



HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 30. marts 2022

Sag BS-26847/2021-HJR
(2. afdeling)

Foreningen imod Ulovlig Logning
(advokat Søren Narv Pedersen)

mod

Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet
(advokat Rass Holdgaard)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 16. afdeling den 29. juni 2021 (BS-36799/2018-OLR).

I pådømmelsen har deltaget seks dommere: Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen og Ole Hasselgaard.

Påstande

Appellanten, Foreningen imod Ulovlig Logning, har for Højesteret nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Indstævnte, justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, skal anerkende:

Principalt at bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik (logningsbekendtgørelsen) er, subsidiært var, ugyldig.

Subsidiært at §§ 1, 4, 5 og/eller 6 i logningsbekendtgørelsen er, subsidiært var, ugyldige.

Mere subsidiært at logningsbekendtgørelsen er, subsidiært var, uanvendelig.

Mest subsidiært at §§ 1, 4, 5 og/eller 6 i logningsbekendtgørelsen er, subsidiært var, uanvendelige.

Påstand 2

Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, skal anerkende at have undladt at iagttage sin pligt til hurtigst muligt at bringe de danske logningsregler i overensstemmelse med EU-retten efter afsigelsen af EU-Domstolens dom af 8. april 2014 i sagerne C-293/12 og C-594/12 (Digital Rights Ireland m.fl.), subsidiært efter EU-Domstolens dom af 21. december 2016 i sagerne C-203/15 og C-698/15 (Tele2 m.fl.) og mere subsidiært efter EU-Domstolens dom af 6. oktober 2020 i sagerne C-511/18, C-512/18 og C-520/18 (La Quadrature du Net m.fl.).

Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, har over for Foreningen imod Ulovlig Lognings principale og subsidiære påstand 1 påstået stadfæstelse.

Over for foreningens mere subsidiære og mest subsidiære påstand 1 har justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, påstået afvisning og subsidiært frifindelse.

Over for foreningens påstand 2 har justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, påstået stadfæstelse, subsidiært hjemvisning og mere subsidiært frifindelse.

Supplerende retsgrundlag

Den 18. november 2021 fremsatte justitsminister Nick Hækkerup lovforslag nr. L 93 til lov om ændring af retsplejeloven og lov om elektroniske kommunikationsnet og tjenester (Revision af reglerne om registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik (logning) m.v.). Heri foreslås en række nye regler om logning, der skal erstatte blandt andet den hidtidige logningsbekendtgørelse. Det endelige lovforslag blev vedtaget af Folketinget den 3. marts 2022 og er gennemført som lov nr. 291 af 8. marts 2022.

Af lovens § 3, stk. 1, fremgår, at justitsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden. Bestemmelsen blev indsat ved et ændringsforslag fremsat af justitsministeren forud for lovforslagets 3. behandling. I Justitsministeriets bemærkninger til ændringsforslaget er anført:

”Med ændringsforslag nr. 1 foreslås det at ændre § 3, stk. 1, i det fremsatte lovforslag, således at justitsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden.

Det forudsættes, at justitsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden, således at loven træder i kraft på det tidspunkt på dagen,

som Højesteret meddeler vil være tidspunktet for domsafsigelse i den verterende sag ved Højesteret om den gældende logningsbekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006) gyldighed m.v., medmindre der ikke afsiges dom i sagen.”

På den baggrund har Justitsministeriet udstedt bekendtgørelse nr. 365 af 23. marts 2022 om ikrafttræden af lov om ændring af retsplejeloven og lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (Revision af reglerne om registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik (logning) m.v.), hvoraf fremgår, at de nye logningsregler træder i kraft den 30. marts 2022, klokken 12.00.

Anbringender

Foreningen imod Ulovlig Logning har supplerende anført navnlig, at opretholdelsen af logningsbekendtgørelsen er i strid med retsstatsprincippet, jf. artikel 2 og 19 i Traktaten om Den Europæiske Union. Fastholdelsen af logningsbekendtgørelsen indebærer en bevidst og kontinuerlig krænkelse af artikel 7, 8, 11 og 52, stk. 1, i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, og krænkelsen berører alle danske borgere, som har en mobiltelefon. Hertil kommer, at den retstilstand, som Justitsministeriet har skabt, bryder med grundlæggende principper om, at det bør være muligt for borgere og private aktører klart at udlede de forpligtelser, der påhviler dem.

