HØJESTERETS DOM
afsagt mandag den 21. januar 2019

Sag 127/2018
(1. afdeling)

Anklagemyndigheden
mod
T
(advokat Kåre Pihlmann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Nykøbing Falster den 27. juni 2017 og af Østre Landsrets 6. afdeling den 29. januar 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Kurt Rasmussen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande
Dommen er anket af tiltalte, T, med påstand om afvisning, subsidiært frifindelse og mere subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse, dog således at straffen fastsættes efter den nugældende databeskyttelseslovs § 41, stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, jf. § 8, stk. 4, jf. stk. 3.

Anbringender
T har anført navnlig, at tiltalen mod hende er i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning (ne bis in idem) i artikel 50 i Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder og i artikel 4 i tillægsprotokol nr. 7 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, navnlig dom af 10. februar 2009 i sagen Zolotukhin mod Rusland (sag nr. 14939/03), er det de faktiske omstændigheder alene

og ikke den retlige subsumption, der er afgørende ved vurderingen af, om en tiltalt i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning må anses for at være strafforfulgt for det samme forhold to gange.

Tiltalen i den sag, der blev afgjort ved Retten i Nykøbing Falsters frifindende dom af 10. marts 2017, vedrører i al væsentlighed de samme faktiske omstændigheder som i denne sag. Den eneste reelle forskel består i, at anklagemyndigheden har ændret den retlige subsumption fra persondatalovens § 26 a, stk. 1, til persondatalovens § 8, stk. 5, jf. stk. 4. Den første tiltalerejsning og den frifindende dom udelukker anklagemyndigheden fra på ny at rejse tiltale mod hende med afsæt i de samme faktiske omstændigheder.

Den frifindende dom af 10. marts 2017 bygger ikke blot på en formalitetsprøvelse. Spørgsmålet om, hvorvidt hun var omfattet af persondatalovens § 26 a, forudsatte, at byretten forholdt sig til en betydelig del af sagens faktum.

For så vidt angår den subsidiære påstand har hun anført, at hensynet til at beskytte børn mod seksuelle krænkelser klart overstiger hensynet til at beskytte krænkeren, særligt når krænkelserne foregår i det offentlige rum, og gerningsmanden er på fri fod. Hun havde fuldstændig vished om, at personen på optagelsen var gerningsmanden. Optagelsen blev endvidere hurtigt fjernet fra Facebook.

For så vidt angår den mere subsidiære påstand har hun anført, at det forekommer stødende og ude af trit med retsfølelsen, at en mor, der bidrager til anholdelse af sit eget barns krænker, straffes med en bøde, der er dobbelt så stor som bøden til krænkeren. Det er endvidere en formildende omstændighed, at offentliggørelsen skete i konsekvens af krænkelsen af hendes datter, jf. straffelovens § 82, nr. 5.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at forbuddet mod dobbelt strafforfølgning angår domme, der har opnået retskraft. En dom opnår ikke retskraft, før der i dommen er taget stilling til de faktiske omstændigheder i det strafbare forhold og dermed til, om den tiltalte er skyldig eller ej. En afvisning eller frifindelse på et formelt grundlag, hvor der ikke er taget stilling til sagens fakta, kan ikke føre til, at videre strafforfølgning om det samme forhold vil være i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning. En dom, der afsiges alene på formelt grundlag uden stillingtagen til de konkrete beviser i sagen – uanset om dommen lyder på af-

visning eller frifindelse – medfører ikke, at der ikke kan rejses en ny sag med den korrekte tiltale.

Retten i Nykøbing Falsters frifindende dom af 10. marts 2017 udelukker derfor ikke anklagemyndigheden fra at rejse tiltale for forholdet på ny for overtrædelse af en anden bestemmelse. Frifindelse skete alene under henvisning til, at T ikke var rette ansvarssubjekt, uden at retten foretog nogen prøvelse af, om hun var skyldig eller ikke skyldig i de beskrevne faktiske handlinger.

Anklagemyndighedens handlinger har ikke givet T en berettiget forventning om, at anklagemyndigheden havde opgivet påtale mod hende for det strafbare forhold, som er beskrevet i tiltalen. Det måtte stå klart for T, at byrettens frifindelse ikke beroede på en materiel prøvelse af sagens beviser, men alene på en formel prøvelse af, om hun var rette ansvarssubjekt i forhold til de påberåbte bestemmelser i persondataloven.

