

ISSN 0805-1232
(TRYKT)
ISSN 1503-8270
(ELEKTRONISK)

NR. 19 2011
DESEMBER

AV INNHOLDET:

LØYVE TIL
FERGESELSKAP

FILTRERING AV
INTERNETTRAFIKK

INNGREP I
BEVEGELSESFRIHETEN

SENDING AV REKLAME

BEHANDLING AV
PERSONOPPLYSNINGER

STATSSTØTTE TIL
ISLANDSKE BANKER

UTGITT AV LOVDATA

Ansvarlig redaktør:
Professor
dr. juris Finn Arnesen

Redaktører:
Sjur Swensen Ellingsæter
Stian Øby Johansen
Johanne Langaas

Løyve til fergeselskap

Borgarting lagmannsrett avsa 14. november 2011 dom i saken mellom AS Nesodden-Bundefjord Dampskipsselskap (NBDS) og Staten v/Samferdselsdepartementet. Saken gjaldt NBDS' erstatningskrav mot Staten for ikke å ha fått levere sjøtransporttjenester i en treårsperiode.

Sakens bakgrunn

NBDS har hatt løyve til å drive fergeruter i indre Oslofjord helt siden andre verdenskrig, og frem til 31. desember 2008. På slutten av 1970-tallet ble Stor-Oslo Lokaltrafikk AS opprettet for å samle planlegging og drift av kollektivtrafikken. Selskapet ble erstattet av Ruter AS i 2008, og dette navnet blir brukt i det følgende for begge selskaper.

Ved flere av fornyelsene av løyvet til NBDS hadde Ruter innstilt på at de selv skulle få løyvet. Ruter, som er et administrasjonsselskap for all kollektivtrafikken i Oslo, kunne dermed ha utlyst en anbudskonkurranse og selv kontrahert sjøtransporttjenestene. De ble imidlertid ikke hørt av Samferdselsdepartementet, og løyvet ble gitt til NBDS hver gang, frem til siste fornyelse i 1998. Ordningen var slik at NBDS hadde løyvet, men måtte inngå avtale med Ruter om sjøtransporttjenestene. Den siste av disse kontraktene gikk ut i 2009.

Før NBDS søkte om fornyet løyve i 2008 hadde Ruter ved endringer i regelverket for yrkestransport blitt innvilget løyvefrihet for all kollektivtransport i Oslo. Denne løyvefriheten inkluderte båttrutene i indre Oslofjord. Ruter utlyste derfor fergerutene på anbud, og Tide Sjø AS vant konkurransen.

Omtrent samtidig søkte NBDS om å få fornyet sitt løyve til å drive sjø-

transporttjenester i indre Oslofjord. Denne søknaden ble først avslått av Akershus fylkeskommune. Etter klage ble søknaden endelig avslått av Samferdselsdepartementet i juni 2009. NBDS tok deretter ut sak mot departementet, med påstand om at vedtaket om å ikke tildele løyve var ugyldig, og krevde erstatning for ikke å ha fått levere sjøtransporttjenester.

Lagmannsrettens vurdering

Partene i saken var blant annet uenige om en tildeling av løyve til NBDS ville være i strid med EØS-retten. Dette ble drøftet av lagmannsretten tre steder i dommen.

For det første viser lagmannsretten til at tildeling av kontrakter om offentlige tjenesteforpliktelser skal skje på en åpen og etterprøvbart måte, jf. Rådsforordning (EØF) 3577/92 (Maritim kabotasje). Lagmannsretten bemerket at det også følger av forordningen art. 4 at inngåelse av kontrakter om og illeggelse av forpliktelser til offentlig tjeneste skal skje uten forskjellsbehandling. Dette tilsa i følge lagmannsretten isolert sett at en forvaltningspraksis om fortrinnsrett ville være i strid med forordningen. Imidlertid anså ikke lagmannsretten dette å være avgjørende for den foreliggende saken.

For det andre påpekte lagmannsretten at det ikke var nødvendig å gå inn på NBDS' anførsel om at selskapet hadde et bestående rettsforhold, som kunne videreføres uavhengig av EØS-retten, jf. EU-domstolens sak C-76/97 Töger [1998]. Når det etter forvaltningspraksis utgjorde tilstrekkelig klar overvekt av saklige hensyn i favør av den konkurrerende søkeren at vedkommen- de tilbyr rimeligere transporttjenester enn eksisterende løyvehaver, vurderte

lagmannsretten det slik at departementet hadde gjort den vurderingen som kreves. Det var derfor tilstrekkelig grunnlag for å nekte fornyelse av NBDS' løyve.

For det tredje var det et spørsmål om Akershus fylkeskommune hadde kompetanse til å avslå en søknad om løyve som gjaldt transport på tvers av fylkesgrensene. I den forbindelse uttalte lagmannsretten at det var unødvendig å gå inn på spørsmålet om hvorvidt løyvekompetansen var delegert til Akershus fylkeskommune.

