

UDENRIGSMINISTERIET

J.nr. 2015-35875 og 28594

Juridisk tjeneste

8. april 2016

**INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING
UNDER DEN MUNDTLIGE FORHANDLING**

Den 12. april 2016

For Domstolen (Store afdeling)

I de forenede sager

C-698/15, Davis m.fl. og sag C-203/15, Tele2 Sverige m.fl.

Hr. præsident, Høje ret, hr. generaladvokat

Den danske regerings indlæg er koncentreret om besvarelsen af Domstolens **spørgsmål 1 a og 1 b, spørgsmål 2 a og 2 b** samt **spørgsmål 3 a til 3d**.

Ved besvarelsen af spørgsmålene har regeringen **2 hovedbudskaber**:

- 1) For det **første**, at både regler om **lagring** og regler om **adgang** er omfattet af direktiv 2002/58's anvendelsesområde, idet disse to forhold ikke kan holdes adskilt.

- 2) For det **andet**, at **lagring** af data må være **generel**, hvis den skal være et effektivt redskab til bekæmpelse af kriminalitet.

Jeg vil nu uddybe disse to hovedbudskaber.

Det **første budskab** udgør den danske regerings samlede besvarelse af Domstolens spørgsmål **1 a** og **1 b**.

I artikel 15, stk. 1, er det fastsat, i hvilke tilfælde medlemsstaterne kan indskrænke rækkevidden af en række af direktivets rettigheder og forpligtelser. Hvis ikke direktivet indeholdt en sådan **undtagelsesbestemmelse**, ville medlemsstaterne ikke kunne træffe sådanne foranstaltninger.

Ordlyden af artikel 15, stk. 1, giver som *et eksempel*, at medlemsstaterne kan vedtage retsfor skrifter om lagring af data. Dette er ét muligt eksempel på en *indskrænkende foranstaltning* i de rettigheder og forpligtelser, som følger af direktivet, jf. reglerne om bl.a. kommunikationshemmelighed og sletning af oplysninger.¹

¹ Se tillige KOM's holdning vedr. artikel 15 anført i "*Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, andet afsnit vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor* /* SEK/2002/0124 endelig udg. - COD 2000/0189 */"

Et *andet eksempel* på en *indskrænkende foranstaltning* er regler om adgang til data. Dette andet eksempel på en indskrænkende foranstaltning i artikel 15, stk. 1's forstand er derfor ligesom lagring nødvendigvis også omfattet af artikel 15, stk. 1.²

Dertil kommer, at regler om lagring og regler om adgang efter regeringens opfattelse så at sige udgør **to dele af ét hele**. Det giver efter regeringens opfattelse ikke mening at tale om lagring af data *uden samtidig* at tale om adgangen til de lagrede data. De to forhold **kan ikke skilles ad**.

Og dette gør sig særligt gældende i forhold til vurderingen af reglernes **proportionalitet**. Det er netop vurderingen af de retssikkerhedsmæssige garantier, som national lovgiver fastsætter som *betingelser for at få adgang*, der gør det muligt at foretage en vurdering af *indgrebets karakter* og dermed proportionaliteten af reglerne. Lagring sker med det formål, at oplysningerne **eksisterer** og

² Se tillige indlæg fra Tyskland i Davis-sagen, punkt 7

kan gøres tilgængelige, hvis det **senere hen** eksempelvis i **kriminalitetsbekæmpelsesøjemed** skulle være nødvendigt for politiet at få adgang til oplysningerne.

Nu til regeringens **andet hovedbudskab** om generel logning af data, og i den forbindelse fremfører jeg også regeringens synspunkt med hensyn til proportionalitetsafvejningen. Bemærkningerne udgør regeringens samlede besvarelse af Domstolens spørgsmål **2 a og 2 b**, samt spørgsmål **3 a, 3 b, 3 c**, og **3 d**.

Det er regeringens opfattelse, at **generel lagring af data** er udtryk for den **rette balance** mellem på den ene side hensynet til enkeltpersoners ret til privatlivets fred og på den anden side hensynet til kriminalitetsbekæmpelse, *under forudsætning af* at der i national ret er opstillet klare og præcise regler, der indeholder garantier med henblik på effektivt at beskytte mod risikoen for misbrug og ulovlig adgang af oplysningerne.

