



Kulturdepartementet

postmottak@kud.dep.no

Vår dato 07.10.2021

Deres dato 07.06.2021

Vår referanse

Deres referanse 21/1329

## Høringsuttalelse om gjennomføring av tilgjengelighetsdirektivet

*Mediebedriftenes Landsforening (MBL) skal bidra til å styrke og verne ytringsfriheten, pressefriheten og informasjonsfriheten, som grunnleggende verdier i et demokratisk og åpent samfunn. MBL skal styrke og verne de publisistiske verdier som representeres av redaktørplakaten og Vær Varsom-plakaten.*

*MBL skal bidra til at et mangfold av økonomisk sunne medier kan fungere som det åpne samfunns arena for fri informasjon, samfunnskritikk og debatt.*

*MBL representerer 325 medlemsbedrifter med ca. 10.000 ansatte: 201 mediehus, herunder 185 aviser hvorav 149 er lokalaviser. Andre mediehus er kommersiell allmennkringkasting, magasiner og lokal-tv. MBL representerer også virksomheter tilknyttet mediehusene, bl.a. avistrykkerier og distribusjonsselskaper.*

### Oppsummering

- Både MBL og våre medlemmer ønsker at så vel nettsteder som andre tjenester er mest mulig brukervennlige for alle, uavhengig av funksjonsevne, og i størst mulig grad har universell utforming – gjerne på en måte som tilfredsstillende «beste praksis». Derfor arbeides det kontinuerlig i bransjen med dette.
- Reglene i direktivet griper inn i sentrale spørsmål som berører mediebransjen spesielt, som ytrings- og informasjonsfrihetsspørsmål og forholdet til redaksjonell frihet. De griper også inn i markeds- og konkurransemessige forhold for en bransje som opererer både i et nasjonalt og et internasjonalt marked.
- Det er en vesentlig svakhet ved høringsnotatet at det mangler en juridisk drøfting av særlige spørsmål knyttet til redaksjonell virksomhet<sup>1</sup>. Vi viser i en juridisk betenkning (vedlagt) at før man vurderer om rettslige krav om universell utforming skal lovfestes for nyhetsmedier, bør dette – slik det er vist at EU også har forutsatt – utredes særskilt, slik at man kan ta hensyn til de særlige skranker som gjelder for inngrep i pressefriheten. Det er også nødvendig å ta hensyn til at enkelte krav til mediene vil kunne utløse store kostnader. Medier i en presset økonomisk situasjon vil kunne bli tvunget til å redusere tilbud til alle brukere for å unngå slike kostnader. Gjennomføringen av direktivet må ta hensyn til disse forholdene.

<sup>1</sup> Virksomheter som faller inn under medieansvarsloven.

- MBL er enig i at det kun er direktivets absolutte krav som gjennomføres, altså at det ikke skal foreslås tiltak som går utover direktivets minimumskrav.

### **Medienes samfunnsrolle**

Våre medlemmer, mediehusene, blir i stor grad påvirket av regelverket for universell utforming av nettstedet og mobilapplikasjoner. Reglene griper inn i sentrale spørsmål som berører mediebransjen særskilt, som ytrings- og informasjonsfrihetsspørsmål og forholdet til den redaksjonelle friheten. De griper også inn i markeds- og konkurransemessige forhold for en bransje som opererer i både et nasjonalt og et internasjonalt marked.

MBLs utgangspunkt er medienes samfunnsrolle og de utfordringer og muligheter de står overfor i en økonomi som i økende grad er datadrevet. Medienes samfunnsoppdrag er både en sentral del av demokratiets infrastruktur og viktig for komparative fortrinn Norge har, som tillit og kompetanse.

Regjeringens mediepolitiske mål er bl.a. å «legge til rette for ytringsfrihet, pressefrihet og informasjonsfrihet» og «et mangfold av redaktørstyrte medier over hele landet og en bredt anlagt offentlig samtale i det digitale mediesamfunnet».

Det er en sentral politisk målsetting å ta vare på medienes mulighet og kapasitet til å produsere nyheter, aktualiteter og debatt.

