Liikenne- ja viestintäministeriö

kirjaamo@lvm.fi

Viite LVM/2242/03/2015

**Tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) muuttaminen verkkoneutraliteettia koskevan uuden EU-asetuksen 2015/2120 johdosta**

Liikenne- ja viestintäministeriö on pyytänyt lausuntoa 15.12.2015 arvio­muis­tiosta. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV) esittää lausuntonaan seu­raavaa:

**Verkkoneutraliteetti loppukäyttäjien oikeutena**

Liikenne- ja viestintäministeriön muistion (s. 2) mukaan siinä esitetyt arviot perustuvat EU-asetuksen 2015/2120 artikla­tekstiin ja sen johdanto-osaan. KKV pitääkin yllättävänä sitä, että **arviomuistiossa ei tuoda esiin EU-asetuksen verkkoneut­rali­teettisääntelyn tavoitteita ja perustaa (säädöksen ratio)**.

Ensinnäkin EU-asetus takaa kuluttajille mahdollisuuden vedota verkko­neutraliteetin toteutumiseen sekä vaatia oikeuksiensa loukkaamisen lopettamista tai hyvittämistä. Tietoyhteiskuntakaaren nykyinen säännös ei samalla tavoin selkeäsanaisesti totea, että verkkoneutraliteetin loukkaa­minen tarkoittaa kuluttajien oikeuksien loukkaamista.

Kuten EU-asetuk­sen johdanto-osan 1 kohdassa todetaan, EU-asetuksen ensisijaisiin tavoit­teisiin kuuluu turvata loppukäyttäjien oikeudet ja suojella loppukäyttäjiä.EU-asetuksen ensimmäisessä substanssisäännöksessä, 3 artiklassa joka on otsikoitu ”Avoimen internetyhteyden turvaaminen”, todetaan heti ensimmäisenä verkkoneutraliteetin yhteys loppukäyttäjien oikeuksiin. 3 artiklan 1 kohdan mukaan:

**Loppukäyttäjillä on oikeus** saada ja välittää tietoa ja sisältöjä, käyttää ja tarjota valitsemiaan sovelluksia ja palveluja sekä käyttää valitsemiaan päätelaitteita riippumatta loppukäyttäjän tai palveluntarjoajan sijaintipaikasta taikka tiedon, sisällön, sovelluksen tai palvelun alkuperästä tai määränpäästä, internetyhteyspalvelunsa kautta.

Lisäksi EU-asetuksen johdanto-osassa tuodaan esiin se, että kuluttajien oikeus verkko­neutraliteetin mukaiseen kohteluun liittyy **perusoikeuksien turvaami­seen**. Johdanto-osan 13 kohdan mukaan vaatimus EU-oikeuden noudat­tamisesta koskee Euroopan unionin perus­oikeus­kirjassa vahvistet­tujen vaatimusten noudatta­mista perusoikeuksien ja –vapauk­sien osalta. EU-asetuksen johdanto-osan 33 kohdan mukaan asetuksessa kunnioite­taan perus­oikeuksia ja otetaan huomioon periaatteet, jotka on vahvistettu eri­tyisesti perusoikeus­kirjassa ja joita ovat erityisesti henkilötietojen suoja, sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus, elinkeinovapaus, syrjintäkielto ja kuluttajansuoja.

Suomen perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus­oikeuksien ja ihmisoi­keuksien toteutuminen. Perustuslain esitöiden (HE 309/1993) mukaan vuoden 1995 perus­oikeusuudistuksen tärkeimpänä tavoitteena oli yksilön oikeuksien perustuslaintasoisen tur­van laajentaminen ja vahvistaminen. Laintulkinnassa on noudatettava perusoikeus­myön­teistä laintulkintaa ja perusoikeuksilla on vaikutusta myös yksityisten välisissä oikeussuh­teissa (ns. horisontaalivaikutus). Nämä periaatteet on myös Korkein oikeus ratkaisukäytän­nössään vahvistanut (esim. KKO 2013:5).

