret, at terrorpakken indeholdte regler om sessionslogning (overvågning af borgernes færden på internettet) med henvisning til, at de andre medlemsstater i lang højere grad lagde sig op af Logningsdirektivet, der ikke indeholdte regler om sessionslogning.

Der er således ingen tvivl om, at de danske regler i sin nuværende form ikke lever op til betingelserne fastsat i Tele2/Watson-sagen. Logningsbekendtgørelsen er derfor utvivlsomt i strid med EMRK artikel 8 og artikel 7, 8 og 11 i Chartret og medfører – som fastlagt i både Digital Rights Ireland og Tele2/Watson – et alvorligt og uproportionalt indgreb i borgernes, inklusiv foreningens medlemmers rettigheder.

2.6 Sagsøgtes manglende ændring af den uretmæssige logning i medfør af Logningsbekendtgørelsen

2.6.1 Sagsøgtes indstilling til Digital Rights Ireland – ophævelse af sessionslogning

I lyset af Digital Rights Ireland dommen blev notat af 2. juni 2014 udarbejdet med henblik på at undersøge afgørelsens betydning for Logningsbekendtgørelsen. Notatet er vedlagt som **bilag 4**.

I notatet fastlagde Sagsøgte, at der ikke var grundlag for at antage, at den gældende Logningsbekendtgørelse var i strid med artikel 7 og 8 i Chartret. Dog var det tvivlsomt, om reglerne om sessionslogning i Logningsbekendtgørelsens § 5, stk. 1, hvor teleselskaberne skulle logge alle danskernes færden på internettet, herunder hvilken hjemmeside en person havde besøgt, om vedkommende havde sendt en e-mail og til hvem, etc., var egnet til at opnå formålet, herunder skabe mulighed for anvendelse af oplysningerne som led i efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold.

På den baggrund besluttede Sagsøgte at alene kravet om sessionslogning skulle ophæves, men ikke forbydes, og at lovforslag om revision af logningsreglerne skulle fremsættes i folketingsåret 2014-15. Sidstnævnte førte dog ikke til nogen revision, da revisionen sidenhen er blevet udskudt gentagne gange.

Sagsøgte har overfor Folketinget anført, at Logningsdirektivet fortsat anvendes i de øvrige EU-lande. Dette er ikke tilfældet. Til eksempel kan anføres, at retten i Haag (Rechtbank Den Haag) den 11. marts 2015 besluttede, at der ikke længere kunne støttes ret på Logningsdirektivet og at den lokale implementation ikke længere havde retskraft.

2.6.2 Lovhjemlet revision af retsplejeloven, der aldrig er blevet gennemført

I forbindelse med indførelsen af retsplejelovens § 786, stk. 4, blev det fastsat, at bestemmelsen senere skulle revideres.

Efter § 8 i lov nr. 378 af 6. juni 2002 skulle Sagsøgte således i folketingsåret 2005-06 fremsætte forslag om revision af retsplejelovens § 786, stk. 4. Baggrunden herfor var ifølge lovens forarbejder, at en ordning med pligtmæssig logning af oplysninger om teletrafik til brug for efterforskning og retsforfølgning var en nyskabelse, og at Justitsministeriet derfor fandt det hensigtsmæssigt at evaluere ordningen nogle år efter dens iværksættelse.

Ved lov nr. 650 af 15. juni 2010 blev revisionen udskudt til folketingsåret 2011-12, således, at bl.a. resultatet af en evaluering af logningsdirektivet i EU-regi kunne indgå i overvejelserne i forbindelse med revisionen.

Ved lov nr. 573 af 18. juni 2012 blev revisionen igen udskudt til folketingsåret 2012-13.

Ved lov nr. 635 af 12. juni 2013 blev revisionen yderligere udskudt til folketingsåret 2014-15. Justitsministeriet tilkendegav endvidere i forbindelse med behandlingen af forslaget om udskydelse af revisionen, at reglerne om logning af oplysninger om internettrafik (sessionslogning) efter ministeriets opfattelse burde revideres i folketingsåret 2014-15, uanset om revisionen af Logningsdirektivet måtte blive yderligere forsinket med den konsekvens, at de logningsregler, der byggede på direktivet, ikke kunne revideres i det pågældende folketingsår.

I folketingsåret 2014-15 blev der endnu engang fremsat lovforslag om at udskyde revisionen til folketingsåret 2015-16. Baggrunden herfor var at afvente en afklaring af, om – og i givet fald hvornår – Kommissionen ville fremsætte forslag om nye EU-regler på området, efter EU-Domstolen erklærede Logningsdirektivet ugyldigt ved dom af 8. april 2014 i Digital Rights Ireland Ltd.