### **Krevende situasjon**

Mediene er midt i en krevende digital transformasjon. Mediehusene lykkes godt i det digitale brukermarkedet, hvor veksten har vært formidabel siden 2016 da mva-fritak for digitalt nyhets- og aktualitetsinnhold ble innført. Brukerne får tilbud på alle plattformer, og digitale forteller- og formidlingsteknikker videreutvikles. Norske mediehus er her blant de fremste i verden. Avisene har nå 1,3 millioner heldigitale abonnemeter, og TV 2 har økt antall Play-kunder med flere hundre tusen på tre år og har passert 500.000 abonnenter.

Gode økonomiske resultater for mediehusene er i betydelig grad drevet frem av kostnadskutt, noe som var særlig merkbart i 2020. Annonseinntekter fra papiraviser faller mye, hvert år. Nær 5 mrd. kr er i perioden 2012 – 2020 blitt borte fra printannonsering, som tradisjonelt var den primære inntektskilden til finansiering av journalistikk. Antall magasintitler er redusert fra 95 til 52 fra 2012 til 2019. Annonsering på lineær-TV er ventet å falle fremover.

Norske publisisters digitale annonseomsetning var anslagsvis 1,9 mrd. i 2020. Digitalannonsering i mediehusene øker, men er ikke i stand til å kompensere for fallet på papir. Den klart kraftigste veksten i digital annonsering kommer i hovedsak hos Google og Facebook. Google vil anslagsvis ha hentet mer enn 5 mrd. i det norske annonsemarkedet i 2020. Facebook alene hadde i 2020 i Norge vesentlig større digitale annonseinntekter enn alle redaksjonelle norske nettsteder samlet.

Summen av disse trendene er en situasjon hvor vi på ingen måte er ferdig med digitaliseringen, og hvor vi heller ikke er garantert et utfall som betyr at vi klarer ta vare på sterke redaksjonelle posisjoner over hele Norge.

De regulatoriske rammene må ikke være et hinder for at norske mediebedrifter kan konkurrere med internasjonale aktører på like vilkår. En situasjon hvor blant andre Google og Facebook gis

fordeler basert på at de kan forholde seg til andre lover og regler er uholdbar og vil kunne skade mediemangfoldet.

### **Overordnet om regler for tilgjengelighet og universell utforming**

Både MBL og våre medlemmer ønsker at så vel nettstedet som andre tjenester er mest mulig brukervennlige for alle, uavhengig av funksjonsevne, og i størst mulig grad har universell utforming – gjerne på en måte som tilfredsstillende «beste praksis». Derfor arbeides det kontinuerlig i bransjen med dette.

Det eksperimenteres med tekst-til-tale-løsninger i større norske redaksjoner, men det er usikkert når, eller om, dette kan bli en operativ og allmenn løsning. Her gjenstår det både teknologiske og økonomiske avklaringer. Det er også en fare for at dette blir løsninger som kan forsvares av de største redaksjonene, men som vil bli for kostbare for de mindre.

Når det gjelder tale-til-tekst har store redaksjoner lenge testet de store, internasjonale, systemutviklernes løsninger. Det sier seg selv at et lite språkområde som Norge har lav prioritet for disse utviklerne. Et tilleggsmoment er at ulike dialekter gjør tale-til-tekst spesielt utfordrende. Vurderingen har så langt vært at de løsningene som finnes ikke holder høy nok kvalitet til at de kan brukes. Vi forventer imidlertid at teknologien på området etter hvert blir god nok til at auto-teksting kan benyttes.

Men de nye reglene, og også eksisterende regler, vil kunne ha store negative konsekvenser for mange av våre medlemmer og deres digitale publisering. Det er ingenting i forarbeidene til verken dagens regler eller de tidligere reglene om dette som viser at lovgiver har vurdert konsekvensene av reglene for nettbaserte redaksjonelle medier. Reglene griper inn i sentrale spørsmål som for en stor del er bransjespesifikke og knyttet til yrings- og informasjonsfrihet og redaksjonell frihet.

Regelverket griper også inn i markeds- og konkurransemessige forhold i annonsemarkedet for en bransje som opererer både i et nasjonalt og samtidig et internasjonalt marked.