KKV kiinnittää huomiota myös siihen, että arviomuistiossa liikenne- ja viestintäministeriö on pyytänyt näkemyksiä erityisesti liittyen yritysten tai toimialan toimintaedellytyksiin tai asemaan sähköisten viestintäpalvelujen käyttäjänä tai tuottajana. Kysymyksenasetteluun ei ole lainkaan sisällytetty kuluttajavaikutuksia, vaikka sekä tietoyhteiskuntakaaren että EU-asetuksen säännökset liittyvät välittömästi yksityishenkilöiden asemaan ja oikeuksiin.

**EU-asetus ja kuluttajavalitukset**

Arviomuistiossa olisi syytä tuoda esiin, että EU-asetus sisältää kuluttajien reklamaatioihin liittyviä säännöksiä. EU-asetuksen 4 artiklan 2 kohta aset­taa palveluntarjoajille nimenomai­sen velvoitteen ottaa käyttöön läpinäkyvät, yksinkertaiset ja tehokkaat menettelyt loppu­käyt­täjien valitusten käsittele­miseksi.

KKV toteaa, että kuluttajavalituksiin liittyviä elinkeinonharjoittajien tiedon­antovelvoitteita on EU:n antamissa kuluttajaoikeudellisissa säädöksissä, esimerkiksi vaihtoehtoisen riidanratkai­sun ADR-direktiivin (2013/11/EU) 13 artiklassa ja ODR-asetuksen (Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes) 14 artiklassa.

EU-asetuksen 4 artiklan 4 kohdan mukaan virheenä on pidettävä nettiyh­teyden tosiasiallisen suorituskyvyn merkittäviä, jatkuvia tai säännöllisesti toistuvia, poikkeamia, jos asianomaiset tosiasiat todetaan kansallisen sään­telyviranomaisen hyväksymän valvontamekanismin avulla. Säännöksestä seuraa, että kuluttajien mahdollisuudet vedota virheeseen ja reklamoida ovat sidoksissa heidän mahdollisuuksiinsa käyttää viranomaisen hyväksy­mää valvontamekanis­mia. KKV:n näkemys on, että näin ollen kansallisen sääntelyviranomaisen tehtäviin kuuluu var­mistua siitä, että kuluttajille on tarjolla ja tosiasiassa saatavilla viranomaisen hyväksymä valvontameka­nismi.

Kuluttajien oikeusturvan kannalta keskeistä on varsinaisten kuluttajavali­tusten käsittely ja yksittäisen kuluttajan oikeus saada hyvitystä omassa asiassaan (access to justice, remedies). Viestintäviraston ratkaisuvaltaan eivät kuulu yrityksen ja tilaajan välistä sopimussuhdetta tai korvausvastuuta koskevat asiat (tietoyhteiskuntakaaren 303 §). Kuluttajilla on oikeus saattaa tällainen asia käsiteltäväksi Kuluttajariitalautakunnassa. Lisäksi KKV:ssa toimivalla kuluttaja-asiamiehellä on toimivalta ryhmävali­tuksen tai ryhmä­kan­teen ajamiseen kuluttajien puolesta taikka yksittäisen kuluttajan avus­tamiseen riita-asiassa yleisissä tuomio­is­­tui­missa.

**EU-asetuksen huomioiminen tietoyhteiskuntakaaressa**

KKV pitää hyvänä lainsäädäntötekniikkana sitä, että viittaus EU-asetukseen tuotaisiin arvio­muistiossa kuvatulla tavalla näkyviin tietoyhteiskuntakaaren 110 §:n tekstissä. Tämä edistää oikeusvarmuutta ja lainsäädännön läpinäkyvyyttä.

Myös 108 §:ään tulisi sisällyttää 2 momentin 2-kohdan muuttamisen yhteydessä viittaus EU-asetukseen. Näin vältettäisiin vaikutelma siitä, ettei tiedonsiirtonopeudesta sopiminen kuuluisi enää sääntelyn piiriin. EU-asetuksen 4 artiklan säännökset sopimuksessa mainitta­vista seikoista kattavat myös internetyhteys­­palvelun nopeudesta kertomisen ja asettavat muutoinkin yksityiskohtaisia tiedonantovelvoitteita.