For så vidt angår den subsidiære påstand har anklagemyndigheden anført, at Ts videregivelse af billederne til en større personkreds uden samtykke ikke varetog en offentlig eller privat interesse, der klart oversteg hensynet til den afbildedes interesse i hemmeligholdelse. Billederne blev via Facebook delt med en større gruppe personer i lokalområdet med en tekst, der angav, at personen havde blottet sig for to mindreårige piger. Dette var egnet til at stigmatisere den pågældende, uanset om oplysningerne senere måtte vise sig at være rigtige. Offentliggørelsen kunne også give anledning til, at andre personer urigtigt blev mistænkt for at være gerningsmanden. Der var ikke konkrete holdepunkter for mistanke om grovere, personfarlig kriminalitet, der krævede øjeblikkelig indgriben.

For så vidt angår den mere subsidiære påstand har anklagemyndigheden anført, at den idømte bødestraf er i overensstemmelse med praksis.

Landsrettens dom bør derfor stadfæstes, dog således at straffen i medfør af straffelovens § 3 nu fastsættes efter databeskyttelseslovens § 41, stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, jf. § 8, stk. 4, jf. stk. 3.

Retsgrundlag

Af Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder fremgår bl.a.:

”Artikel 50

Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse

Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.”

Af Forklaringer til Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder (2007/C 303/02) fremgår bl.a.:

”*Forklaring ad artikel 50 - Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse*
…

I henhold til artikel 50 gælder non bis in idem-reglen ikke kun inden for en medlemsstats retsområde, men også mellem flere medlemsstater... For så vidt angår de situationer, der er omhandlet i artikel 4 i … protokol nr. 7 [til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention], dvs. anvendelsen af princippet inden for én og samme stat, har den rettighed, der sikres, samme betydning og omfang, som den tilsvarende ret i [Den Europæiske Menneskerettighedskonvention].”

Af tillægsprotokol nr. 7 af 22. november 1984 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention fremgår bl.a.:

”Artikel 4

Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange

1. Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.
2. Bestemmelserne i foregående stykke forhindrer ikke genoptagelse af sagen i overensstemmelse med vedkommende stats lovgivning og strafferetspleje, såfremt der foreligger bevis for nye eller nyopdagede kendsgerninger, eller såfremt der i den tidligere rettergang er begået en grundlæggende fejl, som kunne påvirke sagens udfald.
3…”

Af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 10. februar 2009 i Zolotukhin mod Rusland (sag nr. 14939/03) fremgår bl.a.:

“*B. Whether the offences for which the applicant was prosecuted were the same (idem)*
…

78. The Court considers that the existence of a variety of approaches to ascertain whether the offence for which an applicant has been prosecuted is indeed the same as the one of which he or she was already finally convicted or acquitted engenders legal uncertainty incompatible with a fundamental right, namely the right not to be prosecuted twice for the same offence. It is against this background that the Court is now called upon to provide a harmonised interpretation of the notion of the "same offence" – the idem element of the non bis in idem principle – for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (see Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-II).

79. An analysis of the international instruments incorporating the non bis in idem principle in one or another form reveals the variety of terms in which it is couched. Thus, Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention, Article 14 § 7 of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union refer to the "[same] offence" ("[même] infraction"), the American Convention on Human Rights speaks of the "same cause" ("mêmes faits"), the Convention Implementing the Schengen Agreement prohibits prosecution for the "same acts" ("mêmes faits"), and the Statute of the International Criminal Court employs the term "[same] conduct" ("[mêmes] actes constitutifs") . The difference between the terms "same acts" or "same cause" ("mêmes faits") on the one hand and the term "[same] offence" ("[même] infraction") on the other was held by the Court of Justice of the European Union and the Inter-American Court of Human Rights to be an important element in favour of adopting the approach based strictly on the identity of the material acts and rejecting the legal classification of such acts as irrelevant. In so finding, both tribunals emphasised that such an approach would favour the perpetrator, who would know that, once he had been found guilty and served his sentence or had been acquitted, he need not fear further prosecution for the same act (see paragraphs 37 and 40 above).