Særnorske regler må unngås. Her kan vi vise til følgende: «For å sikre fri flyt av produkter og tjenester som er omfattet av tilgjengelighetsdirektivet, skal det gjennom direktivet oppnås harmonisering av medlemsstatenes lover og forskrifter når det gjelder tilgjengelighetskrav.»<sup>2</sup>

Den manglende juridiske drøftingen av spørsmål knyttet til medier er en åpenbar svakhet ved høringsnotatet. Her viser vi til drøftingen i den juridiske betenkningen fra advokatene Jon Wessel-Aas og Per Andreas Bjørgan som er vedlagt. Betenkningen er laget til en tidligere høring om universell utforming, men den juridiske argumentasjonen har gyldighet også her.

### **Om gjennomføring av direktivet**

Departementet foreslår at det kun er direktivets absolutte krav som gjennomføres, altså at det ikke foreslås tiltak som går utover direktivets minimumskrav. MBL støtter dette.

### **Forhold av stor betydning for medier**

Dette er to forhold av stor betydning for medier:

---

<sup>2</sup> Høringsnotatet, side 110.

- 1) Krav om at det skal finnes et lyd/tale-alternativ til tekst eller tekst-alternativ til tale, og
- 2) synstolkning (formidling av visuelt innhold i en video, som ikke allerede blir presentert som lyd).

Det vil med dagens tilgjengelige teknologi innebære svært høye kostnader om alle medier skal ha et tale-alternativ til tekst, tekst-alternativ til tale eller synstolkning, og her blir vurderingen av proporsjonalitet sentral. Det er nødvendig å ta hensyn til at slike krav til mediene vil kunne utløse store kostnader. Medier i en presset økonomisk situasjon vil kunne bli tvunget til å redusere tilbud til alle brukere for å unngå slike kostnader. Det kan f.eks. gjelde for videoinnhold av sportsbegivenheter som fotballkamper som mediehus strømmer ukentlig, eller omfattende bruk av videoinnhold i nyhetsdekning generelt.

### Unntak

Departementet peker på at «Plikten til å gjennomføre tilgjengelighetskrav avgrenses i artikkel 14 mot tiltak som anses å medføre en uforholdsmessig stor byrde for pliktsubjektet (relevant markedsaktør). I dette ligger det en anerkjennelse at kravene kan slå urimelig ut i enkelte tilfeller, og at det i berettigede tilfeller kan gjøres unntak for å gjøre bestemt innhold fullt universelt utformet.»<sup>3</sup> Dette er et viktig prinsipp, som må komme til reell anvendelse. MBL forstår at begrepet «uforholdsmessig» er en rettslig standard, som innebærer at begrepets innhold kan endre seg over tid, i takt med samfunnsutviklingen og den alminnelige rettsoppfatningen. Den fleksibiliteten som er innbakt i begrepet åpner for at anvendelsen av unntaket også kan utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen. Mediebransjen tar i bruk ny teknologi som muliggjør størst mulig grad av tilgjengelighet når den er tilgjengelig og kommersielt anvendbar.

Tilgjengelighetsdirektivets artikkel 5 slår videre fast at mikrobedrifter som tilbyr tjenester skal være unntatt fra tilgjengelighetskrav som fremgår av direktivets artikkel 3, og fra enhver forpliktelse knyttet til disse kravene. Mikrobedrift defineres som en bedrift som sysselsetter færre enn 10 personer og har en årsomsetning som ikke overstiger 2 millioner euro eller en samlet årsbalanse som ikke overstiger 2 millioner euro.

Vi legger her til grunn at aksjeselskaper som inngår i konsern vurderes hver for seg.

Dessuten er sosiale medier som Facebook og Twitter unntatt, samt allmennkringkasteres nettsider. Dette vil bety ulike vilkår for medier av ulik størrelse og type, og de regulatoriske rammene som foreslås vil i praksis kunne bli et hinder for at norske mediebedrifter kan konkurrere seg imellom og med internasjonale aktører på like vilkår.

### Kringkasting og andre medier

Departementet skriver at «CRPDkomiteen påpekte at det stilles få krav til universell utforming innenfor kringkasting og (masse)media. Det ble særlig påpekt at krav til teksting kun gjelder for allmennkringkastere i et begrenset tidsrom. Komiteen anbefalte at det stilles strengere krav til universell utforming for massemedia og kringkasting, og at kringkastere skal tekste alt innhold.»<sup>4</sup>

Departementet peker videre på at tjenester som nettaviser, podkaster, videoer og animasjoner, som faller utenfor kringkastingslovens virkeområde, er omfattet av kravene til universell

<sup>3</sup> Høringsnotatet 14.2 Uforholdsmessig stor byrde.

