

Københavns Byret
Domhuset
Nytov 25
1450 København K

Bird & Bird
Advokatpartnerselskab
Sundkrogsgade 21
2100 Copenhagen
Tel +45 72 24 12 12
Fax +45 72 24 12 13
twobirds.com

STÆVNING

Som advokat for

Foreningen imod 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")

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	Påstand.....	4
2.	Indledende bemærkninger.....	4
3.	Sagsfremstilling.....	6
3.1	Sagens parter.....	6
3.1.1	Sagsøger.....	6
3.1.1.1	Sagsøgers retlige interesse.....	6
3.1.2	Sagsøgte.....	8
3.2	Baggrund for Logningsdirektivet og Logningsbekendtgørelsen.....	8
3.2.1	Direktiv 95/46/EF om persondatabeskyttelse.....	8
3.2.2	Direktiv 2002/58/EF om e-databeskyttelse.....	8
3.2.3	Direktiv 2006/24 Logningsdirektivet.....	11
3.2.4	Retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7.....	12
3.2.5	Logningsbekendtgørelsen.....	13
3.3	Chartret.....	14
3.4	EU-retten.....	15
3.4.1	EU-rettens forrangsprincip.....	15
3.4.2	Domstolen er forpligtet til EU-konform fortolkning.....	16
3.5	EU-Domstolens afgørelser om, at Logningsdirektivet og nationale logningsregler strider mod Chartret.....	16
3.5.1	Digital Rights Ireland (C-293/12).....	16
3.5.2	Tele2/Watson-dommen (C-203/15).....	19
3.5.2.1	EU-Domstolens krav til nationale logningsregler i medfør af Tele2/Watson.....	21
3.5.3	Logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-Domstolens afgørelser i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson.....	23
3.6	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).....	25
3.6.1	EMRK art. 8 (Retten til privatliv).....	25
3.6.2	EMRK art. 10 (Retten til ytrings- og informationsfrihed).....	26
3.7	Telenor-dom (Østre Landsret dom af 8. maj 2018).....	27
3.8	Sagsøgtes fortsatte uberettigede opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen.....	27
3.8.1	Sagsøgtes indstilling til Digital Rights Ireland – ophævelse af sessionslogging.....	27

3.8.2	Lovhjemlet revision af Retsplejeloven, der aldrig er blevet gennemført	28
3.8.3	Sagsøgtes manglende konsekvensændring af Logningsbekendtgørelsen efter Tele2/Watson	29
3.8.4	England og Sverige tilpasser i modsætning til Danmark deres logningsregler som følge af Tele2/Watson	30
3.8.5	Teleindustriens henvendelse til EU	30
3.9	Opsummering af status	31
4.	Anbringender	32
4.1	Sagsøger har retlig interesse, og Sagsøgte har processuel partsevne	32
4.2	Logningsbekendtgørelsen kan ikke opretholdes med hjemmel i det nu ugyldige Logningsdirektiv	32
4.3	Logningsbekendtgørelsen kan heller ikke opretholdes med hjemmel i E- Databeskyttelsesdirektivet	32
4.4	Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartrets art. 7, 8 og 52, stk. 1.....	33
4.5	Logningsbekendtgørelsen er i strid med EMRK art. 8	33
4.6	Logningsbekendtgørelsen er i strid med retten til ytrings og informationsfrihed, som angivet i Chartrets artikel 11 og EMRK artikel 10	34
4.7	Sagsøgte fortsatte insisteren på opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen er endvidere i sig selv en krænkelse af Chartrets art. 7 og EMRK art 8.....	35
4.8	EU retten har forrang.....	35
4.9	Domstolen er underlagt en forpligtelse til EU konform fortolkning	36
4.10	Sagsøgte har ikke reageret "hurtigst muligt"	36
5.	Bevisførelse	37
6.	Processuelle meddelelser	37
7.	Bilag.....	38

1. PÅSTAND

Sagsøgte skal anerkende, at bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnet og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik er ugyldig.

2. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

Sagen handler om Sagsøgtes fortsatte uberettigede opretholdelse af en lovgivning i form af bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnet og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik ("Logningsbekendtgørelsen"). Sagsøger har insistet på opretholdelsen, selvom sådanne generelle og vilkårlige krav til logning, der følger af Logningsbekendtgørelsen ved flere lejligheder er fundet i strid med EU-retten og retten til privatliv, beskyttelsen af sine personoplysninger og ytrings og informationsfriheden, som fastsat ved EMRK og EU-Chartret. Dette er direkte statueret af EU-Domstolen og anvendelsen af sådanne generelle og vilkårlige krav til logning er i øvrigt af samme årsag stoppet i andre sammenlignelige medlemsstater.

Logningsbekendtgørelsen indebærer en forpligtelse for alle teleudbydere til at logge sine kunders tele- og metadata med henblik på at give adgang til sådanne i efterforskningsøjemed.

De loggede oplysninger angår bl.a. for enhver kommunikation: hvem du har ringet til, hvornår, i hvor lang tid og hvor du og den, du har ringet til, befinder sig på tidspunktet for kommunikationen. Endvidere logges adgang til internettet, hvornår, hvordan og i hvilket omfang for hver internetaktivitet. De pågældende data gemmes af private udbydere i op til 1 år.

Som EU-Domstolen angiver i Digital Rights Ireland-dommen (C-293/12 og C-594) (herefter "Digital Rights Ireland"), jf. pkt. 3.5.1. nedenfor: *"Logningsdirektivets logningsregler omfatter 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. Det indebærer dermed et indgreb i de grundlæggende rettigheder for praktisk talt hele den europæiske befolkning."*

Der er således tale om logning af en særdeles stor mængde data af særlig indgribende karakter om alle i op til 1 år – bare for det tilfælde, at det kunne være belejligt for politiet at kigge ned i til efterforskning af særlige kriminelle handlinger i henhold til nogle særlige beskyttelsesforanstaltninger.

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 (herefter "Logningsdirektivet").

I 2014 erklærede EU-Domstolen i Digital Rights Ireland 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-dommen (C-203/15) ("Tele2/Watson-dommen").

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 Logningsbekendtgørelsen i strid med dansk ret i form af Chartret og EMRK. Konkret Chartrets art. 7,8 og 11 og EMRK art. 8 og 10.

På trods heraf har Sagsøgte valgt fortsat at opretholde og håndhæve Logningsbekendtgørelsen i Danmark. 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 ændre 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 og ytringsfrihed, der både er i strid med dansk lovgivning, EU-retten og menneskeretten.

Som EU-Domstolen anfører i Digital Rights Ireland, jf. punkt 3.5.1 nedenfor i præmis 51: "*Hvad angår spørgsmålet, om den datalagring, som er foreskrevet i Logningsdirektivet, er nødvendig, skal det fastslås, at bekæmpelse af grov kriminalitet, og navnlig organiseret kriminalitet og terrorisme, ganske vist er af afgørende betydning for at sikre den offentlige sikkerhed, og at effektiviteten heraf i vidt omfang kan være afhængig af anvendelse af moderne efterforskningsteknikker. **Et sådan mål af almen interesse kan imidlertid, hvor grundlæggende den end er, ikke i sig selv begrunde, at en foranstaltning med henblik på datalagring som den, der er anført i Logningsdirektivet, anses for nødvendig af hensyn til bekæmpelsen af grov kriminalitet.***"

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

Logningsbekendtgørelsen er ugyldig. Sagsøger søger hermed Rettens bistand til at få stoppet justitsministerens fortsatte uhjemlede opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen ved at stadfæste anerkendelse af Logningsbekendtgørelsen som ugyldig.

3. SAGSFREMSTILLING

3.1 Sagens parter

3.1.1 Sagsøger

Sagsøger er en forening, der er oprettet med henblik på at påtale Sagsøgtes ugyldige opretholdelse af 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, teleudbydere, der skal foretage indgrebet i deres kunders privatliv ved at gennemføre den uretmæssige logning, samt interesseorganisationer for opretholdelse af grundlæggende menneskerettigheder.

Sagsøgtes vedtægter fremlægges som **bilag 1**. 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.

