

**Udenrigsministeriet**

Juridisk Tjeneste

København, den 25. februar 2016

Sagsnummer 2015 - 35875

Til

Den Europæiske Unions Domstol

Justitskontoret ved Domstolen

**INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING**

**I DOMSTOLENS SAG NR.**

**C-698/15**

**Secretary of State of the Home Department**

**mod**

**Davis m.fl.**

## 1. Indledende bemærkninger, herunder regeringens interesse i sagen

1. Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) har forelagt to præjudicielle spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde om, hvorvidt Domstolens dom af 8. april 2014 i de forenede sager C-293/12 og C-594/12, Digital Rights Ireland og Seitlinger EU:C:2014:238 (herefter Digital Rights-dommen), fastsætter ufravigelige EU-retlige krav, der finder anvendelse på en medlemsstat nationale ordning for adgang til data, der er lagret i overensstemmelse med national lovgivning, med henblik på at overholde artikel 7 og 8 i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (herefter Chartret), og om, hvorvidt anvendelsesområdet for Chartrets artikel 7 og/eller 8 i medfør af dommen udvides ud over anvendelsesområdet for artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK), således som dette er fastslået i praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter ECHR).
2. Den danske regering (herefter regeringen) afgiver indlæg i sagen, idet sagen rejser principielle spørgsmål om rækkevidden af Digital Rights-dommen, hvor Domstolen erklærede 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 lovningsdirektivet) ugyldigt under henvisning til, at EU-lovgiver havde overskredet de grænser, som overholdelsen af proportionalitetsprincippet kræver, henset til Chartrets artikel 7, 8 og 52, stk. 1.

3. Dansk lovgivning indebærer i lighed med den britiske lovgivning en forpligtelse for teleudbydere til at lagre trafikdata, som omfatter alle personer (uanset om disse er mistænkt for et strafbart forhold eller ej) bl.a. med henblik på efterforskning og retsforfølgning af kriminalitet. Det er regeringens opfattelse, at den danske lovgivning er forenelig med Chartrets artikel 7 og 8, således som disse bestemmelser blev fortolket i Digital Rights-dommen. Regeringen har på den baggrund en væsentlig interesse i at afgive indlæg i sagen.

## 2. Sagens faktiske omstændigheder

4. De præjudicielle spørgsmål er stillet i forbindelse med en appelsag indbragt for den britiske Court of Appeal af Secretary of State for the Home Department (herefter Secretary of State), hvor det er gjort gældende, at ordningen for datalagring i Section 1 i Data Retention and Investigatory Powers Act 2014 (DRIPA) er uforenelig med Chartrets artikel 7 og 8 og EMRK's artikel 8.
5. I medfør af Section 1(1) i DRIPA kan Secretary of State under visse nærmere betingelser udstede en lagringsmeddelelse, hvori en offentlig teleoperator pålægges at lagre relevante kommunikationsdata.
6. Ved dom af 17. juli 2015 konkluderede Queen's Bench Division, Divisional Court (herefter Divisional Court), at Section 1 i DRIPA ikke er i overensstemmelse med EU-retten, idet den ikke fastsætter klare og præcise regler for, at adgangen til og anvendelsen af kommunikationsdata, der er lagret i henhold til en lagringsmeddelelse, skal være strengt begrænset til forebyggelse og afsløring af præcist afgrænsede strafbare handlinger eller strafferetlig forfølgning vedrørende sådanne handlinger, og idet adgangen af data ikke er undergivet en forudgående kontrol af en retsinstans eller en uafhængig administrativ enhed, hvis afgørelse

begrænser adgangen til og anvendelsen af data til det strengt nødvendige med henblik på at nå det mål, som forfølges. Divisional Court nåede til denne konklusion, idet Divisional Court var af den opfattelse, at Digital Rights-dommen fastsætter ufravigelige EU-retlige krav, der finder anvendelse på medlemsstaternes ordninger for lagring af og adgang til kommunikationsdata.