<sup>4</sup> Høringsnotatet, side 28.

utforming i loven og forskriften.<sup>5</sup> Når det gjelder nettaviser med videoopptak<sup>6</sup> skriver departementet at «Utgangspunktet er at forskrift om universell utforming av IKT-løsninger gjelder for alt innhold på nettstedet. Dette betyr at dokumenter, samt annen type innhold som tekst, bilde og video, som hovedregel er omfattet.»

Det er her nødvendig å minne om at medier er underlagt særlige juridiske rammer. Vi viser i den vedlagte juridiske betenkningen at før man vurderer om rettslige krav om universell utforming skal lovfestes for nyhetsmedier, bør dette – slik det er vist at EU også har forutsatt – utredes særskilt, slik at man kan ta hensyn til de særlige skranker som gjelder for inngrep i pressefriheten.

### **Tidsbestemte og tidsubestemte unntak**

Enkelte produkter og tjenester er unntatt fra direktivets virkeområder i en nærmere angitt tidsperiode.<sup>7</sup> I artikkel 2 nr. 4 lister direktivet opp innhold på nettsteder og mobilapplikasjoner som ikke omfattes av direktivet.

Bokstav a) unntar forhåndsinnspilte tidsbaserte medier som er publisert før 28. juni 2025. Tilgjengelighetskravene til forhåndsinnspilte tidsbaserte medier er gitt i forskrift om universell utforming av IKT-løsninger § 4, men det er gjort unntak for krav til synstolkning etter WCAG 2.0 suksesskriterium 1.2.3 og 1.2.5.

Det er ikke gjort tilsvarende unntak i WAD<sup>8</sup>. Unntaket for synstolkning av forhåndsinnspilt tidsbaserte medier (forhåndsinnspilt videoinnhold), vil derfor oppheves for de virksomhetene som omfattes av lovforslaget som sendes til Stortinget.<sup>9</sup>

De kravene som stilles til forhåndsinnspilte tidsbaserte medier som går utover det som fastsettes ved gjennomføringen av WAD, må gjennomføres i norsk rett slik at de forhåndsinnspilte tidsbaserte mediene som publiseres etter 28. juni 2025 oppfyller kravene i tilgjengelighetsdirektivet.

MBL kan ikke se at disse endringene er drøftet opp mot mediernes særlige juridiske stilling.

Bokstav e) fastslår at innhold på nettsteder og i mobilapplikasjoner som kvalifiserer som arkiver, er unntatt fra kravene satt i tilgjengelighetsdirektivet. Det vil si at nettstedene og mobilapplikasjonene bare har innhold som verken er oppdatert eller redigert etter 28. juni 2025.

Tredjepartsinnhold på nettstedet, som ikke reguleres av kontrakter, vil som hovedregel anses å være utenfor virksomhetens kontroll. Et eksempel på dette er brukergenerert innhold. I Prop. 141 LS (2020-2021) om gjennomføring av WAD ønsker departementet å videreføre denne rettstilstanden og samtidig presisere unntaket i forskriften.

MBL oppfatter at dette innebærer er en videreføring av dagens rettstilstand.

### **Harmonisering og det indre markedet**

Departementet viser til at ettersom tilgjengelighetsdirektivet også stiller krav til private markedsdeltakere som leverer nettløsninger, ble det ved gjennomføring av WAD besluttet å

<sup>5</sup> 5.1.8.9 Grensegangen mellom nettløsninger, kringkasting og audiovisuelle medietjenester

<sup>6</sup> 5.1.8.10 Nettaviser med videoopptak

<sup>7</sup> Se høringsnotatet 9.1.5 Tidsbestemte unntak og 9.1.6 Tidsubestemte unntak.

<sup>8</sup> Web Accessibility Directive (WAD) (EU) 2016/2102.

<sup>9</sup> Se <https://uu.difi.no/krav-og-regelverk/eus-webdirektiv-wad>

avvente innføringen av de nye kravene for private virksomheter til det nasjonale handlingsrommet etter tilgjengelighetsdirektivet er utredet. Spørsmålet om hvorvidt Norge vil stille ytterligere krav til privat sektor, må derfor utredes nærmere, skriver departementet.