3.1.1.1 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 anlæggelse af separate 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 i retligt henseende 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 blandt andet vedrører afgrænsningen mellem national ret og EU-ret.

Dernæst har spørgsmålet **aktualitet**, idet logningskravet fortsat de facto opretholdes i strid med menneskeretten og EU-retten, som nærmere uddybet nedfor i afsnit 3.6.

I forhold til Sagsøgers **tilstrækkelige tilknytning til sagen** kan anføres, at Logningsbekendtgørelsen har danske udbydere som pligtssubjekter og danske statsborgere som retssubjekter. Således har Logningsbekendtgørelsen direkte virkning på Sagsøger (foreningens medlemmer), idet Logningsbekendtgørelsen indskrænker disses rettigheder, sådan som disse er fastsat i Chartret (art. 7,8 og 11) og EMRK (art. 10). 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 artikel 8 og Chartrets artikel 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 1, 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.***

[...]

*"På grund af tiltrædelseslovens **generelle og indgribende betydning** har appellanterne en væsentlig interesse i at få deres påstande prøvet."*

[...]

"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 Logningsbekendtgørelsen indebærer en omfattende registrering af alle slutbrugere – dvs. næsten hele den danske befolknings trafik og lokaliseringsdata – i strid med Chartret og EMRK.

3.1.2 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 justitsministeren, jf. også lov nr. 1964-04-15 nr. 117 (ministeransvarsloven) §§ 4-5, jf. også lov nr. 169 af 5. juni 1953 (grundloven) § 14 stk. 1, 4. pkt.

At sagsøge den ansvarlige minister frem for Justitsministeriet er i overensstemmelse med Maastricht-dommen, hvor sagsøgte i begge instanser tilsvarende var den relevante ressortminister.

3.2 Baggrund for Logningsdirektivet og Logningsbekendtgørelsen

3.2.1 Direktiv 95/46/EF om persondatabeskyttelse

Europa-Parlamentets og Rådets dagældende direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (herefter "**Persondatadirektivet**") har i henhold til dets artikel 1, stk. 1 til formål at sikre beskyttelsen af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, især retten til privatlivets fred, i forbindelse med behandling af personoplysninger. Persondatadirektivet er implementeret i dansk ret ved dagældende persondatalov.

Med hensyn til sikkerheden af behandlingen af sådanne oplysninger bestemmer Persondatadirektivs artikel 17, stk. 1:

"Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om, at den registeransvarlige skal iværksætte de fornødne tekniske og organisatoriske foranstaltninger til at beskytte personoplysninger mod hændelig eller ulovlig tilintetgørelse, mod hændeligt tab, mod forringelse, ubeføjet udbredelse eller ikke-autoriseret adgang, navnlig hvis behandlingen omfatter fremsendelser af oplysninger i et net, samt mod enhver anden form for ulovlig behandling."

Foranstaltninger skal under hensyn til det aktuelle tekniske niveau og de omkostninger, som er forbundet med deres iværksættelse, tilvejebringe et tilstrækkeligt sikkerhedsniveau i forhold til de risici, som behandlingen indebærer, og arten af de oplysninger, som skal beskyttes.

3.2.2 Direktiv 2002/58/EF om e-databeskyttelse

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 (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 (herefter "direktiv 2002/58") (herefter "**E-databeskyttelsesdirektivet**"), har i henhold til dets artikel 1, stk. 1, til formål at harmonisere medlemsstaternes be-

stemmelser, som er nødvendige for at sikre et ensartet niveau i beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder og navnlig retten til privatliv og fortrolighed i forbindelse med behandling af personoplysninger inden for den elektroniske kommunikationssektor, og for at sikre fri omsætning af sådanne oplysninger og af elektronisk kommunikationsudstyr og elektroniske kommunikationstjenester i Den Europæiske Union.

I henhold til artikel 1, stk. 2 specificerer og supplerer E-databeskyttelsesdirektivet bestemmelserne i Persondatadirektivet for så vidt angår telesektoren.

Med hensyn til **sikkerhed i forbindelse med behandlingen af dataene** bestemmer **artikel 4** i E-databeskyttelsesdirektivet:

"Udbyderen af en offentligt tilgængelig kommunikationstjeneste skal træffe passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at beskytte sine tjenester, for netsikkerhedens vedkommende om nødvendigt sammen med udbyderen af det offentlige kommunikationsnet. Under hensyn til teknologiens stade og omkostningerne i forbindelse med gennemførelsen skal disse foranstaltninger garantere et sikkerhedsniveau, der står i forhold til risikoen."

De i E-databeskyttelsesdirektivet stk. 1 omhandlede foranstaltninger skal som minimum:

- *"sikre, at kun autoriserede personer får adgang til personoplysningerne til lovlige formål,*
- *beskytte lagrede eller sendte personoplysninger mod hændelig eller ulovlig tilintetgørelse, hændeligt tab eller ændring og ubeføjet eller ulovlig lagring, behandling, adgang eller videregivelse, og*
- *gennemføre en sikkerhedspolitik for behandling af personoplysninger."*

De relevante nationale myndigheder skal kunne kontrollere foranstaltninger truffet af udbydere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester og udstede henstillinger om bedste praksis vedrørende det sikkerhedsniveau, som disse foranstaltninger bør føre til.

Hvor der er særlig risiko for brud på netsikkerheden, skal udbyderen af en offentligt tilgængelig kommunikationstjeneste informere abonnenterne herom samt, hvis risikoen ligger uden for de foranstaltninger, der skal træffes af udbyderen, om, hvorledes sådanne brud i givet fald kan forebygges, herunder angive de omkostninger, der sandsynligvis vil være forbundet hermed.

For så vidt angår **kommunikationshemmelighed og fortrolighed af trafikdata** bestemmer E-databeskyttelsesdirektivets **artikel 5, stk. 1 og 3:**

*"Medlemsstaterne sikrer kommunikationshemmeligheden ved brug af offentlige kommunikationsnet og offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, både for så vidt angår selve kommunikationen og de dermed forbundne trafikdata, via nationale forskrifter. **De forbyder især aflytning, registrering, lagring og andre måder, hvorpå samtaler kan opfanges eller overvåges af andre end brugerne, uden at de pågældende brugere har indvilget heri,***

bortset fra tilfælde, hvor det er tilladt ifølge lovgivningen, jf. artikel 15 stk. 1. Dette stykke er ikke til hinder for teknisk lagring, som er nødvendig for overføring af en kommunikation, forudsat at princippet om kommunikationshemmelighed ikke berøres heraf.

Medlemsstaterne sikrer, at lagring af oplysninger eller opnåelse af adgang til oplysninger, der allerede er lagret i en abonnents eller brugers terminaludstyr, kun er tilladt på betingelse af, at abonnenten eller brugeren har givet sit samtykke hertil efter i overensstemmelse med Persondatadirektivet at have modtaget klare og fyldestgørende oplysninger, bl.a. om formålet med behandlingen.

Dette er ikke til hinder for teknisk lagring eller adgang til oplysninger, hvis det alene sker med det formål at overføre kommunikation via et elektronisk kommunikationsnet eller er absolut påkrævet for at sætte udbyderen af en informationssamfundstjeneste, som abonnenten eller brugeren udtrykkelig har anmodet om, i stand til at levere denne tjeneste.

