

Perjantai 8.11.2002 kello 09.30

1. *Nimihuuto*
2. *Päätösvaltaisuus*
3. *HE 235/2002 vp kansalaisuuslaiksi*

Ilmoitetaan, että asia on saapunut valiokuntaan mietinnön antamista varten.

/ käsittely

Päätetään käsitellä asian yhteydessä *LA 180/1999 vp* laiksi kansalaisuuslain muuttamisesta (Riitta Prusti /sd ym.).
4. *E 81/2002 vp komission vihreästä kirjasta jäsenvaltioissa laittomasti oleskelevien henkilöiden palauttamista koskevasta yhteisön politiikasta, EU/180402/0306*

Ilmoitetaan, että valiokuntaan on saapunut mahdollisia toimenpiteitä varten jatkokirjelmä 1. SM 31.10.2002.

Päätetään mahdollisiin toimenpiteisiin ryhtymisestä.
5. *HE 112/2002 vp viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta*

Jatkettu I käsittely

Kuultavina:

 - professori *Ilkka Saraviita*
 - professori *Tuomas Ojanen*
 - oikeustieteen tohtori *Riitta Ollila*
 - hallituksen puheenjohtaja *Pekka Karhuvaara*, Suomen Kaupallisten Televisioiden Liitto ry
 - hallituksen varapuheenjohtaja *Juha-Pekka Louhelainen*, Suomen Kaupallisten Televisioiden Liitto ry
 - toimitusjohtaja *Hakan Gabrielsson*, Viestinnän Keskusliitto
 - ylijohaja *Harri Pursiainen*, liikenne- ja viestintäministeriö

Seuraava kuuleminen on 15.11.2002.
6. *Muut asiat*
7. *Seuraava kokous*

Seuraava kokous on tiistaina 12.11.2002 klo 10.00.

Perustuslakivaliokunnalle

Asia:

Lausunto Hallituksen esityksestä Eduskunnalle HE 112/2002 vp viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta

Viestintämarkkinoita koskevat perusoikeudet

Viestintämarkkinoihin kohdistuvat kolmen perusoikeusjärjestelmän velvoitteet:

Suomen Perustuslain (PL), Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ja Euroopan unionin perusoikeusjärjestelmän, johon sisältyy yleiset oikeusperiaatteet, yhteinen valtiosääntöperinne, EIS ja perusoikeusasiakirjan (EuPeA) velvoitteet seuraavasti:

Sananvapaus
PL 12 §
EIS 10 art.
EuPeA 11 art.

Omaisuuksensuoja
PL 15 §
EIS 1. lisäpöytäkirja
EuPeA 17 art.

Yksityisyys ja henkilötietojen suoja
PL 10 §
EIS 8 art.
EuPeA 8 art.

Elinkeinovapaus
PL 18 §
EuPeA 16 art.

Perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen velvoitteet kohdistuvat kaikkeen kansalliseen lainsäädäntöön, EU:n perusoikeusjärjestelmän ja perusoikeusasiakirjan velvoitteet jäsenvaltioiden soveltaessa unionin oikeutta. PL 80 § :n mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. PL 6 §:n yhdenvertaisuus koskee erityisesti käyttäjien oikeuksia viestintämarkkinoilla.

Viestintämarkkinoita koskeva lainsäädäntö kuuluu harmonisoidun yhteisöoikeuden alaan ja tältä osin EU:n perusoikeusjärjestelmän ja perusoikeusasiakirjan soveltamisen piiriin. Sananvapaus ja omaisuusensuoja ovat sisällöltään samansuuntaisia kaikissa

perusoikeusjärjestelmissä. PL 10 § ja EIS 8 art. suojaavat yksityiselämää ja luottamuksellista viestintää ja PL 10 § ja EuPeA 8 art. henkilötietojen käsittelyä. Elinkeinovapaus liittyy alkuperäisen Rooman sopimuksen EY:n neljään perusvapauteen ja viestintämarkkinoiden osalta erityisesti palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen.

Viestintämarkkinoita koskevan harmonisoidun sääntelyn on tarkoitus kattaa **kaikki sähköisen viestinnän infrastruktuurit**:

- kiinteät että langattomat satelliittivälitteiset ja maanpäälliset verkot (eli yleiset kytkentäiset puhelinverkot, Internetin yhteyskäytäntöön (EP) perustuvat verkot, kaapelitelevisioverkot, matkaviestintäverkot sekä maanpäälliset radio- ja televisiolähetysverkot).

Viestintämarkkinoita koskevat direktiivit ei koske lähetyssisältöjä, sähköisen kaupankäynnin palveluja tai vastaavia palveluja. Sähköisen viestinnän infrastruktuuri, sähköinen kaupankäynti, tietoyhteiskunnan palvelut ja radio- ja televisiolähetykset kuuluvat harmonisoidun EY-lainsäädännön ja EU:n perusoikeusjärjestelmän piiriin. Viestinnän sisältö sekä sähköisessä että perinteisessä mediassa kuuluu kansallisen lainsäädännön ja kansallisten perusoikeuksien piiriin (tulossa oleva sananvapauslaki, laki kuvaohjelmien tarkastuksesta, sananvapautta rajoittavat RL:n ilmaisurikokset).

Sananvapaus viestintämarkkinalaissa

Aikaisempaa telemarkkinalakia ja sen muutoksia koskevien lakien lausunnoissa perustuslakivaliokunta ei juurikaan ole arvioinut teletoimintaa ja viestintäinfrastruktuurin käyttöä sananvapauden kannalta. EIT on kuitenkin ottanut kantaa myös viestinnän lähetys- ja vastaanottokeinojen suhteesta 10 art. sananvapauteen.

Autronic AG tapauksessa (22.5.1990) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että 10 artiklaa ei sovelleta pelkästään viestinnän sisältöön vaan myös viestinnän lähetys- ja vastaanottokeinoihin koska viestinnän keinoja koskevilla rajoituksilla puututaan oikeuteen vastaanottaa ja lähettää tietoja (47 §).

Oikeus käyttää teleinfrastruktuuria viestien lähettämiseen ja vastaanottamiseen on osa sananvapautta ja viestinnän vapautta. Perinteisesti on ajateltu, että omistaja voi päättää omaisuutensa käytöstä ja pääsystä viestintään mm. painoviestinnässä. Teleinfrastruktuurin palvelujen tarjontaa koskevat direktiivit eivät suoranaisesti sääntele televiestintänä tarjottavien palvelujen sisältöä. Silti palvelujen tarjonnan mahdollisuudet ja siirtoyhteyksien hinnat vaikuttavat sekä viestinnän määrään että palvelujen sisältöön.

2 luvun teletoiminnan harjoittamista ja toimilupaa koskevat sivuavat luvanvaraisuuden merkitystä ennakoesteenä PL 12 §:n sananvapauden käytölle. Toimilupavollisuus koskisi lain 4 §:n mukaan radiotaajuuksia käyttäviä digitaalisia maanpäällisiä joukko viestintäverkkoja ja matkaviestiverkkoja. Muu yleinen teletoiminta langallisissa televerkoissa olisi lain 13 §:n mukaan ilmoituksenvaraista. Radiotaajuusspektrin rajallisuuteen liittyvät seikat ovat hyväksyttävä syy luvanvaraisuudelle kun toimilupa perustuu lain 9 §:n mukaisesti

oikeusharkintaan. Pe VL 19/1998 mukaan toimilupavelvollisuutta on kuitenkin arvioitava uudelleen, mikäli käsitys radiotaajuuksien käytön rajallisuudesta muuttuu. EIT:n ratkaisussa on korostettu, että valtiot voivat lupajärjestelmällä säädellä radiotoiminnan organisointia alueellaan teknisten aspektien osalta ja radiohallinnollisen epäjärjestyksen estämiseksi (Groppera Radio Ag 1990 A 173, Autronic AG 1990 A 178, Lentia 1993). Viestintämarkkinalain 4 §:n mukainen toimilupa koskee teknistä radiotaajuusspektrin käyttöä, ja televisio- ja radiotoimintaa koskevan lain 7 § sääntelee lähetyssisältöjä ja ohjelmistolupaa lähetyksiin.

6 luvun numerointia ja 51 § :n puhelinnumeron siirrettävyyttä koskevat velvoitteet edistävät käyttäjien oikeutta valita puhelinpalvelun tarjoaja ja sitä kautta käyttäjien viestinnän vapautta ja sananvapautta. Numeron säilyttämisen mahdollisuus lisää mahdollisuuksia kilpailuttaa puhelinpalvelujen tarjoajia ja voi laskea puhelujen hintoja, ja tätä kautta lisää viestinnän vapauttajan valinnan mahdollisuuksia.

Omaisuuksensuoja ja elinkeinonvapaus viestintämarkkinoilla

Omaisuuksensuoja ja elinkeinonvapaus tulevat arvioitavaksi 3 luvun velvollisuuksien asettamisessa teleyrityksille, 4 luvun käyttöoikeuden luovutusta koskevissa kysymyksissä, 5 luvun yhteenliittämistä koskevissa velvollisuuksissa, 8 luvun hinnoittelun ja sen valvonnassa ja 10 luvun telekaapeleiden sijoittamisessa. Telemarkkinalakia ja sen muutoksia koskevissa PeVL:ssa on otettu kantaa televerkon omistajan omaisuuksensuojaan ja siihen koskevaan sääntelyyn mm.

Omistajan käyttövapauden rajoitukset PeVL 47/1996

Telemarkkinalakiehdotuksen eräät säännökset rajoittavat teleyrityksen omistajan taikka televerkon omistajan tai haltijan vapautta omaisuutensa käyttämisessä. Valtiosääntöistä merkitystä on säännöksillä luovutus- ja yhteenliittämisvelvollisuudesta (8 §:n 2 momentin 4 kohta sekä 9 ja 10 §), koska niiden mukaiset velvoitteet säädettäisiin toisten yrittäjien ja siten mahdollisten kilpailijoiden hyväksi.