Ved lov nr. 640 af 8. juni 2016 blev revisionen udskudt til folketingsåret 2016-17.

Ved lov nr. Lov nr. 673 af 8. juni 2017 bliver revisionen igen udskudt til folketingsåret 2017-18, idet EU-Domstolens dom af 21. december 2016 i 16 Tele2-Watson skulle inkorporeres i revisionsarbejdet.

Sagsøger har nu fremsat endnu et lovforslag, vedlagt som **bilag 5**, af 9. februar 2018 vedrørende ændring af lov nr. 378 af 6. juni 2002 § 8, hvilket vil medføre en yderligere udskydelse af revisionen til folketingsåret 2018-19. Lovforslaget er endnu ikke blevet vedtaget.

Således er revisionen af bestemmelsen foreløbigt blevet udskudt hele seks gange i en periode på over 10 år.

2.6.3 Sagsøgte manglende konsekvensændring af Logningsbekendtgørelsen efter Tele2/Watson

Inden dommen i Tele2/Watson havde regeringen i januar 2017 planer om at introducere ny lovgivning, der skulle erstatte logningsbekendtgørelsen. Dette blev dog i lyset af Tele2/Watson udskudt til efteråret 2017. Sagsøgte fastholdte imidlertid ved åbent samråd den 2. marts 2017, at de gældende logningsregler ikke ville blive ophævet indtil ny lovgivning blev vedtaget, og at teleselskaberne derfor stadig var pålagt den generelle og vilkårlige logningsforpligtelse.

Justitsministeren udtalte i den forbindelse, at de loggede oplysninger simpelthen er for vigtige og at "*Indhentelse af loggede oplysninger er således en fast og velafprøvet del af politiets daglige arbejde med at bekæmpe alvorlig kriminalitet og beskytte os*". Justitsministerens talepapir til samrådet er vedlagt som **bilag 6**.

Sagsøgte pålagde dermed teleselskaberne at overholde logningskravene i Logningsbekendtgørelsen, og dermed til at overtræde EMRK, EU-retten og de grundlæggende rettigheder i Chartret.

Den 9. februar 2018 fremsatte Sagsøgte forslag om at udskyde den lovbestemte revision af retsplejelovens § 786, stk. 4 til folketingsåret 2018-2019, jf. bilag 5.

I bemærkningerne til lovforslaget udtaler Sagsøgte, at revisionen af logningsreglerne udskydes med henblik på at gennemføre en grundig dialog med andre berørte EU-lande og EU-Kommissionen, som er ved at udarbejde retningslinjer for, hvordan medlemsstaterne kan fastsætte nationale logningsregler i overensstemmelse med dommen i Tele2/Watson-sagen. Det er på nuværende tidspunkt stadig uklart, hvornår disse retningslinjer vil blive offentliggjort.

Sagsøgte udtalte endvidere i bemærkningerne, at de gældende logningsregler i retsplejelovens § 786, stk. 4, og Logningsbekendtgørelsen ikke ophæves, før revisionen af logningsreglerne er gennemført, da det vil have uproportionelle konsekvenser for beskyttelse mod terror og alvorlig kriminalitet.

Sagsøgte bemærkede videre i lovforslaget, at der ikke er nogen bestemt EU-retlig frist for, hvor hurtigt medlemsstaterne skal tage højde for en dom fra EU-Domstolen. **Efter EU-Domstolens praksis skal medlemsstaterne blot "hurtigst muligt" iværksætte foranstaltninger til opfyldelse af en dom.**

Sagsøgte henviste i den forbindelse til at have reageret tids nok i henhold til en Højesteretsafgørelse U.2017.824 (Ajos) vedrørende opfølgning på en dom fra EU-Domstolen om ret til erstatningsferie ved sygdom. Højesteret fastslog her, at det var velbegrundet, at de danske myndigheder brugte et års tid på at udrede dommens nærmere konsekvenser, herunder på at tilvejebringe et fyldestgørende beslutningsgrundlag, som bl.a. indebar dialog med andre EU-lande om deres opfølgning på dommen.