80. The Court considers that the use of the word "offence" in the text of Article 4 of Protocol No. 7 cannot justify adhering to a more restrictive approach. It reiterates that the Convention must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26, and Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI). The provisions of an international treaty such as the Convention must be construed in the light of their object and purpose and also in accordance with the principle of effectiveness (see Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 123, ECHR 2005-I).

81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention (compare Franz Fischer, cited above, § 25).

82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second "offence" in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.

83. The guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 becomes relevant on commencement of a new prosecution, where a prior acquittal or conviction has already acquired the force of res judicata. At this juncture the available material will necessarily comprise the decision by which the first "penal procedure" was concluded and the list of charges levelled against the applicant in the new proceedings. Normally, these documents would contain a statement of facts concerning both the offence for which the applicant has already been tried and the offence of which he or she stands accused. In the Court's view, such statements of fact are an appropriate starting-point for its determination of the issue whether the facts in both proceedings were identical or substantially the same. The Court emphasises that it is irrelevant which parts of the new charges are eventually upheld or dismissed in the subsequent proceedings, because Article 4 of Protocol No. 7 contains a safeguard against being tried or being liable to be tried again in new proceedings rather than a prohibition on a second conviction or acquittal (compare paragraph 110 below).

84. The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.

…

C. Whether there was a duplication of proceedings (bis)

…

(a) Whether there was a "final" decision

107. The Court reiterates that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a "final" decision (see Franz Fischer, cited above, § 22, and Gradinger, cited above, § 53). According to the Explanatory Report to Protocol No. 7, which itself refers back to the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, a "decision is final 'if, according to the traditional expression, it has acquired the force of res judicata. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them'". This approach is well entrenched in the Court's case-law (see, for example, Nikitin v. Russia, no. 50178/99, § 37, ECHR 2004-VIII, and Horciag v. Romania (dec.), no. 70982/01, 15 March 2005).

108. Decisions against which an ordinary appeal lies are excluded from the scope of the guarantee contained in Article 4 of Protocol No. 7 as long as the time-limit for lodging such an appeal has not expired. On the other hand, extraordinary remedies such as a request for the reopening of the proceedings or an application for extension of the expired time-limit are not taken into account for the purposes of determining whether the proceedings have reached a final conclusion (see Nikitin, cited above, § 39). Although these remedies represent a continuation of the first set of proceedings, the "final" nature of the decision does not depend on their being used. It is important to point out that Article 4 of Protocol No. 7 does not preclude the reopening of the proceedings, as stated clearly by the second paragraph of Article 4."

Højesterets begrundelse og resultat

T blev ved anklageskrift af 10. februar 2017 tiltalt for overtrædelse af persondatalovens § 70, stk. 1, nr. 1, jf. § 26 a, stk. 1, ved den 5. august 2016 ca. kl. 16.10 via Facebook at have videregivet billede- og lydoptagelse med en identificerbar person, som var optaget med overvågningsudstyr ved X-butik i ... ved Y-by. Ved Retten i Nykøbing Falsters dom af 10. marts 2017 blev hun frifundet for tiltalen under henvisning til, at persondatalovens § 26 a om tv-overvågning i kriminalitetsbekæmpende øjemed efter forarbejderne til bestemmelsen angår den dataansvarlige, dvs. den, som efter persondatalovens almindelige regler er ansvarlig for de pågældende billed- og lydoptagelser. I det foreliggende tilfælde var Z og ikke T dataansvarlig.

Der blev ikke under sagens behandling ved byretten, eller inden dommen blev endelig ved udløbet af ankefristen, rejst spørgsmål om ændring af tiltalen.

Ved anklageskrift af 26. maj 2017 er T nu tiltalt for overtrædelse af persondatalovens § 8, stk. 5, jf. stk. 4, jf. § 70, stk. 1, nr. 1, ved på Facebook den 5. august 2016 uberettiget at have behandlet (videregivet) oplysninger om strafbart forhold uden den registreredes samtykke.

