Juha Karhu
Velvoiteoikeuden professori
Lapin yliopisto

Eduskunnan lakivaliokunta ke 19.10.2016 klo 9.30

Asia: Hallituksen esitys ***HE 119/2016 vp*** *eduskunnalle laiksi tekijänoikeuden yhteishallinnoinnista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi*

Teema: Hallituksen esityksen 1. lakiehdotuksen 65 ja 66 §:n soveltaminen kahden sopimuspuolen välisessä sopimuksessa olevaan yksittäiseen ehtoon

1. Asian tausta

Hallituksen esityksen HE 119/2016 vp mukaan ehdotettavaan lakiin tekijänoikeuden yhteishallinnoinnista (jäljempänä yhteishallinnointilaki) sisältyisi säännös kielletyistä sopimusehdoista ja menettelyistä yhteishallinnointiorganisaation ja sen jäsenen, yhteishallinnointiorganisaation edustaman oikeudenhaltijan, teoksen käyttäjän tai toisen yhteishallinnointiorganisaation välisissä sopimuksissa. Arviointi tehtäisiin ehdotetussa 35 §:n säädettyjen vaatimusten pohjalta. Näiden vaatimusten tarkoituksena on varmistaa tariffin määräytymisperusteiden objektiivisuus ja syrjimättömyys sekä maksetun tariffin ja sillä saatujen oikeuksien oikeasuhtaisuus ja kohtuullisuus.

Jäljempänä käsittelen vain kohtuuttomuusharkintaa. Kohtuuttomaksi arvioitua ehtoa ei saisi soveltaa. Kohtuuttomina kiellettyjä olisivat sekä yksittäiset kertaluonteiset menettelyt että toistuneet ja jopa käytännöiksi vakiintuneet menettelyt. Kohtuuttomuuden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon toisen sopijapuolen heikommasta asemasta johtuva suojan tarve ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

Kohtuuttomuusarviointi voitaisiin tehdä etukäteen, ja antaa tarvittaessa uhkasakolla tehostettu kielto soveltaa kohtuutonta ehtoa tai menettelyä. Arviointi voitaisiin tehdä myös jälkikäteen sellaisessa yksittäisessä tapauksessa, jossa kohtuuttomaksi väitettyä sopimusehtoa tai menettelyä on jo käytetty. Tällöin kysymys olisi tekijänoikeudellisesta riita-asiasta ja asiassa annettavan ratkaisun oikeusvaikutukset sen mukaisia (sopimuksen sovittelu siten, että ehtoa muutetaan tai se katsotaan tehottomaksi, taikka sopimusta muutetaan muiltakin osin, tahi sopimus määrätään raukeamaan jos kohtuuttomuutta ei muutoin saada poistettua).

Ehdotetun 65 §:n säännöksen tarkoituksena on estää sellaisten sopimusehtojen ja menettelyjen laatiminen ja soveltaminen, joita ainoastaan yhteishallinnointiorganisaatio on edellyttänyt sisältyvän sopimukseen ja jotka yksipuolisesti suosivat yhteishallinnointiorganisaatiota aiheuttamalla toisen sopijapuolena olevan tahon vahingoksi epätasapainon sopimuksesta johtuvien sopijapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

Ehdotetun 66 §:n mukaan markkinaoikeus voisi kieltää yhteishallinnointiorganisaatiota soveltamasta 65 §;ssä kiellettyä sopimusehtoa tai menettelyä. Puuttumisen perusteena voisivat kahdenvälisissä sopimussuhteissa olla ensiksi yksilöllisesti kohtuuttomat sopimusehdot (siis tiettyyn konkreettiseen sopimukseen jo sisältyvät ehdot) tai menettelyt ja toiseksi tyyppikohtuuttomat sopimusehdot ja menettelyt (siis sellaisenaan eli kaikissa käyttöyhteyksissään kohtuuttomat ehdot). Sopimuksen osapuoli voisi saattaa sopimusehdon tai menettelyn kohtuullisuuden markkinaoikeuden arvioitavaksi sekä sopimuksen neuvotteluvaiheessa että sopimuksen tekemisen jälkeen. Kiellon määräämistä haettaisiin markkinaoikeudelta. Kiellon antaminen poikkeaa luonteeltaan kahden osapuolen väliseen oikeussuhteeseen rajoittuvan tekijänoikeudellisen riita-asian ratkaisemisesta. Kiellon määräämisen edellytyksenä ei olisi, että kysymyksessä olevasta sopimusehdon tai menettelyn soveltamisesta olisi jo

aiheutunut tosiasiallista vahinkoa. Kieltoa olisi tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä olisi tarpeetonta.