E-databeskyttelsesdirektivets artikel 6 stk. 1 bestemmer følgende:

***"Trafikdata* vedrørende abonnenter og brugere, som behandles og lagres af udbyderen af et offentligt kommunikationsnet eller en offentligt tilgængelig elektronisk kommunikationstjeneste, skal slettes eller gøres anonyme, når de ikke længere er nødvendige for fremføringen af kommunikationen, jf. dog stk. 2, 3 og 5 samt artikel 15 stk. 1."**

Artikel 15 stk. 1 i E-databeskyttelsesdirektivet bestemmer herefter:

"Medlemsstaterne kan vedtage retsforordninger med henblik på at indskrænke rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der omhandles i artikel 5, artikel 6, artikel 8, stk. 1, 2, 3 og 4, og artikel 9, hvis en sådan indskrænkning er:

- *nødvendig, passende og forholdsmæssig i et demokratisk samfund*
- *af hensyn til den nationale sikkerhed (dvs. statens sikkerhed), forsvaret, den offentlige sikkerhed, eller forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager eller uautoriseret brug af det elektroniske kommunikationssystem efter artikel 13, stk. 1, i direktiv 95/46/EF.*
- *Med henblik herpå kan medlemsstaterne bl.a. vedtage retsforordninger om lagring af data i en begrænset periode, som kan begrundes i et af de hensyn, der er nævnt i dette stykke.*
- *Alle i dette stykke omhandlede forordninger skal være i overensstemmelse med fællesskabsrettens generelle principper, herunder principperne i EU-traktatens artikel 6, stk. 1 og 2."*

E-databeskyttelsesdirektivet indeholder dermed helt klare krav til behandling af persondata i telesektoren vedrørende sikkerhed, sikring af kommunikationshemmeligheden og privatlivets fred, herunder ved konkrete krav til, hvem der kan få adgang til data, forbud mod lagring i andre tilfælde end for trafikfremføring eller debitering og ellers alene efter abonnentens samtykke. Sådanne forhold kan dog undtages efter artikel 15 stk.1, hvis nogle af de pågældende undtagelsesforhold finder anvendelse – og dette er i overensstemmelse med Chartrets.

E-databeskyttelsesdirektivet er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 715 af 23/06/2011 om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester ("Ud-

budsbekendtgørelsen") i medfør af bemyndigelse i Lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 ("**Teleloven**").

3.2.3 Direktiv 2006/24 Logningsdirektivet

Efter at have iværksat en høring med deltagelse af repræsentanter for de retshåndhævende myndigheder, den elektroniske kommunikationssektor og eksperter i databeskyttelse fremlagde Kommissionen den 21. september 2005 en konsekvensanalyse af de politiske alternativer vedrørende regler om lagring af. Denne analyse dannede grundlag for udarbejdelsen af forslaget til Logningsdirektivet, der blev forelagt samme dag, og som førte til vedtagelsen af Logningsdirektivet på grundlag af artikel 95 EF.

Ved Logningsdirektivet blev medlemsstaterne uanset artikel 5 og 6 i E-databeskyttelsesdirektivet pålagt at sikre lagring af trafikdata.

Fjerde betragtning til Logningsdirektivet har følgende ordlyd:

"I artikel 15 stk. 1, i direktiv 2002/58/EF (E-databeskyttelsesdirektivet) fastsættes de betingelser, i henhold til hvilke medlemsstaterne kan indskrænke rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der omhandles i nævnte direktivs artikel 5, artikel 6, artikel 8, stk. 1, 2, 3 og 4, og artikel 9. En sådan indskrænkning skal være nødvendig, passende og forholdsmæssig i et demokratisk samfund af hensyn til den offentlige ro og orden, f.eks. den nationale sikkerhed (dvs. statens sikkerhed), forsvaret, den offentlige sikkerhed, eller forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager eller uautoriseret brug af det elektroniske kommunikationssystem"

Ifølge første punktum i femte betragtning til Logningsdirektivet "[har] [m]ange medlemsstater [...] vedtaget lovgivning om tjenesteudbyderes lagring af data med henblik på forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af strafbare handlinger«.

Syvende til ellefte betragtning til Logningsdirektivet har følgende ordlyd:

"(7) I sine konklusioner af 19. december 2002 fremhæver Rådet (retlige og indre anliggender), at den betydelige vækst i de muligheder, der ligger i elektronisk kommunikation, har medført, at data vedrørende anvendelsen af elektronisk kommunikation udgør et særdeles vigtigt og brugbart redskab i forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af kriminalitet og strafbare handlinger, især organiseret kriminalitet."

"(8) I erklæringen om bekæmpelse af terrorisme, der blev vedtaget af Det Europæiske Råd den 25. marts 2004, blev Rådet pålagt at behandle foranstaltninger vedrørende opstilling af regler for tjenesteudbyderes lagring af kommunikationsdata."

"(9) Ifølge artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (den europæiske menneskerettighedskonvention) [undertegnet i Rom den 4. november 1950, herefter »EMRK«] har enhver ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Offentlige myndigheder må kun gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, hvis det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til bl.a. den nationale sikkerhed og den offentlige tryghed for at forebygge uro eller forbrydelse eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Da lagring af data har vist sig at

være et sådant nødvendigt og effektivt efterforskningsredskab for retshåndhævelsen i flere medlemsstater, herunder navnlig i alvorlige sager som organiseret kriminalitet og terrorisme, er det nødvendigt at sikre, at de lagrede data er tilgængelige i forbindelse med håndhævelsen af loven i en vis periode på de vilkår, der er fastsat i dette direktiv. [...]"

"(10) Den 13. juli 2005 bekræftede Rådet på ny i sin erklæring om fordømmelse af terroristangrebene i London, at det er nødvendigt snarest muligt at vedtage fælles foranstaltninger vedrørende lagring af telekommunikationsdata."

"(11) Det er i undersøgelser blevet påvist, og medlemsstaterne har praktisk erfaring for, at trafikdata og lokaliseringsdata har stor betydning i efterforskning, afsløring og retsforfølgning af strafbare handlinger, og det er derfor nødvendigt på europæisk plan at sikre, at data, som genereres eller behandles af udbydere af elektronisk kommunikation, når de tilbyder offentlige elektroniske kommunikationstjenester eller offentlige kommunikationsnet, lagres i en vis periode på de i dette direktiv fastsatte betingelser."

16., 21. og 22. betragtning til Logningsdirektivet præciserer:

"(16) De forpligtelser, der i medfør af artikel 6 i direktiv 95/46/EF påhviler tjenesteudbydere med hensyn til foranstaltninger til at sikre datakvaliteten samt deres forpligtelser i medfør af artikel 16 og 17 i nævnte direktiv med hensyn til foranstaltninger til at sikre fortrolighed og behandlingssikkerhed, finder fuldt ud anvendelse på data, der lagres i overensstemmelse med nærværende direktiv."

"(21) Målene for dette direktiv, nemlig at harmonisere udbydernes pligt til at lagre visse data og sikre, at disse data gøres tilgængelige i forbindelse med efterforskning, afsløring og retsforfølgning af alvorlige forbrydelser som defineret af de enkelte medlemsstater i deres nationale lovgivning, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af direktivets omfang og virkninger bedre gennemføres på fællesskabsplan. Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål."

"(22) I dette direktiv overholdes de grundlæggende rettigheder og de principper, som bl.a. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder anerkender. Dette direktiv tilstræber sammen med direktiv 2002/58/EF navnlig at sikre, at de grundlæggende rettigheder overholdes i fuldt omfang, herunder at privatlivets fred og borgernes ret til kommunikation respekteres, samt at der sørges for beskyttelse af personoplysninger jf. artikel 7 og 8 i chartret."

Logningsdirektivets art. 3 fastsætter en pligt for udbydere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester eller af et offentligt kommunikationsnet til at lagre visse data, der genereres eller behandles af dem.

Herudover fastsætter art. 4 en pligt for disse udbydere til at give kompetente nationale myndigheder adgang til disse data i særlige sager.

3.2.4 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. Ressortministeren 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.

3.2.5 Logningsbekendtgørelsen

I medfør af Retsplejelovens § 786, stk. 4 og 7 blev Logningsbeføjelsen anvendt ved vedtagelsen af en bestemmelse Teleloven, der blev udmøntet ved 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 Telelovens § 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, i hvor lang tid 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, idet bødebestemmelsen dog endnu ikke er set anvendt i praksis.

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.

3.3 Chartret

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

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. [...]*"

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.*"

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.*"

Chartret er en fulgyldig del af dansk ret, da Chartret med Lissabon-Traktatens ikrafttræden blev juridisk bindende på EU-niveau og dermed også finder direkte anvendelse i samtlige medlemsstater, inklusive Danmark.