Sagen angår for Højesteret i første række, om denne nye tiltalerejsning er i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning i artikel 50 i Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder og i artikel 4 i 7. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Efter disse bestemmelser skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt. Det fremgår af den forklarende rapport til Den Europæiske Unions Charter, at den rettighed, der sikres ved Charterets artikel 50, i en sag som den foreliggende har samme betydning og omfang, som den tilsvarende ret efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Efter den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, jf. navnlig dom af 10. februar 2009 i Zolotukhin mod Rusland (sag nr. 14939/03), præmis 82-84, skal der ved vurderingen af, om der er tale om "samme lovovertrædelse", ses på, om den nye strafforfølgning udspringer af identiske eller næsten identiske faktiske omstændigheder. Der skal i den forbindelse lægges vægt på tid og sted for de faktiske omstændigheder. Efter præmis 107 og 108 skal der

ved vurderingen af, om der foreligger gentagen strafforfølgning lægges vægt på, om den første afgørelse er endelig, dvs. har opnået negativ retskraft (res judicata), og det er tilfældet, når der ikke længere er ordinære retsmidler til rådighed som f.eks. anke.

Som anført af landsretten angår tiltalen i den sag, der blev endeligt afgjort ved Retten i Nykøbing Falsters frifindende dom af 10. marts 2017, i det væsentlige samme faktiske omstændigheder som i den foreliggende sag. Begge sager angår således grundlæggende Ts offentliggørelse af billeder på Facebook den 5. august 2016 af en person, som hun mente havde begået blufærdighedskrænkelse mod hendes datter og dennes veninde. Forskellen mellem de to sager består reelt alene i, at anklagemyndigheden i anklageskriftet har ændret den retlige subsumption fra persondatalovens § 26 a, stk. 1, til § 8, stk. 5, jf. stk. 4.

T blev ikke frifundet i den første sag allerede på grund af en formel fejl – f.eks. på grund af mangler ved anklageskriftet, jf. herved retsplejelovens § 834 – men efter en realitetsprøvelse af betingelserne for at pålægge strafansvar. Denne dom blev ikke anket og havde derfor retskraft, da den nye tiltale blev rejst.

Højesteret finder efter det anførte, at retsforfølgningen i den foreliggende sag er i strid med forbuddet mod dobbelt strafforfølgning i både Den Europæiske Unions Charter og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Højesteret tager herefter Ts principale påstand til følge og afviser sagen.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for byret, landsret og Højesteret.

D O M

Afsagt den 29. januar 2018 af Østre Landsrets 6. afdeling
(landsdommerne Sanne Kolmos, Kåre Mønsted og Alexia Jensen (kst.)).

6. afd. nr. S-1904-17:
Anklagemyndigheden
mod
T
(cpr.nr. …81-…)
(advokat Kåre Pihlmann, valgt)

Nykøbing Falster Rets dom af 27. juni 2017 (1-2667/2017) er anket af T med endelig påstand om afvisning, subsidiært frifindelse og mere subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Forklaring
Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af tiltalte, der har forklaret blandt andet, at politiet var blevet kontaktet, inden hun delte billederne på Facebook. Det vigtigste for hende var at finde gerningsmanden, og det virkede ikke til, at politiet havde ressourcerne til at tage sig af sagen. Hun opfordrede til, at billederne, som hun delte med sine venner på Facebook, blev delt med andre. Hun bad om at få slettet det opslag, hvor billedet af blotteren blev sammenlignet med billedet af en anden person, da det var tydeligt, at det ikke var den samme person. Hun fjernede billedet af blotteren fra Facebook, da politiet bad hende om det.

Hendes datter og dennes veninde var begge 10 år, da blotteren kom hen til pigerne på parkeringspladsen. Hendes datter var meget rystet over oplevelsen, hvor blotteren blottede sig for hende to gange og den sidste gang også onanerede. På videoovervågningen fra X-butik kan man meget tydeligt se blotteren. De kontaktede straks politiet, da hun og hendes mand fra

deres datter blev bekendt med episoden. Hun ønskede at beskytte andre børn mod at komme ud for samme oplevelse som sin egen datter.

Om sine personlige forhold har tiltalte supplerende forklaret, at hun også har en søn.

Landsrettens begrundelse og resultat

Negativ retskraft

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, jf. blandt andet dom af 10. februar 2009 i sagen Sergey Zolotukhin mod Rusland (Klagesag nr. 14939/03), navnlig præmis 80-84, at det er de faktiske omstændigheder alene og ikke den retlige subsumption, der er afgørende ved vurderingen af, om en tiltalt i strid med princippet om ne bis in idem, jf. artikel 4, stk. 1, i Tillægsprotokol nr. 7 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, må anses for at være strafforfulgt for det samme forhold to gange.

