



18.5.2010

OM 63/43/2010

Liikenne- ja viestintäministeriö

Kirjeenne 9.4.2010

LVM004:00/2010

**LUONNOS VIESTINTÄMARKKINALAKIA KOSKEVAKSI HALLITUKSEN
ESITYKSEKSI**

Liikenne- ja viestintäministeriö on pyytänyt oikeusministeriöltä lausuntoa luonnoksesta viestintämarkkinalain ja eräiden muiden lakien muuttamista koskevaksi hallituksen esitykseksi. Oikeusministeriö esittää lausuntonaan kunnioittavasti seuraavan.

Velvoitteiden asettaminen huomattavan markkinavoiman yritykselle

Viestintämarkkinalain huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavia velvollisuuksia koskevaan 18 §:n 2 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi uudet 2 a ja 14 a kohta. Lisäksi 13 a ja 18 kohtaa ehdotetaan muutettaviksi.

Perustuslakivaliokunta on vakiintuneessa käytännössään (PeVL 61/2002 vp, PeVL 8/2002 vp ja PeVL 34/2000 vp) pitänyt omaisuuden perustuslainsuojan estämättä mahdollisena, että teleyrityksille asetetaan sen kaltaisia velvollisuuksia kuin esimerkiksi viestintämarkkinalakiin sisältyy. Valiokunta on antanut painoa sille, että velvoitteiden kohdistuessa pörssiyrityksiin tai muihin varallisuusmassaltaan huomattaviin oikeushenkilöihin lainsäätäjän liikkumavara on omaisuudensuojan näkökulmasta lähtökohtaisesti suurempi kuin silloin, kun sääntelyn vaikutukset muodostuvat hyvin välittömiksi oikeushenkilön taustalla olevien luonnollisten henkilöiden asemalle. Viestintämarkkinalakia säädettäessä lakiin otetut velvoitteet olivat valiokunnan mukaan kysymyksessä olevan omaisuuden erityisluonne huomioon ottaen sopusoinnussa perustuslain kanssa, jos ne perustuvat lain täsmällisiin säännöksiin ja ovat omistajan kannalta kohtuullisia. Keskeistä on, että omistajan nykyinen ja kohtuullinen tuleva tarve rajoittaa velvollisuuksia (PeVL 61/2002 vp).

Nykyisen 13 a kohdan sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta arvioi-
dessaan perustuslakivaliokunta on antanut merkitystä sääntelykohteen erityispiirteille, teknologian monimutkaisuudelle ja sille kansainväliselle toimintaympäristölle, jossa huomattavan markkinavoiman teleyritykset toimivat. Tällaisten yritysten tulee valiokunnan mukaan varautua muun muassa

EU:n taholta kansalliseen sääntelyjärjestelmään kohdistuviin muutosvaatimuksiin (PeVL 10/2007 vp).

Ehdotetun 13 a kohdan mukainen velvollisuus vaikuttaa jossakin määrin väljemmin säännellyltä kuin nykyinen velvollisuus. Oikeusministeriön käsityksen mukaan sitä voitaneen kuitenkin arvioida samoin kuin nykyistä säännöstä.

Velvollisuudesta eriyttää teleyrityksen toimintoja ehdotetaan säädettävän 18 §:n 2 momentin 18 kohdassa ja 89 a §:ssä. Kuten 89 a §:n perusteluista käy ilmi, sääntely on merkityksellistä elinkeinovapauden kannalta. Asiasta tulee tehdä selkoa myös esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa.

Toiminnan kieltäminen

Viestintämarkkinalain 123 §:ään ehdotetaan lisättäväksi uusi 4 momentti, jossa säädettäisiin Viestintäviraston toimivallasta kieltää tai vaatia lykättäväksi palvelun tai palvelukokonaisuuden tarjonta.

Kuten lakiehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, olisi kieltomahdollisuus voimakas puuttuminen elinkeinovapauteen. Kuitenkin säännöksessä edellytykset tällaiselle puuttumiselle jäävät melko avoimiksi. Sääntelyä tulisi pyrkiä täsmentämään. Lisäksi sääntelystä tulee tehdä selkoa esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa.

Kieltomahdollisuus 123 §:ssä ulottuisi vain siihen asti, kunnes 17 §:ssä tarkoitettu päätös on tehty. Säännösehdotuksen perustelujen mukaan viittaus 17 §:ään tarkoittaa markkina-analyysin tekemisajankohtaa. Lain 17 §:ssä säädetään kuitenkin myös huomattavasta markkinavoimasta tehtävästä päätöksestä. Ehdotetussa 123 §:ssä tulisikin täsmentää, mihin ajankohtaan saakka Viestintäviraston kieltotoimivalta ulottuu.