Lainsäädäntökäytännössä on pidetty mahdollisena varsin laajalti rajoittaa tavallisella lailla omaisuuden vapaata käyttämistä. Käsillä on sen tapainen velvoittamistilanne, jota valiokunta on aiemmin arvioinut kaapelilähetystoimintaa koskevan lain (PeVL 2/1986 vp), sähkömarkkinalain (PeVL 19/1994 vp) ja teletoimintaa koskevan lain (PeVL 1/1996 vp) osalta. Valiokunta on näissä yhteyksissä todennut, että kysymyksessä on erityinen, pelkästään määrätynlaiseen toimintaan käytettävä omaisuus ja siihen kohdistuvat velvoitteet. Valiokunta on pitänyt velvoitteita laadultaan omaisuuden tällaiseen erityisluonteeseen sopivina.

Valiokunta on aiemmin kiinnittänyt huomiota myös velvoitteiden kohtuullisuuteen omistajan kannalta. Keskeisenä on pidetty sitä, että omistajan oma nykyinen ja kohtuullinen tuleva tarve asianmukaisesti rajoittaa velvollisuutta. Tämä seikka on riittävästi esillä 8 §:n 2 momentin 4 kohdassa. Lakiehdotuksen 9 §:ssä keskeinen käsite tältä osin on "televerkon vapaana oleva osa". Perustelujen mukaan tällaiseksi määriteltäisiin asetuksella esimerkiksi se osa, jota omistaja tai haltija eivät itse käytä. Lisäksi perusteluissa todetaan, että vapaana ei ole sellainen verkon osa, joka on tarpeen omistajan tai haltijan omaa kohtuullista tulevaa käyttöä varten. Perusoikeuksia täsmentävää sääntelyä

koskevien vakiintuneiden käsitysten mukaan mainitunlaiset seikat tulisi järjestää itse laissa eikä sitä tulisi jättää ainakaan asetuksen varaan. Toisaalta lain ilmaisua "televerkon vapaana oleva osa" voidaan perustellusti tulkita niin, että sen ulkopuolelle jäävät omistajan nykyinen ja kohtuullinen tuleva tarve. Näin tulkittuna lakiehdotus on sopusoinnussa omaisuudensuojan kanssa. Täsmällisintä tietenkin on selventää asia itse lakitekstissä.

PeVL 5/2001 otettu kantaa EU:n omaisuudensuojan tulkintaan:

Esim. tilaajayhteyksien eriytettyä tarjontaa koskevaa asetusta tulkittava perusoikeusmukaisella tavalla siten että se vastaa EY:n yleisiä oikeusperiaatteita, yhteistä valtiosääntöperinnettä ja EIS: a ja perusoikeusasiakirjan 17 art. omaisuudensuojaa, asetus on muuten pätemätön. Vaatimus omistajan oman nykyisen ja kohtuullisen tulevan tarpeen turvaamisesta on valiokunnan käsityksen mukaan myös EY:n omaisuudensuojasta johdettava vaatimus, joka perisoikeusmyönteisen tulkinnan mukaan sisältyy myös asetuksen 3 art.2-kohtaan.

Lausunto ilmentää, että perustuslakivaliokunta voi arvioida lakien perustuslainmukaisuutta myös EU:n perusoikeusjärjestelmän kannalta ja valita EU:n perusoikeuksia parhaiten edistävän tulkinnan.

3 luvun velvollisuuksien asettaminen HMV teleyrityksille

3 luvussa säännelty velvollisuuksien asettaminen teleyrityksille edellyttää säännöllistä markkina-analyysiä, päätöstä huomattavasta markkinavoimasta (HMV) ja velvollisuuksien asettamista 18 §:n HMV-yrityksille, 19 §:n muille teleyrityksille ja 20 §:n vähittäismarkkinoilla toimiville teleyrityksille. HMV-velvoitteiden asettaminen edellyttää markkina-analyysia ja vasta sen jälkeen voidaan asettaa velvoitteet kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi. Aikaisemmin telemarkkinalakiin ja ONP-direktiiveihin pohjautuneet velvoitteet arvioidaan viestintäviraston HMV-hallintomenettelyssä.

Huomattavaan markkinavoimaan perustuvat velvoitteet voidaan lain 18 §:n mukaisesti kohdistaa verkkojen ja verkkotoimintojen käyttöoikeuksiin, älykortin kapasiteetin luovutukseen, yhteenliittämiseen, avoimuuteen, syrjimättömyyteen, kirjanpidon eriyttämiseen, hintavalvontaan ja kustannuslaskentaan. HMV-velvoitteiden asettamista on arvioitava PL 80 §:n yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteiden lailla lailla säätämisen kannalta. Aikaisemman telemarkkinalain ongelmia on ollut ONP-direktiiveihin perustuvien velvoitteiden yksityiskohtaisuus, kaavamaisuus ja jatkuva muuttuminen. 1997 voimaan tulleeseen telemarkkinalakiin on tullut useita muutoksia ja lain delegointisäännösten ulottuvuus on aiheuttanut tulkintaongelmia. Aikaisemmin lakiin perustuneiden velvoitteiden siirtäminen arvioitavaksi HMV-hallintomenettelyyn lisää sääntelyn joustavuutta, mutta täyttääkö se PL 80 §:n vaatimukset?

Pe VL 26/2001: ssa HE radiolaiksi viestintäviraston määräystenantoavallasta on lausuttu, että PL 80 § 2 momentin mukaan muu viranomaisen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätystä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Tällöin valtuuden tulee olla

soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu. Lisäksi perustuslaista johtuu, että valtuuden kattamat alat on määriteltävä tarkasti laissa (PeVL 34/2000).

Lain 18 §:ssa menettelyssä ei ole kyse oikeussääntöjen asettamisesta vaan velvoitteiden asettamisesta yksittäisille teleyrityksille. Kyse ei ole myöskään teknisiin seikkoihin perustuvien velvoitteiden asettamisesta vaan kilpailuun ja markkinoinnin toimivuuteen pohjautuvasta arvioinnista. Kun aikaisemmin 18 §:n velvollisuudet olivat lakiin perustuvia, niiden ajatellaan nyt toteutuvan teleyritysten omalla toiminnalla ja markkinaosapuolten välisillä sopimuksilla. Mikäli näin ei käy, HMOV-teleyrityksille voidaan asettaa viestintäviraston päätöksellä 18 §:n mukaiset velvoitteet. Velvoitteiden kattamat asiat on määritelty tarkasti 18 §:ssä ja muissa säännöksissä, mutta niiden asettamiseen liittyy kilpailutilanteen arvioimiseen pohjautuvaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa.

HE:n 18 §:n perusteluissa s. 121 on mainittu, että toiminta kilpailuilla markkinoilla perustuu kaupallisiin sopimuksiin ja kilpailu huolehtii siitä, että palvelujen hinnoittelu ja muut ehdot ovat käyttäjien kannalta kohtuulliset. 18 §:ssä ei ole nimenomaisesti mainittu alueellisesti tasavertaista kilpailun toteutumista ja palvelujen saatavuutta perusteeksi asettaa HMOV-velvoitteita määräävässä markkina-asetuksessa olevalla teleyritykselle. Kilpailu voi toimia väestökeskuksissa mutta Pohjois- ja Itä-Suomen syrjäseuduilla Sonera voi olla ainoa määräävässä markkina-asetuksessa oleva teleyritys. Vaikka 20 §:n perusteella vähittäismarkkinoilla toimiville teleyrityksille voidaan asettaa kohtuuttoman hinnoittelun ja kilpailun eston kieltä, pitäisi 18 §:n velvoitteissa ottaa huomioon, että kilpailu voisi esim. käyttöoikeuksien luovutuksen perusteella toimia myös haja-asutusalueilla. Haja-asutusalueilla toimivien yritysten valintamahdollisuudet vähenevät, mikäli kilpailua ei pyritä pitämään yllä.

Perustuslakivaliokunnan käytännön mukaan viestintäverkot ovat määrätynlaiseen toimintaan käytettävää omaisuutta, joiden käyttöön voidaan kohdistaa erityissääntelyä. Keskeisenä edellytyksenä tällaiselle sääntelylle on, että verkkojen omistajan oma ja kohtuullinen tuleva käyttö voidaan turvata sääntelyn estämättä. Viestintämarkkinoiden toiminnassa on kyse markkinalähtöisestä toiminnasta, johon on kohdistunut sekä teletoimintalaissa 1987 että telemarkkinalaissa 1997 asetettuja velvoitteita että liikenneministeriön ja aikaisemmin telehallintokeskuksen valvontaa ja ohjausta. Valvonta ja ohjaus ovat usein perustuneet osapuolten välisiin neuvotteluihin ja erimielisyyksien ratkaisemiseen neuvottelemalla.

Viestintämarkkinalain 18, 19 ja 20 §:ssä on määritelty, mihin viestintäviraston asettamat velvoitteet voivat kohdistua. Käsittääkseni velvollisuuksien perusteet on riittävän tarkkarajaisesti määritelty laissa. PL 80 §:n edellyttämien velvollisuuksien perusteiden lailla säätämisen vaatimusta on arvioitava myös sääntelyn tehokkuuden ja toimivuuden kannalta. Nopeasti kehittyvillä viestintämarkkinoilla yksityiskohtainen velvollisuuksien määrittely laissa ei ehkä johda parhaaseen lopputulokseen. Kysymys on samantyyppisestä markkinoiden toimintaan puuttumisesta kuin kilpailunrajoituslain perusteella, mutta viestintämarkkinalaissa kynnys HMOV-velvoitteiden asettamiselle on matalampi ja velvoitteiden perusteet määritelty yksityiskohtaisemmin kuin kilpailunrajoituslaissa. HMOV-velvoitteet eivät poissulje

kilpailunrajoituslain soveltamista ja lain 120 §:n mukaan liikenne- ja viestintäministeriön ja viestintäviraston sekä kilpailu- ja kuluttajaviranomaisten on toimittava tarvittaessa yhteistyössä keskenään.

HMV-sääntelyn riskejä ovat oikeuksien ja velvoitteiden epäselvyys ja mahdollisuus viivyttää velvoitteiden asettamista ja oikeuksien toteutumista viestintäviraston päätökseen ja valitustilanteessa KHO:n päätökseen saakka. Viestintäviraston hallintokäytännön linja ja aktiivisuus vaikuttaa markkinaosapuolten oikeuksien toteutumiseen. Passiivinen linja ja puuttumattomuus voisi johtaa markkinoiden ratkaisujen hyväksymisen ja toimintaan yksin teleyritysten ehdoilla. Vaikka HMV-velvoitteiden asettaminen perustuu kilpailun puutteesta aiheutuvien ongelmien korjaamiseen, yhdenvertaisuutta ja palvelujen alueellista saatavuutta ei ole mainittu HMV-velvoitteiden asettamisen perusteeksi. Lain 122 § :n seuraamusmaksuja 138 §:n vahingonkorvausvelvollisuus perustuisivat jo HMV-hallintomenettelyssä jo asetettujen velvoitteiden rikkomiseen.