Lagmannsretten fremhevet at NBDS ikke hadde noen ervervet rett som sto i vegen for å nekte løyve også her. EØS-retten kunne heller ikke ha vært til hinder for slik tildeling. Lagmannsretten nevner i den forbindelse at det offentlige kan, uten å følge reglene som gjelder ved tildeling til private, legge oppgaver til et selskap som Ruter, jf EU-domstolens sak C-324/07 Coditel [2008] avsnitt 26.

Rådsforordning (EØF) 3577/92 er inntatt i EØS-avtalen vedlegg XIII (Transport).

(Ref. LB-2010-84123)

SØJ

Filtrering av internettrafikk knyttet til fildeling

EU-domstolen avsa 24. november 2011 prejudisiell avgjørelse i sak C-70/10 (Scarlet Extended SA mot Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL) etter anmodning fra Cour d'appel de Bruxelles i Belgia. Saken gjaldt tolkningen av direktiv 2000/31/EF (e-handelsdirektivet), direktiv 2001/29/EF (Infosoc-direktivet) og direktiv 2004/48/EF (IPRED-direktivet).

Sakens bakgrunn

Scarlet er en belgisk internettilbyder. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (SABAM) hevdet at mange internetbrukere som er tilkoblet via Scarlet ulovlig lastet ned og delte opphavsrettsbeskyttede verker via «peer-to-peer»-teknologi. Denne teknologien gjør det mulig for internetbrukere å dele alle typer filer med andre over internett gjennom et desentralisert og uavhengig nettverk.

SABAM anla deretter sak for belgiske domstoler med påstand om at Scarlet skulle etablere et filtreringssystem som gjør det umulig for internetbrukerne å dele opphavsrettsbeskyttede filer på denne

måten. Ved dom 29. juni 2007 ble Scarlet pålagt å etablere et slikt system, under trussel om tvangsbøter. Scarlet anket avgjørelsen. Ankeinstansen valgte å forelegge for EU-domstolen spørsmålet om et slikt system ville være forenelig med EU-retten.

Domstolens vurdering

Spørsmålet for EU-domstolen var om et slik automatisk filtreringssystem ville være forenelig med e-handelsdirektivet, Infosoc-direktivet og IPRED-direktivet. I den forbindelse påpeker domstolen at innehavere av immaterielle rettigheter kan kreve at det nedlegges forbud overfor mellommenn, herunder internettilbydere, hvis noen benytter deres tjenester til å begå opphavsrettsbrudd.

Domstolen legger også til grunn at internettilbydere kan pålegges å treffe tiltak for å bringe opphavsrettskrenkelser til opphøre i medhold av direktivene. Et slikt pålegg trenger i følge domstolen ikke være begrenset til allerede begåtte krenkelser – det kan også pålegges som forebyggende tiltak. De nærmere vilkårene for et slikt forbud er det opp til den nasjonale lovgiver, og de nasjonale domstolene å bestemme.

Videre påpeker domstolen at den kompetansen som er gitt nasjonale myndigheter på dette området må respektere EU-rettens regler om personvern og overvåkning. Å pålegge en internettilbyder å drive generell overvåkning av datatrafikken på sitt nettverk vil være i strid med e-handelsdirektivet art. 15(1) og IPRED-direktivet art. 3. Et pålegg om at en internettilbyder aktivt skal overvåke all datatrafikk mellom sine kunder for å forebygge enhver fremtidig opphavsrettskrenkelse, er i følge domstolen et eksempel på et påbud som går for langt, og er dermed i strid med EU-retten.

Domstolen går deretter over til å vurdere konkret det filtreringssystemet SABAM ønsket å pålegge Scarlet, og oppsummerer det i fire punkter. For det første må all datatrafikk mellom Scarlets kunder overvåkes slik at man kan identifisere filer som blir utvekslet gjennom «peer-to-peer»-teknologi. For det andre må systemet identifisere hvilke av disse filene som var underlagt opphavsrettslig beskyttelse. For det tredje må systemet fastslå hvilke av disse filene som blir utvekslet ulovlig. For det fjerde må systemet Scarlet skulle implementere automatisk filtrere bort all datatrafikk knyttet til slik ulovlig fildeling.

En slik preventiv overvåkning vil i følge domstolen kreve aktiv observasjon av den elektroniske kommunikasjonen til og fra Scarlets kunder. Overvåkningen vil med andre ord omfatte enhver opplysning som sendes eller mottas av disse kundene

via internett. Domstolen slo derfor fast at et påbud av den typen SABAM ønsket å pålegge Scarlet var i strid med e-handelsdirektivet art. 15(1).

