



Roschier Asianajotoimisto Oy

Helsingin hallinto-oikeudelle

Asia: Valitus Viestintäviraston 1.11.2012 antamasta päätöksestä,
diaarinro 1578/9220/2012

Valittaja: SBS TV Oy (ent. TV5 Finland Oy)
Esterinportti 2
00240 Helsinki

(jäljempänä "Kutonen-kanava")

**Valittajan asiamies ja
prosessiosoite:**

Asianajaja Mikko Manner
Roschier Asianajotoimisto Oy
Keskuskatu 7 A, 00100 Helsinki
Puhelin 020 506 6000, faksi 020 506 6100
Sähköposti mikko.manner@roschier.com

3.12.2011

1. Vaatimukset

1. Kutonen-kanava kunnioittavasti vaatii Helsingin hallinto-oikeutta:
 - (a) kieltämään täytäntöönpanon hallintolainkäyttölain 32 §:n 1 momentin mukaisella negatiivisella täytäntöönpanomääräyksellä; sekä
 - (b) kumoamaan viestintäviraston 1.11.2012 antaman päätöksen (diaarinro 1578/9220/2012).

2. Valituksen kohteena oleva viestintäviraston päätös

2. Viestintäviraston on 1.11.2012 antanut päätöksen, jossa se huomauttaa Kutonen-kanavaa ohjelmiston sisältöä koskevan toimilupaehdon rikkomisesta.
3. Viestintävirasto on päätöksessään velvoittanut valittajan saattamaan "Kutonen"-kanavatunnuksella markkinoitavan televisiokanavan ohjelmasisällön vastaamaan valtioneuvoston myöntämän toimiluvan 1659/07/2010 ohjelmasisältöä koskevia toimilupamääräyksiä 15.1.2013 mennessä.
4. Päätöksessä on annettu Kutonen-kanavalle vaihtoehtona mahdollisuus hakea muutosta toimilupamääräysten sisältöön valtioneuvostolta 15.1.2013 mennessä. Viestintäviraston päätöksen mukaan Kutonen-kanavan velvollisuus muuttaa ohjelmistosisältöä raukeaa, mikäli valtioneuvosto muuttaa toimilupamääräyksiä siten, että ohjelmisto vastaa muutettua toimilupaa.
5. Mikäli Kutonen-kanava hakee valtioneuvostolta muutosta toimilupamääräysten sisältöön, mutta toimilupamääräyksiä ei hakemuksen perusteella muuteta, tulee Kutonen-kanavan saattaa Kutonen-kanavan ohjelmisto vastaamaan voimassa olevan toimiluvan toimilupamääräyksiä 60 päivän kuluttua valtioneuvoston päätöksestä.
6. Viestintävirasto on lisäksi määrännyt, että sen päätöstä on noudatettava muutoksenhausta huolimatta, jollei valitusviranomaisen toisin määrää.
7. Jäljennös viestintäviraston päätöksestä on liitetty tähän valitukseen **Liitteenä 1** ja jäljennös saantitodistuskirjeestä **Liitteenä 2**.
8. Huolimatta tästä valituksesta ja viestintäviraston päätöksen lainvastaisuudesta Kutonen-kanava tulee hakemaan muutosta toimilupamääräysten sisältöön 15.1.2013 mennessä, koska viestintäviraston päätös aiheuttaa merkittävää ja, mikäli sitä tulisi noudat-

taa, tosiasiallisesti peruuttamatonta haittaa Kutonen-kanavan liike- ja televisiolähetystoiminnalle.