4 luvun käyttöoikeuksien luovutusta ja 5 luvun yhteenliittämistä koskevat teleyritysten velvollisuudet

Viestintäverkkojen käyttöoikeuksien luovutusvelvollisuutta on arvioitu omaisuudensuojan kannalta siten, että kyse erityistarkoitukseen käytettävästä omaisuudesta ja siihen kohdistuvasta pääsystä (access) ja velvoitteista. Velvoitteet on katsottu perustuslainmukaisiksi, jos ne perustuvat täsmällisiin lain säännöksiin ja ovat omistajan kannalta kohtuullisia ja mahdollistavat omistajan oman käytön. 4 luvun käyttöoikeuksien luovutusta koskevat teleyritysten velvollisuudet perustuvat 18 §:n huomattavaan markkinavoimaan ja sen perusteella määräytyviin edellytyksiin. Verkkojen vuokraus, verkkovierailu ja muu käyttöoikeuksien ja kapasiteetin luovutus lisäävät kilpailua ja käyttäjien valinnanvapautta ja sitä kautta myös käyttäjien sananvapautta. Viestintäverkkojen käyttöoikeuksien luovutusta ei voi arvioida pelkästään luovuttavan teleyrityksen omaisuudensuojan kannalta vaan siihen liittyy myös kilpailu, markkinoiden toimivuus ja käyttäjien valinnan mahdollisuudet.

Yhteenliittämistä koskevissa 5 luvun velvollisuuksissa ei ole kyse omaisuuden käyttöoikeuksien luovutuksesta vaan verkkojen toiminnallisesta yhdistämisestä siten että eri teleyritysten asiakkaat pääsevät toistensa verkkoihin. Tämä lisää viestintämahdollisuuksia ja edistää sananvapautta. Yhteenliittämistä koskevat velvollisuudet asetetaan 18 §:n perusteiden mukaisesti HMV-yrityksille ja 19 §:n perusteiden mukaisesti myös muille teleyrityksille.

7 luvun yleispalveluvelvoite ja käyttäjän oikeudet

Lain 59 §:n mukainen yleispalveluvelvoite sisältää käyttäjän oikeuden kiinteän puhelinverkon liittymään, joka lisäksi mahdollistaa telefaksin ja Internetin käytön. Vaikka ISDN- ja muut laajakaistaliittymät ovat laajalti tarjolla ja käytössä, nämä eivät sisälly 59 §:n käyttäjän oikeuksiin. HE:n mukaan Tanskassa yleispalveluvelvoitteen alaisuuteen kuuluu

ISDN-palvelut s.60 ja Saksassa yleispalveluvelvoite on määritelty väljästi siten, että siilien voidaan määrätä välttämättömäksi muodostuneet palvelut, s. 68. Pelkän puhelinliittymän sisällyttäminen yleispalveluun voi merkitä televerkkojen taantumista ja loukata PL 6 §:n yhdenvertaisuutta. Yli 10 vuoden kokemus kilpailusta Suomen telemarkkinoilla osoittaa, että korkeat velvoitteet ja yhdenvertaiset televiestintämahdollisuudet voidaan säilyttää myös kilpailuolosuhteissa. Yleispalveludirektiivin vähimmäistaso ei kai estä sitä, etteikö jäsenvaltio voisi asettaa vähimmäistasoa korkeampia vaatimuksia käyttäjien oikeuksiksi. Yleispalveluvelvoite myötäilee olemassa olevien verkkojen kapasiteettia ilman että sillä asetettaisiin velvoitteita tarjota laajakaistayhteyksiä. Mikäli käyttäjän oikeuksien määrittelyssä halutaan noudattaa yhdenvertaisuutta, pitäisi kiinteän puhelinverkon liittymän sijasta määritellä tarkoituksenmukainen laajakaistaliittymä käyttäjän oikeudeksi.

Käyttäjien oikeuksiin kuuluvat oikeudet valita puhelinpalvelujen tarjoaja ja sisältöpalvelun tarjoaja edistävät sananvapautta. Oikeus säilyttää numero vaikka puhelinpalvelun tarjoaja vaihtuu ja numeron siirrettävyys edistää sananvapautta. Käyttäjälle ei ole määritelty lakiin perustuvaa oikeutta vuokrata kiinteitä yhteyksiä, ja HE:n perustelujen mukaan tämä toteutuu pelkästään elinkeinovapaudella. Viestintävirasto voi asettaa 25 §:n mukaisesti HMY-yritykselle velvoitteen kiinteiden yhteyksien vuokraamiseen. Yleispalveludirektiivin 18 artiklan mukaisesti kansallinen sääntelyviranomaisena voi asettaa kiinteiden yhteyksien vähimmäisvalikoimaa koskevat velvoitteet, mutta kun kilpailu toimii, velvoitteet on purettava. 7 luvun muut säännökset täsmentävät käyttäjän oikeuksia.

Käyttäjän oikeuksista vain oikeus puhelinverkon liittymään on lakiin perustuva yleispalveluvelvoite. Muiden käyttäjien oikeuksien oletetaan toteutuvan kilpailuilla markkinoilla ja tarvittaessa viestintäviraston HMY-yrityksille asettamalla velvoitteilla. Kun aikaisemmin käyttäjällä oli lakiin perustuva oikeus esim. kiinteiden yhteyksien vuokraamiseen, nyt oikeuden toteutuminen jää riippumaan siitä, asettaako viestintävirasto HMY-yritykselle velvoitteen vuokrata kiinteitä yhteyksiä, ellei vuokrauksesta päästä sopimukseen.

Televisio- ja radio-ohjelmien siirto ja jakelu

Televisio- ja radiotoiminnan harjoittamisen kannalta keskeinen perusoikeuskysymys on siirretty viestintämarkkinalain 10 §:n 3 momenttiin. Tämän mukaan toimilupa maanpäälliseen joukkoviestintäverkkoon eli tekninen radio- ja televisiolähetysten jakelu edellyttää, että toimiluvan haltija huolehtii kustannus suuntautuneeseen hintaan Yleisradio Oy :n ja muiden valtakunnallisten ohjelmistoluvan haltijoiden lähetysten jakelusta. Viestintämarkkinalain 134 §:ssä on määritelty kaapelitelevisioverkon haltijoiden siirto velvollisuus. Tämän mukaan vain Yleisradio Oy:n ohjelmat siirretään korvauksetta, mutta muiden ohjelmistolupa perustuvien televisiokanavien jakelusta voidaan periä kustannussuuntautunut hinta. Tästä seuraa kysymys, loukataanko yhdenvertaisuutta, mikäli Yleisradion julkisen palvelun ohjelmat velvoitetaan

jakamaan korvauksetta mutta kaupalliset kanavat joutuvat maksamaan kustannussuuntautuneen hinnan?

Velvollisuus ohjelmien jakeluun ohittaa verkonhaltijan oikeuden päättää omaisuutensa käytöstä ja rajoittaa mahdollisuuksia jakaa esim. maksullisia satelliittikanavia. Yleisradio Oy:n julkisen palvelun ohjelmat rahoitetaan televisio-maksuilla ja toimilupamaksuilla, joten kaapelijakelusta perittävät kustannukset kohdistuisivat näihin. Vapaasti vastaanotettavien muiden televisio- ja radio-ohjelmistojen jakelusta voitaisiin lähettäjältä periä kustannussuuntautunut hinta. Viestintämarkkinalain 134 § 5 momentin mukaan Yleisradio Oy:n ja kaupallisten valtakunnallisten kanavien jakelusta ei voitaisi periä käyttäjältä maksua, mutta verkon ylläpidosta voitaisiin periä käyttäjiltä kohtuullinen maksu. Tässä toki herää kysymys, mikä on verkon ylläpidosta käyttäjiltä perittävän kohtuullisen maksun osuus ja mikä kaupallisten ohjelmien siirrosta perittävän kustannussuuntautuneen hinnan osuus? Ihmetyttää myös, miksi nykyinen Yleisradio Oy:n ohjelmien siirrosta vastaava Digita Oy voisi saada siirrosta kustannussuuntautuneen hinnan, mutta kaapelitelevisioverkon haltijat joutuvat jakamaan Yleisradio Oy:n ohjelmat korvauksetta. Yhtä hyvin voitaisiin ajatella, että Digita Oy:n pitäisi elää pelkästään kaupallisilta toimijoilta saatavilla tuloilla.

Amsterdamin sopimuksen lisäpöytäkirja edellyttää, että julkisen palvelun tehtävä toteutetaan ilman että sillä vinoutetaan kilpailua. HE:n 10 §:n 3 momentti ja 134 § osoittavat, että ohjelmien siirtoa ja jakelua koskevissa säännöksissä pyritään toteuttamaan ennen kaikkea Yleisradio Oy:n etu ilman eri osapuolten yhdenvertaista kohtelua.

Televisio- ja radiotoiminnan harjoittamista koskeva HE

Televisio- ja radiotoimintaa koskevan lain muutosesityksessä täsmennetään aikaisempaa lakia. Mm. viranomaistiedotusta ja poikkeusoloihin varautumista koskevat säännökset siirretään toimilupamääräyksistä lain 15 a §:ään. Myös yksinoikeuksien käyttöä koskeva 20 a § tulee lain tasolle. 22 §:ssä täsmennetään mainosten ja teleostolähetysten sijoittelua. 36 a §:ssä on säännös seuraamusmaksusta ohjelmistoa, mainontaa, teleostolähetystyksiä ja sponsorointia koskevien säännösten rikkomisesta. Seuraamusmaksu voidaan määrätä vasta 35 §:n mukaisen kehotuksen ja määräajan kulumisen jälkeen. HE:n perusteluista ei tältä osin käy tarkkaan ilmi, edellyttääkö seuraamusmaksun määrääminen 36 §:n mukaista huomautuksen antamista. Vaikka seuraamusmaksun tarkoitus on puuttua tarvittaessa nopeastikin rikkomuksiin, pitää olla mahdollisuus riitauttaa kysymys, onko 3 ja 4 luvun säännöksiä rikottu. Vaikka seuraamusmaksu olisi tarkoitus määrätä vain vakavista rikkomuksista eikä tulkintakysymyksistä, pitäisi 36 a §:n kehotuksen lainmukaisuuteen olla muutoksenhakumahdollisuus. Toki markkinaoikeus voi maksun määräämisessä arvioida myös sitä, onko 3 ja 4 luvun rikkomista tapahtunut. Ero viestintämarkkinalain 122 §:n mukaiseen seuraamusmaksuun on siinä, että 122 §:n mukaisen seuraamusmaksun tuomitseminen edellyttää viestintäviraston 18 - 20 §:n päätöksellä asetetun velvoitteen rikkomista, kun taas 36

a §:n mukainen seuraamusmaksu perustuu lakiin pohjautuvien velvoitteiden rikkomiseen. Lakiin pohjautuvien velvoitteiden rikkominen voi olla tulkinnanvaraisempaa kuin viestintäviraston päätöksellä nimenomaisesti asetettujen velvoitteiden rikkominen.

