



| | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| <input type="checkbox"/> | Kandidaatintutkielma |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Pro gradu -tutkielma |
| <input type="checkbox"/> | Lisensiaatintutkielma |
| <input type="checkbox"/> | Väitöskirja |

| | | | |
|----------|---|------------------|----------|
| Oppiaine | Yritysjuridiikka | Päivämäärä | 7.8.2020 |
| Tekijä | Oona Mäkinen | Matrikkelinumero | 515214 |
| | | Sivumäärä | 72 |
| Otsikko | Kuluttajansuoja teleoperaattorialalla elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden valossa | | |
| Ohjaaja | Prof. Matti Sillanpää | | |

Markkinoilla toimittaessa elinkeinonharjoittajalla on tiedollinen, taidollinen etulyöntiasema kuluttajaan nähden. Kuluttajan onkin jo pitkään ymmärretty olevan selvästi heikommassa asemassa elinkeinonharjoittajan kanssa tehtävissä sopimussuhteissa. Kuluttajansuojaoikeus on oikeudenala, jonka tarkoitus on tasapainottaa kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä suhdetta ja varmistaa, että kuluttajien oikeusturva on riittävällä tasolla. Tämän tutkielman tarkoitus on tarkastella kuluttajansuojan tasoa teleoperaattorialalla ja tutkia kuluttajan oikeusturvan toteutumista etenkin elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden näkökulmasta. Tutkielman tavoitteena on selvittää, mitä kuluttajansuoja edellyttää elinkeinonharjoittajilta, millä tasolla kuluttajia suojaavien säännösten noudattaminen todellisuudessa on teleoperaattorialalla ja millaisia seuraamuksia säännösten laiminlyömisestä aiheutuu.

Tutkimusote on oikeusdogmaattinen. Kuluttajansuojaa tulkittaessa tarkastellaan kuluttajansuojalain lisäksi myös muuta lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoja ja oikeuskirjallisuutta. Oikeuskäytäntö on keskeisessä osassa tutkielmaa, sillä sitä tulkitsemalla voidaan analysoida kuluttajansuojan toteutumista käytännössä. Tuomioistuintratkaisuja tulkitsemalla voidaan analysoida sekä tuomioistuinkäsittelyyn vietävien oikeudellisten kiistojen luonnetta ja määrää, että käsittelyissä määrättäviä seurauksia. Tutkielman tuloksena havaittiin, että tiedonantovelvollisuutta laiminlyödään teleoperaattorialalla etenkin hintatietojen osalta. Lisäksi selvisi, että asian päätyessä tuomioistuimen käsiteltäväksi melko usein vastaajalle asetetaan kielto jatkaa tai uudistaa menettelyä ja sen tehosteeksi uhkasakko. Tuomioistuinkäsittelyt ovat kuitenkin harvassa.

Vaikka kuluttajansuoja on systeemisestä näkökulmasta hyvin kattava, ei se käytännössä toteudu läheskään samalla tasolla. Ensinnäkin, elinkeinonharjoittajien tietoisuutta ja kiinnostusta kuluttajien oikeusturvaan tulisi lisätä, jotta kuluttajansuojaa rikkovia markkinointitilanteita voitaisiin vähentää. Oikeusjärjestelmän suurempi ongelma on kuitenkin tuomioistuinten pitkät käsittelyajat ja markkinointikampanjoiden lyhytaikaisuus. Kuluttaja-asiamies saa vuosittain useita tuhansia ilmoituksia lainvastaisiin markkinointikampanjoihin liittyen, mutta yhä harvempi niistä voidaan aika- ja käsittelyrajoitusten vuoksi viedä eteenpäin. Tämä johtaa ongelmiin kuluttajan oikeusturvan toteutumisen kannalta.

| | |
|------------|--|
| Avainsanat | Kuluttajaoikeus, kuluttajansuoja, kuluttajansuojalaki, oikeusturva, markkinointi, teleoperaattorit |
|------------|--|





**TURUN
YLIOPISTO**
Kauppakorkeakoulu

KULUTTAJANSUOJA TELEPERAATTORIALALLA

Elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden valossa

Yritysjuridiikan
pro gradu -tutkielma

Laatija:
Oona Mäkinen

Ohjaaja:
Prof. Matti Sillanpää

7.8.2020
Turku

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turun OriginalityCheck -järjestelmällä.

SISÄLLYS

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | JOHDANTO | 1 |
| 1.1 | Tutkimuskohteen kuvaus | 1 |
| 1.2 | Tutkielman tavoitteet ja tutkimuskysymykset | 3 |
| 1.3 | Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen lähdeaineisto | 4 |
| 1.4 | Tutkielman rakenne..... | 7 |
| 2 | KULUTTAJANSUOJAOIKEUS | 8 |
| 2.1 | Kuluttajien oikeuksien suojaaminen ja sen kehitys..... | 8 |
| 2.2 | Kuluttajansuojalainsäädäntö..... | 11 |
| 2.2.1 | Kansallinen kuluttajansuojalaki | 11 |
| 2.2.2 | EU:n kuluttajaoikeus | 12 |
| 2.3 | Markkinoiden toimijat | 16 |
| 2.3.1 | Kuluttaja | 16 |
| 2.3.2 | Elinkeinonharjoittaja | 18 |
| 2.4 | Markkinointi ja menettelyt asiakassuhteessa..... | 19 |
| 2.4.1 | Hyvän tavan vastaisuus | 19 |
| 2.4.2 | Markkinoinnissa annettavat tiedot..... | 22 |
| 2.4.3 | Kielletyt menettelyt | 24 |
| 3 | TELEPERAATTORIALA..... | 29 |
| 3.1 | Toimiala, toimijat ja lainsäädäntö..... | 29 |
| 3.2 | Kilpailua koskeva lainsäädäntö | 30 |
| 3.2.1 | Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa | 30 |
| 3.2.2 | Hyvän liiketavan vastainen ja sopimaton menettely | 31 |
| 3.2.3 | Totuudenvastainen ja harhaanjohtava ilmaisu | 34 |
| 3.2.4 | Vertaileva markkinointi..... | 39 |
| 3.3 | Kulutushyödykkeet..... | 41 |
| 4 | KULUTTAJANSUOJA TELEPERAATTORIALALLA..... | 43 |

| | | |
|-----|---|----|
| 4.1 | Kuluttajansuojalain mukainen tiedonantovelvollisuus | 43 |
| 4.2 | Hinnan ilmoittaminen..... | 45 |
| 4.3 | Tietojen antamatta jättäminen | 50 |
| 5 | MARKKINOINTISÄÄNNÖSTEN LAIMINLYÖNNIN SEURAAMUKSET | 54 |
| 5.1 | Kielto | 54 |
| 5.2 | Uhkasakko | 59 |
| 5.3 | Oikaisuvaatimus..... | 62 |
| 5.4 | Rangaistus..... | 64 |
| 6 | LOPUKSI..... | 67 |
| 6.1 | Johtopäätökset | 67 |
| 6.2 | Tulevaisuuden muutokset | 70 |
| | LÄHTEET | 73 |

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuskohteen kuvaus

Teleoperaattorialalla kilpailu on aina ollut kovaa ja se jatkaa kiristymistään vuosi vuodelta. FiComin tilastojen mukaan vuonna 2018 kolme suurinta teleoperaattorialan toimijaa olivat Elisa Oyj, Telia Finland Oyj ja DNA Oyj¹. Jotta teleoperaattorit säilyttävät asemansa ja kilpailukykynsä markkinoilla, on niiden löydettävä uusia tulonlähteitä.² Tämä edellyttää resurssien kohdistamista etenkin innovaatioihin ja tuotekehitykseen, unohtamatta toimialan peruselementtejä, kuten matkapuhelin- ja laajakaistapalveluita.

Monista markkinaoikeuden (myöhemmin MAO) ratkaisuksista voidaan nähdä kilpailun vaikuttavan alan toimijoiden markkinointitoimenpiteisiin. Muun muassa ratkaisussa MAO 701/17 markkinaoikeus kielsi Elisa Oyj:tä jatkamasta tai uudistamasta markkinointia, joka on sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) (myöhemmin SopMenL) 1–3§:n vastaista.³ Kyseiset säännökset sisältävät kiellon menettellä kilpailijaa kohtaan muun muassa sopimattomasti, totuudenvastaisesti tai halventavasti vertailevassa markkinoinnissa. Useista samojen säännösten laiminlyömistä käsittelevistä oikeustapauksista voidaan mahdollisesti tulkita, että kilpailu teleoperaattorialalla on niin kovaa, että kilpailija yritetään voittaa kaikin keinoin.

Kilpailun vaikutukset eivät kuitenkaan kohdistu ainoastaan toimialan muihin yrityksiin, vaan sen seurauksista joutuu kärsimään myös markkinoilla heikommassa asemassa olevat kuluttajat. Teleoperaattoreiden yrittäessä kasvattaa markkinaosuuttaan lisäämällä myyntiä, löytyy markkinoinnista valitettavia ja huomattavia puutteita aika-ajoin. Kuluttajansuojaviranomaiset toteuttivat EU-tasoisien valvontatarkastuksen nähdäkseen, kuinka harmonisoidussa EU-lainsäädännössä edellytetyt tiedot kerrotaan kuluttajille. Kilpailu- ja kuluttajaviraston (myöhemmin KKV) mukaan Suomen markkinoiden neljä suurinta teleoperaattoria, Elisa Oyj, Telia Finland Oyj, DNA Oyj ja Moi Mobiili Oy, olivat laiminlyöneet velvollisuuden antaa kuluttajille lain edellyttämiä tietoja. KKV kuitenkin kertoi, että kaikki mainitut yhtiöt olivat myöhemmin sitoutuneet korjaamaan kyseiset puutteet.⁴

Kuluttajamarkkinointia koskevat säännökset löytyvät kuluttajansuojalaista (38/1978) (myöhemmin KSL), jossa säädetään kaikesta kuluttajille kohdistetusta markkinoinnista riippumatta siitä, mikä toimiala on kyseessä.⁵ Kuluttaja on markkinoilla heikommassa asemassa elinkeinonharjoittajaan nähden ja siksi esimerkiksi sopimusehtoja laadittaessa on syytä tarjota kuluttajalle elinkeinonharjoittajaa vahvempaa suojaa. Kuluttajansuojalaki

¹ FiCom 2019.

² Lehmusvirta 2016.

³ MAO 701/17

⁴ Honkanen 2018.

⁵ Häkkänen – Koivumäki 2018, s. 23.

onkin valtaosin pakottavaa lainsäädäntöä kuluttajan suojaksi.⁶ Kuluttajaa suojataan sopimusehtojen laadinnan lisäksi myös markkinointisäännöksin.

Kuluttajansuojalaki koskee KSL 1:1:n mukaan kulutushyödykkeiden tarjontaa, myyntiä ja muuta markkinointia elinkeinoharjoittajilta kuluttajille.⁷ KSL 1:3:ssa määritellään kulutushyödykkeeksi sellaiset tavarat, palvelukset ja muut hyödykkeet ja etuudet, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisin määrin hankkivat yksityistalouttaan varten.⁸ Tähän määritelmään sisältyvät muun muassa teleoperaattoriryitysten tarjoamat puhelinliittymät, laajakaistapalvelut, televisiopalvelut sekä muut toimialan tarjoamaan kuuluvat palvelukset ja hyödykkeet. Kuluttajansuojalain toinen luku koskee markkinointia ja menettelyä asiakassuhteessa. Siinä säädetään muun muassa siitä, mitä tietoja kuluttajalle tulee markkinoinnissa antaa, millaista markkinointia pidetään hyvän tavan vastaisena ja mitä markkinointi ei saa sisältää. Näitä säännöksiä elinkeinoharjoittajien tulee noudattaa myös teleoperaattorialalla, joka on tämän tutkielman kohteena.

Kuluttajansuojalaki on yleislaki, eli se sisältää yleiset kulutushyödykkeen markkinoinnissa noudatettavat periaatteet. Kuluttajansuojalain lisäksi on useita muita lakeja, jotka sisältävät kuluttajaa sopimattomalta markkinoinnilta suojaavia säännöksiä, kuten esimerkiksi elintarvikelaki (23/2006) ja luottolaitostoiminnasta annettu laki (121/2007). Nämä erityislait tulevat sovellettavaksi kuluttajansuojalain rinnalla, eli erityislait eivät sulje pois yleislain, kuluttajansuojalain, soveltamista.⁹

Teleoperaattorialalla vallitsevan kilpailun kiristyessä alan toimijoiden toimenpiteet ovat muuttuneet yhä kyseenalaisemmiksi lainsäädännön näkökulmasta. Kuluttaja heikommassa asemassaan on se, joka näistä toimenpiteistä joutuu kärsimään esimerkiksi markkinoinnin välityksellä. Valitettavan usein markkinointi on lainvastaista vaikuttavuuskriteerin vuoksi. Vaikuttavuuskriteerin määritelmä viittaa tilanteeseen, jossa ”elinkeinoharjoittajan menettely on omiaan selvästi heikentämään kuluttajan kykyä tehdä perusteltu ostopäätös tai kulutushyödykkeeseen liittyvä muu päätös ja johtamaan siihen, että kuluttaja tekee päätöksen, jota hän ei ilman menettelyä olisi tehnyt”.¹⁰ On tärkeää kohdistaa huomio epäkohtiin markkinointitoimenpiteissä, jotta ne voidaan mahdollisesti kieltää ja kuluttajan vapaus perustellun ostopäätöksen tekemiseen säilyy. Ostopäätös ei tarkoita ainoastaan päätöstä siitä, ostaako kuluttaja hyödykkeen vai ei. Ostopäätös sisältää myös päätöksen siitä, millä hinnalla ja millä muilla ehdoilla hän kyseisen hyödykkeen ostaa. Ostopäätöksen lisäksi vaikuttavuuskriteerissä mainitaan kulutushyödykkeeseen liittyvä muu päätös, joka viittaa esimerkiksi siihen, käyttääkö kuluttaja sopimussuhteen aikana niitä oikeuksia, jotka hänelle kuuluvat lain tai sopimuksen myötä.¹¹

⁶ Kuluttaja-asiamiehen linjaus 2006.

⁷ KSL 1:1.

⁸ KSL 1:3.

⁹ Paloranta 2008, s. 20.

¹⁰ Norio 2019, s. 39.

¹¹ Norio 2019, s. 39.

1.2 Tutkielman tavoitteet ja tutkimuskysymykset

Tässä tutkimuksessa perehdytään teleoperaattorialan markkinointiin ja erityisesti sen sisältämiin ongelmakohtiin kuluttajansuojan valossa. Tarkoitus on selvittää, miten markkinoinnissa otetaan huomioon kuluttajan heikomman aseman suoja ja erityisesti tutkia sitä, miten kuluttajansuojaa laiminlyödään jättäen noudattamatta KSL 2 luvun markkinointisäännöksiä. Tutkimus kohdistuu erityisesti KSL 2 luvun 7 §:n ja 8 §:n mukaisen tiedonantovelvollisuuden rikkomiseen. Kyseiset pykälät sisältävät säännöksiä elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuudesta tarjottaessa yksilöityä kulutushyödykettä.