Hensynet til opphavsrettshavernes eiendomsrett, som er beskyttet under EUs menneskerettscharter art. 17(2), ble også vurdert. Domstolen slår kort fast at beskyttelsen av eiendomsretten ikke er absolutt, og at den må avveies mot andre grunnleggende rettigheter. Et påbud som foreslått i denne saken vil i følge domstolen innebære en krenkelse av internettilbyderens frihet til å opprette og drive næringsvirksomhet, fordi den ville gjøre det nødvendig å etablere et komplekst, dyrt og permanent IT-system som også ville være i strid med proporsjonalitetsprinsippet nedfelt i IPRED-direktivet art. 3(1).

Domstolens konklusjon var derfor at et påbud om å etablere et slikt filtreringssystem ikke ville være forenelig med EU-retten.

Deretter uttalte domstolen seg obiter dictum om filtreringssystemets forhold til EUs menneskerettscharter art. 8 og 11. Den slår først fast at filtreringssystemet vil gripe inn i EU-borgernes rett til beskyttelse av deres personopplysninger, og deres frihet til å motta og videresende opplysninger etter menneskerettscharteret art. 8 og 11.

Domstolen legger også til at brukernes IP-adresser er beskyttede personopplysninger, da disse kan presist identifisere den enkelte bruker. Videre slår den fast at systemet muligens vil kunne ta feil av hva som er lovlig eller ulovlig innhold, og dermed kunne blokkere lovlig kommunikasjon.

Følgelig var domstolens konklusjon at filtreringssystemet også krenket menneskerettsharteret art. 8 og 11.

E-handelsdirektivet er tatt inn i EØS-avtalen vedlegg XI (Telekommunikasjonstjenester). Infosoc-direktivet er tatt inn i EØS-avtalen vedlegg XVII (Opphavsrett). IPRED-direktivet er ikke tatt inn i EØS-avtalen, tilsynelatende fordi det ikke er ansett for å være EØS-relevant. EUs menneskerettscharter art. 11 svarer til EMK art. 10, og art. 8 om beskyttelse av personopplysninger har røtter i Den europeiske menneskerettsdomstols praksis under EMK art. 8.

Saken kan sammenlignes med søksmålene anlagt i Norge, Sverige, Danmark og Nederland mot lokale internettilbydere for å få sperret nettsiden ThePirate-Bay.org (alle fire er kort omtalt i Lov&Data 2010-103-10). Disse sakene reiser lignende spørsmål i forhold til rettighetshavernes og internetbrukernes grunnleggende rettigheter. Også e-handelsdirektivet spilte en sentral rolle i disse sakene. Imidlertid ble det bare nedlagt påstand om blokkering av en

enkelt nettjeneste med virkning for et selskaps internetbrukere. De sistnevnte sakene ble derfor ikke vurdert etter art. 15(1) i e-handelsdirektivet.

(Ref. sak C-70/10)

SØJ

Inngrep i bevegelsesfriheten (1)

EU-domstolen avsa 17. november 2011 prejudisiell avgjørelse vedrørende forståelsen av direktiv 2004/38/EF art. 27 i sak C-434/10.

Sakens bakgrunn

Aladzhov er bulgarsk statsborger og direktør i selskapet Yu.B.N. Kargo. Som en følge av at bulgarske myndigheter ikke lyktes i å inn drive skattegjeld fra selskapet, ble Aladzhov nektet utreise fra Bulgaria inntil selskapet innfridde eller stilte sikkerhet for det utestående kravet. Aladzhov brakte saken inn for Administrativen sad Sofia-grad med krav om at beslutningen ble kjent ugyldig. Administrativen sad Sofia-grad bestemte seg for å stille saken i bero og forelegge enkelte spørsmål for EU-domstolen. Det første spørsmålet gjaldt hvorvidt et utreiseforbud begrunnet i gjeld til det offentlige er et inngrep av hensyn til offentlig orden, jf. direktiv 2004/38/EF art. 27 (1). Det andre og tredje spørsmålet, som EU-domstolen behandlet samlet, gikk ut på hvorvidt den bulgarske lovgivningen er forenelig med kravet til proporsjonalitet og at restriksjoner må være basert på enkeltpersonens adferd, jf. art. 27 (2).

EU-domstolens vurdering av det første spørsmålet

Domstolen fremhevet innledningsvis at unionsborgere i utgangspunktet står fritt til å reise inn i andre stater og reise ut av sin hjemstat. Det ble deretter vist til at direktiv 2004/38/EF art. 27 gjør unntak fra dette ved å tillate inngrep i bevegelsesfriheten som er påkrevet av hensyn til den offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Disse hensynene kan imidlertid ikke gjøres gjeldende for økonomiske formål. Da det aktuelle inngrepet ikke kunne begrunnes av hensynet til offentlig sikkerhet eller folkehelsen, uttalte Domstolen at det måtte godtgjøres at inngrepet ivaretok hensynet til offentlig orden og at det ikke ble iverksatt på grunn av økonomiske formål.