Muita näkökohtia

Yleisradio Oy:tä koskevan HE:n eriyttämisvelvollisuus edistää Amsterdamin sopimuksen liitepöytäkirjassa mainittua julkisen palvelun tehtävän toteuttamista ilman että sillä vinoutetaan kilpailua. Radiolakia koskevat muutokset perustuvat paljolti siihen, että laki saatetaan koskemaan radiolaitteiden lisäksi telepäätelaitteita. Lait voidaan säätää PL 72 §:n mukaisessa käsittelyjärjestyksessä. PL 6 §:n yhdenvertaisuuden edistäminen edellyttäisi, että viestintämarkkinalain 18 §:n 1 momenttiin lisättäisiin HVM-velvollisuutta asetettaessa huomioon otettavaksi palvelujen alueellinen tasapuolinen saatavuus. Myös 59 §:n käyttäjän oikeudeksi pitäisi sisällyttää tarkoituksenmukainen laajakaistaliittymä.

Helsingissä 8. marraskuuta 2002



Riitta Ollila

OTT, VT, KTM

Hallinto- ja integraatio-oikeuden

vs. yliassistentti, Lapin yliopisto

LAUSUNTO

Suomen Kaupallisten Televisioiden Liitto ry on pyytänyt minulta lausuntoa kaapelitelevisioyriyten ns. *"must carry"* -veloitteeseen liittyvistä valtiosääntöoikeudellisista kysymyksistä. Lausunto liittyy vireillä olevaan viestintämarkkinalainsäädännön kokonaisuudistukseen. Lausuntoa laatiessani käytössäni on ollut luonnos hallituksen esitykseksi viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta (luonnokset 6.5.2002, 14.6.2002 ja 20.6.2002). Rajoitun lausunnossani arvioimaan esitysluonnosta valtiosääntöoikeudelliselta kannalta ainoastaan siltä osin kuin siinä käsitellään *"must carry "* -velvoitetta.

Lausuntonani esitän seuraavaa:

1. "Must carry" -velvoite voimassa olevassa laissa ja ehdotuksessa uudeksi viestintämarkkinalaiksi

Kaapelitelevisioyriyten velvollisuus jakaa määrättyjä televisio- ja radiolähetyksiä perustuu nykyisin televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain (744/1998) 42 §:ään, joka kuuluu seuraavasti:

Velvollisuus eräiden televisio- ja radiolähetysten jakeluun

Teleyritys, joka omistaa tai hallitsee pääasiassa televisio- ja radio-ohjelmistojen jakeluun tarkoitettua televerkkoa, on velvollinen jakamaan tässä verkossa ilman korvausta:

1) verkon sijaintikunnassa tavanomaisilla vastaanottolaitteilla vastaanotettavissa olevat, valtioneuvoston myöntämän toimiluvan nojalla toimivien televisio- ja radiotoiminnan harjoittajien koko maassa vastaanotettaviksi tarkoitetut lähetykset; sekä

2) Yleisradio Oy:n lähetykset.

Kyseisen säännöksen tarkoituksena oli sen esitöiden mukaan (HE 34/1998 vp) turvata lupamaksuvaroin kustannettujen Yleisradio Oy:n ohjelmistojen ja huomattavaa toimilupamaksua maksavien valtakunnallisten televisio- ja radiotoiminnan harjoittajien ohjelmistojen saatavuus siinäkin tapauksessa, että kotitaloudet vastaanottavat nämä ohjelmat televerkkojen välityksellä. Perusteluissa todettiin, että näissä tapauksissa kotitalouksilla ei yleensä edes ole käytettävissään yksittäisvastaanottoon soveltuvia laitteita. Pykälässä tarkoitettu velvoite koskee myös kiinteistöjen sisäisiä antenniverkkoja. Sen sijaan se ei koske televisiotuiminnan harjoittajien ohjelmansiirtoyhteyksiä.

Uuteen viestintämarkkinalakiin (luonnos 20.6.2002) ehdotetaan edelleen sisällytettäväksi erillinen pykälä verkkopalvelua kaapelitelevisioverkoissa tarjoavan teleyrityksen velvollisuudesta ohjelmistojen ja palvelujen siirtämiseen. Asiasta säädettäisiin viestintämarkkinalain 134 §:ssä, joka luonnoksen mukaan kuuluisi seuraavasti:

Velvollisuus ohjelmistojen ja palvelujen siirtämiseen

Verkkopalvelua kaapelitelevisioverkossa tarjoava teleyritys on velvollinen siirtämään verkossa ilman korvausta:

1) Yleisradio Oy:stä annetun lain (1380/1993) 7 §:n 1 momentissa tarkoitetut, verkon sijaintikunnassa vapaasti vastaanotettavissa olevat julkisen palvelun televisio- ja radio-ohjelmistot sen kapasiteetin rajoissa, joka on osoitettu Yleisradio Oy:n käyttöön radiolain (/) mukaisesti;

2) näihin ohjelmistoihin liittyvät vapaasti vastaanotettavissa olevat oheis- ja lisäpalvelut.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu teleyritys on velvollinen siirtämään verkossa enintään kustannussuuntauneella hinnalla:

1) televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain (744/1998) 7 §:n 1 momentin mukaisen, valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla tarjottavat, verkon sijaintikunnassa vapaasti vastaanotettavissa olevat ohjelmistot;

2) muut kuin vapaasti vastaanotettavissa olevat, televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain (744/1987) 7 §:n 1 momentin mukaisen valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla verkon sijaintikunnassa tarjottavat ohjelmistot.

Verkkopalvelua kaapelitelesioverkossa tarjoava teleyritys ei vastaa niistä tekijänoikeuslain 25 i §:n mukaisista korvauksista, jotka aiheutuvat tämän pykälän mukaisen velvollisuuden toteuttamisesta.

Edellä 1 momentissa ja 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettut ohjelmistot ja palvelut on tarjottava käyttäjälle maksutta.

Edellä 1 ja 2 momentissa tarkoitettut ohjelmistot ja palvelut on tarjottava käyttäjälle muuttamattomina ja samanaikaisina alkuperäisen lähetyksen kanssa.

Voimaantulo- ja siirtymäsäännöksen (139 §) mukaan 134 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettuihin ohjelmistoihin sovelletaan mainitun kohdan sijasta 31.8.2010 asti voimassa olevaa televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 42 §:ää.

Toteutuessaan ehdotus merkitsisi eräitä olennaisia muutoksia nykytilaan. Olennainen muutos olisi korvauksettoman "*must carry*" -velvoitteen rajaaminen koskemaan nykyisestä poiketen ainoastaan Yleisradio Oy:n julkisen palvelun ohjelmistoja ja mihin liittyviä vapaasti vastaanotettavissa olevia oheis- ja lisäpalveluja. Kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistojen siirrosta voitaisiin periä "enintään kustannussuuntautunut hinta". Esitys merkitsisi siten sitä, että Yleisradio Oy:n julkisen palvelun ohjelmistot oheis- ja lisäpalveluineen asetettaisiin erityisasemaan verrattuna kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoihin. Sinänsä siirtovelvollisuuden alan voidaan katsoa ehdotuksen mukaan jossain määrin laajentuvan nykyiseen sääntelyyn verrattuna.

Siirtovelvoite koskisi sekä analogisia että digitaalisia ohjelmistoja, mutta verkkopalvelujen tarjoajalle ei muodostuisi velvollisuutta muuttaa verkkoaan digitaaliseksi.

Siirtovelvoite tulisi perustelujen mukaan sovellettavaksi digitaalisiin ohjelmistoihin sitä mukaa kuin verkkoa digitalisoidaan.

2. "Must carry" -velvoitetta koskevat aikaisemmat valtiosääntöoikeudelliset kannanotot

Voimassa olevan televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 42 §:n suhde perustuslakiin oli nimenomaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan arvioitavana lain säätämisvaiheessa. Tuolloin perustuslakivaliokunta päätyi siihen, että nykysääntely ei ole ristiriidassa perustuslain kanssa. Valiokunnan lausunto (PeVL 19/1998 vp) kuuluu tältä osin seuraavasti:

"1. lakiehdotuksen 42 § koskee teleyrityksen velvollisuutta koko maassa vastaanotettavaksi tarkoitettujen, toimiluvan nojalla lähetettävien lähetysten ja Yleisradio Oy:n lähetysten jakeluun. Ehdotus vastaa perusteiltaan sitä kaapelilähetystoiminnasta annetun lain säännöstä, jonka perustuslakivaliokunta katsoi olevan sopusoinnussa perustuslain omaisuudensuoja- ja sananvapaussäännösten kanssa (PeVL 2/1986 vp). Valiokunnan käsityksen mukaan 42 § ei vaikuta lakiehdotuksen käsittelyjärjestykseen."

Valiokunnan lausunto on annettu vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen. Uusi 1.3.2000 voimaan tullut perustuslaki ei tältä osin muuttanut oikeustilaa. Näin ollen perustuslakivaliokunnan vuoden 1998 lausunto pätee myös uuden perustuslain tilanteessa.