Sagsøgte er derfor udtrykkeligt forpligtet til at overholde Chartret, jf. legalitetsprincippet og Chartrets art. 51, stk. 1, der foreskriver, at Chartret "*er rettet til Unionens in-*

stitutioner, organer, kontorer og agenturer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten".

Danmark er derfor forpligtet til at overholde Chartret, når den gennemfører EU-retten, og er således, når den vedtager og håndhæver Logningsbekendtgørelsen, som er et område, der er underlagt EU-retten, forpligtet til at overholde Chartret og særligt fortolkningen heraf i EU-Domstolens afgørelser i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson.

3.4 EU-retten

3.4.1 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 taget stilling til forrangsprincippet, jf. Maastrichtdommen 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 suverænitet.

Twisten i denne sag vedrører netop det forhold, at Logningsbekendtgørelsen går imod EU-retten bl.a. i form af EU-Domstolens afgørelser i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson. Dette 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.

Det er på denne baggrund Sagsøgers opfattelse, at Logningsbekendtgørelsen allerede under henvisning til det EU-retlige forrangsprincip må findes ugyldig.

3.4.2 Domstolen er forpligtet til EU-konform fortolkning

Danske domstole skal tage E-databeskyttelsesdirektivet, Chartret og EU-domstolens praksis i betragtning, når de behandler denne sag.

Domstolene er derfor forpligtet til at fortolke dansk ret på en måde, der er forenelig med EU-reguleringen på området, og som ikke kommer i konflikt med de grundlæggende rettigheder eller almindelige EU-retlige principper.

Denne fortolkningsregel er senest blevet fastslået ved EU-Domstolens afgørelse i Ajos-sagen (sag C-441/14), hvor EU-domstolen udtalte, at en national domstol er forpligtet til at anvende nationale retsregler i overensstemmelse med EU-retten, og at det endvidere ikke kan være en hindring for at foretage EU-konform fortolkning, at der foreligger en fast national praksis. I så fald skal nationale domstole ændre denne faste praksis.

Der er således ingen tvivl om, at danske domstole ved stillingtagen til danske regler altid er forpligtet til at fortolke i overensstemmelse med EU-retten og EU-Domstolens praksis. Retten er derfor forpligtet til at vurdere denne sag i overensstemmelse med bl.a. Digital Rights Ireland og Tele2/Watson.

3.5 EU-Domstolens afgørelser om, at Logningsdirektivet og nationale logningsregler strider mod Chartret

3.5.1 Digital Rights Ireland (C-293/12)

Ved dom af 8. april 2014 i Digital Rights Ireland erklærede EU-Domstolen Logningsdirektivet for 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.

Sagen var en præjudiciel forelæggelse fra både den irske High Court og den tyske Verfassungsgerichtshof i nationale sager der vedrørte, hvorvidt Logningsdirektivet var i strid med EMRK art. 8 og 10 og Chartrets art. 7, 8 og 52, stk. 1..

EU-Domstolen indledte med at bemærke i præmis 27, at: "*Disse data vil tilsammen kunne gøre det muligt at drage meget præcise slutninger vedrørende privatlivet for de personer, hvis data er blevet lagret, såsom vaner i dagligdagen, midlertidige eller varige opholdssteder, daglige eller andre rejser, hvilke aktiviteter, der udøves, disse personers sociale relationer og de miljøer, de frekventerer.*"

I afgørelsen fastlagde EU-Domstolen indledningsvist i præmis 34-36, at teleudbydernes 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.** Ligesom EU-Domstolene bemærkede, at "*den omstændighed, at lagringen af data og den efterfølgende anvendelse af dem finder sted, uden at abonnenten eller den registrerede bruger oplyses herom, er desuden [...] egnet til at skabe en følelse hos de berørte personer af, at deres privatliv er genstand for konstant overvågning*".

EU-Domstolen indledte herefter en undersøgelse af, om indgrebet var begrundet, proportionelt og hjemlet i lov. EU-Domstolen udtaler i præmis 38: "*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 Logningsdirektivet ikke indebærer en krænkelse af det væsentligste indhold af retten til respekt for privatliv og familieliv og retten til beskyttelse af personoplysninger. EU-Domstolen lagde i den forbindelse vægt på, at Logningsdirektivet ikke var i strid med art. 7 i Chartret, da Logningsdirektivet ikke indebærer lagring af kommunikationens indhold. Omfang og misbrug af metadata var anderledes i 2014 end i 2016 og i dag, og EU-Domstolen gik da også bort fra dette synspunkt i Tele2/Watson sagen, hvor metadata anses for en ligeså beskyttelsesværdig interesse som kommunikationens indhold, jf. pkt. 3.5.2 nedenfor.

EU-Domstolen fandt endvidere, at pligten til at gøre disse data tilgængelige for de kompetente myndigheder i forbindelse med efterforskning, afsløring og retsforfølgning af grov kriminalitet forfølger 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, jf. præmis 41-44.

EU-Domstolen undersøgte herefter om Logningsdirektivets indgreb i rettighederne fastlagt i Chartrets artikel 7 og 8 var proportionalt, herunder om reglerne i Logningsdirektivet er egnede til at gennemføre målet, og om det gik videre, end hvad der var 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 proportionalt, 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. C-473/12 af 7. november 2013 29 (IPI), præmis 39, C-73/07 af 16. december 2008 (Satakunnan Markkinapörssi og Satamedia) præmis 56 samt de forenede sager C-92/09 og C-93/09 af 9. november 2011 (Volker und Markus Schecke og Eifert) præmis 77 og 86.

EU-Domstolen anfører bl.a. i præmis 51, at *"Hvad angår spørgsmålet, om den datalagring, som er foreskrevet i Logningsdirektivet, er nødvendig, skal det fastslås, at bekæmpelse af grov kriminalitet, og navnlig organiseret kriminalitet og terrorisme, ganske vist er af afgørende betydning for at sikre den offentlige sikkerhed, og at effektiviteten heraf i vidt omfang kan være afhængig af anvendelse af moderne efterforskningsteknikker. Et sådan mål af almen interesse kan imidlertid, hvor grundlæggende den end er, ikke i sig selv begrunde, at en foranstaltning med henblik på datalagring som den, der er anført i Logningsdirektivet, anses for nødvendig af hensyn til bekæmpelsen af grov kriminalitet."*

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. Som EU-Domstolen anførte i præmis 56: "*Det indebærer dermed et indgreb i de grundlæggende rettigheder for praktisk talt hele den europæiske befolkning.*"

EU-Domstolen anførte derudover i præmis 57 og 58, at Logningsdirektivet omfatter generelt alle personer og alle elektroniske kommunikationsmidler og samtlige trafikdata uden nogen form for differentiering, begrænsning eller undtagelse under hensyn til målet om at bekæmpe grov kriminalitet. Direktivet finder dermed anvendelse selv på personer, for hvis vedkommende der ikke findes noget som helst indicium for, at deres adfærd kan have – selv en indirekte eller fjern - forbindelse til grov kriminalitet. Endvidere indeholder den ikke nogen undtagelsesbestemmelse, således at det finder anvendelse selv på personer, hvis kommunikation i henhold til nationale retsregler er omfattet af tavshedspligt.

EU-Domstolen fandt dermed, 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 vidtræk-*

kende 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 udbydere 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 erklærede EU-Domstolen herefter Logningsdirektivet for ugyldigt med henvisning til, at EU-lovgiver havde overskredet de grænser, der følger af proportionalitetsprincippet i Chartrets artikel 7, 8 og 52, stk. 1.

3.5.2 Tele2/Watson-dommen (C-203/15)

Digital Rights Ireland fastslog, at Logningsdirektivet var ugyldigt som stridende mod Chartrets artikel 7, 8 og 52, stk. 1. Digital Rights Ireland indebar derimod ikke en stillingtagen til de konkrete nationale logningsregler.

Det blev ved Tele2/Watson-sagen anfægtet, om Digital Rights Ireland også indebar et generelt forbud mod logning, eller om nationale logningsregler alligevel kunne oprettholdes i medfør af den særlige undtagelsesbestemmelse i 15, stk. 1 i E-databeskyttelsesdirektivet.

