



Aller Media AS
Boks 1169 Sentrum, N-0107 Oslo
Karvesvingen 1, 0579 Oslo

T: +4721301000
www.aller.no

Bankgiro: 8101 85 13277
Org.nr: 910 119 877

**Kommunal- og moderniseringsdepartementet
v/Avdeling for IT- og forvaltningspolitikk
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo**

Oslo 26.09.2019

Deres ref.: 19/3321

Høring - Forslag til gjennomføring av EUs nye regler om universell utforming av IKT

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i samarbeid med Kulturdepartementet sendt på høring høring en rekke lovendringer som skal gjennomføre EUs direktiv om tilgjengelighet av nettsteder og mobilapplikasjoner («WAD») i norsk rett.

Aller Media AS («Aller Media») er en del av Aller-konsernet, et nordisk multimedialt mediekonsern med hovedkontor i København. Gjennom en rekke mediekanaler tilbyr Aller Media et bredt utvalg av publikasjoner, digitalt og på papir. Selskapet har lange tradisjoner med å formidle redaksjonelt materiale, og konsernet har gjennom magasiner og ukeblader bidratt til dannelse og folkeopplysning i det norske samfunnet. I nyere tid har Aller Media også tatt en posisjon i nyheter og aktualitet gjennom erverv av Dagbladet, nettportalen SOL og drift av flere andre nisjebaserte nettsteder.

Høringsnotatet omhandler nye og oppdaterte krav til universell utforming av nettsteder og mobilapplikasjoner for både offentlige og private virksomheter. Høringsinstansene er nesten uten unntak er offentlige instanser og NGO'er – ikke-statlige organisasjoner som bygger på individuelle medlemmers ideelle engasjement. Fra medienes side er bare Mediebedriftenes Landsforening og NRK invitert til høringen. Ingen private mediebedrifter og heller ikke Fagpressen som representerer 218 medlemmer (fagblader og tidsskrifter), er invitert.

Når Aller Media ønsker å inngi høringsvar er det fordi vi mener det er viktig at private mediebedrifter får uttale seg om så omfattende regulering av medienes drift og virksomhet som det her er tale om.

WAD, slik det nå foreligger, vil gjennomføres fullt ut for **offentlig sektor**. Her hjemme går imidlertid departementets forslag lenger enn direktivet. Man foreslår at:

- de nye kravene også skal gjelde for virksomheter i **privat sektor** som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte (modell 2b). Vi forstår det slik at det er denne modellen man foreslår innført i Norge.
- de 12 nye suksesskriteriene som følger av en oppdatering av WCAG (retningslinjer for å gjøre nettet mer tilgjengelig for alle) fra versjon 2.0 til 2.1 skal gjelde for alle virksomheter, også private virksomheter med 50 eller færre ansatte.

Departementet har varslet at man ønsker innspill særlig knyttet til:

- Forslag til valg av modell.
- Forslag til dato for ikrafttredelse og lengden på overgangsperioden før virksomhetene må etterleve kravene.
- Virksomhetenes syn på kostnader av å etterleve de nye kravene, herunder kostnader ved å oppdatere nettløsninger i henhold til de nye kravene.

En annen grunn til at vi ønsker å inngi hørings svar er at den kommer like etter at DiFi – Direktoratet for forvaltning og ikt – har gjennomført et omfattende tilsyn rettet mot nettopp norske, kommersielle medievirksomheter. Og det skjer med det samme utgangspunkt som den pågående høringen: Difi-tilsynet dreier seg i hovedsak om tekniske spørsmål med basis i IKT og de tekniske løsninger de ulike mediebedriftene bruker.

Tilsynets rapporter på de aktuelle mediebedriftene krav til omfattende endringer som vil være både kostbare og vanskelige å gjennomføre. Til tross for at suksesskriteriene som sådan ikke handler om det publisistiske, så vil virkningen av de krav til feilrettinger som tilsynet påla i sine rapporter, ha stor innvirkning på de aktuelle medievirksomhetene og deres muligheter til å formidle innhold. Dermed mener vi det er viktig at både praktiseringen av dagens regelverk og en tilpasning til WAD, evalueres fra et kultur- og mediepolitisk perspektiv.

Kombinasjonen av DiFis tilsyn og den nå pågående høringen vedr WAD bidrar til motstridende signaler om hva lovgiver egentlig vil oppnå med sine krav til universell utforming i forhold til private virksomheter, og da særlig medievirksomheter. Samtidig som de private medieaktørene forelegges omfattende tilsynsrapporter med krav om øyeblikkelige og kostbare feilrettinger, samt trusler om økonomiske straffetiltak, arbeider andre deler av det offentlige med omfattende tiltak for å støtte en bransje i dyp krise. Det blir små muligheter for perfekt universell utforming av medienes nettsider hvis bransjen ikke kommer helskinnet gjennom den krevende teknologiske transformasjonen som pågår. I tillegg er audiovisuelle aktører som reguleres av kringkastingsloven unntatt fra både den

eksisterende forskriften og de evt. nye krav departementets forslag til innarbeiding av WAD i norsk rett vil medføre.

Direktivet bør bare gjennomføres for offentlig sektor

Aller Media støtter EUs direktiv om tilgjengelighet av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner, og at dette gjennomføres i norsk lov.

Når det gjelder valg av modell som er beskrevet i høringsnotatet, er det vår oppfatning at forslaget til gjennomføring av det nye direktivet bare bør gjelde for offentlig sektor, mens man må benytte andre virkemidler rettet mot det private næringsliv, i alle fall mediesektoren. Dette vil bety at man formelt sett får ulike krav til offentlige og private virksomheter, altså et tosporet regelverk.

Som en viktig samfunnsaktør med et særegent samfunnsoppdrag, ønsker Aller Media at selskapets publikasjoner skal være mest mulig tilgjengelige for den norske befolkning. Prinsipielt ønsker vi derfor at våre publikasjoner i størst mulig grad skal oppfylle kriteriene til universell utforming, og vi gjør kontinuerlig tekniske tiltak for å komme nærmest mulig dette målet. Men vi må gjøre disse tiltakene på måter som er forenlige med vårt (og våre brukeres) behov for nyheter når de skjer, med dokumentasjon fra de mest aktuelle kildene, samt som ivaretar våre muligheter til å delta i en annonseøkonomi der de teknologiske grunnreglene settes på et internasjonalt, endog globalt, plan. Sistnevnte er helt avgjørende for vår evne til å finansiere den virksomhet en moderne, konkurransutsatt mediebedrift driver. Denne målkonflikten, som er spesiell for mediesektoren, reflekteres hverken i DiFis tilsyn eller i det høringsnotatet som nå foreligger vedrørende innarbeiding av WAD.