Den foreleggende retten hadde uttalt at inngrep i bulgarske statsborgeres bevegelsesfrihet i medhold

av bulgarsk lov ikke er begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen. Domstolen uttalte at dette er uten betydning, da det avgjørende er hvorvidt begrunnelsen anses for å falle innenfor hensynet til offentlig orden slik dette forstås i EU-rettslig sammenheng. Videre ble det fremhevet at selv om statene står fritt til å bestemme hva som er påkrevet av hensyn til offentlig orden, må kriteriene tolkes strengt slik at EU-domstolen ikke fratas muligheten til å prøve hvorvidt inngrepene er forenelige med EU-reglene. Det ble deretter fremhevet at forutsetningen for å påberope hensynet til offentlig orden er at det foreligger en reell, aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnsinteresser.

På bakgrunn av praksis uttalte Domstolen at hensynet til å sikre inndrivelse av ubetalt skattegjeld i prinsippet kan anses for å falle innenfor hva som er påkrevet av hensynet til offentlig orden. Imidlertid er dette bare tilfellet hvor det foreligger en reell, aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en beslektet grunnleggende samfunnsinteresse. EU-domstolen nevner størrelsen på det ubetalte kravet og hva som er påkrevet for å forhindre skatteunndragelse som forhold som kan tilsi at kravet er tilfredsstillt. Siden formålet med inndrivelse av skattegjeld er å sikre finansiering av tiltak som reflekterer statens generelle samfunnspolitikk, kan ikke inndrivelse av skattegjeld i prinsippet anses for å kun forfølge økonomiske formål.

Domstolen kom til at den fremlagte dokumentasjonen ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvorvidt utreiseforbudet var iverksatt av hensynet til offentlig orden eller hvorvidt det kun ble iverksatt på grunn av økonomiske formål. Følgelig ble denne vurderingen overlatt til den foreleggende domstolen.

EU-domstolens vurdering av det andre og tredje spørsmålet

Det andre spørsmålet gjaldt hvorvidt bulgarsk lovgivning overholder direktivets krav til proporsjonalitet. Det tredje spørsmål gjaldt hvordan lovgivningen forholder seg til kravet om at begrensninger i bevegelsesfriheten utelukkende må være begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige atferd. Domstolen anså det som hensiktsmessig å besvare de to spørsmålene samlet.

Domstolen viste innledningsvis til at verken begrunnelser som ikke knytter seg til det spesifikke saksforholdet eller hensynet til allmennprevensjon er relevante for unntaksadgangen. På grunn av dette vil ikke nasjonal lovgivning som hjemler utreiseforbud kun på bakgrunn av ubetalt skatt uten å ta

hensyn til enkeltpersonens adferd være forenelig med EU-reglene.

Det ble deretter vist til at det ikke fremgår av de nasjonale reglene at det oppstilles et krav om at enkeltpersonens adferd må tas med i vurderingen av å illegge et utreiseforbud. Videre viste Domstolen til at det synes som om at utreiseforbudet i den konkrete saken ble ilagt kun på grunn av det utestående kravet på skatt mot selskapet. Det var ikke vist til saksøkerens personlige adferd eller hvilken trussel han utgjør overfor offentlig orden. Imidlertid overlot Domstolen til den foreleggende domstolen å endelig vurdere hvorvidt forbudet var forenelig med EU-reglene.

Domstolen overlot også proporsjonalitetsvurderingen til den foreleggende domstolen. Domstolen uttalte at det måtte vurderes hvorvidt å nekte Aladzhov muligheten til å drive virksomhet i utlandet er egnet og nødvendig for å sikre inndrivelse av kravet. I tillegg måtte det vurderes hvorvidt mindre inngripende tiltak vil kunne sikre inndrivelse like effektivt. Som et eksempel på alternative tiltak ble det vist til å be andre stater om assistanse etter direktiv 2008/55/EF.

Direktiv 2004/38/EF er inntatt i EØS-avtalens vedlegg V (Fri bevegelse av arbeidstakere) og VIII (Etableringsfrihet).

(Ref. C-430/10)

SSE

Inngrep i bevegelsesfriheten (2)

EU-domstolen avsa 17. november 2011 prejudisiell avgjørelse vedrørende forståelsen av direktiv 2004/38/EF art. 27 i sak C-434/10.

Sakens faktiske bakgrunn

Den bulgarske statsborgeren Hristo Gaydarov ble i 2008 dømt i Serbia for innførsel av narkotika. Bulgarske myndigheter mottok meddelelse om domfellelsen, og påla ham derfor utreiseforbud da han returnerte til Bulgaria etter soning. Gaydarov gikk til sak for den foreleggende domstolen med krav om at beslutningen ble satt til side. Etter bulgarsk rett hører en slik beslutning under det kompetente forvaltningsorganets diskresjonære skjønn. Domstolenes prøving av vedtaket er begrenset til å prøve om utenlandsk dokumentasjon av domfellelse finnes.