**Liittymien ja palvelujen tuotteistus ja sopimusvapaus**

Arviomuistiossa (s. 5) todetaan, että liikenne- ja viestintäministeriö on TSM-asetuksen val­mistelun yhteydessä arvioinut, että asetus ei enää samalla tavalla mahdollistaisi teleyri­tyksille kaupallisin perustein rajoitettujen liittymien tuotteistamista. Arviomuistion mukaan asetus saattaisi edellyttää, että teleyritykset muuttavat sopimusehtojaan joltain osin.

Sopimusvapauden osalta KKV toteaa, että EU-asetus sisältää useita kohtia (esim. 3 artiklan 2 ja 5 kohdat), joissa nimenomaisesti korostetaan sopi­mus­vapautta lähtökohtana. EU-asetuk­sen johdanto­tekstin 7 kohdassa on tulkintaohje, joka painottaa sopimusten arvioin­nissa erityisesti sään­telyn kiertämisen estämistä:

Jotta loppukäyttäjät voivat harjoittaa oikeuksiaan saada ja välittää tietoa ja sisältöjä sekä käyttää ja tarjota valitsemiaan sovelluksia ja palveluja, heidän olisi oltava **vapaita sopimaan** internetyhteyspalvelujen tarjoajien kanssa tiettyjä datan­siirto­määriä ja internetyhteys­palvelujen nopeuksia koskevista hinnoista. Tällaisten **sopimusten**, samoin kuin mahdollisten internetyhteyspal­velujen tarjoajien soveltamien kaupallisten käytäntöjen, **ei tulisi rajoittaa** näiden **oikeuksien harjoitta­mista ja siten kiertää** tämän asetuksen avoimen internetyh­teyden turvaamista koskevia säännöksiä.

KKV:n näkemys on, ettei arviota sopimusvapauden laajuudesta tai kapeu­desta voida esittää ennen kuin säännöksistä on viranomaisten ja tuomio­istuinten ratkaisukäytäntöä. Kun kyse on EU-taustaisesta säädöksestä, EU-tuomioistuimen tulevalla ratkaisukäytännöllä on keskeinen asema säädök­sen tulkinnassa. Tietoyhteiskuntakaaren osalta ratkaisukäytäntöä ei ehtinyt muodostua, sillä 110 § tuli voimaan vasta 1.7.2015 ja silloin oli jo tiedossa, että pitkään valmisteltu EU-säädös oli valmistumassa.

Kilpailun näkökulmasta arvioiden verkkoneutraliteettiin liittyvän ns. zero rating -käytännön hyvinvointi­vai­kutukset eivät ole yksiselitteisiä, vaan tässä yhteydessä verkkoneutraliteetin periaatteen toteuttamisella voi olla kuluttajien hyvinvointia lisääviä tai sitä vähentäviä vaikutuksia. Yritykset kilpailevat esimerkiksi erilaistamalla tuotteita ja hintoja, tarjoamalla kuluttajille uusia palveluita ja kehittämällä uusia ansaintamalleja. Esimerkiksi Yhdysvalloissa tietyt teleoperaattorit erottautuvat kilpailijoistaan tarjoamalla kuluttajille joitakin ulkopuolisten tarjoajien palveluita ilman datamaksua. Edellisen kaltainen diskriminaatio johtaa usein palveluiden kulutuksen ja kuluttajien kokonaishyvinvoinnin kasvuun. Zero rating -käytännöllä voi olla myös kuluttajien hyvinvointia vähentäviä vaikutuksia, jos yritykset käyttävät edellä mainittuja menettelyjä rajoittaakseen kilpailua. Tällaisia voisivat olla esimerkiksi tilanteet, joissa määräävässä markkina-asemassa olevan operaattorin oma palvelu ei aiheuta datamaksua, mutta kilpai­leva palvelu aiheuttaa. Verkkoneutraliteetin vastainen menettely voisi tässä tapauksessa tietyillä edellytyksillä rajoittaa kilpailua ja olla kuluttajille haitallista.