Vi registrerer at departementet ønsker å foreslå en modell 2b – der det stilles samme krav til private virksomheter over en viss størrelse (bedrifter med flere enn 50 ansatte) som til offentlig sektor. Vi har problemer med å forstå hva man oppnår med en slik løsning. Hensikten med universell utforming er likebehandling av befolkningen, og da kan det umulig være avgjørende hvor mange ansatte det er i en bedrift som skal underlegges direktivet. Det viktige må jo være hvilken betydning direktivet og tiltakene får for sluttbruker, altså de som er målet for forordningen.

I forhold til kravet om universell utforming må mediene vurderes på en helt annen måte enn offentlige instanser. Det offentlige har et definert forvaltnings- og serviceansvar ansvar overfor sine borgere. Man skal levere tjenester innen helse, skole og omsorg. Man skal utforme bygninger og byrom, og sette borgernes sikkerhet og velferd i høysetet. Mediene, på sin side, har en spesifikk samfunnsrolle som bl.a. stiller helt andre krav til hastighet,

bruk av virkemidler og anvendelse av teknologi for å få formidlet viktige og oppdaterte nyheter i mange ulike formater til den norske befolkning.

Utbedringer oppnås best gjennom tverrfaglig dialog

Mediene har ikke de samme pliktene som det offentlige og de spiller en helt annen rolle i samfunnet generelt og i befolkningens liv. Det betyr ikke at det er likegyldig hvordan mediene behandler spørsmål om for eksempel tilgjengelighet og anvendbarhet i forhold til sitt publikum, sine lesere og brukere. Men de utfordringene mediebransjen måtte ha bør man ikke håndtere gjennom en ukritisk innføring av et EU-direktiv og attpåtil utvide direktivets virkeområde. I forhold til mediene kan forbedringene best gjennomføres gjennom en tverrfaglig dialog – også med de tredjeparter som leverer redaksjonelt innhold eller annonser og andre kommersielle bidrag via mediene.

Det er i vår saks sammenheng verdt å merke seg at bestemmelsene, som stiller krav til universell utforming av IKT-løsninger for både offentlig og privat sektor, per i dag er rent norske regler, som ikke er vedtatt som ledd i oppfyllelse av noen rettslig forpliktelse etter internasjonale traktater som Norge er bundet av. Dette må ha betydning for tolkningen av de aktuelle bestemmelsene i forskrift om universell utforming («uu-forskriften»)

WAD er ikke gjennomført i norsk rett, og før WAD har det ikke eksistert noen EØS-regulering av krav om universell utforming av IKT. Når WAD nå skal implementeres peker direktivet utelukkende på IKT-løsninger i offentlig sektor. Heller ikke FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CERD), som Norge og EU er bundet av, inneholder noen forpliktelser for konvensjonsstatene til å innføre slik lovgivning, og definitivt ikke i privat sektor. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) pålegger heller ikke konvensjonsstatene å ha en lovgivning på det området som dekker vår sak. Hvorfor skal da Norge utvide direktivets virkeområde til også å gjelde privat sektor?

Grunnloven §100 og EMK artikkel 10

Det finnes overordnede, relevante bestemmelser i Grunnloven (§100) som setter begrensninger for hvor langt bestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven («ldl») og uu-forskriften kan gå i å regulere IKT-løsninger for nettbaserte nyhetsmedier. På samme måte kan man peke på at den europeiske menneskerettskonvensjonen («EMK») artikkel 10 om ytringsfrihet har forrang over nasjonal lovgivning.

Vi vedlegger notat fra Advokatfirma Lund & co, utarbeidet for Amedia og flere mediebedrifter, der det redegjøres nærmere for dette. De rettslige synspunkter som fremmes i notatet deles av Aller Media.

I henhold til disse lovverk er DiFi over en grense når de med utgangspunkt i uu-forskriften gjennomfører tilsyn og pålegger krav til utbedringer som utfordrer det redaksjonelle ansvar og anliggende som de ovennevnte lovverk er ment å beskytte. I dagens medievirkelighet er teknologi, journalistikk og innhold smeltet sammen. Inngrep mot tekniske løsninger kan derfor ha store konsekvenser for medievirksomhetens mulighet til å fungere, både redaksjonelt og ikke minst forretningsmessig.

Det er også relevant å nevne EØS-avtalens artikkel 36 som relevant i forhold til høringen. Artikkel 36 skal sikre adgangen til fri bevegelighet av tjenester innenfor EØS-området. EØS-loven har forrang fremfor IdI og uu-forskriften. I forhold til mediene berører dette spesielt bruk av tredjeparts innhold, enten det gjelder redaksjonelt eller annonser. Difis tilsyn har summarisk lagt til grunn at nyhetsmediene er pliktsubjekter etter uu-forskriften og dermed ansvarlige for at alt innhold på mediens nettsteder er i samsvar med kravene til universell utforming, uavhengig av om deler av innholdet er produsert av tredjepart. DiFi ser ut til å legge til grunn at alt slikt innhold er levert på bakgrunn av en kontrakt mellom mediet og den aktuelle tredjepart, og at evt. pålegg om endring dermed kan kontraktsfestes mellom partene. Slik er det imidlertid ikke i virkeligheten, hverken i de kommersielle avtaler som aktørene har inngått med internasjonale leverandører om annonseteknologi eller tilgang til annonsebørser, eller i den løpende redaksjonelle formidlingen av tredjeparts-innhold. Spørsmålet i denne sammenheng er om Difis tilnærming begrenser mediens adgang til fri tjenesteutveksling, se nærmere om dette tema i notatet fra Lund & Co som er vedlagt dette høringssvaret.

Annonser som er produsert av tredjeparter og formidlet via internasjonale aktørers annonsebørser innebærer at mediet verken har ensidig kontroll over hvilke annonser som til enhver tid vises eller har noen teknisk mulighet til å redigere innholdet. Annonsene hentes fra eksterne servere. Dersom DiFi får gjennomslag for sitt syn om at mediene har ansvar for at disse annonsene er universelt utformet, innebærer det at norske medievirksomheter for alle praktiske formål er avskåret fra tilgang til de viktigste markedsplassene for programmatisk annonsering, som for enkelte aktører står for en stor andel av de totale annonseinntektene. Som allment kjent er en av hovedutfordringene for de nasjonale mediene i de fleste land, at store globale aktører tar en stadig større andel av reklamemarkedet. Dersom DiFi med utgangspunkt i regelverket for universell utforming kan bruke straffetiltak ensidig mot enkeltstående norske medier, vil dette forverre en allerede utfordrende konkurransesituasjon. For de norske tilsynsmyndighetene – DiFi- har selvsagt ingen kontroll- eller tiltaksmyndighet når det gjelder for eksempel Google eller Facebook.

Slike utslag av innføringen av direktivet kan umulig være egnet til å oppfylle direktivets antatte formål – å gjøre medienes innhold bedre tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det vil snarere bety mindre tilgang til nyheter og informasjon for alle, fordi det finansielle grunnlaget for medievirksomhet rammes så hardt.