3. Valituksen perusteet

3.1 Hallinto-oikeuden on kiellettävä viestintäviraston päätöksen täytäntöönpano

9. Viestintävirasto on **hallinto-oikeudellisesta pääsäännöstä poiketen** määrännyt, että sen päätöstä tulisi noudattaa muutoksenhausta huolimatta.¹
10. Hallintolainkäyttölain 32 §:n 1 momentissa todetaan, että kun valitus on tehty, valitusviranomaisen voi kieltää päätöksen täytäntöönpanon tai määrätä sen keskeytettäväksi tai antaa muun täytäntöönpanoa koskevan määräyksen.
11. Oikeuskirjallisuuden mukaan negatiivisen täytäntöönpanomääräyksen antamista puoltaa yleensä se, että päätöksen täytäntöönpano esimerkiksi aiheuttaa huomattavia taloudellisia menetyksiä.²
12. Kirjallisuudessa on myös todettu, että viranomaisella on *velvollisuus* kieltää päätöksen täytäntöönpano tilanteissa, joissa päätöksen täytäntöönpano tekisi muutoksenhaun hyödyttömäksi tai loukkaisi perustavia oikeuksia.³
13. Tässä tapauksessa päätöksen täytäntöönpano valituksesta huolimatta aiheuttaisi huomattavia taloudellisia menetyksiä ja tekee muutoksenhaun hyödyttömäksi.
14. Ensinnäkin, Kutonen-kanava, kuten useimmat muut televisiotoimintaa harjoittavat yhtiöt, solmii pitkäaikaisia, useiden vuosien sopimuksia sisällöntuottajien ja sisällönvälittäjien kanssa ohjelmiston lähettämistä. Sopimukset ovat televisioliiketoiminnan perusta, koska näiden sopimusten alla hankittava ohjelmistokokonaisuus on televisiokanavan ”tuote”, jota asiakkaille, siis katsojille, tarjotaan. Nämä sisältösopimukset ovat pitkäaikaisia ja niihin liittyvät maksut muodostavat merkittävän osan kanavan kuluista.
15. Viestintäviraston päätös, jonka mukaan ohjelmistoa pitäisi muuttaa vastaamaan viraston tulkintaa toimilupamääräyksistä, aiheuttaisi Kutonen-kanavalle huomattavaa haittaa. Kutonen-kanavalla on sisältösopimustensa alla muun muassa velvoitteita lähettää tiettyä sisältöä, tai vähintäänkin maksuvelvoite sisältötuottajalle sisällöstä – riippumatta siitä lähetetäänkö vai ei. Mikäli Kutonen-kanava ei viestintäviraston päätöksen täytän-

¹ HLL 31 §:n 1 momentti; Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus (Juva 2007), s. 334.

² Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus (Juva 2007), s. 348

³ Ibid.

töönpanon vuoksi pysty lähettämään ohjelmistoa sovitusti ja oletetusti, on tilanne monellakin tavalla kestävä. Mikäli Kutonen-kanava ei voisi toimia sisältösopimusten edellyttämällä tavalla, aiheuttaisi se huomattavaa taloudellista ja goodwill-vahinkoa, sekä, riippuen sopimuskumppaneiden toimista, voisi johtaa sopimusrikkomusväitteisiin sopimuskumppanien taholta - ja jopa niihin liittyviin oikeudenkäynteihin.

16. Toinen ulottuvuus asiassa on mainostajat, joille Kutonen-kanava on sopimuksellisesti sitoutunut, joko suoraan tai mainontaa välittävien mediatoimistojen kautta, tarjoamaan tietyn määrän kontakteja, siis katsojia. Nämä sitoumukset pohjaavat luonnollisesti Kutonen-kanavan ohjelmistoon ja sen keräämiin katsojiin. Mikäli Kutonen-kanavaa estetään lähettämästä suunniteltua ohjelmistoa ja siten toteuttamasta näiden ohjelmien keräämiin katsojamääriin pohjaavaa liiketoimintastrategiaansa, johtaa tämä pahimmillaan mainontaa koskevien sopimusten purkamiseen ja vähintään hyvitysvaatimukseen mainostajien ja mediatoimistojen taholta. Kaikissa tapauksissa tästä aiheutuisi merkittävä ja pitkäaikainen vahinko Kutonen-kanavan maineelle, joka vaikeuttaisi yhtiön liiketoiminnan jatkumista.
17. Kutonen-kanavan maineen, goodwillin, vahingoittumisen osalta asiantilaa ei lähtökohteisesti voida palauttaa, siis syntynyttä vahinkoa korvata tai korjata, sen paremmin katsojien kuin mainostajien tai mediatoimistojenkaan osalta, kun viestintäviraston päätös todetaan perusteettomaksi ja se kumotaan. Näin ollen hallinto-oikeudella on **velvollisuus** kieltää täytöntöönpano, koska kyse on tilanteesta, jossa päätöksen täytöntöönpano tekisi muutoksenhaun hyödyttömäksi.

