

1.3.2018

Dnro:
1568/923/2017

Elisa Oyj

Luvan pyytäminen matkaviestinverkon puhelinliittymien puhelinmarkkinointiin puhelun aikana

Yritys, jota päätös koskee

Elisa Oyj

Toimenpidepyynnön tekijä

Moi Mobiili Oy

Päätös

Elisa Oyj on rikkonut tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) 201 §:n 1 momenttia, kun se on pyytänyt kuluttajilta puhelun aikana lupaa markkinoida matkaviestinverkon puhelinliittymiä. Viestintävirasto antaa tämän johdosta Elisalle tietoyhteiskuntakaaren 330 §:n 1 momentissa tarkoitetun huomautuksen.

Viestintävirasto velvoittaa Elisan huolehtimaan siitä, että sen muihin kuin omiin matkapuhelinasiakkaisiin kohdistuvassa puhelinmarkkinoinnissa ei pyydetä kuluttajalta suostumusta matkaviestinverkon puhelinliittymien markkinointiin, vaan että tällainen matkaviestinverkon puhelinliittymien markkinointi perustuu kuluttajan nimenomaiseen pyyntöön.

Asian vireilletulo ja käsittely Viestintävirastossa

Moi Mobiili Oy teki Viestintävirastoon toimenpidepyynnön matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinoinnista, jota Elisa Oyj toteutti suhteessa Moi Mobiilin asiakkaisiin. Moi Mobiili katsoi, että Elisan menettely rikkoi matkaviestinverkon puhelinliittymien puhelinmarkkinointia koskevaa tietoyhteiskuntakaaren säännöstä, sillä puhelun aikana kuluttajalta kysyttiin lupaa esittää puhelinliittymää koskeva tarjous. Moi Mobiilin mukaan Elisa oli ilmoittanut katsovansa puhelun aikana tehdyn markkinointilupapyyntöön riittäväksi.

Viestintävirasto teki Elisalle selvityspyynnön 20.12.2017, johon Elisa toimitti vastauksen 10.1.2018. Elisa ilmoitti selvitykses-

sään muun ohella muuttavansa selvityspyynnön kohteena ollutta menettelyä. Viestintävirasto toimitti Moi Mobiilille Elisan selvityksen julkisen version 15.1.2018. Viestintäviraston ja Elisan edustajat tapasivat Viestintävirastossa 15.1.2018.

Viestintävirasto toimitti Elisalle ja Moi Mobiilille tämän päätöksen luonnoksen mahdollisia kommentteja varten 9.2.2018. Osapuolet esittivät lausunnoissaan päätösluonnoksen osalta lähinnä sen yksityiskohtia koskevia kommentteja.

Lisäksi 21.2.2018 järjestettiin uusi tapaaminen, jossa käsiteltiin Viestintäviraston tietoon tulleita uusia puhelinmarkkinointiin liittyviä tapauksia sen jälkeiseltä ajalta, kun Elisan oli tullut ilmoituksensa mukaan muuttaa menettelyään.

Päätöksen perustelut

Asiaa koskevat säännökset

Tietoyhteiskuntakaaren 201 §:n 1 momentin mukaan matkaviestinverkon puhelinliittymää ei saa markkinoida kuluttajalle puhelimitse muuten kuin kuluttajan nimenomaisesta pyynnöstä. Pykälän 2 momentin mukaan mitä 1 momentissa säädetään, ei sovelleta teleyrityksen markkinointiin omille matkapuhelinasiakkailleen.

Tietoyhteiskuntakaaren 303 §:n 1 momentin mukaan Viestintäviraston tehtävänä on valvoa kyseisen lain sekä sen nojalla annettujen säännösten ja päätösten noudattamista, jollei laissa muuta säädetä.

Tietoyhteiskuntakaaren 330 §:n mukaan Viestintävirasto voi tämän lain mukaisia tehtäviä hoitaessaan antaa huomautuksen sille, joka rikkoo tätä lakia taikka sen nojalla annettuja säännöksiä, määräyksiä, päätöksiä ja lupaehtoja sekä velvoittaa tämän korjaamaan virheensä tai laiminlyöntinsä kohtuullisessa määräajassa.

Tietoyhteiskuntakaaren 332 §:n 1 momentin mukaan 330 §:n mukaan asetetun velvoitteen tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko tai uhka siitä, että toiminta keskeytetään taikka että tekemättä jätetty toimenpide teetetään laiminlyöjän kustannuksella.