2. Ehdotetun sääntelyn toimivuuden arviointia

Ehdotetun sääntelyn taustana ovat tekijänoikeuden ja lähioikeuksien kollektiivista hallinnointia koskevan direktiivin (2014/29) säännökset täytäntöönpanotoimenpiteistä. Tämä direktiivi edellyttää, että yhteishallinnointiorganisaatioilla on asianmukaiset sisäiset menettelyt oikeudenhaltijoiden ja toisten yhteishallinnointiorganisaatioiden valitusten käsittelyyn, vaihtoehtoiset riidanratkaisumenettelyt erityisesti sävellysteosten rajat ylittävien verkko-oikeuksien hallinnointia ja lisensointia sekä tuomioistuinmenettelyä varten. Direktiivin mukaan myös ehdotetut lisensointiehdot on voitava saattaa tuomioistuimen käsiteltäviksi.

Ehdotettu sääntely toteuttaa tavoitetta puuttua kohtuuttomiin sopimusehtoihin ja menettelyihin kahdella eri tavalla. Ensinnäkin on tarkoitus antaa markkinaoikeudelle toimivalta arvioida etukäteen, siis ennen sopimusehdon tai menettelyn käyttämistä, ehdon tai menettelyn kohtuuttomuutta. Arviointi tehdään tällöin ikään kuin etukäteen siinä mielessä, että käsillä ei ole sellaista konkreettista jo tehtyä sopimusta, jossa arvioitavaa sopimusehtoa tai menettelyä olisi käytetty jossakin solmitussa sopimuksessa. Tällaisen vaatimuksen pohjalta asetettava kielto kohdistuu tulevaisuuteen eikä sillä ole välittömiä oikeusvaikutuksia jo tehtyihin sopimuksiin. Toiseksi kohtuuttomuusarviointi voidaan tehdä jo solmittujen sopimusten pohjalta. Tässä mielessä se rinnastuu Pohjoismaissa perinteisesti käytettyyn sovitteluharkintaan. Tältä osin esitys ei sisällöllisen kohtuuttomuusharkinnan näyttäisi tuovan mitään olennaisesti uutta jo voimassa olevaan oikeuteen.

Sekä etukäteinen että jälkikäteinen arviointi voivat kohdistua sopimusehtoihin tai menettelyihin kahdella tavalla. Ensinnäkin voidaan arvioida yksittäisen sopimusehdon tai menettelyn vaikutuksia nimenomaan harkittavana olevassa erityistilanteessa (*yksilöllinen harkinta*). Ehto tai menettely voi osoittautua siinä tilanteessa kohtuuttomaksi. Toiseksi sopimusehtoa tai menettelyä voidaan väittää *tyyppikohtuuttomaksi*. Vaikka tällainenkin väite tulee ajankohtaiseksi aina jossakin tilanteessa, poikkeaa se kohtuuttomuusharkinnaltaan yksittäisen sopimusehdon toteamisesta kohtuuttomaksi (vain) tietyssä käsillä olevassa tilanteessa. Tyyppikohtuuton ehto tai menettely on nimittäin kohtuuton kaikissa käyttöyhteyksissään, suoraan sisältönsä pohjalta.