3.2 Viestintäviraston päätöksen lainvastaisuus

3.2.1 Sovellettavat tulkintasäännöt

18. Arvioitaessa viestintäviraston päätöksentekoa ja harkintavallan käyttöä toimilupasioissa, on asiaa ensinnäkin lähestyttävä perustuslain näkökulmasta. Lähtökohta hallinnollisessa päätöksenteossa tulee olla *perusoikeusmyönteinen tulkinta*. Perustuslain 12 §:n mukaan jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus on olennainen osa yhteiskuntaamme. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä.
19. Näin ollen viestintäviraston tulee tulkintatilanteessa aina valita perusoikeusmyönteinen, tässä tapauksessa sananvapauden toteutumista parhaiten edistävä, tulkinta.⁴

⁴ Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus (Porvoo 2003), s. 154

20. Toiseksi, viestintäviraston toimilupavalvonnan osalta tulee tarkastella toimilupajärjestelmän perusteita ja suhdetta perustuslailla taattuun sananvapauteen. Toimilupajärjestelmällä rajoitetaan, ketkä saavat harjoittaa televisiotoimintaa ja, yleisellä tasolla, mitä ohjelmistoa televisiotoimintaa harjoittavat voivat lähettää. Toimilupajärjestelmä puuttuu suoraan kansalaisten viestintämahdollisuuksiin ja rajoittaa sananvapautta yhteiskunnassamme. Tämän vuoksi yleisen perusoikeusmyönteisen tulkintaperiaatteen vahvistamiseksi televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 10 §:ssä todetaan nimenomaisesti, että julistaessaan haettavaksi ja myöntäessään toimilupia toimilupaviranomaisen tulee asianomaisella alueella harjoitettava televisiotoiminta ja radiotoiminta kokonaisuudessaan huomioon ottaen pyrkiä *sananvapauden edistämiseen* sekä turvaamaan ohjelmistotarjonnan *monipuolisuus* sekä yleisön erityisryhmien tarpeet.
21. Näin ollen viestintäviraston tulee tulkintatilanteessa aina valita sananvapautta ja ohjelmistotarjonnan monipuolisuutta parhaiten edistävä tulkinta.
22. Kolmanneksi, viestintäviraston tulee aina noudattaa harkintavaltansa käyttöä koskevia hallinto-oikeudellisia periaatteita. Näistä periaatteista tämän asian kannalta keskeisin, niin kutsuttu *tarkoitussidonnaisuuden periaate*, on kodifioitu hallintolain 6 §:ään, jonka mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Tämän periaatteen vastaiseksi toiminnaksi, harkintavallan väärinkäyttöksi, taas on perinteisesti katsottu nimenomaisesti päätökset, joissa viranomaisen päätös on vastoin lain tarkoitusta.⁵
23. Alkuperäisen televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 1 §:n mukaan lainsäätäjän tavoite on *edistää televisio- ja radiotoiminnan harjoittamista*.⁶ Televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain esitöissä on myös nimenomaisesti todettu, että ohjelmistojen sisältöjä koskevia määräyksiä annettaessa on toimilupaviranomaisen otettava huomioon **myös toiminnan taloudelliset edellytykset**.⁷
24. Näin ollen viestintäviraston tulee tulkintatilanteessa aina valita televisiotoiminnan harjoittamista parhaiten edistävä, ja sen taloudelliset edellytykset huomioiva, tulkinta.

⁵ Ks. esim. Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäyttö – Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisen harkintavallan rajoitusperiaatteena (Vammala 1979)

⁶ Säännöksestä on vuonna 2010 luovuttu ”tarpeettomana”, joka tulee tulkita niin, että lain tarkoitus on kaikille toimijoille ja lakia soveltaville viranomaisille niin itsestään selvä, että nimenomaista säännöstä ei enää tarvita. (HE 87/2009 vp, s. 18)