7. Secretary of State ankede dommen til Court of Appeal, som gav udtryk for den foreløbige opfattelse ved dom af 20. november 2015, at Domstolen i Digital Rights-dommen ikke fastsatte specifikke ufravigelige EU-retlige krav, som den nationale lovgivning skal overholde, men ganske enkelt identificerede og beskrev beskyttelsesforanstaltninger, der ikke fandtes i den harmoniserede EU-ordning.
8. Endvidere udtrykte Court of Appeal tvivl med hensyn til, om Domstolen i Digital Rights-dommen havde til hensigt at gå længere end ECHR's praksis og fastsætte strengere krav for beskyttelsen af personoplysninger end dem, der er fastsat i ECHR's praksis.
9. Som følge af at svarene på disse EU-retlige spørgsmål ikke var klare men var nødvendige for, at Court of Appeal kunne træffe afgørelse i sagen, har Court of Appeal anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse.
10. Endvidere har Court of Appeal anmodet om, at den præjudicielle forelæggelse forenes med eller behandles sammen med den præjudicielle forelæggelse fra Kammarrätten i Stockholm, der verserer som sag C-203/15, Tele2 Sverige AB. Den danske regering har afgivet skriftligt indlæg også i denne sag.

### 3. Regeringens retlige argumentation

#### 3.1. Spørgsmålet om hvorvidt Digital Rights-dommen fastsætter ufravigelige EU-retlige krav til national lovgivning

- 11.1 Digital Rights-dommen fastslog Domstolen, at logningsdirektivet er ugyldigt, idet EU-lovgiver ved vedtagelsen af direktivet havde overskredet de grænser, som overholdelsen af proportionalitetsprincippet kræver, henset til Chartrets artikel 7, 8 og 52, stk. 1, jf. dommens præmis 69 samt domskonklusionen.
12. Det er regeringens opfattelse, at den samlede proportionalitetsvurdering, som Domstolen foretog af logningsdirektivet i Digital Rights-dommen også finder anvendelse på medlemsstaternes regler om lagring af data med bl.a. henblik på efterforskning og retsforfølgning af kriminalitet, idet sådanne nationale regler er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.
13. Det fremgår af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58/EF om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, at medlemsstaterne af hensyn til bl.a. forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager kan vedtage retsforskrifter om lagring af data i en begrænset periode. Det er et krav efter bestemmelsen, at nationale bestemmelser om lagring af data er nødvendige, passende og forholdsmæssige samt i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper, herunder principperne i EU-traktatens artikel 6, stk. 1 og 2.
14. En medlemsstat, der fastsætter regler om lagring af data med henblik på efterforskning og retsforfølgning af kriminalitet, handler derfor efter regeringens opfattelse inden for rammerne af EU-retten.
15. Det fremgår af Chartrets artikel 51, stk. 1, at Chartret finder anvendelse i forhold til medlemsstaterne "når de gennemfører EU-retten". Det fremgår af forklaringerne til Chartrets artikel 51, der ifølge Traktaten om Den

Europæiske Unions artikel 6, stk. 1, og Chartrets artikel 52, stk. 7, skal tages i betragtning i forbindelse med fortolkningen af dette, at Chartret også finder anvendelse, når medlemsstaterne handler inden for EU-retten.