Allmennkringkastere og private aktører må behandles likt

Vi har tidligere påpekt at WAD bare gjelder for offentlig sektor, og at slik bør det også være i Norge. Direktivet er et såkalt minimumsdirektiv, slik at det ikke vil være i strid med selve direktivet å innføre krav om universell utforming av IKT-løsninger også utover offentlig sektor. En slik lovgivning må uansett holde seg innenfor EU-retten, for eksempel EU charteret om grunnleggende friheter artikkel 11, en ytringsfrihetsbestemmelse som tilsvarer EMK artikkel 10.

I tillegg har man den spesielle situasjon at offentlige allmennkringkastere er uttrykkelig unntatt direktivets anvendelsesområde. Årsaken til det er nettopp at man ikke vil påføre allmennkringkastere en byrde i konkurranse nettopp med private aktører som ikke er underlagt direktivet. Man har vært opptatt av å sikre like vilkår og harmonisering mellom aktørene i mediemarkedet og det samme synspunktet kommer vektig til anvendelse på nettmediene.

Alle medier som omfattes av kringkastingsloven er unntatt de krav til universell utforming som gjelder etter Idl/uu-forskriften. Det betyr at andre nettaviser, som etter norsk internrett faller innunder Idl/uu-forskriften, er underlagt langt mer omfattende krav til universell utforming enn de mediene som reguleres av kringkastingsloven.

De norske reglene og forslaget til lovendringer som nå er på høring er ikke bare i utakt med det som gjelder i det meste av EØS-området, men diskriminerer også privateide nettaviser i forhold til de aktørene som faller inn under kringkastingsloven.

Det er på denne bakgrunn grunn til å stille spørsmål ved om det er forenlig med ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 at norske nettaviser i det hele tatt er underlagt kravene til universell utforming etter Idl/uu-forskriften.

Det er norske myndigheter alene som har valgt å foreslå å utvide virkeområdet til direktivets regler til å skulle gjelde for sektorer som i utgangspunktet ikke er omfattet av direktivet. Aller Media mener at DiFis tilsyn mot norske nettstedet og den høring vi nå står i, klart viser at norske myndigheter må gjøre en mye grundigere vurdering av uu-reglene før man implementerer direktivet i privat sektor generelt og for mediebransjen spesielt.

Kostnader ved forslaget

Det følger av det som er sagt ovenfor at det vil bli svært dyrt for mediebransjen generelt og Aller Media spesielt siden vi sambruker systemer med andre konsernselskaper i land der lovgiver ikke foreslår at WAD skal anvendes på private bedrifter. Dels vil vi pådra oss betydelige implementeringskostnader, vi vil tape store synergier og vi vil i tillegg risikere tap av betydelige inntekter fra programmatiske annonser. Samlet vil dette være svært belastende i en viktig omstillingsfase der vi i så stor grad som mulig må fokusere på at den digitale transformasjonen blir gjennomført på en god måte.

Med vennlig hilsen



Dag Sørsdahl

Administrerende direktør



Stephan Granhaug

Konserndirektør digital
utvikling og innovasjon

Ansvarlig advokat: Jon Wessel-Aas

Universell utforming av IKT-løsninger og nyhetsmedier

Til: Amedia AS med flere
Fra: Advokatene Jon Wessel-Aas og Per Andreas Bjørgan
Dato: 19. september 2019

1. Innledning - bakgrunn

Vi er av Amedia AS (Amedia) med flere (mediebedrifter) bedt om å vurdere om anvendelsen av lovgivningen om universell utforming av IKT-løsninger på nettbaserte nyhetsmedier er forenlig med ytringsfriheten og EØS-retten.

Kort oppsummert er vårt svar på dette benektende, noe som vil utdypes og begrunnes nærmere i dette notatet.

Spørsmålet er stilt i forbindelse med at regjeringen i sommer har sendt ut et høringsnotat, vedrørende enkelte endringer i regelverket om universell utforming av IKT-løsninger¹, som ledd i gjennomføring av EUs direktiv om tilgjengelighet av offentlige organers nettsted og mobilapplikasjoner (Web Accessibility Directive – heretter benevnt WAD).²

Det mer grunnleggende spørsmålet dreier seg imidlertid om hvorvidt dagens norske regler om universell utforming av IKT-løsninger, hjemlet i likestillings- og diskrimineringsloven (ldl) og forskrift om universell utforming av IKT-løsninger (uu-forskriften), overhodet lar seg forene med ytringsfriheten når de gis anvendelse generelt på nyhetsmediene. I tillegg reiser deler av reglens anvendelse spørsmål om forenlighet med EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester. Disse grunnleggende spørsmålene gjelder uavhengig av de endringer som foreslås i forannevnte høringsnotat.

En av grunnene til at spørsmålet først reises nå, etter at dagens norske regler har eksistert i flere år, er at det først nylig har blitt gjennomført tilsyn hos de alminnelige, kommersielle nyhetsmediene – og at det i forbindelse med disse tilsynene er avdekket at regelverket utfordrer sentrale prinsipper om pressefrihet og redaksjonell uavhengighet, samt dels den frie bevegelighet av tjenester.

Fordi de norske nyhetsmediene uavhengig av de norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger, av eget tiltak, av hensyn til ønsket om å gjøre sine tjenester mest mulig tilgjengelige for alle

¹ Høringsnotatet kan leses her <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-gjennomforing-av-eus-nye-regler-om-universell-utforming-av-ikt-i-norsk-rett/id2661591/>

² EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV (EU) 2016/2102 av 26. oktober 2016 om tilgjengeligheten av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner

brukere, selv har vært i førersetet for å utvikle sine løsninger med universell utforming som mål, har ikke eksistensen av reglene om universell utforming hittil blitt opplevd som problematiske.

Det problematiske kom imidlertid til syne da tilsynsorganet etter IdI, Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi), tidligere i år gjennomførte sine første tilsyn med de kommersielle nyhetsmedienes nettsted. Som illustrasjon kan det vises til tilsyn med to av Amedia-konsernets nyhetsmedier – henholdsvis nordlys.no ([Tilsynsrapport 2019:4](#)) og nettavisen.no ([Tilsynsrapport 2019:7](#)). Konklusjonen i begge tilsynsrapporter var at det etter Difis oppfatning forelå flere avvik, og det ble gitt pålegg om retting av disse.

Noen av påleggene er godt egnet til å belyse de prinsipielle problemene som skal behandles i dette notatet. Oppsummert dreier det seg om følgende hovedkategorier av krav:

- Krav om at nyhetsmedier har ansvar for universell utforming av innhold fra tredjeparter – konkret henholdsvis annonser og innhold fra eksterne kilder (servere) som det er lenket til gjennom innbygging (embedding) i nyhetsmediets redaksjonelle stoff. Spørsmålet er om slike pålegg er forenlig med ytringsfriheten og med EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester.
- Krav om publisering av og krav til konkret formulering av innholdet i koder/lenketekster som leses opp for (typisk synshemmede) brukere som bruker skjermlesere – uhindret av prinsippet om redaksjonell uavhengighet, som er vernet som en del av ytringsfriheten. Tilsvarende gjelder krav om teksting/tekstalternativer til såkalte «forhåndsinnspilte» videoer.