⁷ HE 34/1998 vp, s. 32

25. Viestintävirasto on päätöksessään kuitenkin katsonut ilman minkäänlaisia perusteita, että sillä ei olisi itsenäistä harkintavaltaa toimilupamääräysten sisällön valvonnassa.⁸ Ilmeisesti tähän virheelliseen kantaan nojaten, viestintävirasto on täysin sivuuttanut sen toimintaan soveltuvat säännöt ja periaatteet. Näin yksiuotteinen näkemys viestintäviraston asemasta, vastuusta ja vallasta valvovana viranomaisena ei voi olla oikein. Toimilupaviranomaisen toimintaa sitovat periaatteet on otettava huomioon ja niitä noudatettava myös valvovan viranomaisen toimilupia koskevassa toiminnassa, muutoinhan koko järjestelmän ennustettavuus, tarkoituksenmukaisuus ja ratio tehdään tyhjäksi.
26. Viestintäviraston kanta on, paitsi perustelematon, myös vastoin lakia. Televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 36 §:n perusteella on selvää, että huomautuksen antaminen on nimenomaisesti sidottu viestintäviraston harkintaan. Säännöksen perusteella valvontaviranomainen voi antaa huomautuksen televisiotoiminnan harjoittajalle.
27. Näin ollen viestintävirastolla on suoraan lain nojalla ja kiistattomasti harkintavaltaa toimilupamääräysten valvonnassa. Viestintäviraston tulee käyttää tätä harkintavaltaansa edellä käsiteltyjen periaatteiden mukaisesti. Viestintävirasto ei ole näin tehnyt.

3.2.2 Viestintäviraston päätös on lainvastainen

28. Kutonen-kanavan toimilupa sisältää ehtokohdan, jossa todetaan, että

”toimiluvassa tarkoitetun ohjelmiston tulee koostua monipuolisesti koti- ja ulkomaisista musiikkivideoista, toimitetusta kotimaisesta sisällöstä ja muista musiikkiin ja musiikkiviihteeseen liittyvistä ohjelmista”.

29. Ilmeisesti virheelliseen käsitykseensä harkintavallan puutteesta nojaten, ja siksi yhtäältä toimilupajärjestelmän tarkoituksen ja toisaalta harkintavaltansa käyttöön soveltuvat tulkintaperiaatteet täysin sivuuttaen, viestintävirasto on tulkinnut Kutonen-kanavan toimiluvassa olevan, ohjelmistotyyppejä käsittelevä listan tyhjentäväksi, suljetuksi ja kaikenkattavaksi. Tältä pohjalta viestintävirasto on omaksunut kannan, jonka mukaan Kutonen-kanava ei saisi toimiluvan nojalla lähettää minkään muun tyyppistä kuin toimiluvassa nimenomaisesti mainittua ohjelmaa.
30. Viestintäviraston kanta tarkoittaa käytännössä sitä, että *yhdenkin* ohjelman, jonka voitaisiin tulkita olevan kategorian ”koti- ja ulkomaiset musiikkivideot, toimitettu kotimainen sisältö ja musiikkiin ja musiikkiviihteeseen liittyvät ohjelmat” ulkopuolella, lähettäminen

⁸ Viestintäviraston päätös, s. 4 (Liite 1)

olisi *aina ja välittömästi* toimilupamääräysten vastaista, siten antaisi aiheen huomautukseen ja myös toimiluvan menetykseen. Tällainen tulkinta ei voi olla sen paremmin oikein kuin lainmukainenkaan.

31. Jo televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain taustalla olevassa hallituksen esityksessä on nimenomaisesti todettu, että toimilupamääräykset ovat *yleisiä* ohjelmistojen sisältöä koskevia määräyksiä.⁹ Toimilupamääräysten tarkoitus ei ole täsmällisesti määrätä kaikesta ohjelmasisällöstä, vaan ainoastaan olla suuntaa antavia.
32. Lisäksi, ei vain toimilupamääräysten antamisessa vaan myös niiden tulkinnassa, tulee huomioida sananvapaus ja ohjelmiston monipuolisuuden turvaaminen, koska nämä ovat televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain mukaisen toimilupajärjestelmän *tarkoitus*. Myös perustuslakivaliokunta on televisio- ja radiotoimintaa koskevan lain valmistelutyön yhteydessä painottanut, että määräyksiä voidaan antaa ”*sananvapauden ja monipuolisuuden lisäämisen tarkoituksessa*” (alleviivaus laatijan). Toimilupamääräysten perusoikeusmyönteinen tulkinta johtaisi aivan eri lopputulokseen kuin mihin viestintävirasto on päätenyt.
33. Tehdyt ohjelmalliset muutokset ovat merkittävässä määrin toiminnan taloudellisten edellytysten sanelemia ja välttämättömiä – ilman muutoksia kanavan toiminta jatkuisi kannattamattomana, ja kannattamaton liiketoiminta ennemmin tai myöhemmin väistämättä joudutaan lopettamaan, koska sille ei ole taloudellisia edellytyksiä. Toimilupaehdotjärjestelmän tarkoitus ja toimilupaehtojen sisällön tulkintaperiaatteet yhtäläillä puoltavat taloudellisten edellytysten sanelemia muutoksia.
34. Näin ollen Kutonen-kanavan käsityksen mukaan sen ohjelmistoa koskeva toimilupaehto ei sulje pois sitä, että kanavalla lähetetään myös muunlaista ohjelmaa, kun toimilupaehtojen luonne ja merkitys ymmärretään lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla ja niitä tulkitaan edellä kohdassa 3.2.1 esitettyjen tulkintaperiaatteiden valossa.
35. Kutonen-kanavan ohjelmisto koostuu monipuolisesti koti- ja ulkomaisista musiikkivideoista, toimitetusta kotimaisesta sisällöstä ja muista musiikkiin ja musiikkiviihteeseen liittyvistä ohjelmista. Tämän lisäksi Kutonen-kanava on aiemmin toimilupakaudella lähettänyt Voice TV-kanavatunnuksella ja nykyään lähettää KUTONEN kanavatunnuksella rajoitetussa määrin myös muuta ohjelmistoa.