> Esimerkkeinä Suomen sopimusoikeudessa tällaisista tyyppikohtuuttomista ehdoista voi mainita kaksi. Jos sopijapuoli vapauttaa itsensä vastuusta myös törkeällä tuottamuksella aiheuttamistaan vahingoista, tuo ehto on Suomen oikeudessa tyyppikohtuuton eikä se tule sitovaksi. Lisäksi on (muun muassa oikeustoimilain 36 §:n esitöissä) viitattu ehtoihin, joissa toinen sopijapuoli säilyttää itsellään yksipuolisen päätösvallan siitä, onko jotakin sopimuksen toteutumisessa ilmenevää seikkaa pidettävä oikeudellisesti merkityksellisenä vai ei. Lakiesityksen kattamissa tilanteissa tällainen yksipuolisuus saattaisi ilmentyä siten, että toinen osapuoli voi yksipuolisesti päättää johonkin sovitun korvauksen suuruuteen vaikuttavan seikan merkityksestä.

Ehdotetun sääntelyn kannalta mahdollisuus puuttua yhteishallinnointiorganisaation käyttämien sopimusten tyyppikohtuuttomiin ehtoihin, esimerkiksi vastuunrajoitusehtoihin tai hinnanmääräytymisehtoihin, voi ajankohtaistua niin etukäteistä kieltovaatimusta kuin jälkikäteistä sovitteluvaatimusta koskevassa asiassa. Tyyppikohtuuttomuuden harkinta on molemmissa tapauksissa sisällöllisesti sama – käytännössä on usein kysymys siitä, voidaanko tyyppikohtuuttomaksi väitetyn ehdon perustalle muodostuvaa käytäntöä pitää kestävänä.

3. Yhteenveto (kuvioon ei sisälly muita ehdotuksen 35 §:n kriteerien vastaisuutta vaan kuvio koskee vain kohtuuttomuusharkintaa)

KUVIO KOHTUUTTOMUUSHARKINNASTA

<table>
<tr><td></td><td colspan="2">Tyyppikohtuuttomuus</td><td>Muu kuin tyyppikohtuuttomuus (yksilöllisten ehtojen kohtuuttomuus)</td></tr>
<tr><td>Etukäteinen puuttuminen (menettelyt sopimusneuvotteluissa ja ehdotetut sopimusehdot)</td><td colspan="2">Markkinaoikeus kielto</td><td>[Ei tule harkittavaksi erikseen etukäteen vaan vasta osana jälkikäteistä puuttumista solmittuun sopimukseen.]</td></tr>
<tr><td>Jälkikäteinen puuttuminen (sovitut sopimusehdot)</td><td>Markkinaoikeus kielto</td><td>Markkinaoikeus sovittelu TAI käräjäoikeus sovittelu</td><td>Käräjäoikeus sovittelu</td></tr>
</table>

Pohjoismaissa sopimusehtojen kohtuuttomuuteen on voitu jo pitkään puuttua kahdella tavalla, sopimusehtojen ns. kollektiivivalvonnalla ja yksittäisten sopimusten sovittelulla. Nyt esitetyt 65 ja 66 § poikkeavat tästä siinä mielessä, että uudeksi mekanismiksi tulee etukäteinen puuttuminen kieltotuomiolla vasta neuvotteluvaiheessa oleviin sopimuksiin. Puuttumiselle kohtuusperusteella tulee näin kaksi perusmuotoa: etukäteinen puuttuminen ja jälkikäteinen puuttuminen. Vaatimuksena etukäteiselle puuttumiselle ei ole se, että sopimusehtoa tai menettelyä käytettäisiin tai suunniteltaisiin käytettäväksi lukuisissa sopimuksissa. Tämä johtuu siitä, että yksikin merkittävien toimijoiden välillä solmittu sopimus voi saada laaja-alaisia vaikutuksia koko toimintakentässä. Oli puuttuminen etukäteistä tai jälkikäteistä, puuttumisen perusteet eli aineellinen oikeus on kuitenkin sama.

Molemmissa tilanteissa eli sekä etukäteisessä että jälkikäteisessä puuttumisessa voi olla kysymys toisaalta yksittäisen sopimusehdon tai menettelyn kohtuullisuuden tilannekohtaisesta arvioinnista tai toisaalta ehdon tai menettelyn tyyppikohtuuttomuusarvioinnista. On helppoa nähdä, että *etukäteinen puuttuminen tyyppikohtuuttomiin ehtoihin tai menettelyihin ei aiheuta pulmia.* Markkinaoikeus voi antaa niitä koskevan kiellon, ja tämä kielto ohjaa yhteishallinnointijärjestön toimintaa samaan tapaan kuin muutkin markkinaoikeuden kieltotuomiot.