Administrasjonen i Sofia-grad bestemte seg for å stille saken i bero og forelegge tre spørsmål for EU-domstolen. EU-domstolen tolket spørsmålene slik at de gjaldt hvor EU-retten er til hinder for at en stat ilegger en av sine statsborgere et utreiseforbud på grunn av domfellelse for narkotikaforbrytelser i et tredjeland. Derfor ble spørsmålene behandlet samlet.

Domstolens vurdering av spørsmålene

Domstolen viste innledningsvis til at statsborgere i EU-statene etter reglene om fri bevegelse av personer i utgangspunktet har rett til innreise i andre medlemsstater og rett til utreise fra hjemstaten. Det ble vist til at direktiv 2004/38/EF art. 4(1) gir EU-borgere med et gyldig id-kort eller pass rett til å reise fra en EU-stat til en annen. Domstolen poengterte imidlertid at bevegelsesfriheten ikke er ubegrenset eller vilkårsløs. Det ble vist til at begrensninger følger av direktivets art. 27(1) og (2).

Den foreleggende domstolen viste til at direktivet ikke var gjennomført i bulgarsk rett overfor bulgarske statsborgere. Domstolen anså imidlertid direktivet for å ha direkte virkning, fordi de aktuelle direktivbestemmelsene er ubetingede og tilstrekkelige presise. Følgelig ville en eventuell motstrid mellom direktivet og nasjonal lovgivning forplikte bulgarske domstoler til å sette den nasjonale lovgivningen til side hvis nødvendig.

Domstolen gikk så over til å vurdere hvorvidt art. 27 tillater det aktuelle inngrepet. Det ble vist til at hensynet til offentlig orden kan gi grunnlag for å innskrenke bevegelsesfriheten. For at hensynet til offentlig orden skal kunne påberopes, forutsetter dette at det foreligger en reell, aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Det ble videre vist til at inngrep i bevegelsesfriheten kun kan begrunnes i den enkeltes personlige adferd. Hensyn uten tilknytning til den enkelte saken og allmennprevensjon kan derfor ikke begrunne inngrep. Det ble videre presisert at en forutgående domfellelse ikke kan begrunne inngrep.

Deretter ble forholdet mellom reglene om fri bevegelse av personer og artikkel 71 i Schengenkonvensjonen vurdert. Domstolen uttalte at selv om denne bestemmelsen pålegger konvensjonsstatene å motvirke narkotikahandel, hjemler ikke den eller konvensjonens øvrige bestemmelser unntak fra reglene om bevegelsesfrihet.

Domstolen uttalte at faktum i den underliggende saken medfører at vilkårene for unntak i art. 27(2) ikke er oppfylt. Det ble særlig pekt på at det synes som utreiseforbudet kun ble ilagt Gaydarov på grunn av domfellelsen i Serbia, uten at det egentlig

ble foretatt noen vurdering av hans personlige adferd. En forutgående domfellelse er ikke tilstrekkelig til å konstatere at vedkommende utgjør en reell, aktuell og tilstrekkelig seriøs trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Når dette vilkåret ikke oppfylt, kan det ikke gjøres inngrep i bevegelsesfriheten.

Den endelige vurderingen ble imidlertid overlatt til den foreleggende retten. Det ble vist til at det i denne sammenheng og må vurderes hvorvidt utreiseforbudet er egnet til å oppnå formålet og ikke går lengre enn nødvendig for å oppnå dette.

Siden det fremgikk av den foreleggende domstolens presentasjon av bulgarsk rett at beslutningen om utreiseforbud er underlagt et fritt forvaltningsskjønn uten mulighet for rettslig prøving, fremhevet Domstolen at en person som ilegges et utreiseforbud må gis et effektivt rettsmiddel. Rettsmiddelet må tillate både faktisk og rettslig prøving av beslutningen i lys av EU-rettslige regler. For å sikre prøvingens effektivitet, må videre den beslutningen retter seg mot ha tilgang til beslutningens begrunnelse.

Direktiv 2004/38/EF er inntatt i EØS-avtalens vedlegg V (Fri bevegelse av arbeidstakere) og VIII (Etableringsfrihet).

(Ref. C-434/10)

SSE

Sending av reklame

EU-domstolen avsa 24. november 2011 dom i traktatbruddsak anlagt av Kommisjonen mot Spania. Saken gjaldt tolkning av direktiv 89/552/EØF (TV-direktivet), nærmere bestemt om hva som anses for «reklameinnslag» og dermed hvilke begrensninger på sendetid slike reklamer skal underlegges.