16. Når en medlemsstat fastsætter regler, der pålægger teleudbydere at lagre data med henblik på efterforskning og retsforfølgning af kriminalitet, handler medlemsstaten således efter regeringens opfattelse inden for EU-retten og dermed inden for Chartrets anvendelsesområde, jf. Chartrets artikel 51, stk. 1, således som denne bestemmelse er fortolket i dom Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 21.
17. Nationale regler om lagring af data skal derfor være i overensstemmelse med Chartret, særligt artikel 7 om retten til respekt for privatliv og familieliv og artikel 8 om beskyttelse af personoplysninger.
18. Domstolen foretog i Digital Rights-dommen en samlet vurdering af en række forhold i logningsdirektivet. Domstolen lagde for det første vægt på, at direktivet generelt omfattede alle personer, alle elektroniske kommunikationsmidler og samtlige trafikdata, uden at der i direktivet blev foretaget nogen form for differentiering, begrænsning eller undtagelse under hensyn til målet om bekæmpelse af grov kriminalitet, jf. præmis 57.
19. For det andet fastsatte logningsdirektivet ikke et objektivi kriterium, der gjorde det muligt at afgrænse de kompetente nationale myndigheders adgang til dataene og den efterfølgende anvendelse af disse med henblik på forebyggelse, afsløring eller strafferetlig retsforfølgning vedrørende kriminalitet, der – henset til rækkevidden og alvoren af indgrebet i rettighederne, der er beskyttet i Charterets artikel 7 og 8 – kan anses for tilstrækkeligt grov til at begrunde et sådant indgreb. I direktivets artikel 1, stk. 1, var der i stedet alene henvist til ”grov kriminalitet” som defineret i national ret, jf. præmis 60.
20. Endvidere indeholdt direktivet ingen materielle og processuelle betingelser for de kompetente nationale myndigheders adgang til dataene og

- efterfølgende anvendelse heraf. Direktivet foreskrev således ikke udtrykkeligt, at denne adgang og efterfølgende anvendelse skulle være strengt begrænset til forebyggelse og afsløring af præcist afgrænsede strafbare handlinger eller strafferetlig retsforfølgning heraf, jf. præmis 61.
21. Navnlig fastsatte direktivet ikke noget objektive kriterium, der gjorde det muligt at begrænse antallet af personer, der var bemyndigede til at få adgang til og efterfølgende anvende lagrede data til det strengt nødvendige henset til formålet. Særligt var myndighedernes adgang til lagrede data ikke undergivet en forudgående kontrol, der udøvedes enten af en retsinstant eller af en uafhængig administrativ enhed, jf. præmis 62.
22. For det tredje foreskrev direktivet, at dataene skulle lagres i minimum 6 måneder og maksimum 2 år, uden at der på nogen måde blev foretaget en sondring mellem de forskellige kategorier af data efter deres relevans for det mål, som forfulgtes, eller afhængigt af, hvilke personer der var berørt. Det var således ikke præciseret, at fastsættelsen af lagringsperioden skulle være baseret på objektive kriterier for at sikre en begrænsning til det strengt nødvendige, jf. præmis 63-64.
23. Som det fremgår, foretog EU-Domstolen således en samlet vurdering af, om det indgreb i EU-borgernes rettigheder efter Charterets artikel 7 og 8, som logningsdirektivet indebar, var begrænset til det strengt nødvendige. Domstolen fandt – med henvisning til samtlige i dommen angivne betragtninger – at EU-lovgiver ved ikke at have fastsat klare og præcise regler for medlemsstaterne havde overskredet de grænser, som overholdelsen af proportionalitetsprincippet kræver, henset til Charterets artikel 7, 8 og 52, stk. 1, jf. dommens præmis 65 og 69.
24. Henset til, at dommen er baseret på en samlet vurdering, kan det give anledning til tvivl, hvilken vægt de enkelte led i begrundelsen skal tillægges, og dermed også hvilken betydning dommen i givet fald kan tillægges i forhold til de danske logningsregler.