Imidlertid var U.2017.824 (Ajos) dels en ansættelsesretlig sag mellem to private parter, hvorfor sagens principielle værdi er af et noget lavere omfang end nærværende sag, og der var ikke tale om en vedvarende krænkelse af menneskeretten. På denne baggrund var implementeringen af en ændring mindre presserende. Dernæst kommer, at dommen næppe gyldigt kan legitimere, at Sagsøgte har brugt foreløbigt knap 4 år på udredningen af Digital Rights Irelands konsekvenser samt på tilvejebringelsen af et fyldestgørende beslutningsgrundlag.

2.6.4 England og Sverige tilpasser i modsætning til Danmark deres logningsregler som følge af Tele2/Watson

Andre medlemsstater har rettet ind efter EU-Domstolen og trukket deres logningskrav tilbage eller foretaget gennemgående revision.

2.6.4.1 Sverige

Ved beslutning af 7. marts 2017 valgte Kammerrätten i Stockholm (den svenske administrative appeldomstol) at suspendere Tele2's logningspligt. I forlængelse heraf meddelte Tele2 og Telenor, at de ville stoppe med at logge borgernes trafikdata og lokaliseringsdata.

I mellemtiden iværksatte den svenske regering i februar 2017 gennemgribende undersøgelser af de svenske logningsregler. Resultaterne heraf blev offentliggjort i oktober 2017 og en række ændringsforslag blev fremsat af undersøgelseskomitéen, som foreslåes at træde i kraft den 1. december 2018.

2.6.4.2 England

I England har regeringen i december 2017 fremsat ændringsforslag til de engelske logningsregler i høring med en høringsfrist den 18. januar 2018. Høringsvarene er nu ved at blive gennemgået af regeringen.

2.6.5 Teleindustriens henvendelse til EU

Efter at Sagsøgte endnu engang har besluttet sig for at udskyde behandlingen af nye logningsregler har Teleindustrien rettet henvendelse til EU's reguleringskommissær.

I brevet, som vedlægges som **bilag 7**, påpegede Jacob Willer, Teleindustriens formand, at den danske telesektor er underlagt en juridisk uholdbar tvetydighed, og at regeringen ikke har fremsat nye regler inden for det tidsrum, den selv har vurderet ville være passende, dvs. 1 år. Han opfordrer derfor EU til at skride ind og kigge nærmere på den danske retstilstand, da teleselskaberne er i overhængende fare for at blive sagsøgt og ikke har mulighed for at svare ordentligt på borgernes henvendelser om den ulovlige logning. På nuværende tidspunkt foreligger der os bekendt ikke et svar fra EU kommissionen.

2.6.6 Opsummering af status

I Danmark har vi således en retstilstand, der strider mod EMRK og Chartret, herunder retten til privatliv, retten til beskyttelse af personoplysninger og retten til ytringsfrihed.

Derudover agter Sagsøgte, at opretholde denne ulovlige retstilstand indtil der kommer nye logningsregler, hvilket først forventes at blive endeligt vedtaget i folketingsåret tidligst 2018-19. Det er endvidere ikke klart, i hvilket omfang Sagsøgte overhovedet har til hensigt at tilpasse de danske logningskrav til at være i overensstemmelse med Chartret, EMRK og EU-Domstolens afgørelser Digital Rights Ireland og Tele2/Watson.

Dette medfører, at såfremt den nuværende ulovlige retstilstand overhovedet bliver stoppet, bliver dette først tidligst tilvejebragt 2,5 år efter, at det har stået klart, at logningskravene i Logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-retten.

Med henvisning til Sagsøgte hidtidige manglende reaktion på EU-Domstolens afgørelser, har Sagsøger ikke tillid til, at Sagsøgte egenhændigt får bragt retstilstanden i orden, hvorfor Sagsøger finder sine påstande nødvendige at få fastslået af Retten.

3. ANBRINGENDER

Til støtte for den af Sagsøger nedlagte påstand gøres gældende:

3.1 Sagsøger har retlig interesse, og Sagsøgte har processuel partsevne

Sagsøger har fornøden retlig interesse i sagen.

Sagen er egnet til at blive afgjort af domstolene, idet domstolene har kompetence til at afgøre dette retslige spørgsmål vedrørende afgrænsningen mellem national ret og EU-ret.

Sagen har aktualitet, idet Logningsbekendtgørelsen de facto fortsat opretholdes i strid med EU-retten.

Sagsøger har dernæst tilstrækkelig tilknytning til sagen, idet Sagsøger er oprettet med henblik på at forfølge formålet om at få kendt Logningsbekendtgørelsen ugyldig. Sagsøgers enhed har været en nødvendighed, idet Sagsøgers medlemmer ikke enkeltvis ville have været i stand til, hverken fagligt eller økonomisk, at beskytte disses grundlæggende menneskerettigheder.