Poikkeaminen verkko- ja viestintäpalvelujen tekniikkariippumattomuudesta

Radiotaajuuksista ja telelaitteista annettuun lakiin ehdotetaan otettavaksi säännökset valtioneuvoston ja Viestintäviraston mahdollisuudesta poiketa tekniikkariippumattomuudesta. Sääntelystä ei kuitenkaan käy ilmi, että tekniikkariippumattomuus olisi pääsääntö, josta voidaan säätää poikkeuksia. Lain tarkoituspäykälään (1 §) ehdotettua säännöstä ei oikeusministeriön käsityksen mukaan voida pitää tällaisena perussäännöksenä. Näin ollen sääntelyä tulee täydentää säännöksellä siitä, että valtioneuvoston ja Viestintäviraston tulee päätöksenteossaan noudattaa tekniikkariippumattomuuden periaatetta.

Väliaikaiset toimet

Radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain 36 §:ään ehdotetaan lisättäväksi säännökset Viestintäviraston mahdollisuudesta päättää väliaikaisista toimista. Pykälän 1 ja 2 momenttiin ei ehdoteta muutoksia. Niiden mukaan Viestintävirasto voi antaa huomautuksen sille, joka rikkoo tätä lakia taikka sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä tai lupaehtoja, ja velvoittaa tämän korjaamaan virheensä tai laiminlyöntinsä. Viestintävirasto voi asettaa veloitteen tehosteeksi uhkasakon tai uhan, että toiminta keskeytetään,

jos uhkasakon tai keskeyttämisuhan asettaminen on välttämätöntä virheen tai laiminlyönnin vahingollisuuden vuoksi.

Nyt ehdotettavasta säännöksestä tai sen perusteluista ei käy ilmi, mitä väliaikaisilla toimilla tarkoitettaisiin. Epäselväksi jää, voisivatko väliaikaiset toimet esimerkiksi olla muitakin kuin toiminnan keskeyttäminen. Perustuslain 2 §:n 3 momentissa ilmaistun viranomaisten toimivallan lakisääteisyyden vaatimuksen vuoksi sääntelyä väliaikaisista toimista on tarpeen täsmentää. Sama huomio koskee myös viestintämarkkinalain 121 §:n sääntelyä.

Tietojen luovuttaminen viranomaiselle

Radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain 28 a §:n 3 momentissa ehdotetaan säädettäväksi Viestintäviraston velvollisuudesta luovuttaa pykälän 1 momentissa tarkoitettuja tietoja edelleen liikenne- ja viestintäministeriölle. Koska 1 momentissa tarkoitettut tiedot voivat olla liike- ja ammattisalaisuuden piiriin kuuluvia tietoja, tulisi 3 momentissakin ilmaista, että siinä tarkoitettu tiedonantovelvollisuus on salassapitovelvollisuuden estämättä.

Viranomaisten tiedonsaantioikeus on rajattu pykälän 1 momentissa niille ehdotetussa laissa tai sen nojalla säädettyihin valvontatehtäviin. Tämä peruste salassa pidettävien tietojen saamiseen on sinänsä hyväksyttävä. Oikeusministeriö ehdottaa kuitenkin säännöstä täsmennettäväksi niin, että "tarpeellisia tietoja" muutettaisiin muotoon "tarpeelliset tiedot".

Sopimusoikeudellisista säännöksistä

Viestintämarkkinalain viestintäpalvelusopimuksen sisältöä koskevan 67 §:n 3 momentin 20 kohdan mukaan sopimuksessa olisi mainittava muun muassa laskun eri maksutavat ja niistä aiheutuvien kustannusten väliset hintaerot. Kohtaa koskevien perustelujen mukaan sopimuksessa riittää tältä osin esimerkiksi viittaus teleyrityksen verkkosivuilla olevaan tai laskun mukana lähetettävään tarkempaan hinnastoon, jossa eri maksutavoista johdettavat kustannukset on eritelty tarkoin. Sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan sopimusosapuolella on oltava tosiasiallinen mahdollisuus tutustua sopimusehtoihin, jotta ne tulisivat häntä sitoviksi. Korkein oikeus on muun muassa katsonut, että pelkkä viittaus sovellettaviin vakioehtoihin ei riitä tekemään ehtoja vastapuolta sitovaksi (KKO 1993:45). Oikeusministeriö katsookin, että edellä selvitetty perustelulausuma tulisi poistaa tekstistä.