Sen sijaan *jälkikäteinen puuttuminen kieltotuomiolla tyyppikohtuuttomiin ehtoihin tai menettelyihin on oikeudellisesti pulmallista.* Markkinaoikeudellisella kiellolla ei ole vaikutusta sellaisten sopimusten pätevyyteen, joissa on käytetty (on jo ehditty käyttää) kiellettyä ehtoa. Sopimusehdon tyyppikohtuuttomuus voi kuitenkin olla yksi peruste vaatia sopimuksen sovittelua. Tällaisen vaatimuksen oikeuspaikka määräytyy sen perusteella, voidaanko tällaista vaatimusta pitää tekijänoikeudellisena riita-asiana. Tulkintaa, jonka mukaan tyyppikohtuuttomuuteen perustuva sovitteluvaatimus kuuluisi riita-asiana markkinaoikeuden toimivaltaan, voidaan puoltaa sillä, että tyyppikohtuuttomuuteen perustuva sovitteluvaatimus ei ole puhtaasti sopimusoikeudellinen riita, vaan siihen sisältyy ”markkinaoikeudellista ainesta”. Jos ehdon tai menettelyn varaan muodostuvaa käytäntöä ei pidetä kestävänä sen vuoksi että se katsotaan tyyppikohtuuttomaksi, ei tämä kohtuuttomuus nimittäin voi korjaantua yksittäisissä sopimuksissa. Vaikka markkinaoikeuden antaman kieltotuomion oikeusvaikutukset eivät ulotu jo solmittuihin sopimuksiin, olisi lainkäytön johdonmukaisuuden ja ennustettavuuden säilyttämiseksi toimivinta, että tyyppikohtuuttomuusharkinnan tekisi myös jälkikäteistä sovitteluvaatimusta koskevassa riita-asiassa sama tuomioistuin.

Mahdollisuus etukäteiseen puuttumiseen yksilöllisiin ehtoihin ei sisälly sopimusoikeuden järjestelmäämme. Etukäteen yksilöllisesti kohtuuttomalta vaikuttanut ehto voi nimittäin osoittautua kuitenkin käytännössä kohtuulliseksi. Sopimusneuvottelujen epäasiallisia menettelyitä voidaan arvioida yleisten sopimusten pätemättömyysperusteiden kautta (pakko, kiskonta, jne.). Sopimuksen solmimisen asianmukaisuusarviointi vaikuttaa kuitenkin yhtenä osana jälkikäteistä sovitteluharkintaa (liittymä ns. *procedural unfairness* ja *substantive unfairness* välillä).

Jälkikäteinen puuttuminen yksilöllisiin sopimusehtoihin on vakiintunut osa tekijänoikeudellisten sopimusten oikeussuojajärjestelmää. Yhteishallinnointiorganisaation sopimukset voidaan siten saattaa normaalisti yleisesti toimivaltaisen tuomioistuimen eli ensi asteena käräjäoikeuden tutkittaviksi.

Markkinaoikeuden ehdottama täsmennys 65 §:ään eli sen jakaminen kahteen momenttiin, selkeyttäisi sääntelyä. Samoin on perusteltua, että jatkossakin puhtaasti sopimusoikeudelliset riidat käsitellään käräjäoikeudessa. Tyyppikohtuuttomuus sisältää nähdäkseni kuitenkin myös ”markkinaoikeudellista” ainesta eli siinä on kysymys asianmukaisista ja kestävistä markkinakäytännöistä (vrt. sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa). Siksi tyyppikohtuuttomuuteen perustuva sopimusriita kuuluisi luontevimmin käsiteltäväksi markkinaoikeudessa kaikilta osin eli myös sopimuspuolten välisenä riita-asiana. Asia tulisi kuitenkin vireille omana kanteenaan eikä siitä päätettäisi osana kieltovaatimuksen käsittelyä. Vastaavasti tätä koskeva juttutyyppi sisältyisi markkinaoikeuden toimivaltaan tekijänoikeudellisena riita-asiana.