Sagsøgte har processuel partsevne, idet Sagsøgte i medfør af ministeransvarsloven §§ 4-5 samt grundlovens § 14 stk. 1 4. pkt. er ansvarlig for Logningsbekendtgørelsens lovlighed. Desuden er en ministers processuelle partsevne fastslået i retspraksis, jf. Maastricht-dommen.

3.2 Logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-retten, og kan dermed ikke håndhæves og skal erklæres ugyldig

Logningsbekendtgørelsen er underlagt EU-retten, idet Logningsbekendtgørelsen er udledt af Logningsdirektivet. Sagsøgte kan således ikke indføre eller opretholde danske logningsforpligtelser i Logningsbekendtgørelsen, der strider imod EU-retten; herunder forpligtelser, der strider imod EU-Domstolens afgørelser. Dette følger af forrangsprincippet, jf. Costa mod Enel, Maastricht-dommen samt U.2017.824 (Ajos).

EU-Domstolen har endvidere i Tele2/Watson eksplicit taget stilling til, at national lovgivning i strid med grundlæggende krav til beskyttelse af individets rettigheder i Chartrets art 7 og 8 ikke udgør en proportional undtagelse til at kunne indføre nationale logningsregler i strid med Chartret.

EU-Domstolen fremsatte i præmis 108-112 i Tele2/Watson 6 kumulative betingelser, som skal være opfyldt, for at kunne lovgive nationalt om logning. Det er ubestridt, at logningskravene i Logningsbekendtgørelsen ikke opfylder alle disse 6 betingelser.

At Logningsdirektivet og dermed Logningsbekendtgørelsen har været i strid med Chartret og EMRK har været en kendsgerning for Sagsøgte siden Digital Rights Ireland Ltd, som blev afsagt den 8. april 2014. Sagsøgte har således siden denne dag konsekvent opretholdt en lovgivning, der var EU-retsstridig.

Logningsbekendtgørelsen strider derfor mod EU-retten. Logningsbekendtgørelsen er således ugyldig og kan ikke håndhæves af Sagsøgte.

3.3 Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartret og EMRK og kan dermed ikke håndhæves og skal erklæres ugyldig

3.3.1 Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartret

Det er ubestridt at Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartret.

Dette forhold følger både af Digital Rights Ireland og Tele2/Watson, som begge klart konstaterer, at Logningsdirektivet og Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartrets artikel 7, 8, 11 og 52. Der er ifølge EU-Domstolen i særdeleshed tale om et meget vidtrækkende og særlig alvorligt indgreb i retten til privatliv.

Selvom EU-retten ikke har taget direkte stilling til den danske Logningsbekendtgørelse, kan der ikke herske nogen tvivl om at Logningsbekendtgørelsen tilsvarende er i strid med rettighederne i Chartret. Dette finder især sin begrundelse i, at Logningsbekendtgørelsen indeholder en generel og vilkårlig logningsforpligtelse for teleudbydere uden nogen begrænsninger til geografiske områder, til gruppen af registrerede personer eller den registrerede data. Derudover er det ikke krav om, at de berørte registrerede personer underrettes, når myndighederne har fået adgang til deres teledata. Logningsbekendtgørelsen overskrider derved grænserne for, hvad der er strengt nødvendigt og indebærer et meget alvorligt indgreb i borgernes rettigheder.

3.3.2 Logningsbekendtgørelsen er i strid med EMRK

Det er ubestridt at Logningsbekendtgørelsen er i strid med EMRK.

Denne kendsgerning afledes af, at Chartret inkorporerer EMRK, jf. EU-traktatens artikel 6 stk. 2.

EMRK kan kun fraviges i dansk ret i det omfang der er tale om "et bevidst brud", jf. Henrik Zahle, Menneskerettigheder, 2003, s 42 f, Jens Elo Rytter EMRK - og dansk ret 2. udgave 2006 samt Jonas Christoffersen i UfR 2001B.143 f). Ønsker lovgiver at handle eller at udstede retsakter i strid med menneskerettighedskonventionen, skal lovgiver derfor i sit forarbejde eksplicit erkende at man fraviger EMRK. Hvis lovgiver ikke udtrykker ønske om at fravige EMRK, skal enhver ny lov og bekendtgørelse fortolkes på en måde der er i overensstemmelse med EMRK.