Viestintämarkkinalain kyttykauppaa koskevan 70 §:n 4 momentin mukaan teleyrityksen on purettava kuluttajan pyynnöstä matkapuhelimessa oleva esto käyttää toisen teleyrityksen liittymää kahden viikon kuluessa liittymäsopimuksen päättymisestä. Oikeusministeriö esittää harkittavaksi, että teleyrityksen olisi purettava mainitussa ajassa esto automaattisesti, ilman kuluttajan erillistä pyyntöä, sillä kuluttajan intressissä ei liene milloinkaan tällaista estoja puhelimesta säilyttää liittymäsopimuksen päättymisen jälkeen.

Suoramarkkinoinnin tunnistaminen

Sähköisen viestinnän tietosuojalain suoramarkkinointia koskevaan 28 §:n 2 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi uusi 3 kohta, jonka mukaan kiellettyä on lähettää sellainen suoramarkkinointiin tarkoitettu sähköposti, tekstiviesti, puheviesti, ääniviesti tai kuvaviesti, joka on kuluttajansuojalain (38/1978) 2 luvun 4, 11, 12 tai 13 §:n vastainen. Oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen, että ilman tällaista säännöstäkin suoramarkkinoinnissa on noudatettava kuluttajansuojalain mainittuja säännöksiä. Viittaus on paitsi tarpeeton, myös ongelmallinen, koska näiden säännösten lisäksi suoramarkkinoinnissa on noudatettava myös muita kuluttajansuojalain 2 luvun säännöksiä ja ehdotetun kaltainen viittaus vain osaan 2 luvun säännöksistä luo vaikutelman, että luvun muita säännöksiä ei olisi noudatettava. Oikeusministeriö katsookin, että ehdotettu uusi 3 kohta tulisi poistaa. Sen sijaan voitaisiin perusteluissa todeta, että suoramarkkinoinnissa on noudatettava myös kuluttajansuojalain 2 luvun säännöksiä. Edellä mainitun johdosta myös momentin 4 kohtaa on tarkistettava siten, että kiellettyä olisi pyrkiä ohjaaman vastaanottajat kuluttajansuojalain 2 luvun säännösten vastaisille sivustoille.

Rangaistussäännökset ja viittaukset rikoslakiin

Sähköisen viestinnän tietosuojalain 7 §:ään ehdotetaan lisättäviksi viittaukset rikoslain luvattomasta käytöstä (RL 28:7–9) ja vaaran aiheuttamista tietojenkäsittelylle (RL 34:9a) koskeviin säännöksiin.

Luvattomasta käytöstä koskeva säännös poikkeaa muista tietotekniikkarikoksista koskevista säännöksistä (K. Pihlajamäki, Antti: Tietojenkäsittelyrauhan rikosoikeudellinen suoja, 2004) siinä, että se on luonteeltaan yleinen: tietotekniikkarikoselementtiä ei ole kirjoitettu näkyviin tunnusmerkistöön. Niinpä säännöstä voidaan tarkastella tietotekniikkarikossäännöksenä ainoastaan silloin, kun tunnusmerkistö täyttyy. Säännökselle ei ole muodostunut tässä kontekstissa vakiintunutta ydinsoveltamisaluetta.

Rikoslain 28 luvun 7 §:n (24.8.1990/769) nojalla rangaistaan luvattomasta käytöstä sitä, ”[j]oka luvattomasti käyttää toisen irtainta omaisuutta taikka kiinteää konetta tai laitetta. Yritys on rangaistava”. Luvun 9 §:n mukaan teko on rangaistava lievänä luvattomana käyttönä ”[j]os luvaton käyttö, huomioon ottaen se, että rikos ei ole omiaan aiheuttamaan merkittävää vahinkoa tai haittaa, tai muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen vähäinen.”

Turun hovioikeus 31.3.2009 on pysyttänyt Salon käräjäoikeuden 31.3.2008 antaman tuomion, jossa A:n katsottiin syyllistyneen lievään luvattomaan käyttöön, koska hän oli tahallaan käyttänyt B:n suojaamatonta langatonta verkkoyhteyttä ilman tämän lupaa. Tältä osin oikeusministeriössä harkitaan lain muuttamista.

Rikoslain 38 luvussa on yleisemmät säännökset tieto- ja viestintärikoksista. Luvun säännöksistä tässä yhteydessä relevantteja ovat lähinnä 8 ja 8a §:n

säännökset, jotka koskevat oikeudetonta tunkeutumista tietojärjestelmään. Näidenkin säännösten soveltamisen edellytyksenä on kuitenkin tekijälle kuulumattoman käyttäjätunnuksen käyttäminen tai turvajärjestelyn murtaaminen, joten säännökset eivät sovellu suojaamattoman lähiverkon luvattomaan käyttämiseen.