Perustuslakivaliokunnan viittaamassa kaapelilähetystoimintalaista (ennen perusoikeusuudistusta) annetussa lausunnossa (PeVL 2/1986 vp) yleisradiolähetysiin kohdistuneen jakelovelvoitteen ongelmattomuutta omaisuudensuojan näkökulmasta perusteltiin sillä, että rajoitus on tärkeän yleisen edun vaatima, sillä joillakin alueilla voidaan yleisradiolähetykset vastaanottaa vain kaapeleitse lähetettyinä. Oikeutta tällaisten yleisradiolähetysten vastaanottamiseen oli lisäksi "pidettävä sananvapauden hyvin tärkeänä ulottuvuutena".

Vaikka perustuslakivaliokunta vuoden 1998 lausunnossaan tyytyi asiallisesti viittaamaan vuoden 1986 - siis ennen perusoikeusuudistusta - annettuun lausuntoon, osoittaa kysymyksen nimenomainen ottaminen esiin lausunnossa valiokunnan kannanoton perustuneen tietoiseen harkintaan.

Perustuslakivaliokunnan tähänastinen linja "*must carry*" -sääntelyn osalta voidaan siten tiivistää seuraavasti:

1. "*Must carry*" -velvoitetta on tarkasteltava perustuslain omaisuuden suoja säännöksen (nykyisin PL 15 §) kannalta, koska kyseessä on kaapelitelevisioverkon omistajalle tai haltijalle asetettava verkon käyttöä koskeva lakisääteinen velvollisuus eli omaisuuden käyttörajoitus.

2. Perustuslakivaliokunta on katsonut, että kaapelitelevisioverkon omistajalle tai haltijalle voidaan asettaa tavallisella lailla perustuslain omaisuuden suoja säännöksen estämättä velvollisuus jakaa ohjelmistoja ainakin nykyisessä laajuudessa. Valiokunta on perustellut tätä toisen perusoikeuden, sananvapauden (nykyisin PL 12 §) edistämiseksi. Valiokunta on korostanut sananvapauden osalta erityisesti oikeutta vastaanottaa viestejä. Valiokunta on pannut arvioinnissaan painoa sille, että valtakunnallisten televisio-ohjelmistojen kattava jakelu edellyttää käytännössä kaapeliverkkojen käyttämistä.

3. Perustuslakivaliokunta ei ole pitänyt tavallisen lainsäätämismenettelyn käyttämisen edellytyksenä sitä, että Yleisradio Oy:n tai valtakunnallisten kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistojen siirtovelvollisuudesta suoritettaisiin korvausta kaapelitelevisioyhtiöille.

4. Perustuslakivaliokunta ei ole pitänyt säätämisympäristöön vaikuttavana sitä, että "*must carry*" -velvoite on ulotettu Yleisradio Oy:n lähetyksen ohella koskemaan myös valtakunnallisten kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoja.

3. Asiaa koskevat perustuslain säännökset

Hallituksen esityksessä "*must carry*" -velvoitteen valtiosääntöoikeudellinen tarkastelu kiinnitetään eduskunnan perustuslakivaliokunnan aikaisempaa tulkintalinjaa vastaavasti sekä perustuslain 12 §:ssä turvattuun sananvapauteen että perustuslain 15 §:ssä säädettyyn omaisuuden suojaan. Hallituksen esitysluonnoksen pykäläkohtaisissa perusteluissa tämä lähtökohta ilmaistaan seuraavasti (s. 166):

"Siirtovelvoite liittyy kiinteästi perustuslain 12 §:ssä säädetyn sananvapauden turvaamiseen, koska sananvapauteen kuuluu myös oikeus viestien vastaanottamiseen. Toisaalta velvoitteen asettaminen on yhteydessä myös perustuslain 15 §:ssä säädettyyn omaisuudensuojaan."

Hallituksen esitysluonnoksen säätämisyjärjestysperusteluissa painopiste on kuitenkin selvästi ehdotuksen arvioinnissa perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännöksen valossa (s. 19):

"Koska kyseessä on kaapelitelevisioyrityksen omaisuuteen kohdistuva käyttörajoitus, ehdotusta on käsiteltävä omaisuuden suoja sääntelevän perustuslain 15 §:n näkökulmasta."

Käsitykseni mukaan "*must carry*" -velvoitteen valtiosääntöoikeudellista tarkastelua ei voida rajoittaa yhteen perusoikeuteen, vaan kyse on useiden - osittain samansuuntaisten ja osittain kilpailevien - perusoikeuden yhteensovittamisesta ja keskinäisestä punninnasta. Valtiosääntöoikeudellista tarkastelua ei voida rajoittaa myöskään pelkästään yhden toimijatahon (esim. kaapelitelevisioyrityksen) näkökulmaan, vaan huomioon on otettava myös ainakin televisiolähetysten vastaanottajien sekä kaupallista televisiotoimintaa harjoittavien tahojen näkökulma.

Kaapelitelevisioyritysten kannalta "*must carry*" -velvoitetta on tarkasteltava ensisijaisesti perustuslain 15 §:n 1 momentin omaisuudensuojasäännöksen kannalta. Perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistuksen jälkeen johdonmukaisesti seuraaman linjan mukaisesti tällaisen velvoitteen muodostaman omaisuuden käyttörajoituksen valtiosääntöoikeudellista sallittavuutta on arvioitava ns. perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa (ks. esim. Pe VL 8 ja 21/1996 vp). Nämä yleiset rajoitusedellytykset voidaan tiivistää seuraavasti (PeVM 25/1994 vp, s. 4-5):¹

1. ***Lailla säätämisen vaatimus:*** Rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin.
2. ***Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus:*** Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä.
3. ***Rajoitusperusteen hyväksyttävyysovaatimus:*** Rajoitusperusteiden tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia.

¹ Ks. tarkemmin *Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, 2001, passim.*

4. **Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus:** Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
5. **Suhteellisuusvaatimus:** Rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.
6. **Oikeusturvavaatimus:** Perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.
7. **Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus:** Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa

Käsillä olevassa tutkintatilanteessa merkitystä on erityisesti täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksella, rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimuksella ja suhteellisuusvaatimuksella.

Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset eivät merkitse sitä, että omaisuudensuojatarkastelu tapahtuisi irrallaan muista asetelmaa sivuavista perusoikeuksista, kuten sananvapaudesta. Perusoikeuksien voidaan nimittäin katsoa lähtökohtaisesti muodostavan samalla hierarkkisella tasolla säädettyinä ja yhtenäisen perusoikeusjärjestelmän osina toistensa **hyväksyttävän rajoitusperusteen**. Siten esimerkiksi sananvapauden edistäminen on lähtökohtaisesti perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste rajoittaa omaisuudensuojaa. Sillä, voidaanko rajoitusta perustella toisella perusoikeudella, on merkitystä myös **suhteellisuusvaatimuksen** täyttymisen kannalta. Mitä tiiviimmin rajoitus liittyy jonkin toisen perusoikeuden turvaamistavoitteeseen, sitä vahvempi on sen painoarvo arvioitaessa rajoituksen valtiosääntöoikeudellista sallittavuutta.²

Periaatteessa sekä kaapelitelevisioyritysten että kaupallisten televisioyhtiöiden osalta merkitystä voi olla myös perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvatulla elinkeinovapaudella. Kyseisen säännöksen voidaan katsoa muodostavan pidäkkeen sellaiselle lainsäädännölle, joka olennaisesti vaikeuttaa tai tekee taloudellisesti mahdottomaksi jonkin elinkeinon harjoittamisen. Käsitykseni mukaan käsillä olevassa asetelmassa ei ole kyse näin pitkälle menevästä elinkeinovapautteen puuttumisesta kummankaan edellä mainitun yritysmuodon osalta.

Omaisuudensuojan ohella "**must carry**" -velvoite liittyy olennaisella tavalla ennen muuta perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvattuun sananvapauteen. Kyseinen perustuslain säännös kuuluu seuraavasti:

² Ks. *Viljanen*, emt., s. 136 ss. ja s. 214 ss.

Sananvapaus ja julkisuus

Jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.

Perusoikeusuudistuksen esitöissä korostettiin sananvapauden ymmärtämistä laajasti. Sananvapauteen luetaan viestien ilmaisemisen ja julkistamisen lisäksi myös oikeus vastaanottaa viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Julkistamisella tarkoitetaan esitöiden mukaan kaikenlaista viestien julkaisemista, levittämistä ja välittämistä. Hallituksen perusoikeusuudistusta koskevan esityksen perusteluissa todetaan nimenomaisesti, ettei säännöksestä ilmeneviä sananvapauden ulottuvuuksia yleensäkin tule tulkita liian kapeasti (ks. HE 309/1993 vp, s. 57). *Sami Mannisen* tiivistyksen mukaan perustuslaissa turvattuun sananvapauteen kuuluu sisältyy oikeus 1) hankkia, 2) välittää, 3) valmistaa, 4) ilmaista, 5) julkaista, 6) levittää ja 7) vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä.³

Julkisen vallan velvoitteet sananvapauden osalta eivät rajoitu siihen, että julkisen vallan tulee pidättäytyä itse rajoittamasta sananvapautta, vaan perustuslain 22 §:n yleinen perusoikeuksien turvaamisvelvollisuus merkitsee sitä, että julkisen vallan tulee myös *positiivisin toimin* luoda edellytyksiä sananvapauden mahdollisimman laajalle käytännön toteutumiseksi. Myös perustuslain 12 §:n 1 momentin säännös, jonka mukaan tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla, on nähtävä ennen muuta lainsäätäjään kohdistuvana veloitteena säätää lakeja, jotka mahdollistavat sananvapauden toteutumisen myös käytännössä. Julkisen vallan positiivisen toimintavelvoitteen käänköpuolena voidaan nähdä velvollisuus *pidättäytyä* sellaisista lainsäädännöllisistä muutoksista, jotka heikentävät sananvapauden käytännön toteutumista.

Perustuslaissa turvattu sananvapaus on lähtökohtaisesti *sisältöneutraali*: sen piiriin kuuluvat pääsääntöisesti kaikenlaiset tiedot, mielipiteet ja muut viestit niiden sisällöstä

³ Ks. *Manninen, Sami*: Sananvapaus ja julkisuus, teoksessa: Hallberg ym. Perusoikeudet, 1999, s. 390.

riippumatta. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä asia ilmaistiin seuraavasti (HE 309/1993 vp, s. 56):

"Sananvapaussäännöksen keskeisenä tarkoituksena on taata kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksenä oleva vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu, joukkotiedotuksen vapaa kehitys ja moniarvoisuus sekä mahdollisuus vallankäytön julkiseen kritiikkiin. Ydinajatukseltaan sananvapautta voidaan pitää poliittisena perusoikeutena. Sananvapaus ei kuitenkaan rajoitu vain poliittisiin ilmaisuihin, vaan sen piiriin on totunnaisesti luettu muunkin tyyppiset ilmaisut niiden sisällöstä riippumatta. Sananvapaus turvaa periaatteessa myös kaupallista viestintää."