Lovgiver har ikke ved retsplejeloven § 786, stk. 4 og 7, udtrykt ønske om at bryde med menneskeretten. Der kan ikke bestrides at retstilstanden som fastlagt i Logningsbekendtgørelsen er i strid med EMRK, og Sagsøgte har således overtrådt hjemmelskravet både ved udstedelse og opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen.

3.3.3 Chartret og EMRK er en del af dansk ret, og Logningsbekendtgørelsen er dermed også ugyldig i medfør af dansk ret i sig selv

Chartret og EMRK er en del af dansk ret, og uanset forrangsprincippet og EU-retten er Logningsbekendtgørelsen således også allerede af den grund ugyldig og kan ikke håndhæves.

3.4 National lovgivning om logning kan ikke fortsat opretholdes i strid med EU-retten

Sagsøgte har derfor ikke hjemmel til at opretholde Logningsbekendtgørelsen.

Sagsøgte kan ikke legitimere håndhævelsen af Logningsbekendtgørelsen ved at henvise til, at der ikke findes nogen EU-retlig fastsat frist for, hvornår retstilstande afledt af EU-retspraksis skal implementeres i dansk ret.

3.5 Sagsøgtes planlagte revision af Logningsbekendtgørelsen udgør ikke en reaktion, der kan betegnes som "hurtigst muligt"

Sagsøgte har ikke reageret hurtigst muligt på kendsgerningen om, at Logningsbekendtgørelsen er både EU-retlig og menneskeretsstridig, hvorfor Logningsbekendtgørelsen er uden er uden hjemmel.

Mens der allerede ved indførelse og implementation af Logningsbekendtgørelsen blev afgivet særdeles kritiske høringssvar, må enhver tvivl under alle omstændigheder tilsidesættes senest på tidspunktet for EU-Domstolens afgørelse af Digital Rights Ireland Ltd.

Opretholdelsen af Logningsbekendtgørelsen medfører, at alle retssubjekters menneskerettigheder bliver krænket samtidigt med at teleselskaberne pålægges at krænke borgernes menneskerettigheder.

Idet Sagsøgte har udskudt, og fortsat udskyder, revisionen, kan Sagsøger ikke længere have tillid til, at Sagsøgte kan behandle situationen og varetage Sagsøgers såvel som resten af den danske befolknings centrale frihedsrettigheder. Det er derfor nødvendigt, at retten pålægger Sagsøgte at ophæve Logningsbekendtgørelsen.

Sagsøgtes reference til U.2017.824 (Ajos) kan i den forbindelse ikke danne grundlag for hverken en anerkendelse af Sagsøgtes opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen eller Sagsøgtes manglende stillingtagen til revisionen. Dels vedrørte U.2017.824 (Ajos) en ansættelsesretlig problemstilling imellem to private parter og ikke en vedvarende krænkelse af borgernes grundlæggende menneskerettigheder, hvorfor vigtigheden af revisionen ikke meningsfuldt kan sammenlignes. Dernæst anerkendte retten i sagen kun, at ét års revisionsarbejde var acceptabelt i den givne situation. Der er i nærværende situation tale om revisionsarbejde, der foreløbigt først forventes at være færdig i folketingsåret 2018-19, dvs. 6 år efter at Logningsbekendtgørelsen er blevet konstateret ulovlig.

4. BEVISFØRELSE

Sagsøger agter at føre bevis ved vidneforklaring.

Der tages forbehold for yderligere bevisføring.

5. PROCESSUELLE MEDDELELSER

Sagsøger anmoder om at retten henviser sagen til Østre Landsret under henvisning til retsplejelovens § 226, idet nærværende sag findes af principiel karakter, idet den vedrørende indgribende menneskerettigheds- og EU-retskrænkelser, hvorfor den har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen, ligesom at sagen findes at have væsentlig samfundsmæssig rækkevidde.

6. BILAG:

- Bilag 1:** Sagsøgtets brev til Teleindustrien af 16. marts 2017
- Bilag 2:** Sagsøgers vedtægter af 23. januar 2018
- Bilag 3:** Europaudvalget, Retsudvalgets EU-note af 13. januar 2017
- Bilag 4:** Justitsministeriets notat af 2. juni 2014 (sagsnr. 2014-6140-0620)
- Bilag 5:** Lovforslag af 9. februar 2018 vedrørende ændring af revisionsbestemmelse
- Bilag 6:** Justitsministerens talepapir til samråd af 2. marts 2017
- Bilag 7:** Teleindustriens brev af 12. januar 2018

København den [indsæt dato] 2018

Martin Von Haller
Advokat (L)