KSL 2:7 koskee tietojen antamatta jättämistä. Pykälän mukaan markkinoinnissa tai asiakassuhteessa on kiellettyä jättää antamatta sellaista olennaista tietoa, joka on kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksenteon kannalta tarpeellista ja jonka puuttuminen vaikuttavuuskriteerin mukaisesti on omiaan johtamaan sellaiseen päätökseen, jota kuluttaja ei riittävin tiedoin olisi tehnyt.¹² Pykälä siis kieltää tietojen antamatta jättämisen, mutta ottaa lisäksi myös kantaa siihen, milloin tietoa on annettu riittävästi. Annetun tiedon riittävyttä arvioidaan huomioiden tiedon ymmärrettävyys, selkeys ja oikea-aikaisuus. Lisäksi huomioidaan tiedon antamisessa käytetyn viestimen rajoitteet ja muut elinkeinonharjoittajan tekemät tiedonantotoimenpiteet. Tiedonannon riittävyttä on siis kuvattu melko yleisellä tasolla, mutta tämän lisäksi pykälässä on erikseen määritelty kaksi tekijää, joiden kannalta tarpeelliset tiedot on annettava aina: kuluttajan terveys ja turvallisuus.¹³

Kun KSL 2:7 kieltää tietynlaisen toimen, tässä kohtaa tietojen antamatta jättämisen, yksilöi KSL 2:8, minkälaista tietoa kuluttajalle tulisi antaa. Jälkimmäisessä pykälässä listataan ne tiedot, jotka yksilöidyn kulutushyödykkeen markkinoinnista on käytävä ilmi. ”Käytävä ilmi” tarkoittaa sitä, että elleivät tiedot ilmene asiayhteydestä tai ole muuten itsestään selviä, ne on annettava markkinoinnin yhteydessä.¹⁴ Pykälässä on listattu kuusi asiaa, jotka on käytävä ilmi silloin, kun tarjotaan yksilöityä kulutushyödykettä tiettyyn hintaan. Nämä asiat ovat 1) hyödykkeen pääominaisuudet asianmukaisessa laajuudessa, 2) elinkeinonharjoittajan ja tarvittaessa tämän päämiehen tiedot, kuten nimi ja osoite, 3) hyödykkeen kokonaishinta veroineen tai hinnan määräytymisen perusteet, 4) toimituskulut, jos ne eivät sisälly kokonaishintaan, 5) yleisestä poikkeavat käytännöt koskien maksua, toimitusta, asiakasvalituksia ja sopimuksen täyttämistä ja 6) tieto peruutus- tai irtisanomisoikeudesta.¹⁵

Tutkimuksen keskeinen tavoite on siis tutkia kuluttajamarkkinoinnin lainvastaisuutta teleoperaattorialalla ja syventyä niihin toimenpiteisiin, joilla elinkeinonharjoittaja

¹² KSL 2:7.1.

¹³ KSL 2:7.2–3.

¹⁴ Määttä – Peltonen 2015, s. 131.

¹⁵ KSL 2:8.

loukkaa heikommassa asemassa olevan kuluttajan oikeuksia. Tutkimuksessa etsitään vastausta seuraaviin osakysymyksiin:

- Mitä kuluttajansuoja edellyttää elinkeinonharjoittajilta kuluttajille suunnatulta markkinoinnilta?
- Miten hyvin kuluttajia suojaavia säännöksiä, etenkin tiedonantovelvollisuuteen liittyen, noudatetaan teleoperaattorialalla oikeuskäytännön mukaan?
- Miten voimakkaasti teleoperaattorialalla esiintyvään markkinointisäännösten laiminlyömiseen puututaan?

1.3 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen lähdeaineisto

Tutkimusmenetelmänä käytetään oikeusdogmaattista eli lainopillista menetelmää. Oikeusdogmaattinen eli lainopillinen menetelmä tarkastelee, systematisoi ja tulkitsee voimassa olevaa oikeutta.¹⁶ Menetelmän kohteena on oikeusjärjestys, joka nähdään velvoittavana ja pätevinä normeina. Tämän mukaan oikeus on valtiollinen pakkojärjestys, johon sisältyy myös mahdollisuus pakkovalan käyttöön normien toteuttamiseksi. Normit syntyvät normiauktoriteettien toimesta ja ilmenevät normiformulaatioina. Oikeusdogmatiikan tarkastelussa ovat yksilöt näiden velvoittavien normien näkökulmasta.¹⁷

Oikeusdogmatiikassa tarkasteltava voimassa oleva oikeus käsittää niin itse lainsäädännön kuin myös tuomioistuimen ratkaisut, lainvalmisteluasiakirjat ja kaikkien näiden yhteisen merkityksen.¹⁸ Voimassa olevaa oikeutta tarkastellaan oikeudellisen tekstin kautta ja tätä oikeudellista tekstiä on tarkoitus tulkita ja selventää. Tulkinta on oikeusdogmatiikan keskeisin menetelmä voimassa olevan oikeuden tarkasteluun.¹⁹ Tulkintamalleja on useita, mutta keskeisimmät kolme tulkintaperustetta ovat kielellinen, systeeminen ja tavoitteellinen tulkinta.²⁰ Näitä kolmea tulkintaperustetta hyödynnetään tässä tutkielmassa voimassa olevaa oikeutta tarkasteltaessa.

Kielellinen tulkinta voidaan nähdä oikeudellisten aineistojen tulkinnan lähtökohtana. Sen mukaan juridisille käsitteille annetaan tulkinnassa sellainen sisältö, joka vastaa niiden arkikielistä merkitystä. Usein kuitenkin käsitteen arkikielinen merkitys ei vastaa sen todellista käyttötarkoitusta, jolloin käsitteitä voidaan tulkita joko laajentavasti tai supistavasti.²¹ Kielellinen tulkinta pyrkii siis selvittämään voimassa olevan oikeuden sisältöä ja tilaa oikeudellisten tekstien merkityksen kautta. Tässä tutkielmassa kielellisen tulkinnan avulla syvennytään muun muassa lain säännösten kielelliseen merkitykseen ja siihen,

¹⁶ Husa 1995, s. 134.

¹⁷ Johdatus oikeustieteeseen 2017.

¹⁸ Hirvonen 2011, s. 23.

¹⁹ Hirvonen 2011, s. 36.

²⁰ Määttä – Paso 2019, s. 30.

²¹ Määttä – Paso 2019, s. 31.

mitä laintekstin sanamuodoilla tarkoitetaan ja tavoitellaan. Lainteksti ikään kuin pyritään avaamaan arkikielisesti ymmärrettäväksi.

Systeeminen tulkinta tarkastelee säännöksiä osana laajempaa oikeudellista kokonaisuutta, ei vain oikeudellisten tekstien kokonaisuutena. Lakien ja muiden säädösten säännöksiä tulkitaan joko osana kyseisen säädöksen kokonaisuutta tai mahdollisesti osana laajempaa sääntelykokonaisuutta.²² Systeeminen tulkinta siis korostaa kokonaisuuksien merkitystä tulkinnassa ja sitä, kuinka yksittäistä lainsäädäntöä ei voida tulkita ja soveltaa eristettynä muusta oikeusjärjestyksestä. Tässä tutkielmassa systeemisen tulkinnan merkitys korostuu etenkin oikeustapausesimerkeissä, joissa muun muassa tuomioistuimet käyttävät pääasiassa useita eri oikeuslähteitä ja yksittäisiä lainsäädäntöksiä ratkaistessaan oikeudellisia kysymyksiä ja kiistoja. Oikeudelliset kiistat vaativat lähes aina suuremman kokonaisuuden ymmärtämistä, eikä niitä voida ratkaista vain yhden säännöksen nojalla.

Tavoitteellisen tulkinnan tarkoitus on ottaa huomioon lainsäätelyn päämäärät. Historiallis-tavoitteellinen tulkinta pyrkii löytämään lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen lainsäädännön taustalla, kun taas teologisessa tulkinnassa korostuu oikeusjärjestyksen ja sovellettavan sääntelykokonaisuuden tavoitteiden toteuttaminen.²³ Vaikka toinen tulkintaperiaate pyrkii hieman laajemman kokonaisuuden tarkoituksen löytämiseen, on molempien tavoitteena tulkita voimassa olevaa oikeutta sääntelyn alkuperäisten tarkoitusten ja päämäärien valossa. Tavoitteellista tutkimusmenetelmää käytetään tässä tutkielmassa pääasiassa lain esitöitä tulkittaessa. Esimerkiksi hallituksen esityksistä löytyy keskeisiä perusteluja lain tavoitteista ja tarkoituksista.

Kolmen keskeisimmän tulkintaperusteen, eli kielellisen, systeemisen ja tavoitteellisen tulkinnan lisäksi on myös monia muita tulkinnan ja argumentaation muotoja, joita voidaan käyttää oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja sen ymmärtämisessä. Esimerkiksi prejudikaattien ja eurooppaoikeuden tulkinta ovat tulkinnan ja argumentaation muotoja, joita tässä tutkielmassa hyödynnetään erityisesti oikeustapauksia ja eurooppaoikeuden vaikutuksia tulkittaessa.

Prejudikaatteja eli ennakkopäätöksiä ovat sekä ylimpien tuomioistuinten eli korkeimman oikeuden (KKO) ja korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisut että Euroopan unionin tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut.²⁴ Kyseisillä ratkaisuilla on siis ennakkopäätösarvoa, eli niillä on lainkäyttöä ohjaavaa merkitystä. Niiden ohjeistamana voidaan siis tehdä uusia tuomioistuinratkaisuja ja tehtyjä ratkaisuja voidaan tulkita prejudikaattien valossa.

Eurooppaoikeuden vaikutus kotimaiseen lainsäädäntöön ja sen käyttöön voidaan ymmärtää EU-oikeuden valtiosisäisten oikeusvaikutusmekanismien kautta. Tärkeimpiä

²² Määttä – Paso 2019, s. 34.

²³ Määttä – Paso 2019, s. 37.

²⁴ Määttä – Paso 2019, s. 58.

niistä ovat EU-oikeuden tulkintavaikutus, EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus, EU-oikeuden suora soveltaminen ja EU-oikeuden etusijaperiaate.²⁵ Näiden oikeusvaikutusmekanismien vaikutuksesta voidaan ymmärtää, että eurooppaoikeudella ja sen oikeuslähteillä on suuri merkitys kotimaisessa oikeudellisessa päätöksenteossa. Tässä tutkielmassa tullaan syventymään näiden eurooppaoikeuden vaikutusmekanismien ja oikeuslähteiden vaikutukseen kotimaisen kuluttajansuojan soveltamisessa. Oikeustapaustarkastelu keskittyy tässä tutkielmassa kuitenkin kansalliseen oikeudelliseen ratkaisumenettelyyn ja eurooppaoikeuden vaikutuksia tarkastellaan lähinnä siitä näkökulmasta, kuinka se on aikoinaan muovannut kansallista lainsäädäntöä.

Tutkielma perustuu pääasiassa kuluttajansuojalakiin ja erityisesti sen 2 luvun 7 §:ään ja 8 §:ään, jotka koskevat elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta markkinoinnissa. Virallislähteinä käytetään myös muita lakeja, joista tärkeimpänä voidaan mainita elinkeinonharjoittajien haittalista kilpailua sääntelevä SopMenL. Tutkielman edetessä tullaan huomaamaan, kuinka eri tahoja suojaamaan laaditut säädökset osaltaan tukevat toinen toistaan. Lakien lisäksi virallislähteinä käytetään myös hallituksen esityksiä sekä aiheeseen liittyvän valvontaviranomaisen eli kuluttaja-asiamiehen tekemiä linjauksia, kannanottoja ja ratkaisuja. Myös aiheeseen liittyvät EU-tasoiset asetukset ja direktiivit ovat osa tutkielman lähdemateriaalia. Lisäksi aineistona käytetään oikeustapauksia ja aiheetta käsittelevää oikeuskirjallisuutta. Oikeustapaukset ovat tärkeä lähde tutkielmassa, koska ne tarjoavat käytännön esimerkkejä ja todisteita tutkimusongelman ratkaisemiseksi. Oikeustapausten avulla voidaan selvittää oikeuskäytännön ja toimialan markkinointisäännösten laiminlyönnin tila aiemmin ja nykypäivänä. Näin voidaan seurata mahdollisia muutoksia teleoperaattoreiden markkinointitoimissa aiempien oikeusratkaisujen seurauksena.

Analyysi toteutetaan eri oikeustapausten välillä. Tuomioistuimissa, kuten yleisissä tuomioistuimissa ja erityistuomioistuimissa, tehdyt ratkaisut antavat todellisen kuvan siitä, miten lainsäädäntöä käytännössä noudatetaan ja miten tehokkaasti laiminlyömisistä annettavat seuraamukset edistävät lainsäädännön noudattamista jatkossa. Tässä tutkielmassa käytetään runsaasti yleisiin tuomioistuihin kuuluvan korkeimman oikeuden ja erityistuomioistuihin kuuluvan markkinaoikeuden ratkaisuja. Lisäksi kuluttaja-asiamiehen linjaukset, lausunnot ja ratkaisut tarjoavat lisää näkökulmia aiheeseen liittyen. Tarkoitus on edellä kuvattuja lähteitä kattavasti käyttäen selvittää käytännön esimerkein, miten kuluttajansuojasäännöksiä noudatetaan teleoperaattorialalla.

²⁵ Määttä – Paso 2019, s. 47.

1.4 Tutkielman rakenne

Johdantolukua seuraavassa, tutkielman toisessa ja hyvin teoreettisessa luvussa, käsitellään kuluttajansuojaa. Kyseisessä luvussa tarkastellaan kuluttajansuojaan liittyvää lainsäädäntöä ja syitä kuluttajansuojan tarpeellisuudelle. Lisäksi käsitellään kuluttajan ja elinkeinonharjoittajien asemaa markkinoilla ja tämän aseman vaikutusta markkinoiden toimintaan. Lopulta edetään tarkastelemaan kuluttajansuojaa elinkeinonharjoittajien toteuttamassa markkinoinnissa ja erityisesti, mitä markkinoinnilta edellytetään ja mikä on kiellettyä.

Tutkielman kolmas luku on toisen luvun tavoin teoriapainotteinen ja koskee teleoperaattorialaa markkinoiden näkökulmasta. Luvussa esitellään teleoperaattorialan tärkeimmät toimijat, niiden asema markkinoilla ja keskinäinen kilpailu. Lainsäädännön valossa tarkastellaan teleoperaattorialan toimijoiden välisen toiminnan sääntelyä. Luvun lopussa määritellään, mitä kulutushyödykkeillä tarkoitetaan teleoperaattorialalla.

Neljäs luku soveltaa kahta edeltävää lukua, nimittäin siinä tarkastellaan teleoperaattorialan markkinointitoimia kuluttajansuojan ja siihen liittyvän lainsäädännön valossa. Esiin nostetaan erityisesti kuluttajansuojalain 2 luvun 7 § ja 8 §, jotka koskevat tiedonantovelvollisuutta yksilöityä kulutushyödykettä tarjottaessa. Luvussa otetaan tarkasteluun niin kuluttaja-asiamiehen antamat linjaukset ja ratkaisut kuin markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden antamat ratkaisut aiheeseen liittyen. Näin neljäs luku antaa kuvan teleoperaattorialan markkinointitoimiin liittyvän oikeuskäytännön tilasta.

Tutkielman viides luku jatkaa neljännen luvun linjaa tarkastelemalla viranomaisten ja tuomioistuinten antamia ratkaisuja ja linjauksia ja niiden myötä muodostunutta oikeuskäytäntöä. Luvussa käsitellään markkinointisäännösten laiminlyömisestä aiheutuvia seuraamuksia kuluttajansuojalain säännösten ja oikeuskäytännön valossa. Seuraamuksena voidaan muun muassa asettaa kielto jatkaa tai uudistaa kuluttajansuojalain vastaista menettelyä ja kyseisen kiellon tehosteeksi voidaan määrätä uhkasakko. Laiminlyönnin seuraamuksena voidaan myös asettaa markkinointitoimen oikaisuvaatimus.

Kuudes eli tutkielman viimeinen luku sisältää yhteenvedon tutkimuksessa tehdyistä havainnoista ja siten muodostaa tutkimuksesta tehtävät johtopäätökset. Lisäksi luvussa esitellään mahdollisia tulevaisuuden muutoksia kuluttajamarkkinoinnissa ja laiminlyöntitilanteiden tulevaisuuden käsittelyssä.