Ilmaisun sisällöllä ei siten lähtökohtaisesti ole merkitystä sen kannalta, kuuluuko jokin ilmaisu sananvapauden suojan piiriin. Tosin puhtaasti kaupallinen mainontatarkoitus on nähty sillä tavoin sananvapauden aineellisen ydinalueen ulkopuolelle jääväksi, että sen normaalia pidemmälle menevät rajoitukset esim. kuluttajansuojelullisin perustein voidaan katsoa hyväksyttäväksi. Tältäkin osin käytäntö on kuitenkin jatkuvasti kehittymässä sisältöneutraalisuutta aikaisempaa vahvemmin korostavaan suuntaan. Usein on myös ongelmallista rajata jotakin viestien ryhmää vähempiarvoiseksi sananvapauden näkökulmasta. Mainonnankin avulla voidaan osallistua yhteiskunnalliseen keskusteluun ja joissain tilanteissa (esim. vaalimainonta) mainonta voi jo sellaisenaan kohdentua sananvapauden kannalta keskeisiin kysymyksiin.⁴

Erityisesti on huomattava, ettei sananvapauden ulottuvuuden ja rajoitusmahdollisuuksien kannalta voida antaa merkitystä jonkin viestintävälineen rahoitus pohjalle. Tällä on käsiteltävänä olevassa asetelmassa erityistä merkitystä arvioitaessa mainosrahoitteisten kaupallisten televisioyhtiöiden ja pääasiassa lupamaksujen varassa toimivan Yleisradio Oy:n ehdotettua erilaista kohtelua sananvapauden näkökulmasta. Tältä osin hallituksen esitysluonnos ja sen perustelut perustuvat nähdäkseni sananvapauden kannalta ongelmalliseen käsitykseen, jonka mukaan yksityisten televisioyhtiöiden toiminnan *kaupallisella luonteella* olisi merkitystä sananvapauden näkökulmasta sananvapauden suojan painoarvoa vähentävällä tavalla. Tämä ilmenee ehdotetussa ratkaisussa jossa "*must carry*" -velvoite ulotetaan korvauksettoman koskemaan vain Yleisradio Oy:n julkisen palvelun ohjelmistoja ja niiden oheis- ja lisäpalveluja. Hallituksen esitysluonnoksen säätämisyjärjestysperusteluissa asia ilmaistaan seuraavasti (HE-luonnos, s. 193):

⁴ Ks. tarkemmin *Viljanen, Veli-Pekka*: Onko sananvapaus poliittinen perusoikeus? Teoksessa Kulia ym.: Viestintäoikeus, 2002, s. 85-98.

"Must carry -velvollisuuden avulla varmistetaan, että ohjelmistot ja palvelut ovat myös niiden saatavilla, jotka ottavat televisio- ja radio-ohjelmistoja vastaan kaapeliverkon kautta. Julkisen palvelun sisältöjen välittyminen yleisölle turvataan parhaiten siten, että Yleisradion olemassa olevat ohjelmistot oheis- ja lisäpalveluineen on siirrettävä maksutta. Tämän lisäksi myös kaupallisten kanavien ohjelmistojen välittäminen on tärkeää, koska myös sisältöjen monipuolisuus edistää sananvapautta. Näiden osalta siirtovelvoitteen ei kuitenkaan *toiminnan kaupallisuuden* (kurs. tässä) vuoksi tarvitse olla maksuton."

Pykäläkohtaisissa perusteluissa käsitys, jonka mukaan Yleisradio Oy:n julkisen palvelun ohjelmisto on sananvapauden näkökulmasta erityisasemassa verrattuna kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoon, ilmaistaan vielä korostetummin (HE-luonnos, s. 166167):

"Velvoite ohjelmistojen siirtoon on edelleen tarpeen sananvapauden suojaamiseksi. Ensinnäkin julkisen palvelun sisältöjen saatavuutta on pidetty vakiintuneesti sananvapauden toteutumisen yhtenä vähimmäisedellytyksenä. Myös mahdollisimman monipuolisen vastaanottomahdollisuuden on katsottu tukevan optimaalisesti sananvapautta. (...) Julkisen palvelun sisältöjen saatavuuden on katsottava olevan sananvapauden kannalta niin keskeistä, että se tulee siirtää korvauksetta. (...) Myös valtakunnallisen toimiluvan saaja velvoitetaan jakamaan lähetyksensä siten, että ne voidaan vastaanottaa koko maassa. Tämän velvoitteen tueksi on tarpeen varmistaa myös näiden ohjelmistojen siirto kaapelilähetysverkoissa. Kun nämä televisio-ohjelmistot ovat *kaupallisia* (kurs. tässä), ei ole kuitenkaan perusteltua, että niiden siirtovelvoite olisi korvaukseton suoraan lain nojalla."

Pidän modernin länsimaisen sananvapauskäsitteksen kannalta edellä esitettyä perustelutapaa hyvin ongelmallisena. Perustelut ilmentävät käsitystä, jonka mukaan kaupallisten televisioiden rahoituspohjan perustuminen mainostuloihin, olisi jotenkin sananvapauden kannalta merkityksellistä. Vastaavalla perusteella esimerkiksi valtaosa maamme sanoma- ja aikakauslehdistöistä olisi "kaupallisia" ja siten sananvapauden näkökulmasta marginaalisessa asemassa.

Pidän myös ongelmallisena perusteluista ilmenevää käsitystä, jonka mukaan julkisen palvelun ohjelmistojen vastaanottamisen oikeus olisi sananvapauden kannalta tärkeämpää (vrt. sen luonnehtiminen sananvapauden toteutumisen vähimmäisedellytykseksi) verrattuna muiden ohjelmistojen vastaanottamisen oikeuteen.

Ensinnäkin ohjelmiston määrittäminen Yleisradio Oy:n julkisen palvelun tehtävään kuuluvaksi ei vielä muodosta kriteeriä, jonka perusteella julkisen palvelun ohjelmisto olisi sisällöllisin kriteerein selväpiirteisesti erotettavissa kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistosta. Julkisen palvelun tehtävä on tosin - varsin yleisluonteisin sanamuodoin - osoitettu Yleisradio Oy:stä annetun lain 7 §:ssä kyseiselle yhtiölle. Tämän tehtävän osoittaminen yhtiölle ei kuitenkaan merkitse sitä, että kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoon ei kuuluisi tai voisi kuulua vastaavanlaisia ohjelmasisältöjä. Käytännössä Yleisradio Oy:n TV-kanavien ja kaupallisten televisioyhtiöiden TV-kanavien ohjelmatarjonta on ohjelmaprofiililtaan huomattavalta osin päällekkäistä. Esimerkiksi kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoihin kuuluvat uutis- ja ajankohtaisohjelmat tukevat aivan samoin kuin Yleisradio Oy:n vastaavat ohjelmat "kansanvaltaa tarjoamalla yhteiskunnallisista kysymyksistä monipuolisia tietoja, mielipiteitä ja keskusteluja" (vrt. L Yleisradio Oy:stä; 7 § 2 mom. 1 kohta). Samoin kaupallisten televisioiden ohjelmistoon kuuluu vakiintuneesti ohjelmia, jotka "tukevat, luovat ja kehittävät kotimaista kulttuuria ja välittävät sen tuloksia jokaisen saataville" (vrt. em. säännös, 2 kohta). Yleisradio Oy:n ohjelmisto on monilta osin suoraan kaupallisten televisioyhtiöiden kanssa kilpailevaa (esim. viihde- ja urheiluohjelmat). Nähdäkseni Yleisradio Oy:lle annettu lakisääteinen julkisen palvelun tehtävä ei voikaan muodostaa sananvapauden kannalta riittävää perustetta sen piiriin kuuluvien ohjelmistojen privilegioidulle kohtelulle.

Toiseksi modernille länsimaiselle sananvapauskäsitteen kannalta olennaista on nimenomaan se, että joukkoviestinnän eri alueilla vallitsee *moniarvoisuus ja riittävä kilpailu*, joka mahdollistaa yleisön oikeuden saada *monipuolista* tietoa. Tämä lähtökohta korostuu selvästi esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen uudemmassa käytännöstä, jossa sananvapauden keskeisenä ulottuvuutena on korostettu moniarvoisuuden periaatetta. Sananvapaudella on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan perustavanlaatuisen rooli demokratiassa erityisesti median välittäessä informaatiota ja yleisesti kiinnostavia mielipiteitä yleisön saataville. Tämä ei ole ihmisoikeustuomioistuimen mukaan mahdollista ilman, että joukkoviestintä perustuisi pluralismin periaatteelle (ks. *Informationsverein Lentia* v. *Itävalta* 24.11.1993, tuomion kohta 38).⁵

⁵ "The Court has frequently stressed the fundamental role of freedom of expression in a democratic society, in particular where, through the press, it serves to impart information and ideas of general interest, which the public is moreover entitled to receive. (...) Such an undertaking cannot be successfully accomplished unless it is grounded in the principle of pluralism, of which the State is the ultimate guarantor. This observation is especially valid in relation to audio-visual media, whose programmes are often broadcast

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös nimenomaisesti korostanut Euroopan ihmisoikeussopimuksen sananvapausartiklaa (10 art.) tulkitessaan, ettei esimerkiksi yhtiön juridinen status osakeyhtiönä tai sen toiminnan kaupallinen luonne merkinnyt sen jäämistä sananvapausuojan ulkopuolelle (ks. *Autronic AG v. Sveitsi* 22.5.1990, tuomion kohta 47).⁶

Jyrkkä erottelu "julkisen palvelun" viestintään ja "kaupalliseen viestintään" ei näin ollen ole modernin sananvapauskäsitteen näkökulmasta perusteltu. Sananvapauden näkökulmasta olennaista on nimenomaan vastaanotettavan tiedon ja muun viestintäsisällön monipuolisuus ja moniarvoisuus, joita takaa paremmin useiden eri toimijoiden osallistuminen viestien tuottamiseen ja jakeluun kuin laissa varsin täsmentymättömäksi jääneen "julkisen palvelun" harjoittajan privilegioitu asema. Sananvapautteen olennaisena osana kuuluvan viestinnän moniarvoisuuden kannalta kaupalliset televisioyhtiöt voidaan itse asiassa nähdä välttämättömänä täydennyksenä Yleisradio Oy:n harjoittamalla televisiotoiminnalle.