Det er samtidig regeringens opfattelse, at for at lagring af data skal være et **effektivt redskab** til bekæmpelse af kriminalitet, må den nødvendigvis være generel. Det er således ikke muligt *på forhånd* at vide, hvilke data der *i fremtiden* kan blive relevante i forbindelse med eksempelvis opklaring af en straffesag. Lagring af data udgør et *bagudrettet efterforskningsredskab*.

Regeringen mener derfor ikke, at begrænsning af lagring, som Domstolen henviser til i Digital Rights-dommens **præmis 59** - eksempelvis til en *bestemt* personkreds - operativt kan anvendes, når målet er at forebygge, efterforske eller afsløre kriminalitet.

I de tilfælde, hvor myndighederne endnu ikke har mistanke om kriminalitet, vil **uskyldsformodningen**, der udgør et almindeligt EU-retligt princip³,

³ Jf. fx sag C-74/14, Eturas UAB, præmis 38, samt Chartrets artikel 48, stk. 1.

være til hinder for, at der sker logning af data fra en *på forhånd bestemt* personkreds.

Logning må derfor efter regeringens opfattelse være et "enten" / "eller".

I relation til vurdering af om regler for lagring og adgang til data i henhold til artikel 15, stk. 1, er **proportionale**, er det vigtigt for regeringen at understrege, at logning – i hvert tilfælde efter dansk [og britisk, svensk...] ret – ikke indebærer, at indholdet af den elektroniske kommunikation bliver opbevaret.

Jeg kan oplyse, at **de danske logningsregler** kun giver mulighed for at politiet kan fastslå, hvem der har kommunikeret med hvem, hvornår kommunikationen fandt sted, og hvor personerne befandt sig på tidspunktet for kommunikationen. Udbydere skal derimod **i ingen tilfælde** registrere eller opbevare indholdet af kommunikationen. Politiet har således ikke mulighed for på baggrund af den

loggede data at få oplysninger om indholdet af kommunikationen – selv ikke for ”korte beske-der”, som forudsat i Domstolens **spørgsmål 3c**.

Der er derfor ikke tale om et indgreb i det væsentligste indhold af **Charterets artikel 7 og 8**. Netop dette forhold gør, at der efter regeringens opfattelse ikke er holdepunkter for at antage, at en vurdering af sådanne nationale regler skal være **anderledes streng** end den vurdering, som der sædvanligvis foretages i forhold til andre indgreb i grundlæggende rettigheder⁴.

Det forhold, at Domstolen i Digital Rightsdommen foretog en streng efterprøvelse af direktiv 2006/24 ændrer ikke ved dette. Som det fremgår af dommens **præmis 48**, fastslog Domstolen, at efterprøvelsen skulle være streng, af den grund, at

⁴ Menneskerettighedsdomstolen anlagde da heller ikke en sådan tilgang i en russisk klagesag om adgangen til telefonaflytning i henhold til russisk lovgivning, jf. application no. 47143/06, Roman Zakharov v. Russia. Se dommens para. 232, hvor Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, at medlemsstaterne har en ”certain margin of appreciation” på dette område.

EU-lovgivers beføjelse er begrænset på dette område.

Samme forhold gør sig imidlertid ikke gældende i relation til nationale regler under forudsætning af, at de nationale regler opstiller klare og præcise krav til myndigheders adgang til de lagrede oplysninger. Det kunne eksempelvis være regler om **forudgående retskendelse**. Derudover skal national ret indeholde klare og præcise krav til teleudbydernes **opbevaring** samt til **opbevaringsperioden**, der eksempelvis kunne være 1 år, hvorefter de lagrede oplysninger skal **slettes**.

Såfremt nationale regler opstiller sådanne klare og præcise krav, så er der *derved* af den nationale lovgiver foretaget **den afvejning**, der skal foretages, og reglerne er derved udtryk for en **rimelig balance** mellem på den ene side hensynet til beskyttelsen af den enkeltes privatliv og så på den anden side hensynet til, at staten kan efterforske grov kriminalitet.

Proportionalitetsvurderingen skal derfor ikke i udgangspunktet være streng. Vurderingen skal endvidere ikke foretages af regler om lagring af data alene men af den **samlede nationale foranstaltning** inklusiv de grænser, som medlemsstaten har fastsat i forhold til adgang, anvendelse og opbevaring.

Hermed har jeg afsluttet mit indlæg. Tak.