2 KULUTTAJANSUOJAOIKEUS

2.1 Kuluttajien oikeuksien suojaaminen ja sen kehitys

Kuluttajansuojaoikeus koostuu lainsäädännöstä, jonka tarkoitus on suojata sopimussuhteen heikompaa osapuolta, kuluttajaa. Kuluttajan vastassa on elinkeinonharjoittaja, joka on tiedoiltaan ja taloudellisilta resursseiltaan selkeästi vahvemmassa asemassa.²⁶ Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä oleva perusasetelma on jo lähtökohtaisesti epätasapainoinen, sillä elinkeinonharjoittaja parempien tietojensa lisäksi laatii käyttämänsä vakiosopimusehdot. Kuluttajansuojan oikeudenalana on tarkoitus tasapainottaa tätä epätasapainoa ja parantaa kuluttajan asemaa suhteessa elinkeinonharjoittajaan.²⁷

Kansalliseen kuluttajansuojaoikeuteen kuuluu useita oikeuslähteitä, joilla turvataan kuluttajan oikeuksia. Tärkein niistä on kuluttajansuojalaki.²⁸ Lisäksi kuluttajia suojaavia säännöksiä on muun muassa vakuutusopimuslaissa (543/1994) kuluttajille myytävien vakuutuspalveluiden osalta ja matkapalveluyhdistelmistä annetussa laissa (901/2017). Tuotevastuuta ja tuotteiden turvallisuutta koskeva laki, tuotevastuulaki (694/1990), sisältää myös säännöksiä kuluttajan suojaksi. Lisäksi muun muassa yleistä siviilioikeutta koskeva lainsäädäntö, kuten varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annettu laki (228/1929) (oikeustoimilaki), sisältää kuluttajan oikeuksia koskevaa sääntelyä.²⁹

Laki-nimisten kansallisten säädösten lisäksi myös muut oikeuslähteet sääntelevät kuluttajansuojaa. Euroopan Unioni vaikuttaa kuluttajansuojaan Suomessa muun muassa asetusten ja direktiivien kautta, jotka ovat EU-oikeuden tärkeimpiä säädöstyyppejä.³⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) N:o 1169/2011 elintarviketietojen antamisesta kuluttajille on yksi esimerkki EU-tasoisesta oikeuslähteestä, joka vaikuttaa kansalliseen kuluttajansuojaoikeuteen. Myös lakia täsmentävät asetukset, kuten valtioneuvoston asetusta kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa (553/2013) (hintamerkintäasetus), ohjaavat kuluttajansuojaa. EU:n kuluttajaoikeutta käsitellään lähemmin alaluvussa 2.2.2.

Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan epätasavertaisuutta on pitkään pyritty tasapainottamaan erilaisin keinoin. Heikommalle osapuolelle eli kuluttajalle on tarjottu suojaa niin etukäteisin kuin jälkikäteisin keinoin. Etukäteisiä keinoja ovat pakottava lainsäädäntö ja kuluttajasopimuksissa käytettävien ehtojen etukäteiskontrolli. Jälkikäteisiä keinoja ovat muun muassa erilaiset sovittelusäännökset ja markkinaoikeudelliset säännökset.³¹

²⁶ Virtanen 2010, s. 19.

²⁷ Määttä – Peltonen 2015, s. 1.

²⁸ Virtanen 2010, s. 21.

²⁹ Kuluttajaliitto 2019.

³⁰ Määttä – Paso 2019, s. 20.

³¹ Ämmälä 1996, s. 5.

Markkinaoikeudellisiin säännöksiin sisältyvät esimerkiksi markkinaoikeuden määräämä kielto, kiellon tehosteeksi asetettava uhkasakko ja vahingonkorvaus.

Etukäteisten ja jälkikäteisten keinojen lisäksi kuluttajaa on suojattu lisäämällä kuluttajan saamaa oikeaa tietoa. Tätä elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta on pidetty keskeisenä kuluttajaa suojaavana keinona ja hyödyllisenä etenkin silloin, kun kuluttaja voi valita eri hyödykevaihtoehtojen välillä. Tiedonantovelvollisuudesta säädetään nykyään myös kuluttajansuojalaissa ja sen rikkominen voidaan katsoa suoritusvirheeksi. Muita kuluttajaa suojaavia ja elinkeinonharjoittajaa velvoittavia periaatteita ovat neuvonantovelvollisuus, lojaliteettivelvollisuus ja avustamisvelvollisuus.³²

Eräänlaisena välillisenä kuluttajansuojana voidaan pitää toimivaa kilpailua ja joitakin sen edellytyksiä, kuten kilpailunrajoitusten minimointia. Kilpailu saattaa tietyissä tapauksissa laskea markkinoiden hintatasoa ja johtaa kuluttajan kannalta edullisempiin sopimusehtoihin.³³ Erään näkemyksen mukaan kilpailu- ja kuluttajapolitiikalla on yhteinen tavoite. Tämä tavoite on luoda ja ylläpitää markkinat, jotka ovat toimivat, joissa yritykset kilpailevat hyödyketuotannossa keskenään ja joissa kuluttajilla on valintamahdollisuuksia. Kumpikin ala lähestyy markkinahäiriöitä ja kuluttajan oikeuksien suojelemista omista suunnistaan. Kilpailupolitiikan lähestymistapa on varmistaa sellaisen kilpailun toteutuminen, jossa hyödykkeet ovat laadukkaita ja kohtuuhintaisia ja jossa kuluttajilla on valintamahdollisuuksia, eli se keskittyy lähinnä markkinoiden tarjontaan. Kuluttajapolitiikka puolestaan lähestyy sekä markkinoiden tarjontaa että kysyntää ehkäisemällä vilpillisten menetelmien käytön yritystoiminnassa, varmistamalla tuoteturvallisuuden riittävän tason ja takaamalla kuluttajien mahdollisuudet hyvään päätöksentekoon lisäämällä tietoisuutta ja informaatiota.³⁴

Euroopan komissio tunnistaa myös kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhteiset synergiaedut, sillä sen mukaan molempien tavoitteena on terve kilpailu ja kuluttajan hyvinvoinnin maksimointi.³⁵ Tulee kuitenkin huomata, että yhteisestä tavoitteestaan huolimatta, kilpailu- ja kuluttajapolitiikan aloilla kuluttajan määritelmä eroaa merkittäväällä tavalla. Kilpailulain mukaiseen kuluttajien käsitteeseen sisällytetään perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisen suuntaviivoissa kaikki sopimuksen kattamien hyödykkeiden käyttäjät riippumatta siitä, onko kyseessä hyödykettä yksityistalouttaan varten hankkiva luonnollinen henkilö eli loppukuluttaja vai hyödykettä tuotannontekijänä käyttävä valmistaja.³⁶ Kuluttajansuojalaki taas määrittelee kuluttajan luonnolliseksi henkilöksi, joka hankkii hyödykkeen muuhun tarkoitukseen, kuin elinkeinotoimintaa varten, eli yksityistaloutta varten.³⁷ Kilpailuoikeuden ymmärtämä kuluttaja on siis asiakas, ei

³² Ämmälä 2006, s. 5.

³³ Peltonen 2005, s. 4–5.

³⁴ Rajjas 2018, s. 181.

³⁵ OECD 2008, s. 105.

³⁶ Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta 2004.

³⁷ KSL 1:4.

ainoastaan loppukuluttaja eli luonnollinen henkilö, joka hankkii tuotteen yksityistaloutta varten, millaisena taas kuluttajansuojaoikeus kuluttajan määrittelee.³⁸

Kuluttajan suojaamisen tarpeen lähtökohtana on aiemmin nähty elinkeinonharjoittajan taloudellisen ja tiedollisen aseman ylivalta ja elinkeinonharjoittajan tavoittelema hyöty.³⁹ Jo 1960-luvulta lähtien huomiota on kiinnitetty siihen, kuinka kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan asemat markkinoilla eivät ole taidollisesti, tiedollisesti eivätkä taloudellisesti tasapainossa. Kuluttajan suojaaminen ja sen tarve voi kuitenkin nykyään perustua hyvin erilaisiin lähtökohtiin. Voidaan keskittyä tuotteisiin ja palveluihin sekä niiden turvallisuuteen, hyödykkeistä annettavaan markkinointi-informaatioon, tiettyihin kulutushyödykkeiden sopimusehtoihin tai yleisesti kuluttajan kokonaisvaltaiseen suojaamiseen.⁴⁰ On siis selvää, että kuluttajansuojaoikeus sisältää hyvin laajalti kaikkea, mikä millään tapaa liittyy kuluttajan oikeuksien ja aseman suojelemiseen.

Kokonaisvaltainen ja keskitettyyn kuluttajien suojaamiseen viittaava kuluttajansuojanäkemyks, mikä nykyisin on voimassa, muodostui 1960- ja 1970-lukujen aikana.⁴¹ Kuluttajansuojan periaatteista on käyty kansainvälistä keskustelua jo 1960-luvulta lähtien, jolloin lisääntyivät tuotevalikoima, massamarkkinointi ja vakioehtojen käyttö. Näiden muutosten myötä kuluttajien katsottiin tarvitsevan lisää suojaa. Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa säädettiin 1960-luvulla harhaanjohtavan markkinoinnin kieltö, kun taas Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa 1970-luvulla laadittiin säännökset markkinoinnin sopimattomuudesta ja sopimusehtojen kohtuuttomuudesta. Myös Suomen kuluttajansuojaoikeus perustuu vahvasti pohjoismaiseen lainsäädäntöön.⁴² Pohjoismaat ovatkin pyrkineet yhtenäiseen linjaan kuluttajan suojaamisessa. Vuonna 1972 20. istunnossaan Pohjoismaiden Neuvosto hyväksyi suosituksen n:o 6/1972. Tämä suositus kehotti yhtenäistämään kuluttajien suojan laajentamispyrkimykset Pohjoismaissa ja varmistamaan, ettei kuluttajansuoja markkinointilainsäädännön alalla muodostu joissain maissa muita maita vähäisemmäksi.⁴³

Kuluttajansuojalainsäädännön soveltamisalaan, kuten myös kuluttajansuojalain soveltamisalaan KSL 1:1:n ja KSL 1:2:n mukaan, kuuluu sekä kulutushyödykkeiden tarjonta, myynti ja muu markkinointi elinkeinonharjoittajilta kuluttajille, että vaihto. Kuluttajansuojalainsäädännön soveltamisalaan eivät siis sisälly lakisääteiset vakuutukset tai ryhmähenkivakuutukset eivätkä yksityishenkilöiden välinen kaupankäynti tai elinkeinonharjoittajien kesken tapahtuva kauppa.⁴⁴ Tarkoitus on siis turvata nimenomaisesti kuluttajaa, joka on markkinoilla selvästi altavastaajana. Kuluttajan haasteet markkinoilla toimiessa

³⁸ Määttä 2013, s. 13.

³⁹ Ämmälä 2006, s. 4.

⁴⁰ Norio 2019, s. 7.

⁴¹ Norio 2019, s. 14.

⁴² Määttä – Peltonen 2015, s. 3.

⁴³ HE 8/1977, s. 10.

⁴⁴ Kuluttajaliitto 2019.

ovat kasvaneet vuosikymmenten saatossa. Jo 1970-luvulla havaittiin muutostarvetta kuluttajan oikeusturvassa kulutushyödykkeiden määrän kasvun, valikoiman laajentumisen ja vaihtuvuuden nopeutumisen myötä.⁴⁵ Edelleen tänäkin päivänä suurena haasteena voidaan nähdä hyödykevalikoiman, eli tavara- ja palveluvalikoiman, kasvaminen. Rungas hyödykevalikoima voidaan nähdä kuluttajan etuna, sillä hänellä on monipuolisesti vaihtoehtoja kulutustarpeidensa täyttämiseen. Toisaalta, laajan hyödykevalikoiman myötä vaihtoehtojen vertailu ja perustellun ostopäätöksen tekeminen on entistä haastavampaa. Lisäksi digitaaliset myyntimenetelmät tekevät yksittäisten hyödykkeiden etukäteistestauksen mahdottomaksi.⁴⁶ Digitalisoitumisen myötä myös informaatiota on saatavilla entistä enemmän, jolloin tiedon liiallinen määrä voi johtaa siihen, ettei kuluttajalla ole aikaa tai kiinnostusta perehtyä hyödykkeeseen riittävästi. On kuitenkin selvää, että kuluttajan tehtävä ostopäätöksen tekijänä on nykypäivänä melko haastava.

2.2 Kuluttajansuojalainsäädäntö

2.2.1 Kansallinen kuluttajansuojalaki

Nykyinen Suomessa kansallisesti noudatettava kuluttajansuojalaki tuli voimaan ensimmäinen syyskuuta vuonna 1978. Ei kuitenkaan ole syytä olettaa, etteikö kuluttajalla olisi ollut minkäänlaista oikeusturvaa ennen kyseistä lakia. Muun muassa vakuutusnottajaa vakuutussopimussuhteessa suojaava vakuutuslakia (132/1933), osamaksukauppaostajaa suojaava vähittäismaksukaupasta annettu laki (296/1933) ja myös elintarvikelaki (526/1941) sisälsi kuluttajan suojaksi luonnehdittavia säännöksiä. Kulutukseen liittyviä ongelmia oli siis tarkasteltu ja säännelty jo ennen vuotta 1978, mutta silloin kyseisistä ongelmista alettiin kiinnostua kokonaisuutena. Ennen sääntely ei suojannut nimenomaisesti kuluttajaa, vaan esimerkiksi vakuutusnottajaa tai osamaksuostajaa riippumatta siitä, tehtiinkö hankinta yksityistä kulutusta vai elinkeinonharjoittamista varten. Siihen aikaan huomattiin kuluttajan heikompi asema suhteessa elinkeinonharjoittajaan ja juuri näiden kahden ryhmän välinen suhde asetettiin kuluttajansuojalainsäädännön keskeiseksi kohteeksi.⁴⁷

Voimassa olevan kuluttajansuojalain (38/1978) tarkoitus on turvata kuluttajan asema suhteessa elinkeinonharjoittajaan markkinoilla, jossa kuluttaja on heikommassa asemassa.⁴⁸ Ennen lakiehdotuksen antamista oikeusministeriössä toteutettiin virkamiesvalmistelu, jonka aikana valmisteltiin ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi. Ehdotuksen

⁴⁵ HE 8/1977, s. 5.

⁴⁶ Norio 2019, s. 6.

⁴⁷ Wilhelmsson 1991, s. 25–26.

⁴⁸ Paloranta 2008, s. 19.

mukaan ehdotuksen valmistelun tavoite oli parantaa elämisen laatua ja lisätä tasa-arvoisuutta kuluttajansuojalainsäädännön avulla. Lainsäädännön keskeinen kohdealue oli sopimusjärjestelmän sääntely, mikä perustui siihen, että kuluttajien nähtiin olevan suojan tarpeessa suhteessa elinkeinonharjoittajiin.⁴⁹ Tarve suojata heikommassa asemassa olevia kuluttajia elinkeinonharjoittajia vastaan on siis selkeästi välittynyt kuluttajansuojalain tarkoituksena.

Kuten jo hallituksen esityksestä kuluttajansuojalain vuodelta 1977 voidaan nähdä, kuluttajansuojalainsäädännön tarve juonsi juurensa moniin eri seikkoihin. Ensinnäkin, ai-neellinen sääntely oli aukollista ja puutteellista. Vähäinenkin olemassa oleva sääntely oli osittain vanhentunutta ja kuluttajan näkökulmasta vaikeaselkoista. Myös oikeusturvan riittämätöntä toteutumista kritisoitiin hallituksen esityksessä. Lautakuntia, jotka laativat suosituksia toimista kuluttajan suojaamiseksi, oli vain eräillä aloilla ja niillä aloilla, joilla kuluttaja tarvitsi eniten suojaa, nämä suositukset eivät sitoneet elinkeinonharjoittajaa. Kulutusshyödykkeen vähäisen arvon vuoksi niitä koskevat oikeudenkäynnit olivat harvassa, mikä johti oikeusturvan toteutumattomuuteen.⁵⁰

Kuluttajansuojalakia ja sitä alustavaa hallituksen esitystä laadittaessa otettiin huomioon sen aikainen yhteiskunnallinen kehitys ja tämän kehityksen vaikutus niin olemassa oleviin kuin uusiin kulutukseen liittyviin ongelmiin.⁵¹ Hallituksen esityksessä kuluttajansuojalainsäädännöksi nostettiin esille muun muassa kulutusshyödykkeiden lisääntynyt määrä, laajentunut valikoima, nopeutunut vaihtuvuus ja ennen kaikkea kasvanut kuluttajien ostopäätöksiin kohdistunut vaikuttaminen. Hallituksen esityksessä mainitaan kuluttajien mahdollisuuksien vähentyneen, kun puhutaan hyödykkeisiin perehtymisestä ja eri vaihtoehtojen vertailemisesta. Lisäksi nostettiin esille vakioehtojen ja yleisten sopimusehtojen lisääntynyt käyttö, mikä taas rajoitti kuluttajien vaikutusmahdollisuuksia yksittäisen kulutustapahtuman sopimusehtoihin.⁵²

2.2.2 EU:n kuluttajaoikeus

Kansallisen lainsäädännön lisäksi vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat monet ylikansalliset oikeuslähteet, jotka usein rinnastetaan merkitykseltään kansalliseen lakiin. Euroopan unionin jäsenyyden vuoksi keskiössä ovat erityisesti Euroopan unionin oikeus eli EU:n perussopimukset ja johdettu oikeus eli unionin antamat asetukset ja direktiivit.⁵³ Asetuksen ja direktiivin määritelmät ja kuvaus niiden velvoittavuudesta löytyvät Euroopan unionin toiminnasta tehdystä sopimuksesta (SEUT). Asetus on ”kaikilta osiltaan

⁴⁹ Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi 1974, s. 1–2.