Før vi nedenfor kommenterer hovedspørsmålene nærmere, vil vi i punkt 2 gi en oversikt over det sentrale rettskildet bildet på feltet.

2. Oversikt over rettskildet bildet og den videre vurderingen

2.1 Rettskildet bildet

De norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger er hjemlet i uu-forskriften §§ 4 og 5 jf IdI § 18.

Det er i vår saks sammenheng verdt å merke seg at disse bestemmelsene, som stiller krav til universell utforming av IKT-løsninger for både offentlig og privat sektor, per i dag er rent norske regler, som ikke er vedtatt som ledd i oppfyllelse av noen rettslig forpliktelse etter internasjonale traktater som Norge er bundet av. Vi nevner dette fordi det etter vårt syn har betydning for både tolkningen av de aktuelle bestemmelsene i uu-forskriften og IdI og for spørsmålet om det overhodet er forenlig med ytringsfriheten og EØS-retten å la dem få anvendelse på alminnelige, private nyhetsmedier.

Frem til vedtaket av WAD – som foreløpig ikke er gjennomført i norsk rett (jf ovenfor i punkt 1 om høringsnotatet) – har det overhodet ikke eksistert noen EØS-rettslig regulering med hensyn til krav om universell utforming av IKT-løsninger. Og WAD, som er EUs første direktiv i så måte, gjelder kun IKT-løsninger i offentlig sektor.

FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CERD), som både Norge og EU er bundet av, inneholder heller ingen forpliktelser for konvensjonsstatene til å innføre slik lovgivning som den vår sak gjelder – i alle fall ikke for privat sektor.

Det samme gjelder også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14 og Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1, som forplikter konvensjonsstatene til å ikke diskriminere noen på

grunnlag av blant annet nedsatt funksjonsevne. Ingen av disse bestemmelsene kan tolkes eller er tolket slik at konvensjonsstatene er forpliktet til å ha lovgivning som den vår sak gjelder.³

For spørsmålene som skal vurderes i dette notatet finnes det derimot relevante internasjonale forpliktelser og bestemmelser i Grunnloven som innebærer begrensninger i hvor langt de aktuelle bestemmelsene i Idl og uu-forskriften kan gå i å regulere IKT-løsningene hos nettbaserte nyhetsmedier.

Det gjelder for det første Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Grunnloven står etter *lex superior*-prinsippet over alminnelig lovgivning som Idl.

Tilsvarende gjelder med hensyn til EMK artikkel 10 om ytringsfrihet, som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov med forrang overfor annen, alminnelig norsk lov som Idl i tilfeller av motstrid.

I vår sak vil også EØS-avtalens artikkel 36 om forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området, utgjøre en skranke som etter EØS-loven har forrang overfor Idl i tilfeller av motstrid.

2.2 Den videre vurderingen

Med disse utgangspunktene vil vi nedenfor gi vår nærmere vurdering av hovedspørsmålene.

Vi vil dele vurderingen opp slik at vi først vurderer de aktuelle hovedspørsmålene om anvendelse av Idl/uu-forskriften på nyhetsmedier i lys av ytringsfriheten etter Grunnloven/EMK – i punkt 3 nedenfor.

Forholdet til EØS-rettens forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området behandles særskilt i punkt 4, før vi avslutter med en kort oppsummering i punkt 5.

3. Forholdet til ytringsfriheten

3.1 Generelt

Det er ikke tvilsomt at rettslige pålegg etter det norske regelverket om universell utforming av IKT-løsninger er å anse som inngrep i nettmedienes ytringsfrihet.

Det er sikker rett at pressefriheten etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 i utgangspunktet omfatter ikke bare en frihet til å publisere det innhold som det enkelte presseorgans redaktør anser som relevant. Den omfatter også friheten til å publisere i den form og med de virkemidler som det enkelte presseorgan ser som mest formålstjenlig.

Et presseorgan kan for eksempel velge om det vil formidle sitt innhold via kun tekst, kun bilder, kun lyd eller via en kombinasjon av disse formidlingsformene. For så vidt kan for eksempel et norsk presseorgan velge å publisere alt sitt innhold på et språk som få eller ingen i Norge forstår – eller via IKT-løsninger som gjør innholdet vanskelig tilgjengelig for brukerne generelt.

Offentligrettslige pålegg, slik som de norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger, utgjør derfor inngrep i ytringsfriheten.

³ Se i den sammenheng også Ot prp nr 44 (2007-2008) punktene 5.3.1 og 5.3.2, der det gis uttrykk for samme forståelse.

Spørsmålet er derfor om de vilkår for lovlige inngrep som oppstilles i henholdsvis Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 vil anses oppfylt.

De to bestemmelsene er forskjellig i utforming, men i materielt innhold er de av grunnleggende samme innhold med hensyn til vilkår for lovlige inngrep:

Inngrepet må for det første ha tilfredsstillende hjemmel i lov. Dernest må inngrepet forfølge et legitimt formål. For det tredje må det konkrete inngrepet anses som nødvendig og forholdsmessig for å oppnå det legitime formålet, veid opp mot dets konsekvenser for ytringsfriheten (her pressefriheten) konkret og generelt.

For enkelthets skyld forholder vi oss i det videre først og fremst til EMK artikkel 10.

Et ønske om å gjøre mest mulig informasjon bedre tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne, er i seg selv utvilsomt et legitimt formål. Men selv om vi forutsetter at kravet til lovhjemmel anses oppfylt gjennom ldl og uu-forskriften, vil inngrepet etter vårt syn ikke kunne anses som nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet.

Som vi vil komme tilbake til nedenfor, ved hjelp av konkrete eksempler på hvordan dagens regler, slik de håndheves av Difi, slår ut, vil de snarere kunne *undergrave* ikke bare pressefriheten, men også selve det anførte formålet; tilgjengeligheten av nyhetsinnhold for personer med nedsatt funksjonsevne.

Som et generelt utgangspunkt er det imidlertid først relevant å peke på at regler tilsvarende de norske reglene (for så vidt de gjelder for private, alminnelige nyhetsmedier) ikke finnes hos øvrige stater i Europa. EMD har generelt i sin praksis vært desto mindre tilbøyelig til å akseptere inngrep i ytringsfriheten, når det ikke foreligger en viss konsensus i konvensjonsstatene.

I den sammenheng er det derfor også interessant å se nærmere på hvordan dette er regulert på EU-nivå.