Sakens bakgrunn

Kommisjonen anmodet et uavhengig konsulentfirma, Audimetrie, om å foreta en undersøkelse av flere store spanske fjernsynskanalers sendinger over en periode på to måneder i 2005. Det ble konstatert en rekke brudd på artikkel 11 og 18 i direktiv 89/552/EØF om sendetid for reklameinnslag. Kommisjonen hevdet at Spania hadde brutt sine forpliktelser etter direktivet. Kommisjonen hevdet at Spania hadde foretatt en restriktiv fortolkning av begrepet «reklameinnslag» etter artikkel 18 nr. 2 i direktivet, samtidig som de tolket begrepet «annen form for reklame» så vidt at det omfattet visse

reklametyper som i realiteten var å anse som «reklameinnslag», og derfor var underlagt strengere sendetidsregler. Kommisjonen var ikke tilfreds med Spanias svar på svar på klagepunktene, og anla søksmål.

EU-domstolens bemerkninger

Kommisjonen hevdet at Spania har tilsidesatt artikkel 3 nr. 2 i direktivet, ved å tillate gjentatte overtredelser av artikkel 18 nr. 2, som fastsetter at det ikke skal sendes reklame mer enn 20 % av sendetiden per klokke. Kommisjonen gjorde videre gjeldende at Spanske myndigheter har foretatt en uriktig og for snever tolkning av begrepet «reklameinnslag», slik at store deler av reklamesendingene ikke omfattes av begrepet og dermed unngår den nevnte timebegrensningen. Hovedspørsmålet i saken er derfor hvilke reklamesendinger som omfattes av begrepet «reklameinnslag», jf. artikkel 18 nr. 1 og 2.

EU-domstolen påpeker at begrepet ikke er definert i direktivet, og at direktivet heller ikke henviser til medlemslandenes rett med hensyn til fastleggelsen av begrepets rekkevidde. EU-domstolen fremhever at kravet om ensartet anvendelse av EU-retten, samt likhetsprinsippet, tilsier at begrepet skal underlegges en autonom tolkning i lys av direktivets formål og kontekst. Det følger av fortalen til direktivet, så vel som av artikkelen selv, at formålet er å foreta en balansert beskyttelse mellom fjernsynsforetakene og annonsørenes finansielle interesser på den ene siden, og rettighetshaverne, det vil si opphavsmenn og forbrukernes interesser i egenskap av å være seere, på den andre siden. EU-domstolen understreker at beskyttelsen av forbrukerne mot overdreven reklame er en viktig målsetning med direktivet. Det er nettopp derfor direktivet innfører maksimumsgrenser for sending av fjernsynsreklame, sponsorreklame og teleshopping.

EU-domstolen fremhever at enhver type fjernsynsreklame som sendes mellom tv-programmene eller i pausene i prinsippet utgjør «reklameinnslag» i direktivets forstand. Unntak for dette er hvis reklamen omfattes av en annen form for reklame som er uttrykkelig regulert i direktivet, eller at den på grunn av sin presentasjonsmåte krever en lenger varighet med den følge at sendetidsreglene stiller disse reklamene i en dårligere posisjon enn kortere reklameinnslag. En slik annen form for reklame som er uttrykkelig regulert i direktivet er teleshopping. Det innebærer at selv om en reklame på grunn av presentasjonsmåten har en lengre varighet enn typiske reklameinnslag, er ikke det alene tilstrekkelig til å

kvalifisere den som «annen form for reklame», jf. artikkel 18 nr. 1.

EU-domstolen påpeker at det fremgår av rapporten til Audimetrie, som Spania ikke bestrider, at de omhandlede reklamene ikke har en varighet på over to minutter. EU-domstolen konkluderer derfor med at reklametyperne er omfattet av begrepet «reklameinnslag», og at de derfor er underlagt de begrensninger med hensyn til sendetid som følger av artikkel 18 nr. 2.

EU-domstolens konklusjon

EU-domstolen konkluderer med at Spania har brutt sine forpliktelser etter artikkel 3 nr. 2, idet de har tillatt at sendetiden for visse reklametyper har oversteg maksimumsgrensen på 20 % av sendetiden per klokke i artikkel 18 nr. 2. Spania ble pålagt å betale saksomkostningene.

Direktiv 89/552/EØF er tatt inn i EØS-avtalen i vedlegg XI om elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle tjenester og informasjonssamfunnstjenester. Direktivet er gjennomført i lov om kringkasting av 4. desember 1992 nr. 127.

(Ref. sak C-281/09)

JL

Behandling av personopplysninger

Den 24. november 2011 avsa EU-domstolen prejudisiell avgjørelse i de forente saker C-486/10 og C-469/10 mellom henholdsvis Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) og Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) mot Administración del Estado. Avgjørelsen gjelder behandling av personopplysninger og tolkningen av artikkel 7 bokstav f i direktiv 95/46/EF.