⁵⁰ HE 8/1977, s. 7.

⁵¹ Wilhelmsson 1991, s. 28.

⁵² HE 8/1977, s. 5.

⁵³ Määttä – Paso 2019, s. 19.

velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa”.⁵⁴ Suomen ollessa EU:n jäsenvaltio, se on velvollinen soveltamaan EU-asetuksia sellaisenaan. Kansallisen lainsäätäjän ei tarvitse sisällyttää EU-asetuksia osaksi kansallista lainsäädäntöä, vaan ne ovat suoraan sovellettavaa oikeutta.⁵⁵ Direktiivi sen sijaan ei ole yhtä velvoittava kuin EU-asetus. Se ”velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinon”.⁵⁶ Direktiivissä määritellään siis jokaisessa asianosaisessa jäsenvaltiossa saavutettava tavoite, mutta tavoitteen saavuttamisen keinot jäävät kansallisen päätöksen varaan. Jäsenvaltiot voivat siis itse päättää muun muassa säännökset, joilla ne implementoivat eli panevat EU-direktiivit täytäntöön saattamalla ne osaksi kansallista sääntelyä ja oikeusjärjestystä.⁵⁷

Euroopan unionin kuluttajaoikeuden tavoitteet ovat kaksijakoisia. Ensinnäkin tavoitteena on edistää sisämarkkinoiden häiriötöntä toimintaa poistamalla esteitä rajojen yli tapahtuvassa kaupankäynnissä. Tätä sisämarkkinoiden toiminnan edistämistavoitetta (sisämarkkinatavoitetta) on toteutettu sekä positiivisen että negatiivisen harmonisoinnin avulla. Positiivista harmonisointia on toteutettu muun muassa jäsenvaltioiden lainsäädännön yhtenäistämällä direktiivien avulla. Negatiivista harmonisointia taas on toteutettu poistamalla kansallisia säännöksiä, jotka estävät rajojen yli tapahtuvaa kaupankäyntiä. EU:n kuluttajaoikeuden toinen tavoite on kuluttajan suojaaminen, mikä tunnetaan myös nimellä kuluttajansuojan edistämistavoite (kuluttajansuojatavoite). Tämä tavoite ilmenee nykyään SEUT 12, 114 ja 169 artikloista ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 38 artiklasta. Kyseisten artiklojen mukaan EU:n tehtävä on edistää kuluttajansuojaa ja varmistaa kuluttajansuojan korkea taso.⁵⁸

Vuonna 1984 hyväksyttiin yksi ensimmäisistä Euroopan yhteisön kuluttajaoikeudellisista direktiiveistä. Neuvoston direktiivin (84/450/ETY) harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä tarkoituksena oli suojata niin kuluttajia kuin elinkeinonharjoittajia harhaanjohtavalta mainonnalta.⁵⁹ Direktiivissä määriteltiin harhaanjohtavaksi mainonnaksi kaikki sellainen mainonta, joka miten tahansa esitettynä johtaa tai on omiaan johtamaan harhaan niitä henkilöitä, jotka ovat mainonnan kohteena, ja joka harhaanjohtavuutensa johdosta on omiaan vaikuttamaan näiden henkilöiden taloudelliseen päätöksentekoon tai aiheuttamaan vahinkoa kilpailijalle.⁶⁰

⁵⁴ SEUT 288 artikla 2 kohta.

⁵⁵ Määttä – Paso 2019, s. 20.

⁵⁶ SEUT 299 artikla 3 kohta.

⁵⁷ Määttä – Paso 2019, s. 20.

⁵⁸ Viitanen 2017, s. 32–33.

⁵⁹ Neuvoston direktiivi 84/450/ETY 1 artikla.

⁶⁰ Neuvoston direktiivi 84/450/ETY 2 artikla.

Direktiivin sääntely oli väljää ja jätti jäsenvaltioille varsin paljon liikkumavaraa. Jäsenvaltioiden tuli direktiivin mukaan huolehtia riittävästä ja tehokkaasta harhaanjohtavan mainonnan valvomisesta, mutta päätös valvonnan toteuttamistavasta jäi jäsenvaltioille.⁶¹ Niille jäi muun muassa oikeus valita, perustettiinko tehtävään jokin valvontaviranomainen vai jäikö valvonta ainoastaan kuluttajajärjestöjen ja elinkeinonharjoittajien aktiivisuuden varaan.⁶² Väljyydestä huolimatta direktiivi sisälsi vähimmäisvaatimuksen, jonka mukaan valvontaa ei saatu jättää ainoastaan elinkeinoelämän itsesääntelyn varaan, vaan valvonta, joka perustui itsesääntelyyn, saattoi aina vain täydentää lakiin perustuvaa valvontaa.⁶³ Lisäksi direktiivin todistustaakkasäännös edellytti, että lainmukaisuuden arvioinnissa sovellettiin käännettyä todistustaakkaa. Sen mukaan mainostajan velvollisuus oli näyttää toteen hänen mainonnassansa esittämiensä tosiasiaväitteiden paikkansapitävyys.⁶⁴

Harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa neuvoston direktiiviä (84/450/ETY) täydennettiin vuonna 1997 vertailevaa mainontaa koskevilla säännöksillä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (97/55/EY). Tämän yhteydessä myös direktiivin nimeksi muutettiin harhaanjohtavaa ja vertailevaa mainontaa koskeva direktiivi.⁶⁵ Direktiivi pyrki suojelemaan kuluttajia ja liiketoimintaa harhaanjohtavalta mainonnalta ja sen seurauksilta sekä määrittelemään vertailevan mainonnan sallittavuuden edellytykset.⁶⁶ Vertaileva mainonta tarkoittaa kaikkea sellaista mainontaa, josta on mahdollista tunnistaa suoraan tai epäsuorasti kilpailija tai kilpailijan tarjooma.⁶⁷ Direktiivin mukaan vertaileva mainonta oli sallittua, kunhan se täyttää siinä asetetut perusvaatimukset. Nämä vaatimukset liittyivät ennen kaikkea vertailun puolueettomuuteen ja objektiivisuuteen ja kieltoihin aiheuttaa sekaannusta, halventaa kilpailijaa ja kilpailijan tuotteita tai hyödyntää niiden mainetta.⁶⁸ Harhaanjohtavan mainonnan direktiivin (84/450/ETY) ollessa minimidirektiivi, tämä uusi täydennetty direktiivi (97/55/EY) sisällytti direktiiviin myös maksimidirektiiviluonteen vertailevan mainonnan osalta. Minimi- eli vähimmäisdirektiivi tarkoittaa sitä, että direktiivissä säädetään noudatettavasta minimi- eli vähimmäistasosta EU:n tasolla, mutta kansallisesti voidaan säätää myös pidemmälle. Maksimi- eli täysharmonisoiva direktiivi taas tarkoittaa direktiiviä, jossa säädetään sellaisesta EU:ssa yhdenmukaisesti noudatettavasta sääntelystä, josta ei voi kansallisella tasolla poiketa.⁶⁹ Kansallisesti ei voida siis tarjota suppeampaa tai laajempaa sääntelyä. Vertailevan mainonnan säännösten

⁶¹ Neuvoston direktiivi 84/450/ETY 4 artikla 1 kohta.

⁶² Viitanen 2017, s. 36.

⁶³ Neuvoston direktiivi 84/450/ETY 5 artikla.

⁶⁴ Neuvoston direktiivi 84/450/ETY 6 artikla.

⁶⁵ Viitanen 2017, s. 37.

⁶⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY 1 artikla 2 kohta.

⁶⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY 1 artikla 3 kohta.

⁶⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY 1 artikla 4 kohta.

⁶⁹ Lainlaatijan EU-opas: 1.3. EU-säädökset.

osalta maksimidirektiivi tarkoitti sitä, ettei EU:n jäsenvaltio voinut antaa direktiivin sääntelyä tiukempia määräyksiä vertailevaa mainontaa koskien.⁷⁰

EU:n kuluttajaoikeudesta puhuttaessa on merkittävä rooli myös sopimattomia kaupallisia käytäntöjä koskevalla direktiivillä eli markkinointidirektiivillä (2005/29/EY). Direktiivillä on yhdenmukaistettu eräitä markkinointisäännöksiä, eivätkä jäsenvaltiot voi säätää niitä ankarampia kansallisia säännöksiä. Markkinointidirektiiviä sovelletaan sellaisiin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin kaupallisiin menettelyihin, jotka koskevat aikaa ennen sopimuksen tekoa, eli markkinointia, ja aikaa sopimuksen teon jälkeen, eli asiakassuhdetta. Muun muassa sellaiset menettelyt, joilla elinkeinonharjoittaja pyrkii estämään kuluttajan mahdollisuuksia toteuttaa tämän sopimukseen perustuvia oikeuksia, kuuluvat direktiivin soveltamisalaan. Suoja on kollektiivista, eli se ei tarjoa yksittäiselle kuluttajalle sopimusoikeudellista suojaa, mutta sen pääpaino onkin nimensä mukaisesti markkinoinnissa ja siten sopimuksia edeltävässä ajassa.⁷¹ Suomen lainsäädännölle yksi olennaisimmista vaikutuksista on direktiiviin sisältyvä niin sanottu musta lista, joka on saatettu kansallisesti voimaan kuluttajien kannalta sopimattomasta menettelystä markkinoinnissa ja asiakassuhteissa annetulla valtioneuvoston asetuksella (601/2008).⁷² Kyseinen lista sisältää luettelon sellaisista kaupallisista menettelyistä, joita voidaan pitää kaikissa olosuhteissa sopimattomina. Nämä kielletyt menettelyt koskevat muun muassa harhaanjohtavaa ja aggressiivista menettelyä.⁷³

EU-lainsäädännön vaikutus kansalliseen lainsäädäntöön on siis merkittävä niiltä osin, kuin on asetuksilla tai direktiiveillä säädetty. Ensinnäkin, oikeusratkaisuissa EU-asetukset rinnastetaan suoraan kansalliseen lainsäädäntöön, eli niiden merkitys on huomattava.⁷⁴ Riippuen siitä, onko direktiivien osalta kyseessä minimi- vai maksimidirektiivi, niiden vaikutus voi vaihdella kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien näkökulmasta. Kuluttajat voivat hyötyä lähtökohtaisesti minimidirektiiveistä, joilla säädetään säännöksen ankaruuden minimitaso, mutta joka voidaan kansallisesti kuitenkin ylittää. Tämä takaa tietyn minimitaso kuluttajien turvaksi. Maksimidirektiivit voidaan taas nähdä enemmän elinkeinonharjoittajia turvaavina, sillä niitä ankarampia säännöksiä ei voida kansallisesti säätää. Toisaalta, maksimidirektiivistä ei kansallisella tasolla voida poiketa, joten sen ollessaan hyvin ankara itsessään, sovelletaan sitä yhtä ankarana myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.

⁷⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY 9 artikla 2 kohta.

⁷¹ Viitanen 2017, s. 39–40.

⁷² Norio 2019, s. 40.

⁷³ Markkinointidirektiivi 2005/29/EY liite 1.

⁷⁴ Määttä – Paso 2019, s. 20.

2.3 Markkinoiden toimijat

2.3.1 Kuluttaja

Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan määritelmät löytyvät heti kuluttajansuojalain ensimmäisestä luvusta. KSL 1:4:n mukaan, kuluttajana pidetään ”luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten”⁷⁵. Kuluttajilla ei siis tarkoiteta pelkästään asiakkaita yleisesti.⁷⁶ Kuluttaja ei myöskään koskaan ole oikeushenkilö, vaan aina ihminen eli luonnollinen henkilö. Mutta vaikka kuluttaja onkin aina luonnollinen henkilö, ei luonnollinen henkilö ole aina kuluttaja. Hän on kuluttaja vain silloin, kun hankittava kulutushyödyke on pääasiassa yksityiseen käyttöön eli muuhun tarkoitukseen, kuin elinkeinotoimintaa varten.⁷⁷ Jos kulutushyödyke on hankittu sekä yksityistä käyttöä että elinkeinotoiminnan harjoittamista varten, tulee hyödykkeen pääasiallinen käyttötarkoitus olla yksityisessä käytössä, jotta henkilön kulutushyödykkeen hankkiessaan voidaan katsoa olevan KSL:n mukainen kuluttaja.⁷⁸

Vaikka kuluttajaksi ei voida luokitella oikeushenkilöä, se ei poista sitä tosiasiaa, että joskus myös yrittäjä voi olla kuluttajan roolissa markkinoilla toimiessaan. KKO 2008:107 vuosikirjaratkaisussa käsiteltiin eräänä oikeuskysymyksenä sitä, oliko henkilö toiminut kuluttajan asemassa ostaessaan hevosta. Kyseinen henkilö oli ammatiltaan eläinlääkäri ja elinkeinonaan hän harjoitti hevosten ja ponien kasvatusta ja myyntiä. Hän oli ostanut kyseisen hevosen pojalleen käytettäväksi kouluratsastusharrastuksessa. KKO katsoi, että henkilöä oli pidettävä kuluttajansuojalaissa tarkoitettuna kuluttajana hevosen ostaessaan, sillä hevonen oli hankittu pääasiallisesti muuhun tarkoitukseen kuin käytettäväksi elinkeinotoiminnassa.⁷⁹

Kuten jo aiemmin tässä tutkielmassa on esitetty, kuluttajan käsitteen määritelmä ei ole täysin yhdenmukainen kaikissa säädöksissä. Esimerkiksi kuluttaja- ja kilpailulainsäädäntö määrittelevät kuluttajan eri tavalla, sillä kilpailulainsäädännössä kuluttajilla viitataan yleisesti asiakkaisiin, joilla voidaan tarkoittaa sekä luonnollisia henkilöitä että myös hyödykkeitä tuotannontekijöinä käytäviä vähittäiskauppoja.⁸⁰ On aivan luonnollista, että sama henkilö voi olla kuluttajan asemassa joissain sopimuksissa ja elinkeinonharjoittajan asemassa toisissa. Tällöin voi tulla kysymykseen myös se, arvioidaanko kuluttajakäsitettä yksittäistapauksissa tosiallisten tietojen ja taitojen perusteella vai ainoastaan kuluttaja-

⁷⁵ KSL 1:4.

⁷⁶ Määttä – Peltonen 2015, s. 52.

⁷⁷ Norio 2019, s. 16–17.

⁷⁸ Paloranta 2008, s. 24.