⁹ HE 34/1998, s. 32

36. Vaikka kanava on toimilupakauden aikana brändätty uudelleen, kanavan ohjelmasisältö on pysynyt suurelta osin samana. Kanavan tavoiteltu katsojaprofiili ei ole muuttunut lainkaan ja on edelleen erityisesti nuorten miesten ryhmä. Lisäksi Kutonen-kanava on avainasemassa erityisesti kotimaisen musiikin tärkeimpänä visuaalisena jakelukanavana. Kotimaista musiikkia näytetään Kutonen-kanavalla paitsi määrällisesti paljon, niin myös hyvin monipuolisesti. Ohessa **Liitteenä 3** Kutonen-kanavan ohjelmakartta heinäkuulta 2012, jolloin kuluttajabrändi oli "Voice TV" sekä **Liitteenä 4** syyskuulta 2012 "Kutonen"-brändin mukainen ohjelmakartta. Kuten voidaan havaita, ohjelmistosisällön kokonaisuutta on muokattu erittäin maltillisesti.¹⁰ Brändiuudistukset ovat osa liiketoimintaa media-alalla yleisesti ja niillä pyritään lisäämään osaltaan katsojien kiinnostusta äärimmäisen kilpaillulla markkinalla. Tämä on televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain säännösten ja tarkoituksen mukaista.

4. Yhteenvetona

37. Viestintäviraston päätös, jonka mukaan ohjelmistoluvan ohjelmatyypillistäminen on tyhjentävä ja Kutonen-kanava ei saa toimiluvan nojalla lähettää mitään sellaista ohjelmaa, joka ei tähän listaan sisälly, on vastoin toimilupamääräysten ja lain tarkoitusta.
38. Viestintäviraston tulkinta johtaisi siihen, että sananvapautta rajoitettaisiin perusteettomasti ja hyvin merkittävällä tavalla, koska televisio-ohjelmiston sisältö olisi tarkasti määrätty etukäteen. Myöskään ohjelmiston monipuolisuutta ei tulkinnalla turvata, vaan täysin päinvastoin. Pahimmassa tapauksessa tämä voi johtaa siihen, että televisiotoiminnan harjoittaja on lopetettava toimintansa kannattamattomuuden vuoksi, jolloin on toimittu lainsäätäjän nimenomaisesti mainitsemaa tarkoitusta vastaan jättämällä toiminnan taloudelliset edellytykset huomiotta. Viestintäviraston päätös tulee yllä esitetyin perustein kumota.
39. Koska päätöksen noudattamisesta valituksesta huolimatta aiheutuisi Kutonen-kanavalle merkittävää ja peruuttamatonta haittaa, tulee hallinto-oikeuden kieltää viestintäviraston päätöksen täytäntöönpano valitusmenettelyn ajaksi.

5. Liitteet

Liite 1 Jäljennös viestintäviraston päätöksestä 1.11.2012, diaarinro 1578/9220/2012

¹⁰ Nämä samat selvitykset on myös toimitettu viestintävirastolle vastauksena viestintäviraston selvityspyynnöön.

- Liite 2** Jäljennös saantitodistuskirjeestä 2.11.2012
- Liite 3** The Voice TV:n ohjelmakartta, heinäkuu 2012
- Liite 4** Kutosen ohjelmakartta, syyskuu 2012
-

Laativat:



Mikko Manner

Asianajaja, Helsinki