Yhteenvedona edellä olevasta voidaan todeta, että sananvapausargumentti puoltaa tehokasta oikeutta levittää ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä mahdollisimman monipuolisesti eikä pelkästään yhden julkisessa omistuksessa olevan yhtiön taholta. Siltä osin kuin viestien välittämiseen yleisön saataville ja niiden vastaanottamiseen tarvitaan kaapelitelevisioverkkoa, puoltaa sananvapaus yhtäläisesti niin Yleisradio Oy:n kuin kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmiston saattamista "*must carry*" -velvoitteen piiriin. Viimeksi mainittujen toiminnan "kaupallinen" luonne ei sananvapauden näkökulmasta perustele erilaista kohtelua, esimerkiksi suhteessa siirtovelvoitteen vastikkeellisuuteen/vastikkeettomuuteen. Yleisradio Oy:n ja kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistot eivät myöskään sisällöltään poikkea toisistaan sillä tavoin, että se perustelisi yhtiöiden asettamisen toisiinsa nähden eri asemaan. Yleisradio Oy: He annettu lakisääteinen julkisen palvelun tehtävä ei itsessään voi osoittaa sellaisia ohjelmistojen sisällöllisiä, sananvapauden suojan kannalta merkityksellisiä eroja, jotka puoltaisivat niiden erilaista kohtelua suhteessa "*must carry*" -velvoitteeseen.

Sananvapautta koskevan tarkastelun lopuksi on syytä todeta, ettei sananvapaus ole käsiteltävänä olevassa asetelmassa merkityksellinen ainoastaan viestien vastaanottajan näkökulmasta, vaan kyse on myös oikeudesta *ilmaista* ja *levittää* tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä riittävän tehokkaasti. Viimeksi mainittu näkökulma korostuu erityisesti kaupallisten televisioyhtiöiden osalta.

very widely."

⁶ "In the Court's view, neither Autronic AG's legal status as a limited company nor the fact that its activities were commercial nor the intrinsic nature of the freedom of expression can deprive Autronic AG of the protection of Article 10."

4. "Must carry" -velvoitteen valtiosääntöoikeudellinen sallittavuus

Arvioitaessa "*must carry*" -velvoitteen valtiosääntöistä sallittavuutta keskeistä on sen arvioiminen, täyttääkö tällaisen velvoitteen asettaminen lailla perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuuden käyttörajoitukselle asetettavat perusoikeuksien *yleiset rajoitusedellytykset*, jotka on selostettu edellä jaksossa 3. Edellä olen todennut jo tältä osin, ettei keskeiset rajoitusedellytykset ovat käsiteltävänä olevassa tapauksessa rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus, suhteellisuusvaatimus ja täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus.

Rajoitusperusteen hyväksyttävyyden osalta on hallituksen esitysluonnoksessa kiinnitetty "*must carry*" -velvoite tavoitteeltaan sananvapauden turvaamistavoitteeseen. Tämä seikka ilmenee myös perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä (ks. Pe VL 2/1986 vp ja 19/1998 vp). Hallituksen esitysluonnoksesta poiketen katson kuitenkin, että sananvapaus kytkeytyy rajoitusperusteena yhtäläisesti ja yhtä painavasti sekä Yleisradio Oy:n ohjelmistoihin että kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoihin. Esityksen tarkoituksena on turvata jokaisen oikeutta "ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä" television välityksellä mahdollisimman kattavasti koko maassa. Kyse on siten moniarvoisen tiedonvälityksen turvaamistarkoituksesta. Valtiosääntöoikeudellisesti ongelmalliseksi ei siten muodostukaan kysymys siitä, onko kyseisellä omaisuudensuojan rajoitukselle osoitettavissa hyväksyttävä rajoitusperuste, vaan ratkaisevaksi muodostuu tältä osin se, täyttääkö tällainen rajoitus myös suhteellisuusvaatimuksen.

Suhteellisuusvaatimuksen voidaan katsoa sisältävän seuraavat kolme erillistä osavaatimusta:⁷

1. ***Soveltuvuusvaatimus:*** Perusoikeutta rajoittavan sääntelyn tulee olla tarkoituksensa soveltuva, eli sen tulee olla sellainen, että sen avulla voidaan ylipäätään saavuttaa toivottu seuraus eli tavoite, jota voidaan pitää hyväksyttävänä perusoikeuden rajoitusperusteena.
2. ***Välttämättömyysvaatimus:*** Perusoikeutta rajoittavan sääntelyn tulee olla välttämätön, mikä edellyttää sitä, että ei ole olemassa muuta yhtä tehokasta keinoa, joka rajoittaa perusoikeutta vähemmän verrattuna valittuun keinoon tai ei rajoita sitä ollenkaan.
3. ***Suhteellisuusvaatimus suppeassa merkityksessä:*** Perusoikeutta rajoittava sääntely ei saa liiallisesti rasittaa kohdettaan eli rajoitettavan perusoikeuden haltijaa. Rajoitus ei saa olla epäsuhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärään ja rajoitettavaan perusoikeuteen.

⁷ Ks. *Viljanen*, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, 2001, s. 205 ss.

Olennaista on siten ensiksi arvioida kysymystä siitä, onko "*must carry*" -velvoite ylipäättään sovelias keino turvata sananvapauden toteutumista, ja sitä, onko velvoite valtiosääntöoikeudellisessa mielessä "välttämätön" sananvapauden toteutumisen turvaamiseksi.

Tältä kannalta arvioiden on keskeinen merkitys sillä, mikä on kaapeliverkkojen osuus TV-kanavien jakelussa. Tämänhetkinen tilanne on se, että noin 40 % suomalaisista kotitalouksista on kaapelitelevisiotalouksia. Käytännössä kaapelitelevisioverkkoihin kytketyissä taloyhtiöissä tai omakotitaloissa on suurelta osin luovuttu taloyhtiö- tai asuntokohtaisista antennista. Tämä on merkinnyt sitä, että kaapelitelevisioyhtiöille on syntynyt tosiasiallinen monopoliasema kaapelitelevisioverkkoihin kytkettyihin taloyhtiöihin ja kotitalouksiin nähden. Ne ovat välttämätön osa televisiosignaalin jakelussa sellaisiin kaapeliverkkoihin liitettyihin kotitalouksiin, joilla ei ole mahdollista saada televisiolähetyksiä oman antennin tai muun jakelujärjestelmän kautta. Kaapeliverkot ovat siten ns. viimeisen mailin matkalla jakeluverkossa monopoliasemassa. Televisiotoiminnan valtakunnallisuus edellyttää siten *nykyisessä tekniikan kehitysvaiheessa* ohjelmien jakelua kaapeliverkkojen välityksellä. Kyse on selvästi sentyyppi-estä erityislaatuudesta omaisuudesta, johon perustuslakivaliokunnan vakiintuneen lausuntokäytännön perusteella on voitu kohdistaa omaisuudensuojan estämättä "*must carry*" -velvoitteeseen rinnastettavia velvoitteita (ks. kokoavasti Pe VL 34/2000 vp).

Jos "*must carry*" -velvoitetta ei ulotettaisi koskemaan valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla tarjottavia ohjelmistoja, merkitsisi tämä käytännössä sitä, että oikeudellisia takeita tällaisten ohjelmistojen kattavaan valtakunnalliseen jakeluun ei enää olisi. Tältä kannalta ongelmalliseksi saattaa muodostua myös tällaisten ohjelmistojen ulottaminen ehdotetulla tavalla vastikkeellisen siirtovelvoitteen piiriin. Vastikkeen suuruus jäisi ehdotuksen mukaan valtakunnallisen televisioyhtiön ja kaapelitelevisio-yrityksen neuvottelujen varaan. Lakiehdotus rajaisi vastikkeen varsin väljästi "enintään kustannussuuntautuneeseen hintaan", jolla tarkoitetaan 84 §:n mukaan hintaa, joka on aiheutuneet kustannukset ja toiminnan tehokkuus huomioon ottaen kohtuullinen. Ongelmaa kärjistänee kaapeliverkkojen omistuksen hajanaisuus, joka johtaa siihen, että valtakunnallisen kaupallisen televisioyhtiön tulisi erikseen käydä siirtovelvoitteen vastiketta koskevat neuvottelut lukuisten eri kaapelitelevisioyhtiöiden kanssa.

Arvioitaessa "*must carry*" -velvoitteen kohtuullisuutta kaapelitelevisio-yritysten kannalta on otettava ensiksi huomioon ettei kyseessä ole luonteeltaan *uusi* eikä *uudentyyppinen* velvoite. Kaapelitelevisioyritykset ovat siten voineet perustaa toimintansa ottaen huomioon niille asetetusta korvauksettomasta siirtovelvoitteesta mahdollisesti aiheutuvat kustannukset.

Kaapelitelevisioverkkoihin liittymisen houkuttelevuuteen kotitalouksien kannalta on alun perin olennaisena tekijänä vaikuttanut se seikka, että kaapeliyhtiöt ovat jakaneet "*must carry*" -velvoitteen nojalla nykyisten valtakunnallisten TV-kanavien ohjelmiston. Taloudellisesti kaapelitelevisioyritykset ovat siten ilmeisesti myös taloudellisesti hyötyneet jakeluelvoitteen olemassa olost, ja kattavalla ohjelmatarjonnalla on ollut tärkeä merkitys yritysten legitimitetin kannalta.