E-databeskyttelsesdirektivet indeholder klare krav til behandling af persondata i telesektoren vedrørende sikkerhed, sikring af kommunikationshemmeligheden og privatlivets fred, herunder ved konkrete krav til, hvem der kan få adgang til data, forbud mod lagring i andre tilfælde end for trafikfremføring eller debitering og ellers alene efter abonnentens samtykke. Sådanne forhold kan dog undtages efter E-databeskyttelsesdirektivets art. 15, stk.1, hvis nogle af de pågældende undtagelsesforhold finder anvendelse – og dette er i overensstemmelse med Chartret.

I afgørelsen bekræftede EU-Domstolen først og fremmest i præmis 81, at nationale logningsregler er omfattet af EU-retten, også nationale logningsregler, der er baseret på E-databeskyttelsesdirektivet.

E-databeskyttelsesdirektivets artikel 1, stk. 1 tager sigte på en harmonisering af de nationale bestemmelser, der er nødvendige for at sikre et ensartet niveau i beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder og navnlig retten til privatlivets fred og fortrolighed i forbindelse med behandling af personoplysninger inden for den elektroniske kommunikationssektor. E-databeskyttelsesdirektivets artikel 1, stk. 3 undtager dog medlemsstaternes aktiviteter inden for det strafferetlige område og områderne inden for den offentlige sikkerhed, forsvaret og statens sikkerhed. Derudover regulerer artikel 15, stk. 1, muligheden for, at medlemsstaterne kan indføre foranstaltninger, der begrænser rækkevidden af rettigheder og forpligtelser i E-databeskyttelsesdirektivet, når det er nødvendigt at hensyn til statens sikkerhed. Artikel 15, stk. 1, opregner som eksempel på sådanne foranstaltninger "lagring af data". Formålene, som logningsreglerne skal forfølge, herunder at efterforske, afsløre og retsforfølge grov kriminalitet, overlapper derved stærkt med formålene i artikel 3, stk.

1. Der var denne hjemmel som England og Sverige ønskede at basere sine logningsregler på efter Digital Rights Ireland.

EU-Domstolen fastlog dog på trods af ovenstående, at de engelske og svenske nationale logningsregler – uanset overlappet - var omfattet af E-databeskyttelsesdirektivet, og at medlemsstaterne derfor ikke kunne indføre særlige nationale foranstaltninger vedrørende lagring og adgang til data med henvisning til offentlig sikkerhed, forsvaret og statens sikkerhed. EU-Domstolen begrundede dette med følgende:

- i. E-databeskyttelsesdirektivet finder anvendelse på behandling af personoplysninger af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester, jf. Tele2/Watson præmis 69,
- ii. E-databeskyttelsesdirektivets artikel 15 stk. 1 vil miste ethvert formål, hvis E-databeskyttelsesdirektivet ikke finder anvendelse i den pågældende situation, jf. Tele2/Watson præmis 73,
- iii. E-databeskyttelsesdirektivet tillader medlemsstaterne at give de nationale myndigheder adgang til de data, der opbevares af teleudbydere under visse betingelser, jf. Tele2/Watson præmis 76 samt
- iv. fordi at en retsforordning, hvorved medlemsstaterne på grundlag af E-databeskyttelsesdirektivets 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. Tele2/Watson præmis 78.

I afgørelsen undersøgte EU-Domstolen desuden, om de konkrete nationale logningsreglers indgreb i Chartres artikel 7 og 8 om retten til privatliv og retten til beskyttelse af personoplysninger var proportionale. **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 tids-

punktet 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 lokaliseringsdata, 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 lokaliseringsdata.**

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 lokaliseringsdata 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.**

3.5.2.1 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 fo-rebyggende 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 målrettet 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 Chartret.

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

Logningsbekendtgørelsen pålægger 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 2**. Logningsbekendtgørelsen går derfor 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.

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

- det alene er politiet, der må få adgang til de loggede data,
- 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-databeskyttelsesdirektivet 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 lovlig, 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 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, jf. Telenor-dommen, se punkt 3.7. Rigspolitiet har beskrevet i notat af 3. juli 2014 i hvilken ret omfattende grad, politiet rent faktisk anvender editionsreglerne til udlevering af loggede oplysninger og derved går uden om det generelle krav om, at der skal være tale om særlig grov kriminalitet med en strafferamme over 6 år, jf. **bilag 3**.

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 værdifulde både i efterforskningsøjemed, kommercielt og for aktører med uhensigtsmæssige 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 logningskravet proportionalt.

Sagsøger har set flere generelle eksempler på misbrug af de loggede oplysninger, som sagsøger vil redegøre for ved vidneudsagn under sagen.

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, strafferetsekspertter, Datatilsynet, CEPOS, Instituts for Menneskerettigheder m.fl. for at være alt for vidtgående og for at trække Danmark i retning af et overvågningssamfund. 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.

Kravene til hvornår logning eventuelt kan ske er som anført i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson kumulative. Logningsbekendtgørelsen kan således ikke opretholdes med henvisning til at Danmark opretholder nogle af kravene, og ikke er lige så ekstreme som eksempelvis England.

Der er således ingen tvivl om, at de danske regler i sin nuværende form ikke lever op til betingelserne fastsat i Tele2/Watson. Logningsbekendtgørelsen er derfor utvivlsomt i strid med 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.

3.6 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK)

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) fastslår i artikel 8 (Ret til respekt for privatliv og familieliv), stk. 1, at "*enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.*" Det følger af stk. 2, at "*ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.*"

EMRK art. 10 (Ytringsfrihed) angiver i stk. 1, at "*Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at give eller modtage meddelelser eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til grænser. Denne Artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.*" Ligesom det angives i stk. 2, at, "*Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formelle bestemmelser, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig sikkerhed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udsprelse af fortrolige oplysninger eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.*"

3.6.1 EMRK art. 8 (Retten til privatliv)

I henhold til EMRK art. 8, stk. 2, må ingen offentlig myndighed gøre indgreb i udøvelsen af retten til privatliv og familieliv, medmindre det sker i overensstemmelse med konventionen og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til eksempelvis den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed.

Menneskerettighedsdomstolen har ved dom af 25. september 2001, P.G. og J.H. mod Storbritannien og ved dom af 1. marts 2007, Heglas mod Tjekkiet fastlagt, at offentlige myndigheders indhentelse af teleoplysninger fra teleoperatører om personers brug af telefoner etc., herunder hvem der har ringet til hvem, hvornår og hvor længe der har været forbindelse, vil udgøre et indgreb i retten til privatliv, også selvom myndighederne ikke gøres bekendt med indholdet af kommunikationen.

Retten til respekt for privat- og familieliv i Chartret er skrevet i lyset af EMRK art. 8 og Menneskerettighedsdomstolens praksis herom, jf. Forklaringer til Chartret om grundlæggende rettigheder (2007/C 303/02). Af forklaringerne til Chartret fremgår endvidere, at de rettigheder, der sikres ved Chartrets art. 7, svarer til dem, der er sikret ved art. 8 i EMRK, og at de begrænsninger, der accepteres inden for rammerne af art. 8, er de samme, der accepteres inden for rammerne af art. 7. Der er således i vidt omfang tale om de samme rettigheder, med det samme indhold, samme fortolkning og samme tilladte begrænsninger til retten til privatliv.

Dette understøttes af, at det i forklaringerne til Chartrets art. 52, stk. 3 er anført, at bestemmelsen skal "*sikre den nødvendige sammenhæng mellem Chartret og EMRK, i det det fastlår reglen om, at i det omfang rettighederne i dette charter svarer til*

rettigheder, sikres ved EMRK, er deres betydning og rækkevidde, herunder de tilladte begrænsninger, de samme som i EMRK. Det følger navnlig heraf, at lovgiverne, når de fastsætter begrænsninger for disse rettigheder, skal overholde de samme standarder som dem, der er fastlagt i det detaljerede begrænsningsregime i EMRK, som derved bliver gældende for de rettigheder, der er omfattet af dette stykke".

Endvidere er det anført, at "*Under alle omstændigheder må chartrets beskyttelsesniveau aldrig være lavere end EMRK's*".