I vår saks tilfelle har vi allerede påpekt at WAD kun gjelder for offentlig sektor. Direktivet som sådant er for så vidt et minimumsdirektiv, slik at det ikke er/vil være i strid med selve direktivet å innføre krav om universell utforming av IKT-løsninger også utenfor offentlig sektor. Slik lovgivning må imidlertid holde seg innenfor EU-/EØS-retten for øvrig.

Det vil blant annet gjelde EUs charteret om grunnleggende friheter artikkel 11, som er en ytringsfrihetsbestemmelse som tilsvarer EMK artikkel 10.

Direktivets fortale avsnitt 23 presiserer også følgende:

Nothing in this Directive is intended to restrict the freedom of expression and the freedom and pluralism of the media as they are guaranteed in the Union and in the Member States, in particular under Article 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter').

Når det gjelder (offentlige) allmenkringkasteres nettsider og mobilapplikasjoner er disse dessuten uttrykkelig unntatt direktivets anvendelsesområde. I direktivets fortale avsnitt 23 er dette begrunnet slik:

The right of persons with disabilities and of the elderly to participate and be integrated in the social and cultural life of the Union is inextricably linked to the provision of accessible audiovisual media services. However, that right may be better developed in the context of Union sector-specific legislation or legislation focusing on accessibility that also applies to private broadcasters in order to guarantee conditions of fair competition without prejudice to the public interest role performed by the audiovisual media services. This Directive should consequently not apply to the websites and mobile applications of public service broadcasters.

Her ser vi altså at det vises til at EU-regulering av krav til universell utforming overfor media overhodet, eventuelt bør reguleres særskilt for mediesektoren, blant annet for på sikre like vilkår og harmonisering.

Det EU-direktivet som per i dag regulerer mediesektoren, AMT-direktivet⁴, omfatter kun kringkastere og tilbydere av (kringkastingslignende, nettbaserte) audiovisuelle medietjenester. Selv ikke AMT-direktivet inneholder noen forpliktelser for medlemsstatene til å innføre lovgivning med krav om universell utforming av medier som omfattes av direktivets virkeområde. AMT-direktivet nøyer seg i artikkel 7 med å uttrykke at medlemsstatene skal *oppmuntre* tilbydere av audiovisuelle medietjenester til å sørge for at deres tjenester gjøres tilgjengelig for syns- og hørselshemmede.

I den norske kringkastingen § 2-19 er det likevel stilt krav til en viss tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne, i programmer i kringkasting og (kringkastingslignende, nettbaserte) audiovisuelle bestillingstjenester, men bare for NRK og riksdekkende fjernsynskanaler med en viss andel av det samlede for fjernsyn (et krav som innebærer at det i dag så vidt vi er informert kun omfatter TV 2). Dette gjelder dermed ikke for alle medier som faller innunder kringkastingens virkeområde.

Likevel er alle medier hvis virksomhet omfattes av kringkastingen unntatt de krav til universell utforming som gjelder etter Idl/uu-forskriften. Alminnelige nettmedier (nettaviser), som etter gjeldende norsk internrett faller innunder Idl/uu-forskriften, er derfor underlagt langt mer omfattende krav til universell utforming enn de mediene som reguleres av kringkastingen.

De norske reglene er derfor på dette feltet ikke bare i disharmoni med hva som gjelder i store deler av EØS-området, men diskriminerer også alminnelige nettaviser i forhold til medier som faller innunder kringkastingen. Det kan på den bakgrunn også stilles spørsmål ved om det er forenlig med EMK artikkel 14 (om diskriminering) jf EMK artikkel 10, at nettaviser i Norge i det hele tatt er underlagt kravene til universell utforming etter Idl/uu-forskriften.

3.2 Illustrerende eksempler

For å bedre synliggjøre håndhevingen av reglene overfor nyhetsmedier, vil vi kort gjennomgå noen av de pålegg som Difis tilsyn har resultert i foreløpig.

Fra Difis side er det blant annet, grovt oppsummert, ganske summarisk lagt til grunn at nyhetsmediene som pliktsubjekter etter Idl/uu-forskriften er ansvarlige for at alt innhold på nettsidene (IKT-løsningen) er i samsvar med kravene til universell utforming, uavhengig av om deler av innholdet (det som vises i grensesnittet) måtte være produsert av tredjeparter.

⁴ Europaparlamentets og rådets direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester

I den sammenhengen synes Difi å forutsette at alt slikt innhold er «levert» på grunnlag av en kontakt mellom nyhetsmediet og vedkommende tredjepart. Difis resonnement er da at det er nyhetsmediets ansvar å gjennom kontrakten å stille krav til at det aktuelle innholdet oppfyller kravene til universell utforming.

Her er det tale om to hovedkategorier av innhold:

- Innhold (bilder, videoer, tekst med videre) på uavhengige tredjeparters nettsteder som nyhetsmediene som del av sitt eget redaksjonelle innhold lenker til i form av embedding. Dette er altså innhold som ligger på uavhengige tredjeparters servere og som en eller flere tredjeparter har opphavsrettighetene til. Embeddingen av slikt innhold gjøres fordi innholdet vurderes som redaksjonelt relevant i nyhetsmediets egen redaksjonelle virksomhet, og embeddingen vil normalt aldri være basert på kontrakt/samtykke fra den som eier rettighetene til innholdet, men baserer seg på ytringsfriheten og krever i henhold til EU-domstolens praksis (omkring forståelsen av EU-rettens regler om opphavsrett) som hovedregel heller ikke samtykke fra rettighetshaveren, forutsatt, blant annet, at den som foretar embeddingen ikke gjør noen endringer i innholdet.⁵
- Annonser som er produsert av tredjeparter (enten annonsøren selv eller dennes underleverandører) som (i stor grad) er levert automatisk via internasjonale annonsebørser på en måte som innebærer nyhetsmediet verken har kontroll med hvilke annonser som til enhver tid vises i grensesnittet på sine nettsider eller har noen fysisk mulighet til å redigere innholdet. Slik vi forstår det ligger selve annonsene (filene) ikke en gang på nyhetsmediets servere, men vises i grensesnittet via egne applikasjoner. Det inngås i den sammenheng ikke individuelle kontrakter med den enkelte annonsør om den enkelte annonse, men generelle kontrakter med mellommenn på internasjonale annonsebørser.

Når det gjelder ansvar for redaksjonelt embeddet innhold som ligger på uavhengige tredjeparters nettsteder, ville Difis syn innebære at nyhetsmediene i praksis var forhindret fra å bedrive slik lenking som del av sitt redaksjonelle innhold. Dette vil være grunnleggende i strid med pressefriheten etter EMK artikkel 10, slik Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har håndhevet den i lang og sikker praksis. Her er det tilstrekkelig å vise til EMDs nyeste avgjørelse om nyhetsmediers ansvar for eksternt innhold som det lenkes til (også gjennom embedding), i saken *Magyar Jeti Zrt mot Ungarn* (sak 11257/16) med henvisninger til andre relevante EMD-avgjørelser.⁶

Når det gjelder annonser, innebærer Difis syn at nettmediene i realiteten vil bli avskåret fra vesentlige deler av sitt inntektsgrunnlag, fordi de i praksis ikke har noen mulighet til å utøve kontroll med annonsene slik disse handles og genereres i dagens digitale annonsemarked.