25. I og med, at der er tale om en samlet vurdering, kan det forhold, at registreringen og opbevaringen af oplysninger foretaget i henhold til de danske logningsregler – på samme generelle vis som registreringen og opbevaringen foretaget i henhold til logningsdirektivet – omfatter alle personer (uanset om disse er mistænkt for et strafbart forhold eller ej) bl.a. med henblik på efterforskning og retsforfølgning af kriminalitet, efter regeringens opfattelse ikke i sig selv føre til, at de nationale regler må anses for at være i strid med Charteret.
26. Hvis den nationale lovgivning opstiller klare og præcise regler, der indeholder en række væsentlige garantier med henblik på effektivt at beskytte logningsdata mod risikoen for misbrug og mod ulovlig adgang til og anvendelse af disse data, er det regeringens opfattelse, at en sådan lovgivning vil være i overensstemmelse med Chartrets artikel 7 og 8, således som disse bestemmelser er fortolket i dommen.
27. Særligt skal det fremhæves, at hvis politiets adgang til de pågældende oplysninger som udgangspunkt kun kan finde sted efter en forudgående retskendelse, vil en national lovgivning opfylde kravet om sådanne væsentlige garantier. En national lovgivning, der f.eks. fastsætter en pligt for teleudbydere til at opbevare oplysningerne til f.eks. max. 1 år, vil ligeledes efter regeringens opfattelse opfylde kravet om sådanne væsentlige garantier. Endelig vil en national lovgivning, der indeholder krav om, at registrerede og opbevarede oplysninger irreversibelt skal slettes eller anonymiseres, opfylde kravet om væsentlige garantier.
28. Samlet finder regeringen, at Digital Rights-dommen fastsætter ufravigelige EU-retlige krav til national lovgivning forstået på den måde, at det ikke i sig selv er i strid med Chartrets artikel 7 og 8, at det i en medlemsstats lovgivning foreskrives, at teleudbydere generelt skal lagre trafikdata, idet det herved er en grundlæggende betingelse, at den nationale lovgivning samtidigt opstiller krav om, at politiets adgang til de pågældende oplysninger som udgangspunkt kun kan finde sted efter en forudgående retskendelse, at en



pligt for teleudbydere til at opbevare oplysninger fastsættes til f.eks. max. 1 år, og at oplysningerne irreversibelt skal slettes eller anonymiseres.

### **3.2. Spørgsmålet om hvorvidt Digital Rights-dommen udvider anvendelsesområdet for Chartrets artikel 7 og/eller 8**

29. Det fremgår af de såkaldte forklaringer til Chartrets artikel 7, der i overensstemmelse med Traktaten om Den Europæiske Unions artikel 6, stk. 1, og Chartrets artikel 52, stk. 7, skal tages i betragtning i forbindelse med fortolkningen af dette, at de rettigheder, der sikres ved artikel 7, svarer til dem, der er sikret ved artikel 8 i EMRK. I henhold til artikel 52, stk. 3, har rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, samme betydning og omfang som den tilsvarende ret i EMRK.

30. I forklaringerne til Chartrets artikel 8 fremgår det, at artiklen er baseret på EF-Traktatens artikel 286 (nu artikel 16 i TEUF og artikel 39 i TEU) og direktiv 95/46/EF om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger samt på EMRK's artikel 8 og Europarådets konvention om beskyttelse af det enkelte menneske i forbindelse med elektronisk databehandling af personoplysninger af 28. januar 1981.

31. Efter regeringens opfattelse kan det ikke af Digital Rights-dommen udledes, at Chartrets artikel 7 og/eller 8 yder en mere omfattende beskyttelse end artikel 8 i EMRK, således som denne bestemmelse er fortolket af ECHR.

## **4. Konklusion**

32. På baggrund af ovenstående foreslår regeringen, at Domstolen besvarer de stillede spørgsmål således:

”Digital Rights-dommen fastsætter ufravigelige EU-retlige krav til national lovgivning forstået på den måde, at det ikke i sig selv er i strid med Chartrets artikel 7 og 8, at det i en medlemsstats lovgivning foreskrives, at teleudbydere generelt skal lagre trafikdata, idet det herved er en grundlæggende betingelse, at den nationale lovgivning opstiller krav om, at politiets adgang til de pågældende oplysninger som udgangspunkt kun kan finde sted efter en forudgående retskendelse, at en pligt for teleudbydere til at opbevare oplysninger fastsættes til f.eks. max. 1 år, og at oplysningerne irreversibelt skal slettes eller anonymiseres.

Digital Rights-dommen udvider ikke anvendelsesområdet for Chartrets artikel 7 og/eller 8 ud over anvendelsesområdet for artikel 8 i EMRK, således som fastslået i ECHR’s praksis.”

København den 25. februar 2016

Christian Thorning

*Den danske regerings agent ved Domstolen*

Maria Sondahl Wolff

*Den danske regerings agent ved Domstolen*