Det har således været hensigten, at Chartret i vidt omfang videreførte rettighederne i EMRK på EU-niveau, og fastsatte et beskyttelsesniveau, der som minimum svarer til beskyttelsesniveauet i henhold til EMRK.

EU-Domstolen fandt i både Digital Rights Ireland og Tele2/Watson, jf. pkt., 3.5.1 og 3.5.2 nedenfor, at den generelle og vilkårlige logning i medfør af Logningsdirektivet var et uproportionalt og dermed ulovligt indgreb i Chartrets art. 7. I henhold til overensstemmelsen mellem Chartrets art. 7 og EMRK art 8, gør vi derfor gældende, at den generelle og vilkårlige logning i Logningsbekendtgørelsen også er i strid med EMRK art. 8.

Baggrunden for, at EU-domstolen ikke specifikt nævner EMRK art. 8 i domskonklusionen men i øvrigt generelt henviser til EMRK i sammenhæng med Chartrets art. 7 er, at primært den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har kompetencen til at fortolke EMRK. EU domstolen henviser generelt til EMRK i dommen, men i sin domskonklusion henvises alene til Chartret, der er EU domstolens jurisdiktion. EU-domstolen skriver konkret om samme i Tele2/Watson, præmis 127 og 128: "*Indledningsvist bemærkes, at selv om de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt ved EMRK, udgør generelle principper i EU-retten, således som det bekræftes af artikel 6, stk. 3 TEU, udgør EMRK ikke et retligt instrument, der er formelt registreret i Unionens retsorden, så længe Unionen ikke har tiltrådt den. Den i det foreliggende tilfælde omhandlende fortolkning af direktiv 2002/58 skal således alene anlægges i lyset af de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Chartret.*"

3.6.2 EMRK art. 10 (Retten til ytrings- og informationsfrihed)

Ad forklaringerne til Chartret fremgår endvidere, at Chartres art. 11 om retten til ytrings svarer til art. 10 om retten til ytrings og informationsfrihed i EMRK, og at de begrænsninger, der må foretages i Chartrets art. 11, så vidt muligt ikke må være mere omfattende end dem, der accepteres i EMRK art. 10. Der er således også i denne henseende i vidt omfang tale om de samme rettigheder, med det samme indhold og samme tilladte begrænsninger.

Selvom Logningsbekendtgørelsen ikke omfatter logning af, og adgang til, indholdet af kommunikationen, er det dog ikke udelukket, at den omhandlende lagring kan have indvirkning på abonnenter og registrerede brugeres brug af de omfattede kommunikationsmidler og dermed på deres ytringsfrihed, jf. også Digital Rights Ireland, præmis 28. EU-Domstolen tager ikke i Digital Rights-dommen stilling til, om Logningsdirektivet også udgør en krænkelse af art. 11 i Chartret allerede fordi, der er tale om en krænkelse af art. 7 og 8 i Chartret.

EU-Domstolen henviser til art. 11 i sin domskonklusion i Tele2/Watson sammen med art. 7, 8 og 52, stk.1 som baggrund for, at undtagelsen i E-Databeskyttelsesdirektivets art. 15, stk. 1 ikke finder anvendelse. EU-domstolen anerkender dermed, at logning også kan være i strid med retten til ytrings og informationsfrihed.

Dette må også være tilfældet, da kommunikation med udbredelsen af registrerede data om os i højere grad er mere end indholdet af vores kommunikation. Det er lige så meget karakteristikkene af vores kommunikation; hvem taler vi med, hvornår, hvordan og hvorhenne. Ytringsfrihed og informationsfrihed er således et dynamisk begreb, der skal ses i samtidens kontekst, og i dag er ytringers metadata også ytringer, hvis de har et omfang og en detaljering, der faktisk i højere grad end indholdet af kommunikationen kan sige noget om den registrerede.

I kernen af ytrings- og informationsfriheden er den frie og uafhængige presse, og deres brug af kilder. Se eksempelvis *the Observer and Guardian v. the United Kingdom* (1991), afsnit 59. Pressens brug af anonyme kilder og "whistleblowers" er direkte truet af logningen, for magthaver vil principielt kunne trække en liste over hvem der har kommunikeret med den pågældende journalist. Indskrænkningen er både formel og materiel, både reaktivt og proaktivt. For udover at finde og straffe kilder, kan den omfattende overvågning afskrække personer fra at delagtiggøre offentligheden i emner af stor samfundsmæssig relevans.

De danske logningsregler udgør derfor også et uproportionalt indgreb i EMRK art. 10.

EMRK er en del af dansk ret, da EMRK blev ratificeret i Danmark den 3. september 1953, og formelt blev en del af dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonventionen ("Menneskerettighedskonventionsloven"). Danmark er i naturlig forlængelse heraf også forpligtet til at overholde EMRK.

3.7 **Telenor-dom (Østre Landsret dom af 8. maj 2018)**

Forhold om adgang til trafikdata, der er lagret i medfør af Logningsbekendtgørelsen, er også vurderet af de danske domstole.

Østre Landsret afsagde den 8. maj 2018 dom i sag, hvor Telenor og Telia nægtede at efterkomme et editionspålæg og krav om isoleret bevisoptagelse om udlevering af IP-adresser i forbindelse med mulig ulovlig deling af ulovligt kopierede filer på internettet. De pågældende IP-adresser var lagret af Telenor og Telia i medfør af kravene til logning i Logningsbekendtgørelsen.

Landsretten fandt, at Telenor og Telia ikke var forpligtet til at udlevere de pågældende trafikdata bl.a. under henvisning til hemmeligholdelseskravene i E-Databeskyttelsesdirektivet, som er implementeret i Danmark i Udbudsbekendtgørelsen, herunder at sådan udlevering også skal ses i lyset af kravene i Chartrets art. 7 og 8, som angivet i *Tele2/Watson* og *Digital Rights Ireland*. Udlevering til privat retsforfølgelse for IP krænkelser var ikke et proportionalt forhold, eller et forhold der specifikt var angivet i E-Databeskyttelsesdirektivets art. 15, stk.1.

Dommen understreger, at de danske regler om editionspligt for den konkrete sag strider mod E-Databeskyttelsesdirektivet og Chartret.

3.8 **Sagsøgtes fortsatte uberettigede opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen**

3.8.1 **Sagsøgtes indstilling til Digital Rights Ireland – ophævelse af sessionslogning**

I lyset af Digital Rights Ireland udarbejdede Justitsministeriet notat af 2. juni 2014 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 art. 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.

Sagsøgtes ændring af sessionslogning er dog ikke en umiddelbart konsekvens af Tele2/Watson eller Digital Rights Ireland, idet reglerne om sessionslogning allerede før starten af, var en dansk opfindelse og overimplementering af Logningsdirektivet.

Sagsøgte har overfor Folketingets retsudvalg i brev af 11. januar 2018 anført, at Logningsdirektivet fortsat anvendes i de øvrige EU-lande. Brevet vedlægges som **bilag 5**. Dette er som nævnt ikke tilfældet, og er således ikke en undskyldning for den særlige danske tilgang.

3.8.2 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.

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

Ved 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 6**, 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.

3.8.3 Sagsøgtes manglende konsekvensændring af Logningsbekendtgørelsen efter Tele2/Watson

Inden 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, dateret den 24. februar 2017, er vedlagt som **bilag 7**.

Sagsøgte pålagde dermed teleselskaberne at overtræde EU-retten og de grundlæggende rettigheder i Chartret med henblik på at opretholde logning efter Logningsbekendtgørelsen.

Den 9. februar 2018 fremsatte Sagsøgte forslag om at udskyde den lovbestemte revision af Retsplejelovens § 786, stk. 4 til folketingsåret 2018-2019, jf. bilag 6.

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. 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 Ajosagen (U.2017.824) vedrørende opfølgning på en dom fra EU-Domstolen om ret til erstatningsferie ved sygdom. Højesteret fastslog her, at det var velbegrunderet, 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.