Sakens bakgrunn

ASNEF og FECEDM anla begge søksmål om prøving av flere artikler i den spanske kongelige resolusjonen nr. 1720/2007 hvor de hevdet at bestemmelsen stred mot artikkel 7(f) i direktiv 95/46/EF. Det avgjørende spørsmålet i saken er om direktivet tar sikte på en fullstendig harmonisering, slik at det ikke er adgang til å stille ytterligere betingelser for behandlingen av personopplysninger enn det som fremgår av direktivet.

EU-domstolens vurderinger

Den foreleggende rett i Spania ønsker å få nærmere opplyst om artikkel 7 bokstav f i direktiv 95/46/EF skal tolkes slik at den er til hinder for nasjonal lovgivning som stiller ytterligere betingelser for behandlingen av personopplysninger som den registrerte ikke har gitt sitt samtykke til. Av direktivet fremgår det at selv om vedkommende ikke har gitt sitt samtykke til behandlingen av personopplysninger om seg, kan disse likevel behandles dersom det er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller den tredjemann som opplysningene gis til kan følge en legitim interesse. Dette er det bare adgang til såfremt den registrertes grunnleggende rettigheter eller friheter ikke krenkes. Spansk lov krever i tillegg at opplysningene skal være oppført i offentlige tilgjengelige kilder.

EU-domstolen påpeker at det fremgår av fortalen til direktivet at det indre markedes opprettelse og funksjon kan bli vesentlig påvirket av forskjeller i nasjonale ordninger om behandling av personopplysninger. Direktivet har til formål å beskytte det enkelte menneskets rettigheter i forbindelse med behandling av personopplysninger på en ensartet måte i den forstand at alle medlemslandene skal ha like regler. Det innebærer at direktivet ikke bare tar sikte på en minimumsharmonisering, men en fullstendig harmonisering. Det betyr at artikkel 7 fastsetter en uttømmende og fullstendig liste over de vilkår som må være oppfylt for at behandlingen av personopplysningene skal være lovlig. Medlemslandene kan således ikke tilføye eller supplere krav som endrer på rekkevidden av vilkårene i bestemmelsen.

Medlemslandene er likevel gitt et visst skjønn ved artikkel 5 der betingelsene for behandling av personopplysninger kan presiseres, så lenge presiseringene er i tråd med direktivets formål. Formålet er å opprettholde en balanse mellom fri utveksling av personopplysninger og beskyttelse av privatlivet. Sentralt er det derfor å ta stilling til om betingelsen om at opplysningene skal fremgå av offentlig tilgjengelige kilder er et supplerende krav som det ikke er adgang til å stille, eller om det er en presisering som er forenlig med direktivets formål.

EU-domstolen fremhever at direktivet gir en viss fleksibilitet, både med tanke på at medlemslandene i enkelte tilfelle kan fastlegge detaljene, og at direktivet gir valget mellom ulike alternativer ved den nasjonale gjennomføringen. De to kumulative vilkårene i artikkel 7 bokstav f i direktivet gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering, der særlig vilkåret om at den registrertes rettigheter ikke skal krenkes fordrer en avveining mellom motstående

rettigheter og interesser. Vurderingen avhenger av konkrete omstendigheter, og med hvem som foretar vurderingen, enten dette er en privatperson eller en institusjon. Det må tas hensyn til den registrertes rettigheter som følger av artikkel 7 og 8 i menneskerettighets charteret.

EU-domstolen påpeker at i avveiningen er det adgang til å ta hensyn til at grovheten av krenkelsen av den registrertes rettigheter kan variere om opplysningene allerede er offentlig tilgjengelig. Dersom opplysningene ikke fremgår av offentlige kilder, vil behandlingen av opplysningene medføre at opplysninger om den registrertes privatliv vil bli kjent for den behandlingsansvarlige eller tredjemann. Denne mer alvorlige krenkelsen av den registrertes rettigheter omfattes av artikkel 7 og 8 i charteret, slik at vurderingen må leses i lys av disse og avveiningen må holdes opp mot den legitime interessen som taler for at opplysningene skal behandles.

EU-domstolen understreker at det på denne bakgrunn ikke er noe i veien for at medlemslandene kan fastsette retningslinjer for utøvelsen av denne avveiningen mellom motstående interesser. Det er imidlertid ikke adgang til å stille supplerende betingelser for at bestemmelsen om behandling av personopplysninger i det hele tatt kommer til anvendelse, som tilfellet er i denne saken. Vilåret om at behandlingen av personopplysningene må fremgå av offentlige kilder, utelukker behandlingen av visse kategorier av personopplysninger uten at det foretas en mer konkret avveining mellom motstående interesser i det enkelte tilfelle. Det er det ikke adgang til etter direktivet. Dette er et supplerende vilkår som endrer på rekkevidden av vilkårene i artikkelen.