Suhteessa rikoslakiin ehdotettu viittaus merkitsisi, että ”evästeiden ja muiden palvelun käyttöä kuvaavien tietojen” luvattonta käyttöä tulisi arvioida mainittujen rikoslain pykäliden kannalta. Esityksen mukaan rikoslain ko. pykälät soveltuvat jo nykyisin näihin tilanteisiin. Oikeusministeriön mielestä näin ei kaikissa tilanteissa välttämättä ole. Viittaussäännös on siksi syytä poistaa, koska oikeustila on vähintään epäselvä, eikä kriminalisointien alaa ole perusteltua muuttaa viittaussäännöksellä.

Toisaalta viittaussäännös rikoslakiin on kirjoitettu virheellisesti. Rikoslain 28 luvun 7 §:ssä säädetään luvattomasta käytöstä, ei tietojärjestelmän luvattomasta käytöstä.

Ehdotettuun 42 §:ään oikeusministeriöllä ei ole huomautettavaa.

Turvallisuustarkastus

Sähköisen viestinnän tietosuojalakiin ehdotetaan otettavaksi uusi 21 b § teleyrityksessä tehtävästä turvallisuustarkastuksesta. Säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle on sinänsä asianmukaisesti rajattu kotirauhan piiriin kuuluvat pysyvät asuintilat. Oikeusministeriö ehdottaa kuitenkin, että rajaus muotoiltaisiin sanonnallisesti perustuslakivaliokunnan kannanottojen mukaisesti koskemaan ”pysyväisluonteiseen asumiseen käytettyjä tiloja”.

Sääntely ei soveltamisalan rajauksen vuoksi muodostu merkitykselliseksi perustuslain 10 §:ssä turvattun kotirauhan suojan kannalta. Sääntelyä on kuitenkin syytä tarkastella perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 5/2010 vp esitettyjen, liiketilojen tarkastusta koskevien seikkojen kannalta. Sanotussa lausunnossa esitetyn mukaisesti sääntelyä on tarpeen täydentää ainakin maininnoin tarkastusta suorittavaan riippumattomaan asiantuntijaan sovellettavasta virkavastuusta. Säännös voisi kuulua esimerkiksi seuraavasti:

”Asiantuntijaan sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä hänen hoitaessaan tämän pykälän mukaisia tehtäviä. Vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa (412/1974).”

Muita huomiota

Viestintämarkkinalain 118 §:ään ehdotetaan lisättäväksi säännös kuulemiselle varattavan määräajan lyhentämisestä poikkeuksellisissa tilanteissa. Laintasaisen sääntelyn täsmällisyysvaatimus ja nyt ehdotettavan sääntelyn kytkentä perustuslain 21 §:ssä tarkoitettuihin hyvän hallinnon takeisiin huomioon ottaen säännöstä tulisi pyrkiä täsmentämään esimerkiksi avoimella esimerkkiluettelolla siitä, mitä pidetään poikkeuksellisena tilanteena.

Viestintämarkkinalain 106 §:ssä ja radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain 7 §:ssä ehdotetaan viranomaiselle asetettavan määräaika tehdä päätös. Säännöksistä tai niiden perusteluista ei ilmene, mitä laissa säädetyn määräajan ylittäminen merkitsisi. Lakiehdotuksissa jää avoimeksi, voitaisiinko määräajan ylittämisen katsoa tarkoittavan kielteistä vaikutusta vai olisiko mahdollista päätyä vastakohtaispäätelmään, jolloin määräajan kuluminen ilman viranomaisen päätöstä tarkoittaisi hakijalle myönteistä päätöstä. Sääntelyä tulisi täsmentää näiltä osin. Jos tarkoituksena ei ole säätää mitään erityistä seuraamusta määräajan ylittämisestä, tulisi tästä ottaa maininta perusteluihin.

Viestintämarkkinalain 39 §:n 1 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi säännös teleyrityksen velvollisuudesta neuvotella yhteenliittämisestä vilpittömästi. Säännöksestä ei käy ilmi, mitä vilpittömyydellä siinä tarkoitetaan, ja mitä seuraamuksia velvollisuuden laiminlyömisestä tai rikkomisesta voisi seurata. Oikeusministeriö kehottaa harkitsemaan, olisiko yrityksiltä edellytettävä vilpittömyyden menettelyä mahdollista konkretisoida lakitekstissä.

Ylijohtaja



Pekka Nurmi

Lainsäädäntöneuvos



Liisa Vanhala