Til sammenligning af den danske fodslæbende tilgang, har den engelske High Court i april 2018 fastslået, at de engelske logningsregler i form af "Investigatory Powers Act" er i strid med EU-retten og i denne forbindelse alene givet den engelske regering 6 måneder til at vedtage nye regler på området.

3.8.4 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.

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 foreslås at træde i kraft den 1. december 2018.

Retten i Haag (Rechtbank Den Haag) har den 11. marts 2015 endvidere besluttet, at der ikke længere kunne støttes ret på Logningsdirektivet og at den lokale implementation ikke længere havde retskraft.

3.8.5 Teleindustriens henvendelse til EU

Efter at Sagsøgte endnu engang har besluttet sig for at udskyde behandlingen af nye logningsregler har Teleindustrien (teleudbydernes brancheorganisation) den 12. januar 2018 rettet henvendelse til EU's reguleringskommissær.

I brevet, som vedlægges som **bilag 8**, påpegede Jacob Willer, Teleindustriens direktør, 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.

Kommissionen har 8. marts 2018 besvaret Teleindustriens henvendelse, jf. **bilag 9**. Kommissionen oplyser, at Kommissionen er fuldt ud bevidst om Tele2/Watson sagens indflydelse på nationale logningsregler, og at Kommissionen er i indgående diskussioner med medlemsstaterne og EU institutionerne for at vurdere, om der kan og skal indføres logningsregler, der lever op til kravene i Tele2/Watson sagen.

Hermed indikerer Kommissionen, at medlemsstaternes hidtidige nationale logningsregler på nuværende tidspunkt ikke lever op til kravene i Tele2/Watson.

3.9 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, som angivet i 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 Sagsøgtes hidtidige manglende reaktion på EU-Domstolens afgørelser, har Sagsøger ikke tillid til, at Sagsøgte egenhændigt får bragt retstilstanden i orden, hvorfor Sagsøger finder sin påstand nødvendig at få fastslået af Retten.

4. ANBRINGENDER

Til støtte for den af Sagsøger nedlagte påstand gøres gældende:

4.1 Sagsøger har retlig interesse og Sagsøgte har processuel partsevne

Sagsøger har fornøden retlig interesse i sagen, idet Sagsøger opfylder de tre kumulative betingelser: Først og fremmest er sagen **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 endvidere den fornødne **aktualitet**, idet Logningsbekendtgørelsen de facto fortsat opretholdes i strid med menneskeretten og EU-retten.

Sagsøger har dernæst **tilstrækkelig tilknytning til sagen**, idet Sagsøgers (foreningens medlemmers) rettigheder i Chartret og EMRK ved Logningsbekendtgørelsen indskrænkes. Logningsbekendtgørelsen har således direkte virkning på Sagsøger, har indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed, og har dermed også indgribende betydning for Sagsøger. Som Højesteret udtalte i Maastricht-dommen, har netop det forhold, at der er tale om almene og væsentlige livsområder, som i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed (hvilket Logningsbekendtgørelsen har) afgørende betydning for, om Sagsøger bør have adgang til at få sin sag prøvet ved domstolene. Det kan således ikke bestrides, at Sagsøger har den fornødne retlige interesse i at føre denne sag.

Foreningens søgsmålsret anerkendes endvidere i retspraksis, idet Landsretten i Greenpeace-dommen begrundende appellans (foreningens) søgsmålsret med, at søgsmålet klart faldt inden for det formål, der var beskrevet i foreningens vedtægter.

Sagsøger er netop oprettet med henblik på at forfølge formålet om at få kendt Logningsbekendtgørelsen ugyldig, og har dermed den fornødne retlige interesse i sagen. 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.

Derudover har Sagsøgte 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.

4.2 Logningsbekendtgørelsen kan ikke opretholdes med hjemmel i det nu ugyldige Logningsdirektiv

Logningsbekendtgørelsen er baseret på Logningsdirektivet, der blev kendt ugyldigt ved Digital Rights Ireland.

Sagsøgte har dermed ikke hjemmel til at opretholde Logningsbekendtgørelsen i Logningsdirektivet.

4.3 Logningsbekendtgørelsen kan heller ikke opretholdes med hjemmel i E-Databeskyttelsesdirektivet

Logningsbekendtgørelsen kan heller ikke baseres på den særlige undtagelse i E-databeskyttelsesdirektivets art. 15, stk. 1, da dette blev underkendt ved Tele2/Watson.

Sagsøgte har dermed ikke hjemmel til at opretholde Logningsbekendtgørelsen i medfør af E-databeskyttelsesdirektivet.

4.4 Logningsbekendtgørelsen er i strid med Chartrets art. 7, 8 og 52, stk. 1

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 generelle og vilkårlige logningskrav er i strid med Chartrets artikel 7, 8, og 52, stk. 1.

Selvom EU-domstolen i Digital Rights Ireland eller Tele2/Watson sagen ikke har taget direkte stilling til den danske Logningsbekendtgørelse, kan der ikke herske nogen tvivl om, at Logningsbekendtgørelsen 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, særligt da man ud fra det loggede data kan 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.

Chartret er en fuldgyldig del af dansk ret. Sagsøgte er derfor udtrykkeligt forpligtet til at overholde Chartret, jf. legalitetsprincippet og Chartrets art. 51, stk. 1.

4.5 Logningsbekendtgørelsen er i strid med EMRK art. 8

EMRK er en del af dansk ret, Menneskerettighedskonventionsloven, og Danmark har således pligt til at respektere menneskeretten, som den er fastlagt i EMRK samt i Menneskerettighedsdomstolens retspraksis herom.

Danmark har dermed pligt til at respektere retten til privatliv, som denne er fastlagt i EMRK art. 8.

Logningsbekendtgørelsen udgør et alvorligt og uproportionalt indgreb i art. 8 om retten til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Dette er bl.a. tilfældet, idet art. 7 i Chartret er skrevet i lyset af EMRK art. 8 og Menneskerettighedsdomstolens praksis herom, jf. Forklaringer til Chartret om grundlæggende rettigheder (2007/C 303/02). Af forklaringerne til Chartret fremgår endvidere, at de rettigheder, der sikres ved Chartrets art. 7, svarer til dem, der er sikret ved art. 8 i EMRK, og at de begrænsninger, der accepteres inden for rammerne af art. 8, er de samme, der accepteres inden for rammerne af art. 7. Der er således i vidt omfang tale om de samme rettigheder, med det samme indhold, samme fortolkning og samme til-ladte begrænsninger til retten til privatliv.

Dette understøttes af, at det i forklaringerne til Chartrets artikel 52, stk. 3 er anført, at bestemmelsen skal "*sikre den nødvendige sammenhæng mellem Chartret og EMRK, i det det fastlår reglen om, at i det omfang rettighederne i dette charter svarer til rettigheder, sikres ved EMRK, er deres betydning og rækkevidde, herunder de tilladte begrænsninger, de samme som i EMRK. Det følger navnlig heraf, at lovgiverne, når de fastsætter begrænsninger for disse rettigheder, skal overholde de samme standarder som dem, der er fastlagt i det detaljerede begrænsningsregime i EMRK, som derved bliver gældende for de rettigheder, der er omfattet af dette stykke*".

Endvidere er det anført, at "*Under alle omstændigheder må chartrets beskyttelsesniveau aldrig være lavere end EMRK's*".

Det har således været hensigten, at Chartret i vidt omfang videreførte rettighederne i EMRK på EU niveau, og fastsatte et beskyttelsesniveau, der som minimum svarer til beskyttelsesniveauet i henhold til EMRK.

Da EU-domstolen i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson fandt, at den generelle og vilkårlige logning i medfør af Logningsdirektivet var et uproportionalt og dermed ulovligt indgreb i Chartrets art. 7, medfører dette dermed også, at der er tale om et indgreb i strid med EMRK art 8.