Fastholdelsen af logningsbekendtgørelsen bryder også med princippet om effektiv retsbeskyttelse, jf. artikel 19 i Traktaten om Den Europæiske Union. Det medfører, at borgere er nødsaget til at udsætte sig for alternative retsmidler for at anfægte logningsbekendtgørelsens forenelighed med EU-retten, sådan at det må anses for at være umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de pågældende rettigheder, jf. EU-Domstolens dom af 13. marts 2007 i sag C-432/05 (Unibet). Det bryder desuden med grundlæggende retsstatslige principper, at logningsbekendtgørelsen fremstår som ”gældende” i Retsinformation uden dog at blive håndhævet.

Selv om princippet om EU-rettens forrang som udgangspunkt alene medfører, at domstolene skal undlade at anvende modstridende nationale regler, skal logningsbekendtgørelsen kendes ugyldig, fordi ugyldighed er det konkret egnede retsmiddel til sikring af EU-rettens fulde, umiddelbare og øjeblikkelige virkning, jf. EU-Domstolens dom af 9. marts 1978 i sag 106/77 (Simmenthal), præmis 24 og 26, og EU-Domstolens dom af 22. oktober 1998 i sagerne C-10/97 - C-22/97 (IN.CO.GE m.fl.), præmis 21. I modsat fald ville en reel sikring af danske borgeres grundlæggende rettigheder forudsætte, at samtlige borgere anlagde civile søgsmål mod deres udbydere. Sådanne søgsmål ville kun have virkning mellem parterne, og krænkelse af Charterets artikel 7, 8, 11 og 52, stk. 1, ville derfor fortsætte.

Den hidtidige danske praksis om uanvendelighed er ikke relevant, idet den omhandler situationer, hvor undladelse af at anvende de pågældende regler udgjorde et tilstrækkeligt redskab til sikring af EU-rettens fulde, umiddelbare og øjeblikkelige virkning, ligesom spørgsmålet om ugyldighed ikke har været under påkendelse i disse sager.

De midlertidige foranstaltninger, som Justitsministeriet har iværksat, indebærer ikke, at bekendtgørelsen faktisk er uanvendelig eller retligt uvirksom. Uanvendelighed havde krævet, at logningsbekendtgørelsen reelt blev gjort retligt uvirksom, hvilket som minimum ville have forudsat, at bestemmelserne i bekendtgørelsens § 4 og § 5 (og ikke blot håndhævelsen heraf) blev suspenderet, samt at politiet ikke længere havde adgang efter retsplejelovens regler til at fremsætte anmodninger om udlevering af data omfattet af § 4 og § 5, og at domstolene ikke længere efterkom sådanne anmodninger.

Foreningen har også retlig interesse i at få pådømt påstand 2, idet påstanden har til formål bl.a. at afklare, om der er det nødvendige ansvarsgrundlag for, at foreningens medlemmer kan forfølge et erstatningskrav mod Justitsministeriet. Teleselskaberne har lidt et økonomisk tab ved at efterleve den logningsforpligtelse, der er blevet fastholdt af Justitsministeriet, ligesom privatpersoner vil kunne fremvise et økonomisk tab, i det omfang teleudbyderne har overvæltet deres omkostninger for den påbudte logning på kunderne. Desuden har det generel interesse at få efterprøvet rækkevidden af Justitsministeriets handlepligt. Endvidere vil det tjene som fremtidig rettesnor for offentlige myndigheders tilpasning af dansk ret i kølvandet på afgørelser fra EU-Domstolen og sikre effektiv domstolskontrol med den lovgivende magt.

Justitsministeriet skal pålægges at afholde alle foreningens omkostninger forbundet med søgsmålet i begge instanser. Alternativt skal det bestemmes, at hver part afholder egne omkostninger. Der bør i den forbindelse lægges vægt på, at Justitsministeriet ikke af egen drift har sikret en retstilstand, der kunne have afværget dette søgsmål.

Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, har ikke bestridt Foreningen imod Ulovlig Lognings søgsmålskompetence og har ikke påstået afvisning af foreningens påstande om logningsbekendtgørelsens ugyldighed. Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, har i øvrigt supplerende anført navnlig, at logningsbekendtgørelsens § 1 ikke indebærer nogen retsvirkninger, der kan føre til manglende overensstemmelse med EU-retten. Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte logningsbekendtgørelsens andre bestemmelser som ugyldige, og der vil under alle omstændigheder ikke være noget til hinder for en EU-konform fortolkning og anvendelse af bestemmelserne.