Tiltalen i den sag, der blev endeligt afgjort ved Nykøbing Falster Rets frifindende dom af 10. marts 2017, vedrører i det væsentlige samme faktiske omstændigheder som i denne sag. Forskellen mellem de to sager består reelt alene i, at anklagemyndigheden har ændret den retlige subsumption fra persondatalovens § 26 a, stk. 1, til § 8, stk. 5, jf. stk. 4.

Det fremgår imidlertid af dommen af 10. marts 2017, at byretten alene forholdt sig til og tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt tiltalte var dataansvarlig i persondatalovens forstand. Da retten nåede frem til, at dette ikke var tilfældet, blev tiltalte frifundet allerede af den grund for overtrædelse af persondatalovens § 26 a, stk. 1. Retten foretog således ikke en vurdering af skyldsspørgsmålet i øvrigt, herunder navnlig ikke af spørgsmålene om videregivelse af personfølsomme oplysninger og afvejningen af modsatrettede interesser i den forbindelse.

Da der således ikke ved dommen af 10. marts 2017 er foretaget en realitetsbehandling af de spørgsmål, som vurderingen af skyldsspørgsmålet i denne sag omfatter, finder landsretten, at dommen af 10. marts 2017 ikke har negativ retskraft i forhold til denne sag.

Skyldsspørgsmålet

Også efter bevisførelsen for landsretten tiltrædes det af de grunde, der er anført i dommen, at tiltalte har overtrådt persondatalovens § 8, stk. 5, 1. pkt., jf. stk. 4.

Spørgsmålet er herefter, om tiltaltes videregivelse af personfølsomme oplysninger skete til varetagelse af offentlige eller private interesser, der klart oversteg hensynet til de interesser, der begrunder hemmeligholdelse, jf. persondatalovens § 8, stk. 5, 2. pkt.

Tiltalte har forklaret, at det vigtigste for hende var at finde gerningsmanden og at beskytte andre børn mod at komme ud for samme oplevelse som hendes egen datter. Tiltalte har endvidere forklaret, at det ikke virkede til, at politiet havde ressourcerne til at tage sig af sagen.

Heroverfor står, at der er tale om videregivelse af følsomme personoplysninger om strafbare forhold i form af offentliggørelse på en åben Facebookprofil og dermed til et betydeligt antal personer.

Landsretten finder på denne baggrund efter en konkret afvejning af de modsatrettede interesser, at hensynet til at varetage offentlige eller private interesser ikke klart oversteg de interesser, der begrunder forbuddet mod videregivelse af personfølsomme oplysninger uden udtrykkeligt samtykke. Landsretten har herved navnlig lagt vægt på, at forholdet var anmeldt til politiet, der den 5. august 2016 sikrede sig videoovervågningen fra X-butik, og at politiet på det grundlag identificerede gerningsmanden. Landsretten har endvidere tillagt det betydning, at tiltalte i sit første opslag på Facebook gav udtryk for, at hun "vil skide højt og flot på hans [gerningsmandens] følelser", og at hun ventede to timer med at offentliggøre billeder af gerningsmanden fra overvågningsvideoen.

Landsretten tiltræder herefter, at tiltalte er skyldig efter anklageskriftet.

Straffen findes passende.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom i sagen mod T stadfæstes.

Tiltalte, som selv har sørget for sit forsvar, skal betale sagens omkostninger for landsretten.

Retten i Nykøbing Falster

Udskrift af dombogen

D O M

afsagt den 27. juni 2017

Rettens nr. 1-2667/2017
Politiets nr. 1900-84265-00002-17

Anklagemyndigheden
mod
T
cpr-nummer …81-…

Anklageskrift er modtaget den 26. maj 2017.