Asian arviointi

Elisa toteaa selvityksessään, että sen puhelinmarkkinoinnissa otettiin lokakuussa 2017 käyttöön menettely, jossa markkinointipuhelun aikana tiedusteltiin asiakkaalta, saako tälle kertoa Elisan matkapuhelinliittymistä. Elisa katsoo, että tietoyhteiskuntakaaren 201 §:n 1 momentin nojalla on sallittua, että kuluttaja antaa markkinointiluvan puhelun aikana.

Tietoyhteiskuntakaaren 201 §:n 1 momentin mukaan matkaviestinverkon puhelinliittymää saa markkinoida kuluttajalle puhelimitse ainoastaan kuluttajan nimenomaisesta pyynnöstä.

Asiassa on kyse siitä, onko Elisan menettely tietoyhteiskunta-kaaren 201 §:n 1 momentissa kiellettyä matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinointia. Säännöksen alkuperäisten esitöiden mukaan tarkoituksena on ollut kieltää "teleyrityksen aloitteesta tapahtuva matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinointi uusasiakkailla" (HE 144/2011 vp, s. 7).

Viestintävirasto katsoo, että luvan pyytäminen kuluttajalta puhelun aikana matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinointiin on katsottava tietoyhteiskuntakaaren nojalla kielletyksi. Luvan pyytämistä puhelun aikana on jo itsessään pidettävä puhelinliittymien puhelinmarkkinointina. Kuluttajan antamaa myöntävää vastausta Elisan tiedusteluun (lupapyyntöön) puhelun aikana ei voida katsoa sellaiseksi kuluttajan nimenomaiseksi pyynnöksi, joka tietoyhteiskuntakaaren 201 §:n 1 momentissa säädetään matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinoinnin ehdoksi. Lain esityöt huomioon ottaen matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinointi ei voi perustua teleyrityksen puhelimitse tekemään aloitteeseen.

Viestintäviraston tulkinta vastaa myös aiempaa markkinoinnin sääntelyä koskevaa oikeuskäytäntöä. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2005:40 oli kyse tilanteesta, jossa elinkeinonharjoittaja oli lähettänyt kuluttajan matkapuhelimeen tekstiviestin, jossa tiedusteltiin, saiko hänelle lähettää erään nimeltä mainitun aikakauslehden tilausta koskevan tarjouksen. Elinkeinonharjoittajan menettelyä pidettiin yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta annetun lain 21 §:ssä tarkoitettuna kiellettynä suoramarkkinointina. Säännöksen mukaan televiestintää ei saanut käyttää suoramarkkinointiin ilman tilaajan ennalta antamaa suostumusta, milloin teleyhteys vastaanottavalle tilaajalle otetaan automaattisten järjestelmien avulla. Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan, että:

"[M]arkkinoinnin käsite on merkityssisällöltään varsin laaja. Kuluttajansuojalain mukaisena markkinointina pidetään vakiintuneesti erityisesti mainontaa sekä kuluttajiin välittömästi tai välillisesti kohdistuvia muita myyinnedistämistoimia, joilla pyritään edistämään jonkin hyödykkeen kysyntää ja kulutusta. Markkinointia voi olla jo pelkkä hyödykkeen nimen mainitseminen tai kuvan esittäminen, jos se tapahtuu hyödykkeen myynnin edistämiseksi. Jonkin hyödykkeen markkinointi voi tapahtua myös useammassa vaiheessa siten, että kuluttajan osoittaessa elinkeinonharjoittajan yhteydenoton tai muun markkinointitoimien perusteella kiinnostusta, kuluttajalle toimitetaan lisätietoja hyödykkeestä ja sen hankintaan liittyvistä ehdoista. Siten elinkeinonharjoittajan kuluttajalle kaupallisessa tarkoituksessa toimittama tiedustelu saada lähettää tälle yksityiskohtaisempaa tietoa tietystä kulutushyödykkeestä on sekin markkinointia."

Elisa on lausunnossaan katsonut, että yllä käsitelty korkeimman oikeuden ratkaisu ei ole suoraan relevantti, koska SMS-suoramarkkinointi on aina lähtökohtaisesti kielletty, kun taas puhelinmarkkinointi on lähtökohtaisesti sallittua pois lukien puhelinliittymien markkinointi. Viestintävirasto katsoo kuitenkin, että ratkaisu on merkittävä myös puhelinliittymien puhelinmarkkinointikiellon tulkinnan kannalta, koska matkapuhelinliit-

tymien markkinoinnin osalta tilanteet ovat rinnastettavia. Mo-lemmissa säännöstöissä on kyse lähtökohtaisesta kiellosta, jos-ta voidaan poiketa säännöksestä riippuen joko nimenomaisen pyynnön tai ennakkollisen suostumuksen perusteella. Korkeim-man oikeuden ratkaisussa annetaan lisäksi yleisempiä tulkinta-ohjeita siitä, mitä on pidettävä markkinointina.