⁷⁹ KKO 2008:107

⁸⁰ Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta 2004.

aseman mukaan.⁸¹ Euroopan Unionin tuomioistuimen (EUT) ratkaisussa C-110/14 Costea on katsottu kuluttajan käsitteen olevan objektiivinen, eikä se riipu asianomaisen henkilön mahdollisesta asiantuntemuksesta tai tosiasiallisista tiedoista. Tapauksessa oli kyse luonnollisesta henkilöstä, joka harjoitti asianajajan ammattia ja joka teki pankin kanssa luottosopimuksen, jonka takaisinmaksun vakuudeksi oli kiinnitetty henkilön omistaman asianajotoimiston kiinteistö. Luottosopimuksen hän allekirjoitti sekä luotonottavana luonnollisena henkilönä että asianajotoimistonsa edustajana. EUT kuitenkin katsoi, että luonnollista henkilöä, joka harjoittaa asianajajan ammattia, voidaan pitää sopimusehtodirektiivin (93/13/ETY) tarkoittamana kuluttajana, kun hänen tekemänsä luottosopimus ei liity ammatti- tai liiketoimintaan.⁸²

Kuluttajan suojaamiseen vaikuttaa vahvasti sen hetken vallitseva kuluttajakäsitys. Kuluttajakäsitys tarkoittaa sitä käsitystä, millaisena kuluttaja ja hänen toimintatapansa nähdään. Kuluttajakäsityksen mukaan kuluttajat on tavallisesti jaoteltu passiivisiin ja aktiivisiin kuluttajiin. Passiivinen kuluttaja on sellainen henkilö, joka tutustuu markkinointiin informaatioon hyvin pintapuolisesti ja melko passiivisesti. Muun muassa suomalaisia ja muita pohjoismaalaisia kuluttajia on perinteisesti pidetty tämän kuvauksen mukaisina passiivisinä kuluttajina. Aktiivinen kuluttaja taas on sellainen henkilö, joka on yleisesti ottaen hyvin informoitu, etsii parhaat tarjoukset sisämarkkinoilla ja tekee itselleen parhaat ostopäätökset. Aktiivisen kuluttajan määritelmää on käytetty erityisesti Euroopan unionin lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. Nykyään kuitenkin Euroopan unionissa kuluttajan mittapuuna pidetään valistunutta, kohtuullisen tarkkaavaista ja huolellista keskivertokuluttajaa.⁸³

Tavat, joilla kuluttajia suojataan, määräytyvät kuluttajakäsityksen perusteella. Ensinnäkin, aktiivista ja rationaalista kuluttajaa voidaan parhaiten suojata turvaamalla hänelle mahdollisimman paljon ja hyvin hänen tarvettaan vastaavaa tietoa. Näiden tietojen perusteella aktiivinen kuluttaja voi tehdä omalta kannaltaan parhaat mahdolliset ostopäätökset. Tätä suojaamistapaa pidetään elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden perustavana suojana. Kyseinen tapa ei kuitenkaan anna riittävää suojaa niille kuluttajille, jotka heikoimmassa asemassa sitä eniten tarvitsisivat. Toiseksi, suojaa voidaan tarjota lainsäädännön avulla kieltämällä haitallisimmat elinkeinonharjoittajan toimet. Tämä tapa tarjoaa suojaa heikoimmille kuluttajille, mutta sen voidaan myös nähdä ylisuojelevan vahvempia kuluttajia estämällä sellaisten elinkeinonharjoittajien toimien toteutumisen, joista he voisivat ennemminkin hyötyä kuin kärsiä.⁸⁴

⁸¹ Määttä – Peltonen 2015, s. 53.

⁸² C-110/14 Costea.

⁸³ Norio 2019, s. 7–8.

⁸⁴ Norio 2019, s. 8.

2.3.2 Elinkeinonharjoittaja

Kuluttajansuojalakia sovelletaan vain silloin, kun edellä määritellyn kuluttajan sopimus-kumppanina on elinkeinonharjoittaja. Elinkeinonharjoittajalle ei löydy vain yhtä määritelmää Suomen lainsäädännöstä, vaan elinkeinonharjoittajan eri määritelmät vaihtelevat eri tarkoitusten mukaan.⁸⁵ Yksi elinkeinonharjoittajan määritelmistä löytyy kuluttajansuojalaista. KSL 1:5 määrittelee elinkeinonharjoittajan luonnolliseksi henkilöksi taikka yksityiseksi tai julkiseksi oikeushenkilöksi, ”joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi”⁸⁶. Tämän määritelmän mukaan kuluttajansuojalain mukaisena elinkeinonharjoittajana voi siis toimia mikä tahansa henkilötyyppi, eli myös luonnollinen henkilö voi olla elinkeinonharjoittaja toimiessaan omissa nimissään yksityisenä ammatinharjoittajana. Yleisempää kuitenkin on, että kuluttajan sopimus-kumppanina on oikeushenkilö, kuten osakeyhtiö. Oikeushenkilö voi olla sekä yksityinen että julkinen, eli myös kuntien ja valtion harjoittama elinkeinotoiminta kuuluu kuluttajansuojalain soveltamisalaan.⁸⁷

Elinkeinonharjoittajan määritelmään kuuluu, että toiminnan tarkoitus tulee olla hankkia tuloa tai muuta taloudellista hyötyä.⁸⁸ Tämän vuoksi sellaiset julkisyhteisöjen tarjoamat palvelut, jotka pääosin rahoitetaan verorahoin ja toimivat ilman taloudellista tulosta-voitetta, jäävät KSL:n soveltamisalan ulkopuolelle. Tällaisia palveluita ovat esimerkiksi terveydenhuolto- ja lasten päivähoitopalvelut.⁸⁹ Toisaalta, toiminnan tarkoituksena ei aina tarvitse olla taloudellisen hyödyn saavuttaminen. Myös kustannusvastaavuus riittää tietyiltä julkisen vallan tarjoamilta palveluilta, kun kyse ei ole julkisen vallan käytöstä vaan sellaisesta toiminnasta, jota voisi periaatteessa harjoittaa myös yksityinen yritys.⁹⁰ Esimerkiksi postipalvelut ovat tällaisia palveluita, joissa palveluiden tuottamisen kustannukset jäävät asiakkaan maksettavaksi ja joihin täten myös sovelletaan kuluttajansuojalain säännöksiä.⁹¹

KSL 1:5:n mukainen määritelmä elinkeinonharjoittajasta edellyttää myös toiminnan ammattimaisuutta. Toiminnan ei tarvitse olla pitkäaikaista tai ympärivuotista, vaan myös tilapäinen jäätelökioski toiminta kesäaikaan riittää täyttämään kriteerit. Mikä tahansa yksittäinen kauppa ei kuitenkaan tee myyjästä elinkeinonharjoittajaa.⁹² Jo aiemmin tutkielmassa käsitellyssä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:107 käsiteltiin

⁸⁵ Norio 2019, s. 17.

⁸⁶ KSL 1:5.

⁸⁷ Viitanen – Wilhelmsson (2013).

⁸⁸ Norio 2019, s. 18.

⁸⁹ Peltonen 2008, s. 25.

⁹⁰ Viitanen – Wilhelmsson (2013).

⁹¹ Norio 2019, s. 18.

⁹² Norio 2019, s. 18–19.

oikeuskysymyksenä myös sitä, oliko yhtiö toiminut kuluttajansuojalaissa tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana vai ei. Liikkeenjohdon konsultoinnin osakeyhtiön toimialaan sisältyi kaupparekisterin mukaan myös hevosten omistaminen. Kyseinen osakeyhtiö oli myynyt kuluttajalle hevosen. Yhtiö ei tavallisesti harjoittanut kulutushyödykkeiden kauppaa, vaan tarjosi palveluita toisille yrityksille, joten hevosen myyntiä ei voitu pitää ammattimaisena toimintana eikä siten yhtiön voitu katsoa toimineen kuluttajansuojalain mukaisena elinkeinonharjoittajana.⁹³

2.4 Markkinointi ja menettelyt asiakassuhteessa

Markkinoinnista ja menettelyistä asiakassuhteessa eli siitä, miten sekä markkinointivaiheessa että asiakassuhteen muodostumisen jälkeen tulisi lain mukaan toimia, säädetään kuluttajansuojalain 2 luvussa. Luku sisältää säännöksiä muun muassa hyvän tavan vastaisesta ja sopimattomasta markkinoinnista, markkinoinnissa annettavista tiedoista ja kielletyistä menettelyistä markkinoinnissa ja asiakassuhteessa. Kuluttajansuojalakia laadittaessa 2 luvun markkinointisäännöksillä oli kaksi tavoitetta: ehkäistä kuluttajiin kohdistuvia epäasianmukaisia markkinointitoimia ja lisäämään elinkeinonharjoittajien kuluttajille antamaa hyödyllistä tietoa markkinoinnin yhteydessä.⁹⁴ Kuluttajansuojalain avulla kuluttajille pyrittiin siis turvaamaan luotettavat ja tositetoihin perustuvat markkinat ja takaamaan riittävät ja asianmukaiset tiedot kulutushyödykkeitä hankittaessa.

2.4.1 Hyvän tavan vastaisuus

Hyvän tavan vastaisuudesta säädetään KSL 2 luvun 1 §:ssä ja 2 §:ssä. Luvun ensimmäinen pykälä, joka yleisesti kieltää hyvän tavan vastaisen markkinoinnin, sisältää myös sopimattoman menettelyn kiellon. Kyseinen pykälä on yleislauseke ja kuuluu seuraavasti: ”Markkinointi ei saa olla hyvän tavan vastaista eikä siinä saa käyttää kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä. Sopimatonta menettelyä ei saa käyttää myöskään asiakassuhteessa.”⁹⁵ Tätä säännöstä muutettiin vuonna 2008 hallituksen esityksestä. HE 32/2008 esityksestä selviää, että uusi yleislauseke poikkeaa aiemmasta kahdella tapaa. Ensinnäkin, hyvän tavan vastaisuus on eriytetty sopimattomuuden sääntelystä. Hyvän tavan vastaisuus tarkoittaa eettisten säännösten rikkomista, kun taas sopimattomuus viittaa sellaiseen epäasianmukaiseen menettelyyn, joka on omiaan vaikuttamaan kuluttajan päätöksentekoon. Toiseksi, sopimattoman menettelyn kiellon ajallista soveltamisalaa on laajennettu

⁹³ KKO 2008:107

⁹⁴ HE 8/1977, s. 23.

⁹⁵ KSL 2:1.

koskemaan markkinoinnin lisäksi myös menettelyä myöhemmin asiakassuhteen aikana.⁹⁶ Asiakassuhteella tarkoitetaan kuluttajansuojaoikeudessa niin elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä voimassa olevaa sopimussuhdetta kuin heidän välistänsä yhteydenpitoa jo tehdyn sopimussuorituksen jälkeen. Sopimussuorituksen jälkeisiin yhteydenottoihin sisältyvät muun muassa kuluttajan informoiminen hänen oikeuksistansa kulutushyödykkeen virhetilanteissa, asiakasvalitusten käsittely ja maksamattoman hyödykkeen hinnan perinnän menettelytavat.⁹⁷

Tämän yleislausekkeen soveltaminen ei edellytä sen osoittamista, että elinkeinonharjoittajan toteuttama markkinointitoimenpide on aiheuttanut haittaa tai vahinkoa kuluttajille, vaan pelkästään tällaisen vaaran tarjolla oleminen riittää. Elinkeinonharjoittajan ei myöskään edellytetä ennalta tietäneen oman menettelynsä sopimattomuudesta.⁹⁸

KSL 2:1 on yleislauseke, eli säännöksen soveltamisalaa ei ole mahdollista määrittellä kovinkaan yksityiskohtaisesti. Tämä johtuu siitä, että sille on luonteenomaista, että hyödykemerkkinoiden olosuhteiden muutokset voivat vaikuttaa käsitykseen hyvän tavan vastaisesta tai sopimattomasta markkinoinnista.⁹⁹ Kuluttajansuojalaissa on useita sellaisia säännöksiä, jotka on tarkoitettu sovellettaviksi sellaisiin tilanteisiin, jotka ovat riittävän samankaltaisia keskenään. Näin sääntely säilyy joustavana ja uudenlaisiin tilanteisiin voidaan reagoida nopeasti ilman, että sääntelyn sanamuotoa tarvitsee muuttaa. Toisaalta, yleislausekkeiden ongelmana voidaan nähdä se, ettei laki suoraan kerro, mitkä menettelyt ovat sallittuja ja mitkä kiellettyjä. Kuluttajansuojalainsäädännön sisällön määrittäminen jää pitkälti lainsäädännön soveltajien vastuulle.¹⁰⁰ Koska lainsäädännön sisältö määrittyy pääasiassa lainsoveltamiskäytännössä, on tämänkin yleislausekkeen keskeinen sisältö muodostunut markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä.¹⁰¹

Markkinatuomioistuimen ratkaisussa MT 2001:16 käsiteltiin teleoperaattoriyrittäjä DNA Oy:n tv-mainosta, jossa oli käytetty väkivaltaa huomionherättämiseksi. Mainoksessa viitattiin useasti pahoinpitelyn kaltaiseen väkivaltaan ja mainoksesta jäi väkivallan uhkaa korostava yleisvaikutelma. Kyseisenlainen väkivalta ei liittynyt DNA Oy:n markkinoimiin tuotteisiin eikä sillä ollut minkäänlaista yhteyttä kyseiseen teleoperaattoriyhtiöön, joten tällaisen väkivaltaisen kuvauksen käyttämiselle huomionherättämiseksi kuluttajille kohdistetussa mainoksessa ei ollut hyväksyttäviä perusteita. Markkinatuomioistuin totesi mainoksen olleen hyvän tavan vastainen KSL 2:1:n mukaan ja rikkoen myös KSL 2:7:ää.¹⁰²

⁹⁶ HE 32/2008, s. 19.

⁹⁷ Norio 2019, s. 35.

⁹⁸ Mäkinen ym. 2006, s. 64.

⁹⁹ HE 8/1977, s. 25.

¹⁰⁰ Norio 2019, s. 36.

¹⁰¹ Mäkinen ym. 2006, s. 61.

¹⁰² MT 2001:16

Markkinoinnin hyvän tavan vastaisuutta tarkennetaan KSL 2 luvun 2§:ssä. Pykälän mukaan markkinointi on hyvän tavan vastaista silloin, kun ”se on selvästi ristiriidassa yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen kanssa”.¹⁰³ Yleisesti hyväksytyt yhteiskunnalliset arvot viittaavat säännöksessä siihen, että markkinoinnin hyvän tavan vastaisuutta ei arvioida yksittäisen kuluttajan tai kuluttajaryhmän näkökulmasta, vaan arvioinnissa otetaan huomioon jokaisen yksittäistapauksen kaikki olosuhteet. Näihin olosuhteisiin luetaan muun muassa markkinoinnin toteuttamistapa ja käytetty viestin.¹⁰⁴

Kuluttajansuojalaissa on listattuna kolme esimerkkiryhmää hyvän tavan vastaisesta markkinoinnista. KSL 2:2:n mukainen lista on vain esimerkkilista, eli myös muunlainen markkinointi voidaan tulkita olevan hyvän tavan vastaista. Markkinointia pidetään hyvän tavan vastaisena erityisesti silloin, kun ”1) se loukkaa ihmisarvoa taikka uskonnollista tai poliittista vakaumusta, 2) siinä esiintyy sukupuoleen, ikään, etniseen tai kansalliseen alkuperään, kansalaisuuteen, kieleen, terveydentilaan, vammaisuuteen, seksuaaliseen suuntautumiseen tai muuhun henkilöön liittyvään seikkaan perustuvaa syrjintää taikka 3) siinä suhtaudutaan hyväksyvästi toimintaan, jossa vaarannetaan terveyttä, yleistä turvallisuutta tai ympäristöä ilman, että tällaisen toiminnan esittämiseen on markkinoitavaan hyödykkeeseen liittyvää asiallista perustetta.”¹⁰⁵ Esimerkiksi ihmisarvoa loukkaavana voidaan pitää väkivaltaisia kuvauksia, joilla ei ole luonnollista liityntää markkinoitavaan hyödykkeeseen ja uskonnollista vakaumusta loukkaa halventavalla tavalla esitetty uskonnollinen symboli. Pykälän toinen kohta liittyy pitkälti perustuslaissa (731/1999) ja yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014) esitettyihin kiellettyihin syrjintäperusteisiin, joita ei löydy vielä ensimmäisestä kohdasta. Kolmas esimerkkiryhmä viittaa siihen, että siinä mainittua toimintaa voidaan esittää markkinoinnissa vain, jos se asiallisesti liittyy kyseiseen hyödykkeeseen. Vakuutusmarkkinoinnissa voidaan siis esimerkiksi käyttää toisen omaisuutta vaarantavaa käytöstä.¹⁰⁶

Markkinointisäännöksissä annetaan erityistä huomiota alaikäisten suojelemiselle heidän kokemattomuutensa ja herkkäuskoisuutensa vuoksi. Lisäksi alaikäiset nähdään yhä enenevässä määrin merkittävänä ostopotentiaalia omaavana kuluttajaryhmänä, jolloin myös heille kohdistetun markkinoinnin määrä on kasvanut.¹⁰⁷ KSL 2 luvun 2 §:n 2 momentissa nostetaan esille niin alaikäisille suoraan kohdistettu kuin heidät yleisesti tavoitettava markkinointi. Kumpaakin tapaa pidetään hyvän tavan vastaisena erityisesti silloin, kun markkinoinnissa hyväksikäytetään alaikäisen henkilön kokemattomuutta ja herkkäuskoisuutta. Lisäksi hyvän tavan vastaisena pidetään erityisesti sellaista markkinointia, joka itsessään saattaa vaikuttaa haitallisesti alaikäisen tasapainoiseen kehitykseen ja jossa

¹⁰³ KSL 2:2.