Kuten arviomuistiossa (s. 5-6) todetaan, kysymys zero rating –käytännön sekä muiden niin kutsuttujen positiivista hintasyrjintää aiheuttavien liiketoimintamallien sallimisesta on mukana BEREC:in soveltamisohjeiden valmistelutyössä. KKV:n näkemyksen mukaan zero rating -käytäntöä on lähtökohtaisesti parempi arvioida tapauskohtaisesti viranomaisten valvonta­toi­min­nassa, mukaan lukien yleinen kilpailu­valvonta, kuin laatia ilmiöstä sääntelyä. Nopeasti kehittyvillä markkinoilla sääntely voi vähentää innovaatioita ja heikentää alalle tulon houkuttelevuutta. Toisaalta myös verkkoneutraliteetti­sääntelyn tiukat tulkinnat voivat heikentää yritysten mahdollisuuksia kilpailla erilaistamalla kuluttajille tarjoamiaan tuotteita, palveluita ja hintoja. KKV:n arvion mukaan sääntelyn soveltamiseen liittyy lisäksi huomattavaa tulkinnanvaraisuutta (esim. tarjoajien ”markkina-aseman” arvioiminen).

**Sopimusehtoja koskevat läpinäkyvyysvelvoitteet**

Arviomuistiossa (s. 11) on huomioitu se, että EU-asetuksen erityisvelvoit­teita sovelletaan yleispalveludirektiivissä säädettyjen viestintäpalveluso­pimusten sisältöä koskevien säännösten lisäksi. Jäsenvaltioilla on myös mahdollisuus säilyttää tai hyväksyä pidemmälle meneviä toimenpiteitä.

KKV toteaa, että arviomuistiossa olisi syytä mainita, että lisäksi sovelle­taan pakottavaa kuluttajaoikeudellista sääntelyä ja sen tiedonantovelvoitteita. Kuten yleispal­veludirektiivin kohdalla, tältäkään osin kyse ei ole kansalli­sesti säädetyistä velvoit­teista. EU:n maksimihar­moni­saatiolla kulutus­hyödyk­­keitä koskevia läpinäkyvyysvel­voit­teita on asetettu sopimatto­mien kaupallisten menette­lyjen direktiivissä **2005/29/EC** ja kuluttajan oikeuksien direktiivissä 2011/83/EC. EU-säädökset on saatettu kansallisesti voimaan kuluttajansuojalain 2 ja 6 lukujen säännöksin.

Arviomuistiossa (s. 13) viitataan myös tietoyhteiskuntakaaren 107 §:n kohtuuttomien sopi­mus­ehtojen kieltoon ja Viestintäviraston toimivaltaan. Arviomuistiossa voitaisiin todeta, että kuluttaja-asiamies valvoo kulutta­jansuojalain nojalla myös sopimusehtojen lainmukaisuutta (tietoyhteiskun­takaaren 306 §). Kuluttajansuojalain 3 luvun säädöksiin sopimusehtojen kohtuuttomuudesta on implementoitu myös EU:n minimidirektiivi kuluttaja­so­pimusten kohtuuttomista ehdoista 93/13/EY.

Useat loppukäyttäjien oikeuksien kannalta merkitykselliset EU-asetuksen säännökset ovat tällä hetkellä keskusteltavana BEREC:n soveltamisoh­jei­den valmistelutyössä. KKV pitää hyvä­nä ja tärkeänä, että Viestintävirasto osallistuu aktiivisesti BEREC:in valmistelu­työhön. Koska verkkoneutrali­teetti­sääntelyn tavoitteena on turvata loppukäyttäjinä olevien kuluttajien oikeuksia ja sääntely sisältää sopimusehtoihin ja tiedonantovelvoitteisiin liittyviä säännöksiä, joilla on yhtymäkohtia kuluttajaoikeudelliseen sään­telyyn, yhteistyötä tarvitaan nyt ja jatkos­sa myös kuluttajaviranomaisten kanssa.

**Viestintäviraston toimivalta**

Siltä osin kuin kyse on Viestintäviraston toimivaltuuksista, KKV pitää kansallisesti voimassa olevia tietoyhteiskuntakaaren seuraamussäännöksiä sopivina ja kannattaa niiden sovelta­mista myös EU-asetuksen valvontaan. Viestintävirastolle tulisi säätää mahdollisuus soveltaa myös tietoyhteis­kunta­kaaren määräyksenantovaltuuksia EU-asetuksen yhteydessä.

 

Juhani Jokinen Riikka Rosendahl

pääjohtaja lakimies