Kravene for privat sektor utfordrer harmoniseringsbegrunnelsen for det nye direktivet:

«Formålet med tilgjengelighetsdirektivet er todelt, og har både et indre markedsperspektiv og et rettighetsperspektiv. Tilgjengelighetsdirektivet har også et forbrukerperspektiv. Direktivets indre markedsperspektiv handler om å bedre rammebetingelsene for næringslivet.»<sup>10</sup>

Dersom Norge opprettholder utvidelse av WAD-reglene til også å gjelde privat sektor, utfordrer dette markedsperspektivet/formålet i Tilgjengelighetsdirektivet. De norske reglene vil virke konkurransevridende i norske virksomheters disfavør.

### Konklusjon

Det er ikke foretatt en nødvendig juridisk drøfting av særlige spørsmål knyttet til redaksjonell virksomhet. Det må gjøres.

Selv om mediene både ønsker og arbeider for å legge til rette for at alle skal ha best mulig tilgang til innhold, er det nødvendig å ta hensyn til at enkelte krav til mediene vil kunne utløse store kostnader, noe som kan redusere tilbudet til alle brukere.

Gjennomføringen av direktivet må ta hensyn til disse forholdene.

Vennlig hilsen

MEDIEBEDRIFTENES LANDSFORENING



Randi S. Øgrey

Adm. dir.

---

<sup>10</sup> Høringsnotatet 8 Formål – artikkel 1.

VEDLEGG

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: 20. 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-løsninger<sup>1</sup>, som ledd i gjennomføring av EUs direktiv om tilgjengelighet av offentlige organers nettsted og mobilapplikasjoner (Web Accessibility Directive – heretter benevnt WAD).<sup>2</sup>

Det mer grunnleggende spørsmålet dreier seg imidlertid om hvorvidt dagens norske regler om universell utforming av IKT-løsninger, hjemlet i likestillings- og diskrimineringsloven (Idl) 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 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 Idl, Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi), tidligere i år gjennomførte sine første tilsyn med de kommersielle nyhetsmediens nettsteder. 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 rettskildebildet på feltet.

## 2. Oversikt over rettskildebildet og den videre vurderingen

### 2.1 Rettskildebildet

De norske reglene om universell utforming av IKT-løsninger er hjemlet i uu-forskriften §§ 4 og 5 jf ldl § 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 ldl og for spørsmålet om det overhodet er forenlig med ytringsfriheten og EØS-retten å la dem få anvendelse på alminnelige, private nyhetsmedier.

Frem til vedtakelsen 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.<sup>3</sup>



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 ldl 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 ldl.

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 ldl 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 ldl 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 ldl/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 3, før vi avslutter med en kort oppsummering i punkt 4.

## 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.

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-direktivet<sup>4</sup>, omfatter kun kringkasterne 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 kringkastingsloven § 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 kringkastingslovens virkeområde.

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

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 kringkastingsloven. 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 ldl/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 Ild/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.

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.<sup>5</sup>
- 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.<sup>6</sup>

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 slik inngrep er vesentlig annerledes og altomfattende 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 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 bakgrunnsteppe 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 kringkastingsloven (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.<sup>7</sup> 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 publikasjoner over for potensielle annoncører, der er etablert 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 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 medienes 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 medienes redaksjonelle innhold begrenses. Mediene (med unntak av kringkastere) forhindres fra å lenke til innhold (bilder, videoer, tekst med videre) på uavhengige tredjeparters nettsted 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 rettfærdiggjort

Nasjonale regler som utgjør en restriksjon i henhold til artikkel 36 EØS, vil i utgangspunktet være ulovlig med mindre restriksjonen kan rettfærdiggjøres. 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 rettfærdiggjort.

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 rettferdiggjort. Den vurderingen vil utelukkende bero på den vanlige restriksjonstesten der spørsmålet er om begrensningene på mediens frie tjenesteutveksling 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 rettferdiggjørelsestestens siste element om nødvendighet og proporsjonalitet, vil formålet om å gjøre nyhetsinnholdet mest mulig tilgjengelig støtte an mot andre viktige 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 tilgjengelighet 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 tjenesteytelse.

## 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 Idl/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 ytringsfriheten 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 kringkastingen § 2-19. Men vi vil peke på at det i et ytringsfrihetsperspektiv 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 Idl 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)