Et slikt inngrep er vesentlig annerledes og allomfattende enn eventuelle forbud mot annonser for bestemte produkter og tjenester (så som for eksempel det norske forbudet mot reklame for alkohol). Det inngrepet som Difis syn vil medføre, vil i praksis ramme det vesentligste av det aktuelle annonsemarkedet og dermed inntektsgrunnlaget for kommersielle norske nyhetsmedier – og dermed det finansielle grunnlaget for deres utøvelse av pressefriheten. Et slikt krav ville dermed heller ikke være egnet til å oppfylle sitt anførte formål: å gjøre de aktuelle nyhetsmedienes innhold bedre tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne. Det vil snarere gi både dem og resten av

⁵ Jf blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-160/15 – GS Media med videre henvisninger

⁶ Avgjørelsen kan leses her <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187930>

befolkningen mindre tilgang på nyheter og informasjon, fordi nyhetsmediene ikke vil kunne finansiere sin virksomhet.

Difi har også gitt pålegg om retting hva angår det som Difi mener er mangler i/manglende tekst i koder og/eller lenketekster for personer som bruker skjermleser for å tilegne seg informasjon om bilder eller annet redaksjonelt innhold som de på grunn av synshemming ikke kan se.

Problemet med hensyn til Difis håndheving på dette punkt overfor nyhetsmedier, er at gjennomføringen av disse kravene innebærer at den tekst som eventuelt velges, samtidig blir en del av det redaksjonelle innholdet i det som publiseres, for enhver som bruker skjermleser for å tilegne seg innholdet.

Dette er dermed innhold som redaktøren er potensielt både straffe- og erstatningsrettslig ansvarlig for. Da oppstår spørsmålet om det overhodet er forenlig med ytringsfriheten til redaktøren at hen 1) skal ha plikt til å publisere tekst som beskriver innhold som er i en annen uttrykksform, for eksempel et bilde, og 2) skal være underlagt potensielt ansvar for å pådra utgiveren tvangsgebyr dersom staten v/Difi mener at tekstingen er mangelfull.

Etter vårt syn kommer håndheving av de generelle reglene om universell utforming anvendt på det redaksjonelle innholdet i redaktørstyrte medier også på dette punkt ganske åpenbart på kant med redaktøransvaret og den redaksjonelle frihet som kommer til uttrykk blant annet gjennom straffelovens regler om redaktøransvar og mediefridomslovas bestemmelser om redaktørens uavhengighet – også fra utgiver/arbeidsgiver – i redaksjonelle spørsmål. Dette er lovbestemmelser som begge er utslag av pressefriheten slik den er vernet i både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

3.3 Oppsummering

I punkt 3.2 gjennomgikk vi som nevnt kun noen konkrete eksempler på hvordan regelverket slår ut overfor nyhetsmediene på en måte som ikke er forenlig med ytringsfriheten. Som nevnt i punkt 3.1, gjelder dette imidlertid regelverket som sådant, generelt.

Det er heller ingenting i forarbeidene til verken dagens regler eller de tidligere reglene om dette som viser at lovgiver overhodet har vurdert konsekvensen av at reglene skulle få anvendelse på nettbaserte nyhetsmedier. Det innebærer at man heller ikke finner én eneste drøftelse av de problemene dette reiser med hensyn til pressefriheten, herunder redaktøransvaret og redaktørens uavhengighet.

Etter vår vurdering er det på den bakgrunn svært tvilsomt om en håndheving av ldl/uu-forskriften kan gjennomføres fullt ut overfor det redaksjonelle innholdet i nyhetsmedier, uten å være i strid med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

4. Forholdet til EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester

I dette punktet vurderer vi om bestemmelsene om universell utforming er i strid med EØS-rettslige regler om fri bevegelighet av tjenester. Innledningsvis nevnes at mye av det som er sagt i punktene ovenfor om rettskildebildet og om forholdet mellom de norske bestemmelsene i ldl/uu-forskriften og hva som følger av EU-direktivene på feltet (WAD og AMT-direktivet), også danner et bakgrunnstappe for vurderingen under dette punktet, selv om ikke alle momenter gjentas direkte her.

EØS-avtalens artikkel 36 fastsetter at det ikke skal være restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS-området. Tjenester defineres som tidsbegrensede ytelser mot vederlag, jf artikkel 37

EØS. Nettavisenes salg av profilering/annonser utgjør klart tjenester i EØS-avtalens forstand. Det samme gjelder digitale, løpende oppdaterte elektroniske nyhetstjenester. Dette i motsetning til en fysisk papiravis som er en vare i EØS-avtalens forstand.

Artikkel 36 EØS forbyr nasjonale regler som direkte eller indirekte diskriminerer tjenesteytere på grunnlag av nasjonalitet. Reglene om universell utforming forskjellsbehandler i utgangspunktet nettaviser ved at medier som er omfattet av kringkastingloven (kringkastere/ tilbydere av audiovisuelle bestillingstjenester) er unntatt, jf om dette i punktene ovenfor. Heller ikke Google, Facebook og tilsvarende store digitale plattformer for annonsering omfattes av reglene om universell utforming.⁷ Om en slik forskjellsbehandling utgjør diskriminering i EØS-rettslig forstand vil bero på en nærmere vurdering av om disse tjenesteyterne er sammenlignbare med norske nettmedier. Det må da blant annet vurderes om kringkastere er underlagt andre krav til universell utforming og hvilken betydning det har at Google og andre driver sin virksomhet fra andre land og hvorvidt Norge har mulighet for å regulere slik virksomhet. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne problemstillingen ettersom Artikkel 36 EØS også forbyr restriksjoner på fri tjenesteutveksling. Dette innebærer at forbudet også får anvendelse på nasjonale regler som begrenser den frie tjenesteutvekslingen selv om reglene gjelder på samme måte overfor alle nasjonale tjenesteytere i en sammenlignbar situasjon.

Det foreligger en svært omfattende rettspraksis fra EU-domstolen (etter hvert også en del saker fra EFTA-domstolen) om restriksjonsforbudet og hva slags regler som omfattes. Den rettslige testen er noe forskjellig formulert, men det sentrale er at regler som utgjør en hindring for grenseoverskridende tjenesteytelser i utgangspunktet er forbudt. Forbudet omfatter også nasjonale regler som hindrer nasjonale foretak tjenesteytelse til kunder i andre EØS-land. Et relevant eksempel er den svenske Gourmet-saken som gjaldt lovligheten av det svenske forbudet mot alkoholreklame. EU-domstolen uttalte:

37 Det bemærkes, som Domstolen flere gange har fastslået, at retten til fri udveksling af tjenesteydelser kan påberåbes af en virksomhed over for den medlemsstat, hvori virksomheden er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat ...