T er tiltalt for

overtrædelse af persondatalovens § 8, stk 5, jf. stk. 4, jf § 70, stk. 1, nr. 1
ved d. 5. august 2016 uberettiget at have behandlet (videregivet) oplysninger om strafbare forhold uden den registreredes samtykke, på Facebook, idet hun via sin Facebook-profil videregav billeder af en identificerbar person fra X-butik, ... Hovedgade ... i Y-by, optaget med TV-overvågningskamera i kriminalitetsforebyggende øjemed, til Facebook-gruppen `... Hjælper hinanden`, der har over 9.000 medlemmer, med en tekst, hvoraf fremgik, at den pågældende havde blottet sig.

Påstande

Anklagemyndigheden har påstået sagen fremmet og nedlagt påstand om bødestraf.

Tiltalte har nægtet sig skyldig og har principalt påstået sagen afvist, subsidiært frifindelse.

Sagens oplysninger

Der har tidligere verseret en sag for retten (SS 868/2017), hvor tiltalen var formuleret således:

"...

overtrædelse af

persondatalovens § 70, stk. 1, nr. 1, jf. § 26 a, stk. 1,
ved den 5. august 2016 ca. kl. 16.10 at have videregivet billede- og lydoptagelser med en identificerbar person, som var optaget med overvågningsudstyr i X-butik beliggende ... Hovedgade ... i Y-by, idet hun videregav optagelserne til den lukkede Facebook-gruppe '... Hjælper hinanden', som har over 9.000 medlemmer, uden den registreredes udtrykkelige samtykke.

..."

I Nykøbing Falster rets dom af 10. marts 2017 er der anført følgende begrundelse og afgørelse:

"...

Rettens begrundelse og afgørelse

Persondatalovens § 26 a om tv-overvågning i kriminalitetsbekæmpende øjemed angår efter forarbejderne til bestemmelsen handlinger foretaget af den dataansvarlige, dvs. den, som efter persondatalovens almindelige regler er dataansvarlig for at optage de pågældende billed- og lydoptagelser.

I nærværende sag er tv-overvågningen tilrettelagt og fortaget af X-butik, hvorfor X-butik, eller den juridiske person, hvortil X-butik hører, efter persondatalovens § 3, nr. 4, er dataansvarlig i relation til videregivelse og sletning efter persondatalovens § 26 a, hvorimod tiltalte ikke er dataansvarlig i relation til denne bestemmelse.

Tiltalen for overtrædelse af persondatalovens § 26 a er ikke rejst mod X-butik, og der er ikke rejst tiltale mod T for overtrædelse af persondatalovens almindelige bestemmelser i §§ 6-8 om behandling af personoplysninger, herunder § 8, stk. 4, om privates adgang til at behandle oplysninger om strafbare forhold.

Tiltalte frifindes herefter.

Thi kendes for ret:

Tiltalte, T, frifindes.

..."

Der er afgivet forklaring af tiltalte den 3. marts 2017 i forbindelse med den tidligere verserende sag (SS 868/2017) således:

"...

Tiltalte har forklaret, at hun den 4. august 2016 fik at vide af sin datter, at hendes datter og datterens veninde var blevet krænket af en person med røde sko, rød trøje og rød kasket, idet personen blottede sig for pigerne på parkeringspladsen uden for X-butik i .... Hun kørte derfor ud for at lede efter blotteren, men fandt ham ikke. Hendes mand anmeldte forholdet til politiet. Hun udsendte herefter en video af sig selv på sin Facebook profil, hvori hun oplyste, at hun ledte efter en mand, der havde blottet sig for 2 piger ved X-butik, og hun beskrev mandens påklædning og omtrentlige alder. Hun modtog mange henvendelser som reaktion på sit opslag, og hun blev foreslået at se X-butiks tv-overvågning for at se, om krænkeren var blevet optaget.

Den 5. august 2016 om morgenen cirka kl. 08.00 kørte hun til X-butik sammen med sin mand. Hun spurgte i X-butik salgsekspedienten, om hun måtte gennemse tv-optagelserne, hvorefter salgsekspedienten foreviste hende tv-optagelserne fra den 4. august 2016. Mens de gennemså optagelserne, tog hun nogle billeder med sin mobiltelefon fra tv-optagelsen af blotteren. Hun fik ikke at vide, at hun ikke måtte bruge disse billeder. Hun tog billederne, fordi hun ville hjælpe med at finde gerningsmanden. Hun vidste da ikke, at det var ulovligt at gøre noget sådant. Hun sagde til salgsekspedienten "jeg tager lige et billede", hvorefter hun tog

billederne. Hendes mand ringede så til politiet og oplyste, at der på X-butiks tv-overvågning fandtes optagelser af blotteren. Han oplyste, at de havde taget billeder fra tv-overvågningen.