Hertil kommer, at den forpligtelse til generel og udifferentieret logning, der følger af bekendtgørelsens § 4 og § 6, kan opretholdes under de nuværende omstændigheder, hvor Danmark står over for en alvorlig, reel og aktuel trussel mod den nationale sikkerhed.

Foreningens nye påstande om "uanvendelighed" er for uklare til at blive taget under påkendelse og indebærer reelt ikke nogen ændring i den gældende retstilstand, hvorefter bekendtgørelsen ikke håndhæves. Påstandene bør derfor afvises på grund af manglende retlig interesse. Hvis Højesteret måtte finde, at de nedlagte påstande om "uanvendelighed" er tilstrækkeligt klare, gøres det til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse gældende, at der ikke er noget grundlag for at erklære logningsbekendtgørelsen for helt eller delvist uanvendelig. Der findes ingen eksempler på, at danske domstole på abstrakt og generel vis erklærer regler for "uanvendelige". I hidtidig retspraksis anvendes uanvendelighed altid i forhold til konkrete retlige relationer og ikke som beskrivelse af en generel retstilstand, sådan som foreningen ønsker dom for. Det er ganske uklart, hvad retsvirkningerne af en sådan erklæring ville være, og foreningen synes bl.a. at forudsætte, at en sådan dom ville have retsvirkninger for andre end sagens parter.

Den omstændighed, at bekendtgørelsen fortsat står som gyldig i Retsinformation, samt at teleudbyderne fortsat logger oplysninger, og at loggede oplysninger fortsat benyttes af politiet og anklagemyndigheden, har ikke noget at gøre med, at myndighederne og domstolene konkret skal undlade at anvende bekendtgørelsen, i det omfang den måtte stride mod EU-retten. Princippet om EU-rettens forrang fører ikke til, at nationale regler bliver generelt uanvendelige i enhver sammenhæng. Desuden er generel og udifferentieret logning ikke i strid med EU-retten, så længe logningen opfylder betingelserne i EU-Domstolens dom af 6. oktober 2020 i sagerne C-511/18, C-512/18 og C-520/18 (La Quadrature du Net m.fl.).

Foreningen har ikke godtgjort en retlig interesse i påstand 2 om pligten til hurtigst muligt at bringe dansk ret i overensstemmelse med EU-retten. Påstanden er fortsat ikke retligt kvalificeret, og en pådømmelse af den vil ikke have nogen betydning for parternes retsstilling. Et hypotetisk, ikke-fremsat krav om erstatning er ikke tilstrækkeligt til at godtgøre en konkret og aktuel retlig interesse, jf. UfR 2021.3052 H. Dette må så meget desto mere gælde, når det hypotetiske erstatningskrav ville skulle rejses af andre end foreningen selv.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens problemstilling

Sagen angår, om Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik

(logningsbekendtgørelsen) er helt eller delvist ugyldig eller uanvendelig (Foreningen imod Ulovlig Logning påstand 1). Desuden angår sagen, om Justitsministeriet har undladt at opfylde en pligt til hurtigst muligt at bringe de danske logningsregler i overensstemmelse med EU-retten (foreningens påstand 2).

Påstand 1

Foreningen imod Ulovlig Logning har for Højesteret gentaget påstanden om, at logningsbekendtgørelsen er ugyldig, og har subsidiært nedlagt påstand om, at bekendtgørelsens §§ 1, 4, 5 og/eller 6 er ugyldige. Desuden har foreningen for Højesteret nedlagt påstand om, at bekendtgørelsen – subsidiært de nævnte bestemmelser – er uanvendelig. Foreningen har oplyst, at de nedlagte påstande om uanvendelighed skal forstås sådan, at bekendtgørelsen er retligt uvirksom. Højesteret finder herefter, at påstandene om ugyldighed og uanvendelighed må anses for reelt at have samme indhold, og at både påstandene om ugyldighed og om uanvendelighed må forstås sådan, at bekendtgørelsen – subsidiært visse af dens bestemmelser – skal tilsidesættes som retligt uvirksom helt generelt i forhold til alle.