EU-domstolen behandler også spørsmålet om bestemmelsen har direkte virkning, som den besvarer bekræftende, da bestemmelsen er ubetinget og presis.

EU-domstolens konklusjon

EU-domstolen konkluderer med at artikkel 7 bokstav f i direktiv 95/46/EF er til hinder for nasjonal lovgivning som krever at personopplysninger må fremgå av offentlig tilgjengelige kilder for at de skal kunne behandles der den registrerte ikke har gitt sitt samtykke. En slik nasjonal lovbestemmelse vil kategorisk og generelt utelukke enhver behandling av slike opplysninger som ikke er oppført i slike kilder.

Direktiv 95/46/EF er gjennomført i norsk rett ved lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger; lov av 20. juni 2008 nr. 44 om medisinsk og helsefaglig forskning og lov av 9. januar



REDAKSJONENS

ADRESSE:

EURORETT
SENTER FOR
EUROPARETT
KARL JOHANS GATE 47
0162 OSLO
eurorett@jus.uio.no
Telefon: 22 85 93 83
22 85 96 74
Telefaks: 22 85 96 10
For kopi av materiale
kontakt: 22 85 93 52
**Kun henvendelser
vedrørende nyhets-
brevets innhold. Alle
andre henvendelser
rettes til Lovdata.**

ABONNEMENT:

LOVDATA
POSTBOKS 2016 VIKÅ,
0125 OSLO
marked@lovdata.no
Telefon: 23 11 83 00
Telefaks: 23 11 83 01

EuroRett kommer ut
ca. 20 ganger pr. år

Abonnementspris:
Kr. 395,- pr. kvartal
Spesialpris for studenter
er kr. 400,- pr. år.

Abonnenter på papir-
utgaven av EuroRett kan
ved henvendelse til
Lovdata få passord som
gir tilgang til elektronis-
ke utgaver av tids-
skriftet. Disse er
tilgjengelige på:
[http://websir.lovdata.no/
lex/tidsskrifter](http://websir.lovdata.no/lex/tidsskrifter)

*2009 nr. 2 om kontroll med markedsfø-
ring og avtalevilkår. EUs menneskeret-
tighetschartet er ikke en del av EØS-
avtalen. De begrensinger charteret leg-
ger på EU-lovgiver, vil imidlertid også
gjøre seg gjeldende når direktivet for-
stås i en EØS-rettslig kontekst.*

(Ref. sak C-468/10 og sak C-469/10)

JL

Statsstøtte til islandske banker

I en pressemelding datert 23. november
2011 informerte ESA samme dag om at
de åpnet en formell granskning av lån-
ene som ble gitt av den islandske sen-
tralbanken til de islandske bankene
Saga, VBS og Askar Capital i mars
2009. Lånene ble gitt på gunstige vilkår,
og innebar at en del av bankenes eldre
og kortsiktige gjeld ble konvertert til
langsiktige lån.

Islandske myndigheter hevder at lån-
ene er gitt for å sikre statlige interesser,
og at de har opptrådt som en alminnelig
kreditor. ESA stiller seg tvilende til om
vilkårene i låneavtalene tilfredsstiller
markedsinvestortesten.

Hvis det skulle vise seg at lån gitt på
disse vilkårene ikke ville blitt gitt av en
rasjonell privat investor, så vil lånene
kunne regnes som ulovlig statsstøtte et-
ter EØS-avtalen.

Den islandske stat vil i et slikt tilfelle
være nødt til å kreve støtten tilbakebe-
talt fra bankene. Hvis en eller flere av
bankene er under avvikling skal kravet
på tilbakebetaling av statsstøtte i følge
pressemeldingen meldes i boet.

(Ref. PR(11)73 - www.eftasurv.int)

SØJ

EØS-komiteens beslutninger er lagt ut på Utenriksdepartementets hjemmeside, under hovedpunktet Europaportalen. Under EØS og Efta finnes et underpunkt; Aktuelle saker i EØS-samarbeidet. Her ligger EØS-komiteens beslutninger kronologisk. Adressen er: [http://www.regjeringen.no/nb/sub/Europaportalen/
EOS-og-EFTA/eos/aktuelt/bslutninger.html](http://www.regjeringen.no/nb/sub/Europaportalen/EOS-og-EFTA/eos/aktuelt/bslutninger.html)

Dommer fra EF-domstolen legges med en liten forsinkelse inn i Lovdatas EUR-Lex-system. Før dette er de tilgjengelig på domstolens hjemmeside. Adressen er:
<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=da>

De viktigste **pressemeldingene** fra alle EU-organer er tilgjengelig fra RAPID. Adressen er:
<http://europa.eu/rapid/showInformation.do?pageName=recentPressReleases&guiLanguage=en>