¹⁰⁴ Norio 2019, s. 36.

¹⁰⁵ KSL 2:2.1.

¹⁰⁶ Norio 2019, s. 37.

¹⁰⁷ Viitanen 2017, s. 151.

vanhempien mahdollisuus toimia täysivaltaisesti oman lapsensa kasvattajina pyritään si-
vuuttamaan. Arvioitaessa hyvän tavan vastaisuutta huomioidaan markkinoinnin koh-
deyleisön lisäksi sen tavoittamien alaikäisten ikä ja kehitystaso ja muut olosuhteet.¹⁰⁸ Ar-
viointi on sitä tiukempaa, mitä nuoremmat lapset ovat markkinoinnin kohteena tai sen
yleisesti tavoittamia, sillä he eivät kykene kokemattomuutensa vuoksi suhtautumaan hei-
hin kohdistuvaan kaupalliseen vaikuttamiseen riittävän varovaisesti.¹⁰⁹ Lisäksi arvioin-
nissa on huomioitava muun muassa alaikäisten vajavainen kyky erottaa liioitellut ja ku-
vitellut tilanteet todellisista, heidän kehittymätön kyky ymmärtää ironiaa tai huumoria
sekä sosiaalisten epävarmuuksien hyväksikäytön tilanteet. Esimerkiksi mainos, jossa ku-
vaillaan kaikkien haluavan olla mainostettavaa virvoitusjuomaa toisille tarjoavan kaveri,
on tämän säännöksen vastainen.¹¹⁰

2.4.2 Markkinoinnissa annettavat tiedot

Aiemmin vallinnut liberalistinen sopimuskäsitys, jossa sopimuksen ajatellaan olevan
tasa-arvoisten ja omaa etuaan tavoittelevien osapuolten välinen sitoumus, on 1900-luvulla
modernin sopimusoikeuden kehittyessä siirtynyt taka-alalle. Sopijapuolten vastakkain-
asettelusta on siirrytty heidän väliseensä yhteistoimintaan, kuten voidaan nähdä jo 1900-
luvun loppupuoliskolla Pohjoismaissa keskeiseksi nousseesta lojaalisuusvelvollisuu-
desta. Lojaalisuusvelvollisuuden ydin on se, että huomioidaan ja tunnustetaan myös toisen
sopimuksen osapuolen intressit. Tähän liittyy tyypillisesti se, että toiselle osapuolelle an-
netaan tämän tarvitsemat tiedot, jotta hän voi toimia ja tehdä päätöksiä oikein ja riittävin
tiedoin. Nykyisin sopimusoikeudellinen sääntely onkin kehittynyt omaan intressiin poh-
jautuvasta vapaudesta hyödyntää tietoja kohti velvollisuutta taata riittävä tiedontaso so-
pimuskumppanille.¹¹¹

Kuten aiemmin mainittu, yksi keskeinen kuluttajaa suojaava keino nykyään on juuri-
kin tiedonantovelvollisuus. Tämä elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan suhteen epätasapai-
noa tasoittava tekijä tarjoaa turvaa sopimussuhteen heikommalle puolelle, kuluttajalle,
varmistuen riittävän tiedonsaannin sopimusta tehtäessä ja sopimussuhteen aikana. Lähtö-
kohtaisesti elinkeinonharjoittaja on velvollinen antamaan oikeat tiedot sellaisista sei-
koista, joilla on toiselle osapuolelle olennainen merkitys ja joilla voidaan uskoa olevan
vaikutus toisen osapuolen sopimuksentekopäätökseen ja sopimusvelvollisuuksien täyttä-
miseen. Tiedonantovelvollisuuteen liittyy usein myös selonottovelvollisuus. Tämä tar-
koittaa sitä, että elinkeinonharjoittajan on tietämiensä seikkojen antamisen lisäksi otettava

¹⁰⁸ KSL 2:2.2.

¹⁰⁹ Viitanen 2017, s. 151.

¹¹⁰ Norio 2019, s. 38.

¹¹¹ Norio 2019, s. 33–34.

selko sellaisista seikoista, jotka sisältyvät tiedonantovelvollisuuteen. Selonottovelvollisuus pätee myös silloin, kun henkilö ei tiedä jostain seikasta. Kaikesta ei kuitenkaan ole mahdollista ottaa selkoa, mikä osaltaan rajoittaa selonottovelvollisuutta. Lisäksi myös kuluttajalla on tietynlainen velvollisuus ottaa selvää asioista ennen sopimuksen tekemistä.¹¹²

Kuluttajalle annettavista tiedoista, eli tiedonantovelvollisuuden sisällöstä, ei löydy yksiselitteistä määritelmää, sillä se riippuu monesta seikasta. Joissain tapauksissa sisältö on täsmennetty laissa, jolloin sopimustyyppi ratkaisee annettavien tietojen sisällön, kun taas usein vaikutusta on myös olosuhteilla ja osapuolten asemilla. Olennaisin tiedonantovelvollisuuden sisältöön vaikuttava seikka on se, että tilanteessa on elinkeinonharjoittaja, jonka vastapuolena on kuluttaja.¹¹³ Esimerkiksi KSL 2:7:ssä säädetään olennaisten tietojen antamatta jättämisestä, eli epäsuorasti velvoitetaan antamaan tietyt tiedot. Kyseinen pykälä velvoittaa elinkeinonharjoittajaa antamaan sellaiset ”asiayhteys huomioon ottaen olennaiset tiedot”, joilla on merkitystä kuluttajan kulutushyödykkeeseen liittyvään päätökseen ja joiden puuttuminen on ”omiaan johtamaan siihen, että kuluttaja tekee päätöksen, jota hän ei olisi riittävin tiedoin tehnyt”.¹¹⁴ Säännöksessä ei velvoiteta tiettyjen tietojen antamiseen tai kiellätä tiettyjen tietojen antamatta jättämistä, mutta sillä yleisesti velvoitetaan antamaan sellaiset tiedot, jotka juuri siinä asiayhteydessä ovat kuluttajalle olennaisia. Lisäksi säännöksessä mainitaan, että tietojen riittävyttä arvioidaan huomioiden tietojen ”selkeys, ymmärrettävyys ja oikea-aikaisuus” sekä mahdolliset viestimeen liittyvät rajoitteet.¹¹⁵ Myöskään pykälän toisessa momentissa ei anneta yksityiskohtaisia rajoituksia, vaan laaditaan yleiset raamit sille, millaista olennaisten tietojen antaminen tulee olla. Säännöksen lopussa määrätään vielä, että ”terveyden ja turvallisuuden” kannalta tärkeät tiedot tulee aina antaa.¹¹⁶ Viimeisin ei siis ole kovinkaan tulkinnanvarainen ohjeistus, vaan melko ehdoton vaatimus. Toki haasteita voi tämän noudattamisessa tulla silloin, jos kulutushyödykkeessä on terveyden tai turvallisuuden kannalta merkittävä ominaisuus, josta elinkeinonharjoittaja ei ole tietoinen. Tällaisessa tilanteessa päätisi mahdollisesti elinkeinonharjoittajan selonottovelvollisuus sellaisista seikoista, josta elinkeinonharjoittaja ei ole tietoinen, mutta joilla on olennainen merkitys tiedonantovelvollisuuden valossa.

Kun KSL 2:7:ssä säädetään olennaisten tietojen antamatta jättämisen kiellosta, KSL 2:8 ottaa yksityiskohtaisemmin kantaa markkinoinnissa annettaviin tietoihin. Pykälä sisältää listan, jonka kuudessa kohdassa luetellaan ne kaikki tiedot, jotka yksilöityä kulutushyödykettä tarjottaessa on kuluttajalle annettava. Nämä tiedot koskevat muun muassa kulutushyödykkeen hintaa ja ominaisuuksia, tietoja elinkeinonharjoittajasta ja

¹¹² Ämmälä 2006, s. 80–82.

¹¹³ Ämmälä 2006, s. 82–83.

¹¹⁴ KSL 2:7.1.

¹¹⁵ KSL 2:7.2.

¹¹⁶ KSL 2:7.3.

sopimuksen peruuttamista tai irtisanomista.¹¹⁷ Kyseistä säännöstä käsitellään tarkemmin myöhemmin alaluvussa 4.1. Vaikka KSL 2:7 on yleisluontoisempi verrattuna yksityiskohtaisempaan KSL 2:8:ään, ovat molemmat pykälät olennaisia elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden sääntelyssä ja kuluttajan riittävän tiedonsaannin varmistamisessa.

2.4.3 Kielletyt menettelyt

Kuluttajamarkkinoinnissa on kiellettyä hyvän tavan vastaisen menettelyn ja olennaisten ja erikseen määrättyjen tietojen antamatta jättämisen lisäksi muun muassa sekaannuksen vaaran aiheuttaminen (KSL 2:5), totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antaminen (KSL 2:6), aggressiivisten menettelyjen käyttäminen (KSL 2:9), kulutushyödykkeen toimittaminen ilman tilausta (KSL 2:10), ilmoittamattomien lisämaksujen periminen (KSL 2:10a) ja valheellisten hinnanalennusilmoitusten esittäminen (KSL 2:11). Kyseisiä kiellettyjä menettelyjä käsitellään seuraavaksi.

Sekaannuksen vaarasta säädetään KSL 2:5:ssä. Säännöksen mukaan vertailevalla mainonnalla ja muulla markkinoinnilla on kiellettyä aiheuttaa sekaannuksen vaaraa kilpailijan ja elinkeinonharjoittajan erottavien tunnusten tai hyödykkeiden kesken, jos se on omiaan vaikuttamaan kuluttajan ostopäätökseen johtamalla sellaiseen päätökseen, jota kuluttaja ei ilman kyseistä markkinointia olisi tehnyt.¹¹⁸ Erottavia tunnuksia ovat esimerkiksi tavaramerkki ja toiminimi. Säännös sisältää vaikuttavuuskriteerin, eli lainvastaista on vain sellainen toisen elinkeinonharjoittajan erottavan tunnuksen tai hyödykkeen jäljittely, joka on omiaan vaikuttamaan kuluttajan ostopäätökseen. Kaikenlainen jäljittely ei siis ole säännöksen mukaan lainvastaista.¹¹⁹

Kirjallisuudessa harhaanjohtava markkinointi on karkeasti jaettu kolmeen ryhmään, nimittäin totuudenvastaiseen markkinointiin, harhaanjohtavaan esitystapaan ja harhaanjohtavuuteen puutteellisten tietojen perusteella.¹²⁰ KSL 2:6:ssä säädetty kielto antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja liittyy KSL 2:7:n ja 2:8:n tavoin vahvasti elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuteen ja samalla sisältää myös edellä esitetyn harhaanjohtavan markkinoinnin kolmijaottelun. Kyseinen säännös kieltää antamasta totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja sekä markkinoinnissa että asiakassuhteessa, jos tällaiset tiedot ovat omiaan johtamaan sellaiseen kuluttajan ostopäätökseen, jota kuluttaja ei ilman näitä tietoja olisi tehnyt.¹²¹ Jälleen olennaista on huomata säännöksen sisältämä vaikutuskriteeri. Totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon antaminen on siis kiellettyä riippumatta siitä, johtaako se tosiasiaassa johonkin tiettyyn kuluttajan tekemään

¹¹⁷ KSL 2:8.

¹¹⁸ KSL 2:5.

¹¹⁹ Määttä – Peltonen 2015, s. 113–114.

¹²⁰ Viitanen 2017, s. 274.

¹²¹ KSL 2:6.1.

päätökseen. Riittää siis, että tieto itsessään on omiaan jotenkin vaikuttamaan kulutushyödykkeeseen liittyvään päätökseen, kuten millä hinnalla hyödyke ostetaan. Lisäksi on syytä kiinnittää huomio ilmaisuun ”harhaanjohtava”. Kiellettyä on siis totuudenvastaisten tietojen lisäksi myös sellaisten tietojen antaminen, jotka sinänsä ovat todenmukaisia, mutta joiden esitystavan vuoksi kokonaiskuvasta voi muodostua harhaanjohtava. Harhaanjohtava kuva voi muodostua esimerkiksi silloin, jos hyödyke pakataan sen kokoon nähden liian suuteen pakkaukseen, jolloin kuluttajalle voi muodostua käsitys todellista suuremmasta hyödykkeestä.¹²² Oikeuskäytännössä onkin kehittynyt markkinoinnin kokonaisvaikutelman periaate. Tämä periaate muodostui kokemuseräisten havaintojen pohjalta kuluttajien suojaksi, sillä on havaittu, etteivät kuluttajat perehdy mainoksiin kovinkaan huolellisesti. Tämän periaatteen mukaan harhaanjohtavuutta arvioidaan siltä pohjalta, minkälainen kokonaisvaikutelma mainoksesta syntyy kuluttajalle pinnallisen silmäilyn tuloksena. Harhaanjohtavasta markkinoinnista on kyse myös silloin, kun annetut tiedot eivät ole totuudenvastaisia tai muodosta harhaanjohtavaa kokonaiskuvaa, vaan ne puuttuvat kokonaan. Tällaisessa tilanteessa tietojen tulee olla kuluttajalle keskeisiä tämän ostopäätöksen kannalta, jotta kyseessä on KSL 2:6:n säännöksen rikkominen.¹²³

Elinkeinonharjoittajan tulee siis tiedonantovelvollisuutensa valossa muistaa, ettei näennäisesti totuudenvukaisilla tiedoilla saa muodostaa harhaanjohtavaa kuvaa kulutushyödykkeestä eikä tällainen harhaanjohtava tieto tai totuudenvastainen tieto saa olla omiaan vaikuttamaan kuluttajan ostopäätökseen. Esimerkiksi eri teleoperaattoreiden matkapuhelinliittymiä vertailtaessa ominaisuudet ovat usein toistensa kaltaisia, jolloin hinta ja sopimusehdot nousevat ratkaiseviksi tekijöiksi. Jos sopimusehtona on vaikkapa määräämiskäisyys, tulee tämä selkeästi ilmoittaa markkinoinnissa todenmukaisena, jotta kuluttajalle ei muodostu väärää tai harhaanjohtavaa kuvaa tarjottavasta sopimuksesta.

Edellä kuvatun säännöksen tarkoittamat totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat tiedot voivat koskea muun muassa kulutushyödykkeen olemassaoloa, laatua tai muuta keskeistä ominaisuutta, alkuperää, valmistustapaa, hintaa tai sen määräytymisen perusteita, maksuehtoja tai toimitusehtoja. Lisäksi tiedot voivat koskea asiakaspalvelua sopimuksen teon jälkeen, huollon ja korjausten tarvetta ja saatavuutta, elinkeinonharjoittajan tai hänen edustajansa tietoja, elinkeinonharjoittajan oikeuksia ja velvollisuuksia kuten myös kuluttajan oikeuksia, velvollisuuksia ja riskejä.¹²⁴ Pykälän 2 momentti sisältää siis esimerkkilistan niistä seikoista, mitä totuudenvastaiset ja harhaanjohtavat tiedot voivat koskea. Kyseessä ei kuitenkaan ole tyhjentävä lista, vaan myös muunlaiset tiedot voivat olla totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia.¹²⁵ Teleoperaattorimarkkinoinnissa lainvastaisuutta esiintyy oikeuskäytännön mukaan etenkin hintaa ja kuluttajan oikeuksia ja velvollisuuksia

¹²² HE 32/2008, s. 24.

¹²³ Viitanen 2017, s. 276–277.

¹²⁴ KSL 2:6.2.

¹²⁵ Määttä – Peltonen 2015, s. 123.

koskevien tietojen esittämisessä. Esimerkiksi erityinen hintaetu saatetaan esittää harhaanjohtavalla tavalla tai kuluttajan velvollisuuksista sopimuksen toisena osapuolena annetaan väärä kuva. Kuluttajalle voidaan antaa kuva, että sopimus velvoittaa vain yksittäiseen ostoon tai toistaiseksi voimassa olevaan sopimukseen, vaikka tosiasiaa kyse olisi pitkäaikaisesta ja jopa määräaikaisesta sopimuksesta.¹²⁶ Tällöin kuluttajan velvollisuudet voitaisiin tulkita esitetyn harhaanjohtavalla tavalla, eikä elinkeinonharjoittaja olisi täytännyt tiedonantovelvollisuutensa mukaisia vaatimuksia esittäen kuluttajalle riittäviä, oikeita ja olennaisia tietoja.