Til støtte for de nedlagte påstande om ugyldighed/uanvendelighed har foreningen gjort gældende, at logningsbekendtgørelsen er i strid med EU-retten som fastlagt bl.a. i EU-Domstolens domme af 8. april 2014 i sagerne C-293/12 og C-594/12 (Digital Rights Ireland m.fl.), af 21. december 2016 i sagerne C-203/15 og C-698/15 (Tele2 m.fl.) og af 6. oktober 2020 i sagerne C-511/18, C-512/18 og C-520/18 (La Quadrature du Net m.fl.). Foreningen har desuden gjort gældende, at logningsbekendtgørelsen er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Som anført af landsretten indebærer medlemsstaternes EU-retlige loyalitetsforpligtelse og princippet om EU-rettens forrang, at danske domstole skal undlade at anvende regler i national ret, i det omfang dette ville være i strid med umiddelbart anvendelige EU-regler, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 9. marts 1978 i sag 106/77 (Simmenthal), præmis 21 og 24. Danske domstole skal derfor undlade at anvende logningsbekendtgørelsens bestemmelser i konkrete tilfælde, i det omfang en anvendelse måtte være i strid med umiddelbart anvendelige EU-regler. Der er derimod ikke grundlag for at antage, at danske domstole i medfør af EU-retten skulle have pligt til i givet fald at erklære logningsbekendtgørelsen – eller visse af dens bestemmelser – for ugyldig eller for ikke at eksistere, jf. herved bl.a. EU-Domstolens dom af 22. oktober 1998 i sagerne C-10/97 - C-22/97 (IN.CO.GE m.fl.), præmis 21.

Af præmis 21 fremgår endvidere, at EU-retten ikke begrænser nationale domstoles beføjelse til blandt den nationale retsordens forskellige retsmidler at vælge dem, som er egnet til at beskytte de individuelle rettigheder, der følger af EU-retten. Foreningen imod Ulovlig Logning har med henvisning bl.a. hertil gjort gældende, at selv hvis der ikke måtte bestå en EU-retlig forpligtelse til at

fastslå, at logningsbekendtgørelsen – eller visse af dens bestemmelser – er generelt ugyldig/uanvendelig, er der inden for rammerne af dansk ret grundlag for at fastslå dette.

Højesteret finder, at der heller ikke efter dansk ret er grundlag for at fastslå, at logningsbekendtgørelsen – eller visse af dens bestemmelser – er ugyldig/uanvendelig helt generelt i forhold til alle og uanset de konkrete omstændigheder. Danske domstole kan fastslå, at logningsbekendtgørelsen er ugyldig/uanvendelig i konkrete retsforhold, i det omfang anvendelse af bekendtgørelsen måtte være i strid med EU-retten eller Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Højesteret tiltræder allerede som følge af det anførte, at Justitsministeriet er frifundet for de nedlagte påstande om ugyldighed, og Justitsministeriet frifindes endvidere for de påstande om uanvendelighed, der er nedlagt for Højesteret.

Påstand 2

Foreningen imod Ulovlig Logning ønsker med denne påstand at få pådømt spørgsmålet, om Justitsministeriet har undladt at iagttage en pligt til hurtigst muligt at bringe danske logningsregler i overensstemmelse med EU-retten.

Højesteret tiltræder, at foreningen ikke har retlig interesse i at få påkendt påstanden – heller ikke som den er formuleret for Højesteret – og at påstanden derfor er afvist. Der er herved lagt vægt på, at påstanden alene angår forhold, der muligt kan påberåbes som anbringende til støtte for en uvis, ikke-nedlagt påstand, og at en pådømmelse af påstanden ikke i sig selv ville have betydning for foreningens retsstilling. Endvidere finder Højesteret, at der ikke foreligger omstændigheder, der uanset det anførte fører til, at foreningen har retlig interesse i at få pådømt påstanden.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald, karakter, omfang og forløb tiltræder Højesteret landsrettens omkostningsafgørelse og finder, at Foreningen imod Ulovlig Logning i sagsomkostninger for Højesteret skal betale 125.000 kr. til justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, til dækning af advokatudgifter.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

Justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet, frifindes desuden for Foreningen imod Ulovlig Lognings påstand om, at bekendtgørelse nr. 988 af 28.

september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik, subsidiært §§ 1, 4, 5 og/eller 6 i bekendtgørelsen, er (var) uanvendelig.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Foreningen imod Ulovlig Logning betale 125.000 kr. til justitsminister Nick Hækkerup, Justitsministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.