38 Dette er særlig tilfældet, når en medlemsstats lovgivning - som i hovedsagen - begrænser den ret, udgivere af dagblade eller tidsskrifter, der er etableret på medlemsstatens område, har til at udbyde reklameplads i deres publikationer over for potentielle annoncører, der er etableret i andre medlemsstater.

Reklamemarkedet er internasjonalt og mye av annonseplasshandelen foregår i dag gjennom byråer og internasjonale børser. Kundene kan være foretak i en rekke forskjellige land. Som fremhevet av EU-domstolen vil restriksjoner som begrenser nasjonale foretaks deltakelse i slike internasjonale markeder omfattes av forbudet i artikkel 36 EØS:

39 En foranstaltning som det reklameforbud, hovedsagen vedrører, påvirker således - selv om det ikke er af diskriminerende karakter - det grænseoverskridende

⁷ Noe som blant annet medfører at norske kommuners bruk av Facebook som en IKT-løsning i kommunikasjon, ifølge en utredning – *Sosiale kommuner og universell utforming. En juridisk og empirisk utredning* – gjort av Alf Tore Meling (empirisk) og Jon Wessel-Aas (juridisk) i 2015, er i strid med reglene om universell utforming av IKT-løsninger. Se utredningen her:

<https://www.ialloffentlighet.no/utredninger/sosialekommuneroguniversellutforming.pdf>

udbud af reklameplads på særlig måde under hensyn til, at reklamemarkedet for den kategori af produkter, forbuddet omfatter, er af international karakter, og forbuddet udgør derfor en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59's forstand (jf. i denne retning Alpine Investments-dommen, præmis 35).

Begrensninger som påvirker det redaksjonelle innholdet i nettavisene, publiseringstid osv. vil også ha grenseoverskridende virkning ettersom både norske og utenlandske medier kjøper og publiserer nyhets og aktualitetsstoff produsert i utlandet.

Gourmet-saken gjaldt forbud mot alkoholreklame, men terskelen for hva som anses som restriksjon ligger betydelig lavere. Rettspraksis bruker ofte formuleringer om at restriksjoner foreligger der nasjonale regler påvirker eller hindrer adgangen til markedet eller endog bare gjør tjenesteutvekslingen mindre interessant, attraktiv osv.

Selv om terskelen for restriksjon ligger lavt, så kan imidlertid generelle, nasjonale krav som alle må oppfylle, falle utenfor forbudet, i alle fall når den handelsbegrensende virkningen er for usikker, indirekte eller fjern. Dette omtales ofte som adekvansprinsippet.

Et eksempel fra rettspraksis er Viacom saken som gjaldt lovligheten av italienske regler som påla gebyr og regulerte utforming og innhold på utendørs reklameplakater. Domstolen viste til at gebyret var av beskjeden størrelse og bare gjaldt for annonsering som foregikk på offentlig område forvaltet av kommunale myndigheter. Under slike omstendigheter ble det ikke ansett å foreligge en restriksjon i artikkel 36 EØS' forstand.

Artikkel 36 om tjenestefriheten suppleres av tjenstedirektivet fra 2006 som skal harmonisere nasjonale regler og dermed forenkle utvekslingen av tjenester i EØS området.

Tjenstedirektivet får imidlertid ikke direkte anvendelse i vår sak som gjelder begrensninger på norske virksomheters salg av tjenester til aktører i andre EØS-stater. Slike «eksportrestriksjoner» skal fremdeles vurderes etter artikkel 36 EØS, se for eksempel EFTA-domstolens uttalelse i Henrik Kristoffersen-saken:

70 Når det gjelder spørsmålet om det er EØS-avtalen artikkel 36 eller tjenstedirektivet kapittel IV om fri bevegelighet for tjenester som gjelder, vises det til at sistnevnte ikke gjelder for krav som pålegges en tjenesteyter av EØS-staten der tjenesteyteren er etablert. Det følger av ordlyden og strukturen i direktivet artikkel 16.

Hvorvidt reglene om universell utforming utgjør restriksjoner for mediens tjenester

Regelverket om universell utforming kan bidra til å gjøre nyhetsinnholdet mer tilgjengelig for flere brukere. I den grad de enkelte bestemmelsene i regelverket pålegger foretak i sammenlignbar situasjon samme forpliktelser og kan oppfylles med forholdsvis enkle midler, vil disse bestemmelsene neppe anses som en restriksjon på tjenesteytelser, jfr. beskrivelsen over om adekvansprinsippet.

Når det gjelder de mer problematiske bestemmelsene, jf beskrivelsen i punkt 1 ovenfor knyttet til krav om universell utforming av redaksjonelt innhold og annonser fra tredjeparter, så er det etter vårt syn ikke særlig tvilsomt at det foreligger restriksjoner på tjenesteytelse i artikkel 36 EØS' forstand. Som lagt til grunn over, er effekten av disse reglene at mediens redaksjonelle innhold begrenses. Mediene

(med unntak av kringkastere) forhindres fra å lenke til innhold (bilder, videoer, tekst med videre) på uavhengige tredjeparters nettsteder i form av embedding.

Videre innebærer reglene i realiteten at norske medier utestenges fra det som i dag er sentrale markedsplasser for internasjonale annonsører.

Selv om det mot formodning skulle være mulig at pålegge slike markedsplasser som Google, Facebook med flere å videreformidle til kjøperne slike krav om universell utforming, ville kravene sannsynligvis innebære at kjøperne heller bruker sine annonsemidler på andre medier i andre land. Uansett vil vi anta at det i realiteten vil være nær umulig for nettavisene å kontrollere at kravene til universell utforming av all rettet reklame som i dag plasseres på de respektive nettportalene oppfylles av kjøperne av reklameplass. Mediene sitter like fullt med ansvaret for dette innholdet.

Med hensyn til disse kravene er det ikke særlig tvilsomt at regelverket må anses som en restriksjon på nettavisenes tjenesteytelse i artikkel 36 EØS forstand. Sentralt i restriksjonstesten står effekten av regelverket. Det har ingen betydning at regelverket ikke uttrykkelig forbyr eller hindrer bestemte former for tjenesteytelse. Det er mer enn tilstrekkelig at regelverket pålegger svært ressurskrevende tiltak eller endog tiltak som er praktisk umulig å gjennomføre. Effekten vil da uansett langt på vei tilsvare et forbud.