Viime vuosina epäselvän markkinointi-informaation käyttäminen markkinointikeinona on lisääntynyt ja sille on muodostunut nimitys ”tilausansa”. Tilausansoille tyypillistä on kuluttajien erehdyttäminen sopimuksen syntymisen, laajuuden tai keston suhteen. Esimerkiksi luontaistuotteita on markkinoitu niin, että kuluttaja uskoo tilaavansa vain edullisen kerta-annoksen, mutta todellisuudessa kyseessä on pidempikestoinen, jopa määräaikainen sopimus, johon kuuluu kuukausittaisia toimituksia ja veloituksia.¹²⁷ Tällaisia tilausansoja esiintyy myös teleoperaattoreiden markkinoinnissa. Osalla alan toimijoista on tarjolla maksutelevisiopalveluiden ilmaisia kokeilukuukausia, jotka asiakkaan tulee itse muistaa perua ennen maksullisen sopimuskauden alkamista. Näitä markkinoitaessa esimerkiksi puhelimitse tai kasvotusten teleoperaattorin omassa liikkeessä elinkeinonharjoittajan lukuun toimiva työntekijä on useissa tapauksissa jättänyt mainitsematta tai ilmaissut epäselvästi asiakkaan peruutusvelvollisuudesta. Tällaisessa tilanteessa tarkoitus on todennäköisesti luoda asiakkaalle sellainen käsitys, että kyseessä on puhtaasti vastikkeeton ilmaiskokeilu eikä sen hyödyntäminen edellytä toimenpiteitä asiakkaalta, jolloin asiakas unohtaa tai on täysin tietämätön omasta peruutusvelvollisuudestaan. Myös kuluttajavirasto on nostanut esille tapauksen, jossa maksutelevisiopalvelua on markkinoitu korostaen sen maksutonta kokeilujaksoa. Todellisuudessa kyse ei ollut ilmaiskokeilusta, vaan tutustumisedusta, jonka asiakas sai sitoutuessaan maksulliseen katselukauteen.¹²⁸

Kiellettyihin menettelyihin kuuluu myös aggressiivisten menettelyjen käyttäminen, mistä säädetään KSL 2:9:ssä. Säännöksessä määritellään aggressiivisena menettelynä häirintä, pakottaminen ja muu kuluttajan painostaminen, joka on omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa kuluttaja tekee ostopäätöksen, jota hän ei ilman tällaista painostamista olisi tehnyt. Aggressiivisen menettelyn kieltö koskee sekä markkinointia että asiakassuhdetta.¹²⁹ Vaikuttavuuskriteeri on myös tässä säännöksessä keskeinen kuluttajan suoja tehostava tekijä, nimittäin nimenomaista vaikutusta kuluttajan ostokäyttäytymiseen ei vaadita, jos aggressiivinen menettely on omiaan johtamaan sellaiseen tilanteeseen. Säännöksessä mainittuna häirintänä voidaan pitää esimerkiksi häiritsevää suoramarkkinointia, jota

¹²⁶ HE 32/2008, s. 25.

¹²⁷ Viitanen 2017, s. 467–468.

¹²⁸ Kilpailu- ja kuluttajavirasto (2010).

¹²⁹ KSL 2:9.1–2.

oikeuskäytännössä on todettu tehtävän teleoperaattoreiden toimesta. Häiritsevä ja siten myös aggressiivisena voidaan pitää sellaista suoramarkkinointia, jonka elinkeinonharjoittaja kohdistaa kuluttajiin ilman näiden suostumusta. Perinteinen suoramarkkinointi, esimerkiksi postitse jaettava materiaali ja puhelimitse tapahtuva puhelinmarkkinointi, noudattaa suostumuksen antamisessa opt out -periaatetta.¹³⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että suoramarkkinointia pidetään KSL 2:9:n mukaan aggressiivisena, jos sitä tehdään siitä huolimatta, että kuluttaja on kiinnittänyt ulko-oveensa ”ei mainoksia” -tarran tai jos hän on muuten nimenomaisesti kieltänyt suoramarkkinoinnin.¹³¹ Menettelyn aggressiivisuutta arvioitaessa huomioidaan erityisesti menettelyn luonne ja kesto, kielenkäytön ja käyttäytymisen uhkaavuus ja halventavuus, kuluttajan arvostelukykyä heikentävien seikkojen hyväksikäyttö, kuluttajan oikeuksien käytön hankaloittaminen ja uhkaus ryhtyä lainvastaisiin toimiin.¹³²

Yhtenä markkinointikeinona voidaan käyttää kulutushyödykkeiden toimittamista kuluttajille ilman, että he ovat hyödykkeitä tilanneet. Tällainen on täysin sallittua, kun kyse on vastikkeettomista ilmaisnäytteistä, joiden vastaanottamisesta ei aiheudu kuluttajalle mitään velvoitteita.¹³³ Jos tällaisen hyödykkeen vastaanottamisesta kuitenkin syntyy kuluttajalle velvollisuus erityisiin toimenpiteisiin, on kyse kuluttajansuojalaissa kielletystä negatiivisesta myyntimenetelmästä. Kyseinen kieltäminen on kirjattu KSL 2:10:ään ja sen mukaan kulutushyödykkeitä ei saa toimittaa kuluttajille ilman nimenomaista tilausta ja sen jälkeen edellyttää maksua, hyödykkeen palauttamista tai säilyttämistä tai mitään muuta toimenpidettä.¹³⁴ Vastikkeettomia ilmaisnäytteitä saa jakaa kuluttajille, mutta menettely muuttuu lainvastaiseksi, jos jaetuista hyödykkeistä aletaan vaatia toimenpiteitä kuluttajan puolelta, kuten rahasuorituksia.

Keskeinen kuluttajien ostopäätöksiin vaikuttava tekijä on hinta. Etenkin tilanteissa, joissa hyödykkeiden vertailu on vaikeaa, hinnan merkitys korostuu. Esimerkiksi matkapuhelin- ja laajakaistaliittymät ovat palveluita, mikä itsessään vaikuttaa hyödykevertailua, kun kyse ei ole konkreettisista, fyysisistä hyödykkeistä. Lisäksi kyseiset palvelut ovat usein melko samanlaisia eri palveluntarjoajien välillä, mikä osaltaan hankaloittaa vertailua entisestään. Kuluttajansuojalakiin on hinnan merkityksen vuoksi otettu kaksi erityissäännöstä.¹³⁵ Ensimmäinen näistä säännöksistä liittyy lisämaksuihin. Ennen kuin elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välille tehdään sopimus, kuluttajalta on pyydettävä nimenomainen suostumus kaikkiin sellaisiin lisämaksuihin, jotka eivät sisälly elinkeinonharjoittajan ilmoittamaan kulutushyödykkeen hintaan. Kuluttaja ei ilman nimenomaista

¹³⁰ Viitanen 2017, s. 450–451.

¹³¹ HE 32/2008, s. 27.

¹³² KSL 2:9.3.

¹³³ Norio 2019, s. 51.

¹³⁴ KSL 2:10.

¹³⁵ Norio 2019, s. 51.

suostumusta ole velvollinen maksamaan lisämaksua.¹³⁶ Kuluttajalla on oikeus luottaa siihen, että hänelle ilmoitettu kulutushyödykkeen hinta on tosiasiasa kyseisen hyödykkeen kokonaishinta. Tästä esimerkkinä voidaan mainita verkossa toimivien lippupalveluiden tarjoama lippuvakuutus siltä varalta, ettei kuluttaja pääsekään osallistumaan lipun oikeutamaan tapahtumaan. Itse lippuvakuutuksen tarjoaminen ei ole kiellettyä, mutta jotta kyseisestä lisäpalvelusta voidaan kuluttajalta veloittaa lisämaksu, tulee kuluttajalta saada nimenomainen suostumus. Nimenomaiseksi suostumukseksi ei lueta sitä, jos elinkeinonharjoittaja käyttää verkkokaupassaan oletusvalintana lippuvakuutuksen ottamista ja täten siitä aiheutuvan lisämaksun maksamista, jolloin kuluttajalta vaaditaan toimenpiteitä oletusvalinnan hylätäkseen.¹³⁷ Toinen hintaan liittyvä erityissäännös koskee hinnanalennusilmoituksia. Lain mukaan elinkeinonharjoittaja ei saa ilmoittaa kulutushyödykkeen hintaa alennetuksi enempää, kuin se tosiasiasa on alempi kuin saman elinkeinonharjoittajan aiemmin perimä hinta.¹³⁸ Kuluttaja-asiamies on muun muassa vuonna 2018 kieltänyt JYSK Oy:tä 100.000 euron uhkasakon uhalla jatkamasta sellaista harhaanjohtavaa tarjousmarkkinointia, jossa JYSK Oy ilmoittaa tietyn ajan voimassa olevista tarjoushinnoista, vaikka tosiasiasa kyseiset tuotteet ovat olleet tarjolla samaan hintaan jo useampia kuukausia. Osaa JYSK Oy:n tuotteita oli markkinoitu siten, että yhden määräaikaisen tarjousjakson jälkeen uusi määräaikainen tarjous astui voimaan lähes välittömästi. Kuluttajille luotiin prosentti-ilmaisuilla ja vertailuhinnoilla käsitys alennetuista hinnoista, vaikka tarjoushinnasta esitetty hinta oli sama pidemmän aikaa.¹³⁹ JYSK Oy oli markkinoinnillaan johtanut kuluttajia harhaan antamalla heille virheellisen käsityksen alennushinnoista. Tällainen menettely on kiellettyä sekä kuluttajansuojalain hinnanalennusilmoituksia että to- tuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen antamista koskevan säännöksen mukaan. Elinkeino- harjoittaja on tiedonantovelvollisuutensa nojalla velvollinen tarjoamaan kuluttajalle oikeat ja riittävät tiedot olennaisista kuluttajan ostopäätökseen vaikuttavista seikoista, eikä JYSK Oy ollut markkinoinnissaan näin toiminut. Täten markkinointi voidaan nähdä myös tiedonantovelvollisuutta loukkaavana.

¹³⁶ KSL 2:10a.

¹³⁷ Norio 2019, s. 51–52; KSL 2:10a.

¹³⁸ KSL 2:11.

¹³⁹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto (2018).

3 TELEOPERAATTORIALA

3.1 Toimiala, toimijat ja lainsäädäntö

Teknologian nopean kehityksen seurauksena maailma ja ihmisten käyttäytyminen ovat muuttuneet merkittävästi viime vuosien aikana. Erityisen tärkeäksi ihmisille on muodostunut informaation luominen, käyttäminen ja jakaminen matkaviestimien avulla. Datan siirtonopeus on kasvanut samalla, kun useiden palveluiden hinnat ovat laskeneet teleoperaattoreiden kovan kilpailun seurauksena. Teleoperaattorit ovat kohdanneet niin teknisiä muutoksia, kovaa hintakilpailua kuin palvelujen uudistamistarpeita samalla, kun toimialan yritysten kannattavuus on ollut koetuksella. Myös asiakkaat ovat aiempaa vaativampia, sillä he haluavat yhä laadukkaampia tuotteita ja lyhyempiä toimitusaikoja. On siis selvää, että teleoperaattorialalla selvitäkseen yrityksen tärkeimpiä kilpailuvaltteja ovat ketteryys, nopea reagointikyky ja sopeutuminen toimintaympäristön muutoksiin.¹⁴⁰

Teleoperaattorialan lainsäädäntö on kehittynyt ajan kuluessa. Teletoimintalaki (183/1987) oli voimassa vuosina 1987–1997. Siinä määriteltiin ensimmäistä kertaa säädöstasolla, mitä teletoiminta on. Laissa esimerkiksi todettiin, että teletoimintaa varten olemassa olevaa yleistä televerkostoa on ylläpidettävä ja kehitettävä niin, että voidaan tyydyttää televiestinnän tarpeet maan kaikissa osissa. Tällöin laissa mainittiin, että teletoimintaa harjoittavat Posti- ja telelaitos sekä erikseen valtioneuvoston myöntämän toimiluvan saaneet suomalaiset yhteisöt. Laki määräsi, että telelaitoksen tehtävä on ylläpitävällä ja kehittäväällä toiminnallaan huolehdittava televiestintämahdollisuuksien riittävydestä, varmuudesta ja turvallisuudesta omalla toimialueellaan osana koko maan televerkostoa.¹⁴¹

Edellä kuvattua teletoimintalakia muokattiin ja täsmennettiin useasti sen kymmenen voimassaolovuoden aikana. Lain korvasi vuonna 1997 voimaan tullut telemarkkinalaki (396/1997). Lain tarkoitus oli edistää maan telemarkkinoiden tehokkuutta. Tehokkuuden edistäminen tapahtuisi siten, että mahdollisuudet televiestintään ovat käyttäjien kohtuullisten televiestintätarpeiden mukaisia, keskenään kilpailevia, teknisesti kehittyneitä, laadukkaita, toimintavarmoja, turvallisia ja edullisia hinnaltaan.¹⁴² Jotta lain 1 luvun 1 §:ssä esitetty tarkoitus saavutettiin, oli määrä edistää televerkkojen ja -palveluiden välistä kilpailua ja luoda sellaisia tarjontaperiaatteita, jotka takaavat lain 1 §:n mukaisten televerkkojen ja -palveluiden yleisen saatavuuden.¹⁴³

¹⁴⁰ Laakso 2011, s. 1–2.

¹⁴¹ Laakso 2011, s. 33–34.

¹⁴² Telemarkkinalaki 1 §.

¹⁴³ Telemarkkinalaki 2 §.

Nykypäivänä teleoperaattorialalla on useita toimijoita, joista suurimpia ovat Elisa Oyj, Telia Finland Oyj ja DNA Oyj¹⁴⁴. Muita kilpailevia yrityksiä ovat Moi Mobiili Oy, joka kilpailee erityisesti pienillä liittymillä ja halvoilla hinnoilla, ja Globetel Oy, joka erottautuu kilpailijoistaan kaukopuheluillaan. Kummallakaan näistä pienemmistä kilpailijoista ei ole omia matkapuhelinverkkoja, vaan ne harjoittavat palveluoperaattoritoimintaa suurempien teleoperattoreiden matkapuhelinverkoissa. Globetel toimii Telian verkossa ja Moi Mobiili vuokrasi DNA:n verkkoa aina vuoteen 2019 asti, jolloin DNA osti Moi Mobiilin. DNA kuitenkin päätti säilyttää Moi Mobiilin oman brändin, mutta ostollaan DNA selkeästi paransi markkina-asemaansa teleoperaattorialalla.¹⁴⁵

Kaikkia edellä mainittuja teleoperaattorialan toimijoita velvoittaa telemarkkinointilaki (396/1997). Kyseisen lain mukaan telepalveluyrityksen velvollisuus on tarjota käyttäjille telepalveluita ja televerkkoyrityksen televerkkopalveluita, kuten laissa säädetään.¹⁴⁶ Palvelu, jonka tarjoaminen koostuu osittain tai kokonaan televerkossa tapahtuvasta viestien siirrosta ja reitityksestä, on lain määritelmän mukaan telepalvelu.¹⁴⁷ Televerkkopalvelu taas määritellään sellaiseksi palveluksi, jossa televerkkoa tarjotaan käytettäväksi edellä kuvatun telepalvelun tarjontaan.¹⁴⁸ Televerkkopalveluiden ja telepalveluiden tarjoamisen lisäksi alan toimijat ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että kuluttajilla on mahdollisuus laissa kuvattuun televiestintään ja siitä, että heidän televerkkonsa ja telepalvelunsa ovat yhteen liitettävissä toisiin televerkkoihin ja telepalveluihin.¹⁴⁹ Tämä tarkoittaa siis sitä, että kuluttajien saataville tarjottavat televiestintämahdollisuudet tulee olla muun muassa teknisesti kehittyneitä, toistensa kanssa kilpailevia ja edullisia.¹⁵⁰ Jo siis telemarkkinolaki määrittää tietynlaisen kilpailuasetelman teleoperaattorialan toimijoiden välille edellyttämällä tarjottavien palveluiden hyödyntävän viimeisintä ja kehittyneintä teknologiaa. Kun toimijat tarjoavat toistensa kanssa kilpailevia tuotteita, on selvää, että hinta ja palveluiden hyödyntämä teknologia ovat merkittäviä kilpailutekijöitä.