Cirka kl. 13.15 ringede hun til X-butik og fik at vide, at politiet endnu ikke havde været i butikken for at hente tv-overvågningen. Hun lagde umiddelbart herefter et opslag på Facebook, der ses i bilag 2, side 5. I opslaget opfordrede hun blotteren til at melde sig selv, og hun "postede" en tegning udfærdiget af sin datter. Hun modtog mange reaktioner på opslaget. Mange skrev, at hun skulle frigive de billeder, hun havde fra tv-overvågningen. Cirka kl. 15.15 valgte hun at offentliggøre sine billeder af blotteren på sin offentlige Facebook profil. Hendes opslag på Facebook findes i bilag 2, side 2. Der var mange, der bad hende om at dele sit opslag i Facebookgruppen "... Hjælper hinanden". Hun husker ikke, om hun selv delte billedet i denne gruppe, eller om det var andre, der gjorde det. Cirka kl. 17.15 blev hun kontaktet af 2 taxachauffører, der havde set en person, der lignede personen på de billeder, hun havde gjort tilgængelige på Facebook. De sendte hende et billede af denne person, som de mente var identisk med manden på hendes billeder. Hun vurderede, at der var tale om den samme person, hvilket hun orienterede taxachaufførerne om. Taxachaufførerne foretog herefter en civil anholdelse af personen på Y-by station. Politiet kom til stedet og overtog anholdelsen af personen. Personen blev senere dømt for at have blottet sig ved X-butik.

Hun blev senere kontaktet af politiet og fik at vide, at hun havde overtrådt persondataloven ved at lægge fotos af manden fra tv-overvågningen på Facebook, og at fotoene skulle slettes. Herefter, og da manden var blevet anholdt, slettede hun opslaget fra sin Facebook profil, hvilket uden videre førte til, at opslaget blev slettet alle de steder på Facebook, hvortil det var blevet delt.

Hun husker ikke, om hun var ven på Facebook med A, jf. bilag 1-3-1-1. Hun har over 2000 venner på Facebook.

Efter hun havde lavet opslaget cirka kl. 15.15, men inden gerningsmanden var blevet anholdt, fulgte hun med på sin Facebook profil og konstaterede, at hendes opslag med billeder blev delt af andre mange gange - måske over 1000 gange. Hun fulgte med i, at hendes opslag blev delt mange steder på Facebook, herunder i gruppen "... Hjælper hinanden". Hun fik på et tidspunkt besked om, at en person i Facebookgruppen "... Hjælper hinanden" havde skrevet, hvad personen fra tv-overvågningen hed. Hun skrev herefter direkte til denne person og bad personen om at slette navnet, da hun ikke ville have, at personens navn blev nævnt på Facebook.

..."

Tiltalte har under hovedforhandlingen i nærværende sag afgivet forklaring således:

"...

Anklageren dokumenterede tiltaltes forklaring afgivet i retsmøde den 3. marts 2017, bilag 5, side 1-3.

Tiltalte vedstod denne og forklarede supplerende, at hendes profil på Facebook var åben i august 2016. Det er den stadig. I perioder har den også været lukket. Det er hendes opfattelse, at når hendes profil er åben, kan alle dem, som hun er venner med på Facebook - og deres venner - gå ind på hendes profil og se, hvad der ligger. Hun ved ikke, om alle kan gå ind og

kigge. Hun har ikke oprettet sin profil som en offentlig person. Hun har godt 2.000 venner på Facebook, måske 2.200. Hun kender ikke alle og slet ikke vennernes venner. Hun er ikke selv medlem af Facebook-gruppen "... Hjælper hinanden", men det ved hun, at nogle af hendes venner på Facebook er. Hun ved ikke, hvem der har delt det omhandlede billede i denne gruppe. Hun kan ikke huske, om det er hende selv. Hvis gruppen er lukket, kan det ikke have været hende.