Baggrunden for, at EU-domstolen ikke specifikt nævner EMRK art. 8 i domskonklusionen men i øvrigt generelt henviser til EMRK i sammenhæng med Chartrets art. 7 er, at den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har kompetence til at fortolke EMRK, hvorfor EU domstolen ikke bevæger sig ind på EMRK's område men fokuserer på Chartret, der er EU domstolens jurisdiktion. EU-domstolen skriver konkret om samme i Tele2/Watson, præmis 127 og 128: "*Indledningsvist bemærkes, at selv om de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt ved EMRK, udgør generelle principper i EU-retten, således som det bekræftes af artikel 6, stk. 3 TEU, udgør EMRK ikke et retligt instrument, der er formelt registreret i Unionens retsorden, så længe Unionen ikke har tiltrådt den. Den i det foreliggende tilfælde omhandlende fortolkning af direktiv 2002/58 skal således alene anlægges i lyset af de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Chartret.*"

Vi gør imidlertid gældende, at Menneskerettighedsdomstolen ville have kommet frem til det samme resultat, at logning også er i strid med EMRK art. 8.

4.6 Logningsbekendtgørelsen er i strid med retten til ytrings og informationsfrihed, som angivet i Chartrets artikel 11 og EMRK artikel 10

Af forklaringerne til Chartret fremgår, at Chartrets artikel 11 om retten til ytringsfrihed svarer til artikel 10 i EMRK om retten til ytrings og informationsfrihed, og at de begrænsninger, der må foretages i Chartrets artikel 11, så vidt muligt ikke må være mere omfattende end dem, der accepteres i EMRK artikel 10. Der er således også i denne henseende i vidt omfang tale om de samme rettigheder, med det samme indhold og samme tilladte begrænsninger.

Selvom Logningsbekendtgørelsen ikke omfatter logning af og adgang til indholdet af kommunikationen, er det dog ikke udelukket, at den omhandlende lagring kan have indvirkning på abonnenter og registrerede brugeres brug af de omfattede kommunikationsmidler og dermed på deres ytringsfrihed, jf. også Digital Rights Ireland, præmis 28. EU-Domstolen tager ikke i Digital Rights Ireland stilling til, om Logningsdirektivet også udgør en krænkelse af art. 11 i Chartret allerede fordi, der er tale om en krænkelse af art. 7 og 8 i Chartret.

EU-Domstolen henviser til art. 11 i sin domskonklusion i Tele2/Watson sammen med art. 7, 8 og 52, stk.1 som baggrund for, at undtagelsen i E-Databeskyttelsesdirektivets art. 15, stk. 1 ikke finder anvendelse. EU-domstolen anerkender dermed, at logning også kan være i strid med retten til ytrings og informationsfrihed.

Dette må også være tilfældet, da kommunikation med udbredelsen af registrerede data om os i højere grad er mere end indholdet af vores kommunikation. Det er lige så meget karakteristikkene af vores kommunikation; hvem taler vi med, hvornår, hvordan og hvorhenne. Ytringsfrihed og informationsfrihed er således et dynamisk begreb, der skal ses i samtidens kontekst, og i dag er ytringers metadata også ytringer, hvis de har et omfang og en detaljering, der faktisk i højere grad end indholdet af kommunikationen kan sige noget om den registrerede.

De danske logningsregler udgør derfor også et uproportionalt indgreb i retten til ytrings og informationsfrihed, som angivet i EMRK art. 10 og Chartrets artikel 11.

4.7 Sagsøgte fortsatte insistere på opretholdelse af Logningsbekendtgørelsen er endvidere i sig selv en krænkelse af Chartrets art. 7 og EMRK art 8.

I henhold til Chartrets artikel 7 og EMRK artikel 8 har Sagsøgte endvidere en positiv forpligtelse til at sikre borgernes privatliv, både horisontalt og vertikalt.

Sagsøgte insistere på fortsat at opretholde Logningsbekendtgørelsen, herunder bl.a. ved Sagsøgte's brev af 16. marts 2017, jf. **bilag 10**, udgør i sig selv et pålæg til én privat part om at krænke en andens privatliv i strid med den danske stats positive forpligtelse til at sikre privatliv efter Chartrets art. 7 og EMRK art. 8.

4.8 EU retten har forrang

Det er ubestridt, at EU-retten har forrang på områder, hvor Danmark har afgivet lovgivningskompetence til EU.

Logningsdirektivet fastlægger i sin art. 1, stk.1 af formålet er at harmonisere medlemsstaternes bestemmelse om de pligter, der er pålagt udbydere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet for så vidt angår lagring af data i forbindelse med efterforskning, afsløring og retsforfølgning af grov kriminalitet, som defineret i de enkelte medlemsstater. At logning er underlagt EU-retten er også fastlagt i Digital Rights Ireland.

E-databeskyttelsesdirektivet har i henhold til dets artikel 1, stk. 1, til formål at harmonisere medlemsstaternes bestemmelser, som er nødvendige for at sikre et ensartet niveau i beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder og navnlig retten til privatliv og fortrolighed i forbindelse med behandling af personoplysninger inden for den elektroniske kommunikationssektor, og for at sikre fri omsætning af sådanne oplysninger og af elektronisk kommunikationsudstyr og elektroniske kommunikationstjenester i Den Europæiske Union. At logning er underlagt E-databeskyttelsesdirektivet, og der ikke kan indføres særlige nationale regler i strid hermed er også fastslået i Tele2/Watson.

Det gøres derfor gældende, at nationale logningsregler er underlagt EU-retten.

Der kan dermed ikke indføres særlige nationale regler i strid med EU-retten på området for lagring af og adgang til teledata, og Danmark har pligt til at følge E-

Databeskyttelsesdirektivet samt afgørelserne i Digital Rights Ireland og Tele2/Watson, som alle har forrang fremfor danske regler.

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

4.9 Domstolen er underlagt en forpligtelse til EU konform fortolkning

Danske domstole er forpligtet til at fortolke danske retsregler i overensstemmelse med EU-retten, og skal dermed tage E-databeskyttelsesdirektivet, Chartret og EU-domstolens praksis i betragtning, når de behandler denne sag.

4.10 Sagsøgte har ikke reageret "hurtigst muligt"

Efter EU-Domstolens praksis skal medlemsstaterne "*hurtigst muligt*" iværksætte foranstaltninger til opfyldelse af en dom

At Logningsbekendtgørelsen har været i strid med Chartret har været en kendsgerning for Sagsøgte siden Digital Rights Ireland, som blev afsagt den 8. april 2014. Sagsøgte har således siden denne dag konsekvent opretholdt en lovgivning, der var EU-retsstridig. Sagsøgte har endvidere fortsat opretholdt en ugyldig lovgivning, da dette også blev understreget i december 2016 ved Tele2/Watson dommen.

Sagsøgte har dermed ikke reageret *hurtigst muligt* på kendsgerningen om, at Logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-retten.

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

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. Hertil skal nævnes, at det engelske High Court kun har givet den engelske regering bare 6 måneder til at vedtage nye regler, efter at retten fandt de engelske logningsregler i strid med EU-retten.

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.

5. BEVISFØRELSE

Sagsøger agter at føre bevis ved vidneforklaring.

Der tages forbehold for yderligere bevisføring.

6. 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 vedrører indgribende menneskerettigheds- og EU-retskrænkelser ved myndighedsudøvelse, hvorfor den har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen, ligesom at sagen findes at have væsentlig samfundsmæssig rækkevidde.

København den 1. juni 2018

Martin Von Haller
Advokat (L)

og

Julie Bak-Larsen
advokat

7. BILAG

- Bilag 1:** Sagsøgers vedtægter af 23. januar 2018
- Bilag 2:** Europaudvalget, Retsudvalgets EU-note af 13. januar 2017
- Bilag 3:** Rigspolitiets notat af 3. juli 2014
- Bilag 4:** Justitsministeriets notat af 2. juni 2014
- Bilag 5:** Sagsøgtes brev til Folketinget af 11. januar 2018
- Bilag 6:** Lovforslag af 9. februar 2018 vedrørende ændring af revisionsbestemmelse
- Bilag 7:** Sagsøgtes talepapir til samråd af 24. februar 2017
- Bilag 8:** Teleindustriens brev til EU-kommissionen af 12. januar 2018
- Bilag 9:** EU-kommissionens svarbrev af 8. marts 2018
- Bilag 10:** Sagsøgtes brev til Teleindustrien af 16. marts 2017