TV-kanavien digitalisoiminen sekä ohjelmistojen lisä- ja oheispalvelujen saattaminen "*must carry*" -velvoitteen piiriin lisää määrällisesti siirtovelvoitteen piiriin kuuluvia ohjelmistoja. Tältä osin arvioitavaksi tulee muutoksen merkitys kaapelitelevisioyritysten kannalta nykytilaan verrattuna. Valtiosääntöoikeudelliselta kannalta merkityksellistä on se, voidaanko velvoitetta edelleen ohjelmistojen määrän lisääntymisen jälkeenkin pitää kaapeliverkon omistajan tai haltijan kannalta *kohtuullisina*. Tältä osin on huomattava, että digitaaltekniiikan johdosta ohjelmistojen määrän lisääntyminen ei läheskään samassa suhteessa edellytä lisäkapasiteettia kaapeliverkosta. Saamani tiedon mukaan kysymys olisi kolmen analogisen TV-kanavan suuruudesta kapasiteetin tarpeesta kaikkia digitaalisia palveluja varten, kun kaapeliverkoissa on tilaa keskimäärin 30-40 analogista TV-kanavaa varten. Lisäkapasiteetin tarve koskisi tällaisena lähinnä sitä siirtymävaihetta, jolloin digitaalisten lähetysten rinnalla jatketaan edelleen analogisia lähetyksiä. Tällaisessa asetelmassa on mielestäni ilmeistä, ettei "*must carry*" -velvoite muodostu esimerkiksi ongelmalliseksi kaapelitelevisioyrityksen oman ja kohtuullisen tulevan kaapeliverkon käyttötärpeen kannalta (vrt. esim. Pe VL 5/2001 ja 8/2002 vp.)

Hallituksen esitysluonnoksen perusteluissa annetaan merkitystä "*must carry*" -velvoitteen kuulumiselle osittain korvausvelvollisuuden piiriin arvioitaessa velvoitteen valtiosääntöoikeudellista sallittavuutta. Perusteluissa asetetaan lähtökohdaksi tältä osin lausuma, jonka mukaan "perusoikeuksien rajoituksia ei ole yleensä tulkintakäytännössä hyväksytty korvauksettomina" (ks. HE-luonnos, s. 167). Näin yleisessä muodossa esitettyä väittämää ei pidä paikkaansa. Perustuslakivaliokunta on yleisesti todennut korvauksen merkityksestä omaisuuden käyttörajoitusten yhteydessä seuraavasti (PeVL 21/1996 vp):

'Perustuslakivaliokunnan käytännössä on täyden korvauksen vaatimus (...) eräitä kertoja ulotettu omaisuuden käyttörajoitustilanteisiin. Tällöin käyttörajoitusta on pidetty niin merkittävänä, että se on tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rinnastettu pakkolunastukseen (esim. Pe VL 8/1986 vp). Muunlaisissa tilanteissa omaisuuden käyttörajoituksen korvaaminen on valtiosääntöoikeudellisesti luonnehdittavissa yhdeksi sääntelyn sallittavuuden kokonaisarviointiin vaikuttavaksi tekijäksi, joka otetaan

huomioon selvitettäessä, meneekö käyttöoikeuden rajoitus omaisuuden perustuslainsuojan kannalta pidemmälle kuin tavallisella lailla on mahdollista säätää."

Käyttörajoituksen sallittavuutta arvioitaessa korvauksen suorittamista käyttörajoituksesta ei näin ollen voida pitää hallituksen esityksen perusteluissa esitetyllä tavalla minään ehdottomana pääsääntönä, vaan korvausta tai sen puuttumista on pidettävä ainoastaan *yhtenä* suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä koskevassa kokonaisarviossa vaikuttavana tekijänä. Perustuslakivaliokunnan aikaisempi lausuntokäytäntö (ks. PeVL 19/1998 vp) osoittaa, ettei valiokunta ole pitänyt *"must carry"* -velvoitteen valtiosään-töisen sallittavuuden ehdottomana edellytyksenä korvauksen suorittamista niissäkään tapauksissa, joissa siirtovelvoite kohdistuu kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistoon. Kokonaisarvioinnissa merkitystä on myös sillä, että *"must carry"* -velvoite on tähän asti ollut korvaukseton siinä laajuudessa kuin televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 42 §:ssä säädetään. Korvauksen tarvetta arvioitaessa on otettava myös huomioon kaapelitelesioyryyksille siirtovelvoitteesta mahdollisesti koituva hyöty, johon edellä on viitattu (kaapeliverkkoon liittymisen houkuttelevuuden lisääntyminen, kaapelitelesioyryyksen legitimiteetin kasvu). Vastapainona on myös *"must carry"* -velvoitetta perustelevan hyväksyttävän tarpeen vahva perustuslaissa vahvistetun sananvapauden (PL 12 § 1 mom.) turvaamistarve. Viimeksi mainittu argumentti on erityisen painava nykyisessä teknisen kehityksen vaiheessa, jolloin noin 40 % kotitalouksista on tältä osin riippuvainen ohjelmistojen välittämisestä kaapelitelesioverkköjen kautta. Korvauksen merkitystä vähentää myös se seikka, että kotitaloudet maksavat kaapelitelesioyryyksille nykyisin paitsi liittämämaksun kaapelitelesioverkköön, myös kuukausimaksun kaapeliverkon palveluista (samoin kuin kuukausimaksun erityispalveluista). *"Must carry"* -kanavien jakelun voidaan katsoa nykyisin kuuluvan osana niihin kaapeliverkon peruspalveluihin, joista asiakkaat maksavat kaapelitelesioyryytille kuukausikorvauksen.

Edellä esitetyn perusteella päädyn kokonaisarvioinnissa siihen, että televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 7 §:n 1 momentin mukaisen, valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla tarjottavat, verkon sijaintikunnassa vapaasti vastaanotettavissa olevat ohjelmistot (luonnos viestintämarkkinalaiksi, 134 § 2 mom. 1 kohta) voidaan sisällyttää perustuslain 15 §:n 1 momentin estämättä *"must carry"* -velvoitteen piiriin ilman korvausta samoin kuin vastaavat Yleisradio Oy:n ohjelmistotkin. Siten pidän ongelmallisena hallituksen esitysluonnoksen muotoilua, jossa *"must carry"* -velvoite katsotaan mahdolliseksi toteuttaa omaisuudensuojan estämättä tavallisella lailla juuri ehdotettu korvausvelvollisuus huomioon ottaen (HE-luonnos, s. 193):

"Siirtovelvoitteen kohde on säännöksessä yksiselitteisesti rajattu. Sääntely on sananvapauden edistämiseksi tarpeellinen ja sen aiheuttamat omaisuuden käyttörajoitukset ovat *erityisesti ehdotettu korvausvelvollisuus huomioon ottaen* (kurs. tässä) järkevässä suhteessa tavoitteen kanssa. Tämän vuoksi ehdotus ei ole must carry -velvoitetta koskevan sääntelyn osalta ristiriidassa perustuslain kanssa."

Perusoikeusrajoituksen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta olennaista on se, että kaapelitelevisioyritysten siirtovelvoitteen ala määräytyy riittävän täsmällisesti. Tältä osin pidän riittävänä sitä, että siirtovelvoite rajataan lakiluonnoksessa ehdotettuun tapaan esimerkiksi Yleisradio Oy:n ja televisio- ja radiotoiminnasta annetun laissa tarkoitetun valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla tarjottaviin ohjelmistoihin. Tällöin jo ohjelmistolupia myönnettäessä voitaneen varmistua myös siitä, ettei kyseinen velvoite muodostu kaapelitelevisioyritysten kannalta kohtuuttomaksi.

Kokonaisarviona edellä esitetyn perusteella katson, että "*must carry*" -velvoitteen asettaminen kaapelitelevisioyrittäjille on lähtökohtaisesti mahdollista perustuslain 15 §:n 1 momentin estämättä, koska kyse on *nykyisessä tekniikan kehitysvaiheessa* perustuslain 12 §:ssä vahvistetun sananvapauden turvaamiseksi välttämättömästä omaisuuden käyttöoikeuden rajoituksesta. Velvoitteen ulottaminen *korvauksettoman* koskemaan myös kaupallisten televisioyhtiöiden valtakunnallisen ohjelmistoluvan nojalla tarjottaviin verkon sijaintikunnassa vapaasti vastaanotettavissa oleviin ohjelmistoihin oheis- ja lisäpalveluineen ei - ottaen myös huomioon perustuslakivaliokunnan aikaisemmat asiasta antamat lausunnot PeVL 2/1986 vp ja 19/1998 vp - ole ongelmallinen perustuslain kannalta. Arvioitaessa asiaa sananvapauden tehokkaan toteutumisen kannalta on selvää, että tämä tavoite puoltaa kaupallisten televisioyhtiöiden ohjelmistojen säilyttämistä korvauksettoman siirtovelvoitteen piirissä.

5. Johtopäätöksiä

Kokoavasti päädyn seuraaviin lopputuloksiin:

- a) "**Must carry**" -velvoitteen ulottaminen nykyiseen tapaan korvauksettomana myös kaupallisten televisioyhtiöiden valtakunnallisten televisiokanavien ohjelmistoon ei ole ristiriidassa perustuslain 15 §:n omaisuuden suoja säännösten kanssa - kun otetaan huomioon perustuslakivaliokunnan aikaisempi lausuntokäytäntö (PeVL 2/1986 vp ja 19/1998 vp) sekä perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.
- b) Perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvatun sananvapauden toteutumisen kannalta "**must carry**" -velvoitteen säilyttäminen ja sovittaminen digitaaliseen tekniikkaan siirryttäessä on tekniikan nykyisessä kehitysvaiheessa valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta arvioiden välttämätöntä. Velvoitteen asettamista lailla puoltaa myös julkisen vallan perustuslain 22 §:ssä säädetty velvollisuus turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.
- c) Sananvapaudella ei voida perustella Yleisradio Oy:n ohjelmistoja suosivaa kohtelua verrattuna kaupallisiin valtakunnallista televisiotoimintaa harjoittaviin televisioyhtiöihin. Sananvapauden kannalta olennaista on tiedonvälityksen moniarvoisuus, jota turvataan parhaiten useiden eri toimijoiden osallistumisella viestien tuottamiseen ja välittämiseen. Televisiotoiminnan "kaupallinen" luonne ei ole lähtökohtaisesti sananvapauden kannalta merkityksellinen seikka, vaan sananvapauden suojan piirissä ovat eri joukkotiedotusvälineet ja niiden piirissä toimivat tahot toiminnan rahoituspohjasta riippumatta.

Turussa 23 päivänä elokuuta 2002



Veli-Pekka Viljanen

Oikeustieteen tohtori, valtiosääntöoikeuden ma. professori

(sähköposti: vpvilja@utu.fi)