Oikeuskäytännössä on siis vahvistettu, että markkinoinniksi katsotaan sekin, että kuluttajalta tiedustellaan, saako tälle lä-hettää yksityiskohtaisempaa tietoa kulutushyödykkeestä. Vies-tintävirasto katsoo, että samoin on arvioitava tilannetta, jossa kuluttajalta tiedustellaan puhelimitse, saako tälle tarjota puhe-linliittymiä. Viestintävirasto katsoo, että sillä ei ole asiassa mer-kitystä, että lupaa matkaviestinverkon puhelinliittymien mark-kinointiin on pyydetty vasta muiden hyödykkeiden markkinoin-nin jälkeen, kun luvan pyytäminen on joka tapauksessa tapah-tunut puhelun aikana, eli kyse on ollut puhelinmarkkinoinnista. Näin ollen on todettava, että tietoyhteiskuntakaaren 201 §:n 1 momentin mukaan teleyritys ei voi pyytää puhelimitse kulutta-jan suostumusta matkapuhelinliittymien puhelinmarkkinointiin. (Säännöstä ei kuitenkaan sovelleta teleyrityksen markkinointiin omille matkapuhelinasiakkailleen.)

Toimenpiteiden arviointi

Elisa on ilmoittanut muuttaneensa arvioitavana olevaa menette-lyä siten, että kuluttajalta ei enää kysytä lupaa markkinoida täl-le matkaviestinverkon puhelinliittymää, vaan niiden tarjoaminen perustuu kuluttajan aloitteellisuuteen.

Viestintäviraston tietoon on kuitenkin tullut muutokselle ilmoite-tun päivämäärän jälkeen vielä joitakin tapauksia, joissa matka-aviestinverkon puhelinliittymien markkinointi ei ole Viestintävi-raston näkemyksen mukaan perustunut lain edellyttämällä ta-valla kuluttajan nimenomaiseen pyyntöön, vaan joissa on eri tavoin tiedusteltu kuluttajan halukkuutta kuulla matkaviestin-verkon liittymien markkinointia. Viestintävirasto katsoo tämän johdosta, ettei ole riittävää antaa Elisalle pelkkää huomautusta siitä, että se on rikkonut tietoyhteiskuntakaaren 201 §:ää. Vies-tintävirasto katsoo, että Elisan antamaa ilmoitusta luopua ky-symystä lupaa on poikkeamien johdosta syytä tehostaa velvoit-tamalla Elisa huolehtimaan siitä, että tietoyhteiskuntakaaren vastaiseksi katsotusta käytännöstä luovutaan.

Viestintävirasto katsoo sen tietoon tulleista poikkeamista huo-limatta kuitenkin, ettei tässä tilanteessa ole aihetta asettaa uh-kasakkoa velvoitteen tehosteeksi, kun Elisa on pyrkinyt luopu-maan Viestintäviraston tässä päätöksessä tietoyhteiskuntakaa-ren vastaiseksi katsomasta käytännöstä.

Sovelletut lainkohdat

Tietoyhteiskuntakaari 201 § 1 mom., 303 § 1 mom., 313 § 1 mom., 330 § 1 mom., 344 §

Päätöksen voimaantulo

Päätös on voimassa tiedoksisaanista lukien. Päätöstä on nou-
datettava muutoksenhausta huolimatta, ellei valitusviranomai-
nen toisin määrää.

Muutoksenhaku

Tähän päätökseen saa hakea muutosta Helsingin hallinto-
oikeudelta siten kuin hallintolainkäyttölaissa (586/1996) sääde-
tään. Lain 6 §:n mukaan päätöksestä saa valittaa se, johon
päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai
etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Valitusosoitus on päätök-
sen liitteenä.

Päätöstä koskevat tiedustelut

Lisätietoja tästä päätöksestä antavat lakimies Marko Priiki, p.
0295 390 596 ja päällikkö Merja Saari, p. 0295 390 541. Säh-
köpostiosoitteet ovat muotoa etuni-
mi.sukunimi@viestintavirasto.fi.

Merja Saari
päällikkö

Marko Priiki
lakimies

Liitteet

Valitusosoitus

Jakelu

Moi Mobiili Oy

Tiedoksi

DNA Oyj
Telia Finland Oyj
FiCom ry
Finnet-liitto ry
Kilpailu- ja kuluttajavirasto