Inden hun lagde billedet op på sin profil, havde hun hørt om persondataloven. Det var hendes opfattelse, at det mest handler om at beskytte personlige oplysninger som cpr.nr. og navn. Da der var en på Facebook, som nævnte et navn i forbindelse med hendes opslag, bad hun om, at dette blev slettet. Hun blev kontaktet af politiet, der bad hende om at slette opslaget med billedet, hvilket hun straks gjorde.

..."

Der er under sagen fremlagt udskrift fra Facebook.

Tiltalte er ikke tidligere straffet.

Rettens begrundelse og afgørelse

Negativ retskraft
I forbindelse med dom af 10. marts 2017 har retten alene forholdt sig til tiltalen i relation til, hvorvidt tiltalte er dataansvarlig efter persondatalovens § 26a, hvilket ikke fandtes at være tilfældet, hvorefter retten frifandt tiltalte i relation til den tiltale, der på daværende tidspunkt var rejst mod hende.

Anklagemyndigheden rejste efterfølgende i stedet tiltale for overtrædelse af persondatalovens § 8, stk. 5, jf. stk. 4. Der er således reelt tale om, at anklagemyndigheden har ændret subsumptionen. Den ændrede subsumption er ikke mere belastende end den oprindelige, og de to omhandlede subsumptioner er i øvrigt beslægtede. Hertil kommer, at dommen af 10. marts 2017 ikke er udtryk for en realitetsprøvelse af skyldsspørgsmålet i relation til de handlinger, som tiltalte efter tiltalen har foretaget.

Dommen af 10. august 2017 har herefter ikke retskraft i forhold til skyldsspørgsmålet i nærværende sag, og retten finder herefter ikke grundlag for at afvise sagen.

Skyldsspørgsmålet
Tiltalte har efter sin forklaring erkendt, at hun har behandlet oplysninger om strafbare forhold uden den registreredes samtykke, idet hun på Facebook via sin egen Facebook profil lagde billeder af en person optaget af X-butik, ..., Y-by med TV-overvågningskamera i kriminalitetsforebyggende øjemed. Det fremgår af den tekst, som tiltalte har lagt ud på sin Facebookprofil, at den pågældende havde blottet sig. I forbindelse med opslagene opfordrede tiltalte til, at billederne blev delt indtil vedkommende blev fundet.

Tiltalte kan ikke huske, om det er hende, der lagt billederne på Facebook gruppen "... Hjælper hinanden". Hun har om sin egen Facebook profil forklaret, at denne er åben, og at hun har lagt billederne ud på sin egen profil, således at de i hvert fald kunne ses af hendes "venner", der efter hendes forklaring er mere end 2.000 personer, ligesom hendes "venners venner" har kunnet se billederne på hendes profil. Retten finder, at den beskrevne måde, hvorpå billederne

er lagt på Facebook svarer til en videregivelse i persondatalovens forstand. Det findes herefter uden betydning, hvorvidt det var tiltalte, der lagde billederne på Facebook gruppen "... Hjælper hinanden".

Det er anført i indlæggene på Facebook, at den omhandlede person har blottet sig flere gange, hvilket udgør en overtrædelse af straffelovens § 232. Det kan lægges til grund, at den omhandlede ikke har givet sit samtykke til, at billederne af ham måtte videregives, ligesom det efter indholdet af billederne lægges til grund, at disse omhandler en identificerbar fysisk person. Dette underbygges af, at vedkommende person blev genkendt af borgere, der havde set billederne på Facebook.

Tiltalte findes herefter at have overtrådt persondatalovens § 8, stk. 5, jf. stk. 4

Undtagelsen i persondatalovens § 8, stk. 5, 2. pkt.
Der er sket videregivelse af følsomme personoplysninger omfattet af persondatalovens § 8, stk. 4, og der er efter sagens omstændigheder ikke grundlag for at anvende undtagelsesbestemmelsen i persondatalovens § 8, stk. 5, 2. pkt.

Tiltalte er herefter skyldig i overtrædelse af persondatalovens § 8, stk. 5, jf. stk. 4, som ovenfor beskrevet.

Straffen fastsættes til en bøde på 5.000 kr., jf. persondatalovens § 70, stk. 1, nr. 1, jf. § 8, stk. 5, jf. stk. 4.

Forvandlingsstraffen fastsættes som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

T skal betale en bøde på 5.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 8 dage.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.