Hvorvidt restriksjonen kan anses å være rettferdiggjort

Nasjonale regler som utgjør en restriksjon i henhold til artikkel 36 EØS, vil i utgangspunktet være ulovlig med mindre restriksjonen kan rettferdiggjøres. EU-domstolens rettslige test for å vurdere lovligheten av restriksjoner følger samme mønster for alle de fire grunnleggende frihetene (varer, tjenester, personer og kapital). Testen tar utgangspunkt i en vurdering av om det foreligger et legitimt formål. Dernest vurderes det om restriksjonen er proporsjonal; først om den er egnet og nødvendig for å realisere formålet og dernest at restriksjonen ikke innebærer et uforholdsmessig inngrep i en grunnleggende frihet. Proporsjonalitetstesten står ofte sentralt, tiltak som går lenger enn nødvendig for å ivareta legitime formål vil ikke anses rettferdiggjort.

I vår sak er utgangspunktet at det nå foreligger et direktiv om universell utforming av IKT-løsninger - WAD. Norge er forpliktet til å implementere alle EU-direktiver som er tatt inn i EØS-avtalen. Direktivets bestemmelser skal implementeres på en lojal måte som sikrer at regelverkets formål og rettslige standard blir gjeldende rett i alle EØS-statene.

WAD er som allerede nevnt et såkalt minimumsdirektiv. Minimumsdirektiver pålegger statene en norm for hva lovgivningen i alle fall skal inneholde. For eksempel kan et direktiv fastsette minstekrav om forbrukerbeskyttelse, men det er i utgangspunktet opp til hver enkelt stat om det skal innføres strengere krav. Men eventuelle strengere nasjonale standarder reguleres da ikke av direktivet, og i den grad kravene utgjør restriksjoner på fri bevegelse, kan kravene derfor komme i konflikt med EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelse av tjenester.

De strengere nasjonale regler skal da uansett vurderes etter den over beskrevne restriksjonstesten. Ofte vil et minimumsdirektiv kunne danne en viss presumsjon for at strengere krav kan rettferdiggjøres. I vår sak er det imidlertid ikke grunnlag for noen slik presumsjon ettersom vi er klart utenfor direktivets saklige virkeområde som er offentlig sektor og utøvelse av forvaltning. Som nevnt i punkt 2 ovenfor er mediesektoren eksplisitt unntatt, med den begrunnelse som er gjengitt fra fortalen.

I vår sak kan dermed ikke direktivet tas til inntekt for at restriktive elementer i regelverket for mediebransjen kan anses rettfærdiggjort. Den vurderingen vil utelukkende bero på den vanlige restriksjonstesten der spørsmålet er om begrensningene på mediens frie tjenestetutveksling forfølger legitime hensyn og er egnede, nødvendige og forholdsmessige.

Nærmere om legitimt hensyn og proporsjonalitet

At de norske reglene om universell utforming forfølger legitime hensyn om å gjøre nettbasert nyhetsinnhold tilgjengelig for flere brukergrupper, inkludert brukere med syns eller hørselsvansker er som nevnt over opplagt.

Spørsmålet dernest er om restriksjonene fremstår som egnede og nødvendige for å realisere formålet. I den grad restriksjonene i praksis vil tvinge nettavisene bort fra dagens markedsplasser for rettet reklame og/eller begrenser tredjepartsinnhold i nyhetene, fremstår restriksjonene som helt uegnede for å sikre formålet om tilgjengelighet. Effekten av regelverket vil ikke være økt tilgjengelighet, men derimot redusert innhold for alle brukere. Allerede av denne grunn vil vi anta at en domstol eller ESA ville ha underkjent regelverket som en ulovlig restriksjon etter artikkel 36 EØS.

Skulle vurderingen allikevel gå over i rettfærdiggjørelsestestens siste element om nødvendighet og proporsjonalitet, vil formålet om å gjøre nyhetsinnholdet mest mulig tilgjengelig støte an mot andre vektige samfunns hensyn slik som mediemangfold og demokratihensyn.

Å lenke til annet nyhetsstoff i form av embedding er et sentralt virkemiddel i all moderne, digital nyhetsformidling. Å hindre norske medier (unntatt dem som reguleres av kringkastingsloven) å følge en slik etablert praksis, vil ikke bli ansett som verken nødvendig eller forholdsmessig for å sikre tilgjengelig av innholdet. Som nevnt over er virkemiddelet direkte uegnet og vil av samme grunn være uforholdsmessig. Det samme gjelder for bestemmelsene som vanskelig- eller endog umuliggjør norske mediers tilgang til et internasjonalt annonsemarked. Som nevnt ovenfor, foreligger det ingen nærmere begrunnelse for hvorfor slike inngrep i nyhetstjenesten og mediens annonsesalg skulle være akseptable, verken i lovforarbeider eller senere.

Det ble dessverre uten nærmere analyse bare lagt til grunn at regelverket for offentlig sektor uten videre også passet for mediens nyhetsproduksjon og -formidling, herunder hvilken effekt det kunne få på den frie bevegelse av tjenester. Dette må vi i ettertid kunne fastslå at var en feilvurdering, bestemmelsenes anvendelse på tredjepartsinnhold utgjør etter vårt syn nokså klart ulovlige restriksjoner på mediens tjenestetilrettelegging.

5. Oppsummering og konklusjon

Som det vil ha fremgått av vår gjennomgang ovenfor, mener vi at å gi reglene om universell utforming av IKT-løsninger i IdI/uu-forskriften anvendelse på nyhetsmedier dels er i strid med Grunnloven § 100/EMK artikkel 10 og dels vil være i strid med EØS-rettslige regler om fri bevegelse av tjenester.

Reglene kan i alle tilfeller ikke fullt ut gis anvendelse på nyhetsmedier uten å komme i strid med yringsfriheten og med EØS-retten.

Vi skal ikke mene noe om de reglene om (visse) krav til universell utforming som gjelder for NRK og (i praksis) TV 2 etter kringkastingsloven § 2-19. Men vi vil peke på at det i et yringsfrihetsperspektiv kan tillates mer regulering av allmenkringkastere som mot særbehandling i form av forskjellige former for

direkte eller indirekte statsstøtte, påtar seg særlige forpliktelser med hensyn til både innhold, form og formidlingsteknologi, enn hva som kan tillates overfor alminnelige, kommersielle nyhetsmedier.

Etter vårt syn bør løsningen bli at Stortinget vedtar en lovendring i ldl som for eksempel går ut på at medier som omfattes av mediefridomslova er unntatt reglene om universell utforming av IKT-løsninger.

Skal man overhodet vurdere om rettslige krav om universell utforming skal lovfestes for nyhetsmedier, bør det – slik vi har vist at EU også har forutsatt – utredes særskilt, slik at man kan ta hensyn til de særlige skranker som gjelder for inngrep i pressefriheten.

Advokatfirmaet Lund & Co DA



Jon Wessel-Aas
advokat (H)



Per Andreas Bjørgan
advokat (H)