3.2 Kilpailua koskeva lainsäädäntö

3.2.1 Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa

Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978, SopMenL) on kuluttajansuojalain rinnalla toinen keskeinen markkinointia ja markkinointiviestintää koskeva laki. Kuluttajansuojalain tarkoituksen ollessa kuluttajien suojaaminen, SopMenL:lla

¹⁴⁴ FiCom 2019.

¹⁴⁵ Eskola 2019.

¹⁴⁶ Telemarkkinolaki 8 §.

¹⁴⁷ Telemarkkinolaki 4 § kohta 6.

¹⁴⁸ Telemarkkinolaki 4 § kohta 5.

¹⁴⁹ Telemarkkinolaki 8 § kohta 1–2.

¹⁵⁰ Telemarkkinolaki 1 §.

pyritään turvaamaan elinkeinonharjoittajien asemaa toisia elinkeinonharjoittajia vastaan. Kyseinen laki pyrkii siis suojelemaan elinkeinonharjoittajan oikeutta toimintansa harjoittamiseen ja tarjoamaan mahdollisuuden kilpailla rehellisin keinoin.¹⁵¹ Vaikka SopMenL tarjoaa turvaa elinkeinonharjoittajan asemaa kilpailevia elinkeinonharjoittajia ja niiden sopimatonta menettelyä vastaan, koskee laki sekä kuluttaja- yritysmarkkinointia. Kuluttajansuojalain vastainen markkinointi ei ainoastaan loukkaa kuluttajien oikeuksia, vaan samalla se loukkaa myös muiden alan elinkeinonharjoittajien oikeuksia esimerkiksi silloin, kun KSL:n vastaisen harhanjohtavan hintailmoituksen vuoksi kilpailija menettää asiakkaita. Elinkeinonharjoittajan tulee kuitenkin aina perustaa väitteensä kilpailijan epäasiallisesta toiminnasta SopMenL:in, vaikka toiminta olisi myös KSL:n vastaista.¹⁵² Tämä siis tarkoittaa sitä, että vaikka jokin toiminta olisi säädetty lainvastaiseksi sekä KSL:ssa että SopMenL:ssa, tulee aina perustaa väitteet siihen oikeuslähteeseen, joka turvaa sitä osapuolta, kenen oikeuksia katsotaan ja väitetään rikotun.

SopMenL 1 §:n mukaan elinkeinotoiminnassa on kiellettyä käyttää sellaista menettelyä, joka on hyvän liiketavan vastaista. Myös muunlainen toiminta on kiellettyä, jos se on toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta. Ei ole sattumaa, että juuri hyvän liiketavan ja sopimattoman menettelyn vastaisuudesta säädetään SopMenL:n ensimmäisessä pykälässä, se oli nimittäin vahva punainen lanka myös hallituksen esityksessä lakia laadittaessa. Hallituksen esityksen eduskunnalle laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa tavoitteena oli järjestää oikeussuoja elinkeinonharjoittajalle toisen elinkeinonharjoittajan epäasiallista toimintaa vastaan, eli tarjota suojaa elinkeinotoiminnassa hyvän liiketavan vastaisen toiminnan ja sopimattoman menettelyn vastaisen toiminnan varalta. SopMenL:n 1 § sisältää yleislausekkeen, joka määrittää sopimattoman menettelyn rajat, ja 2–5 §:ssä säädetään eräistä ensimmäisessä pykälässä määriteltyihin rajoihin kuuluvista menettelyistä, jotka ovat rangaistavia.¹⁵³ Seuraavaksi tarkastellaan muutamia menettelyjä, jotka kuuluvat sopimattoman SopMenL 1 §:n mukaisen sopimattoman menettelyn määritelmän rajoihin ja jotka ovat lain mukaan rangaistavia.

3.2.2 Hyvän liiketavan vastainen ja sopimaton menettely

Hyvän liiketavan vastainen ja muu toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimaton menettely on elinkeinotoiminnassa kiellettyä.¹⁵⁴ SopMenL:n esitöistä ilmenee, ettei hyvälle liiketavalle ja sopimattomalle menettelylle löydy yksiselitteisiä määritelmiä. Käsitteiden sisältö saattaa muovautua yhteiskunnallisten olosuhteiden ja yleisten arvojen muutosten

¹⁵¹ Paloranta 2008, s. 138.

¹⁵² Viitanen 2017, s. 15.

¹⁵³ HE 114/1978 s. 3.

¹⁵⁴ SopMenL 1 §.

myötä ja viimekädessä sisältö määräytyy oikeuskäytännön kautta. Hyvän liiketavan mukainen toiminta perustuu pitkälti elinkeinonharjoittajien välisiin yleisesti hyväksytyihin menettelytapoihin, jotka ovat niin kilpailijoiden kuin asiakkaiden hyväksymät menettelytavat taloudellisessa toiminnassa ja ilmentävät tunnollisen ja rehellisen elinkeinonharjoittajan toimintaa.¹⁵⁵ Yhtenä olennaisena hyvän liiketavan edellytyksenä voidaan pitää lainmukaisuutta.¹⁵⁶

Lainsäädännön esitöistä voidaan löytää myös syitä, miksi hyvän liiketavan vastainen toiminta ja muuten sopimaton menettely on hyvä kieltää lailla. Tällainen toiminta voi johtaa kilpailevan elinkeinonharjoittajan myynnin ja markkinaosuuden pienentymiseen tai niiden kasvun hidastumiseen ja yleisesti liikearvon menetykseen.¹⁵⁷ Teon ei tarvitse johtaa edellä kuvatun kaltaisiin seurauksiin ollakseen hyvän liiketavan vastaista. Konkreettista vahinkoa ei siis tarvitse syntyä, vaan lainvastaista on jo vahingon vaaran aiheuttaminen. Elinkeinonharjoittajien tulee olla erityisen huolellisia vahingon vaaran aiheuttamista välttellessään, sillä lainvastaisuus ei edellytä tahallisuutta, vaan myös huolimattomuudesta johtuva vahingon vaara on tämän säännöksen vastainen.¹⁵⁸

Kuten aiemmin todettiin, kuluttajansuojaa loukkaava menettely voi loukata myös kilpailevia elinkeinonharjoittajia. Yhteisvaikutuksestaan huolimatta ei KSL:n mukainen hyvä tapa ole täysin rinnasteinen SopMenL:n hyvän liiketavan kanssa. Markkinaoikeudellisissa kysymyksissä tulee kuitenkin huomioida KSL:n sopimatonta menettelyä koskevien säännösten vaikutus käsitykseen hyvän liiketavan vastaisesta kilpailijan kannalta sopimattomasta toiminnasta ja menettelystä.¹⁵⁹ Lain esitöistä ilmenee, että eräiden markkinaoikeudellisten asioiden osalta SopMenL:n nojalla käsiteltävä elinkeinonharjoittajan hakemus on annettava tiedoksi myös kuluttaja-asiamiehelle. Jos asia saatetaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi kuluttaja-asiamiehen toimesta, elinkeinonharjoittajan hakemus käsitellään sen yhteydessä.¹⁶⁰ Oikeudellisia tulkintaongelmia aiheutuu siis niissä tilanteissa, joissa tietyin määrin voidaan kuluttajansuojalain lisäksi tukeutua myös muuhun lainsäädäntöön. SopMenL:n lisäksi myös muista laeista löytyy sopimattomuuteen ja hyvän tavan vastaisuuteen liittyviä yleislausekkeita, kuten esimerkiksi vakuutusyhtiölaista, arvopaperimarkkina-laista ja laista asianajajista. Kyseiset lait sisältävät viittauksen kuluttajansuojalain hyvän tavan vastaisen markkinoinnin ja sopimattoman menettelyn säännöksiin sen vuoksi, että niitä sovelletaan rinnakkain kuluttajansuojalain kanssa niissä tapauksissa, kun kyse on kuluttajiin kohdistuvasta menettelystä.¹⁶¹ Hyvän liiketavan vastaisen ja sopimattoman menettelyn kieltäminen on siis huomioitu laajalti useassa eri

¹⁵⁵ HE 114/1978 s. 10–11.

¹⁵⁶ Paloranta 2008, s. 139.

¹⁵⁷ HE 114/1978 s. 11.

¹⁵⁸ Paloranta 2008, s. 140.

¹⁵⁹ Määttä – Peltonen 2015, s. 77.

¹⁶⁰ HE 32/2008, s. 11.

¹⁶¹ Määttä – Peltonen 2015, s. 77.

säädöksessä, mikä osaltaan vahvistaa kiellon sääntelyn tehokkuutta ja asemaa sellaisissa menettelyissä, joissa on mukana kuluttajia.

Oikeustapausesimerkkinä hyvän tavan vastaisesta menettelystä voidaan mainita markkinaoikeuden ratkaisu MAO 483/19. Tapauksessa käsiteltiin Elisa Oyj:n hakemusta markkinaoikeudelle, jossa vaadittiin väliaikaista kieltoa Telia Finland Oyj:lle 200.000 euron uhkasakon uhalla. Elisa vaati, että markkinaoikeus kieltää Teliaa käyttämästä markkinoinnissaan ilmaisia, joilla väitetään Telian matkapuhelinliittymien olevan aina toistaiseksi voimassa olevia ja muiden palveluntarjoajien liittymien sisältävän ”sitoutumispakon”. Lisäksi Elisa vaati kiellettäväksi sellaisen menettelyn jatkamista, jolla kuluttajalle luodaan virheellinen ja totuudenvastainen mielikuva maksuvelvollisuuden syntymisestä, jos kuluttaja päättää perua aloitetun numeronsiirron Telialle vielä ennen todellista siirtohetkeä. Elisa esitti perusteluissaan Telian menettelyn olleen SopMenL 1.1:n ja 2:1:n vastaista, eli hyvän liiketavan vastaista tai muuten sopimatonta ja toisen elinkeinotoimintaa vahingoittavaa. Vaikka perusteluissa vedottiin SopMenL:n vastaisuuteen, voidaan menettelyn selvästi nähdä vaikuttaneen myös kuluttajiin. Perusteluissa kerrottiin muun muassa, että Telian asiakaspalvelun toimesta oli kuluttajille ilmoitettu, ettei numeronsiirtoa voinut perua, jos sopimus oli tehty muutoin kuin etämyynnissä. Lisäksi oli väitetty, että numeronsiirron perumisesta aiheutuu maksuvelvollisuus koskien koko sopimuskautta, vaikka peruminen olisi tehty ennen siirron toteutumista. Tällaisissa tilanteissa oli myös kerrottu, että perumisesta peritään lisäksi 50 euron irtisanomismaksu. Nämä seikat ovat selvästi kuluttajalle vahingollisia. Telia kiisti menettelleensä SopMenL:n vastaisesti. Markkinaoikeus hylkäsi päätöksessään Elisan väliaikaisen kiellon vaatimuksen, mikä johtui olennaisesti siitä, että Telia oli ennen päätöksen antamista ilmoittanut lopettaneensa kiellettäväksi vaadittavien ilmaisujen käytön markkinoinnissaan ja irtisanomismaksujen perimisen numeronsiirtojen perumistilanteissa.¹⁶² Vaikka markkinaoikeus ei kieltoa asettanutkaan, voidaan tapahtumankulusta selvästi nähdä myös Telian itse myöntäneen menettelyjensä lainvastaisuuden ja sen vuoksi tehneen korjauksia omaan menettelyyn niin markkinoinnissa kuin numeronsiirtojen peruuntumistilanteissa. Muuhun oikeuskäytäntöön verrattaessa on varsin todennäköistä, että markkinaoikeus olisi kiellon asettanut, jollei Telia olisi itse muuttanut menettelyään. Lainsäädäntöä ja erityisesti yleistä ratkaisukäytäntöä voidaan siis pitää melko tehokkaana tämän perusteella.

Vaikka edellä kuvatussa oikeustapauksessa sovellettiin SopMenL:n säännöksiä ja käsitellyssä oli elinkeinonharjoittajien välinen menettely, on menettelyllä olennainen vaikutus myös kuluttajiin. Kuluttajille on annettu virheellistä informaatiota liittymien siirtoon liittyen muun muassa sen osalta, ettei numeronsiirtoa Telialle voisi ennen todellista siirtohetkeä perua ilman, että kuluttaja joutuu maksuvelvolliseksi. Lisäksi kuluttajien oli annettu ymmärtää, että numeronsiirto oli ylipäättään mahdollista perua vain, jos sopimus

¹⁶² MAO 483/19

on tehty etämyynissä, jossa noudatetaan lakisääteistä 14 vuorokauden perumisoikeutta. Ei ainoastaan ole tällaisista väitteistä elinkeinonharjoittajalle SopMenL:n mukaisesti haittaa, mutta myös kuluttaja olennaisesti kärsii tällaisesta totuudenvastaisesta informaatiosta. Ensinnäkin, kuluttaja saattaa numeronsiirron perueessaan tyytyä olettamaansa kohtaloon ja maksaa irtisanomismaksun ja muita maksuja ilman, että Teliällä tosiasiaassa on oikeutta niitä veloittaa. Toiseksi, kuluttaja saattaa myös maksuvelvoitteista kuultuaan jättää numeronsiirron perumatta ja siirtyä Telian asiakkaaksi, vaikka ei välttämättä näin halusi tehdä. On siis selvää, että SopMenL:n vastaisen menettelyn korjaus on myös kuluttajille suureksi hyödyksi.

3.2.3 Totuudenvastainen ja harhaanjohtava ilmaisu

SopMenL:ssa säädetään totuudenvastaisen ja harhaanjohtavan ilmaisun kiellosta elinkeinotoiminnassa. Kielto kuuluu seuraavasti:

”Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua, joka koskee omaa tai toisen elinkeinotoimintaa ja on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan taikka vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.

Elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää asiaan kuulumattomia seikkoja sisältävää eikä esitystavaltaan tai muodoltaan sopimatonta ilmaisua, joka on omiaan vahingoittamaan toisen elinkeinotoimintaa.”¹⁶³

Kyseinen pykälä kieltää käyttämästä sellaista omaa tai toisen elinkeinotoimintaa koskevaa totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua, joka on omiaan vaikuttamaan hyödykkeen kysyntään tai tarjontaan tai vaikuttamaan vahingollisesti toisen elinkeinotoimintaan.¹⁶⁴ Eriyistä huomiota tulee kiinnittää sanaan *käyttää*. Pykälä tulee sovellettavaksi vain, jos siinä kuvattua ilmaisua tosiasiallisesti käytetään, eli se saatetaan tiedonsaajan tietoon siten, että sen voi havaita vaikeuksitta. Pelkästään totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan ilmaisun valmistelu ei siis ole kiellettyä, vaan sen käyttäminen.¹⁶⁵

Kaksi keskeistä pykälässä käytettyä termiä ovat *totuudenvastainen* ja *harhaanjohtava*. Totuudenvastaisuus tässä yhteydessä tarkoittaa sitä, että ilmaisu ei vastaa todellisia olosuhteita. Lisäksi ilmaisua tulee voida arvioida sellaisilla ominaisuuksilla, joita voidaan

¹⁶³ SopMenL 2 §.

¹⁶⁴ SopMenL 2 § 1 momentti.

¹⁶⁵ Aaltonen 1985, s. 70.

objektiivisesti mitata tai todeta paikkansapitämättömäksi.¹⁶⁶ Totuudenvastainen ilmaisu ei aina ole harhaanjohtava, mutta usein näin kuitenkin on. Säännöstä voidaan soveltaa ilman, että ilmaisu on harhaanjohtava, jos muut totuudenvastaisen ilmaisun edellytykset täyttyvät.¹⁶⁷

Harhaanjohtavan ilmaisun käsite on totuudenvastaista ilmaisua laajempi, sillä totuudenmukainen ilmaisu voi kuitenkin olla harhaanjohtava, jos jokin asian selvittämisen kannalta olennainen seikka jätetään mainitsematta ja sen myötä vastaanottajalle syntyy väärä käsitys ilmaisun kohteesta.¹⁶⁸ Esimerkiksi elinkeinonharjoittaja voi antaa todenmukaiset tiedot hyödykkeen ominaisuuksista, kuten sen käyttömahdollisuuksista ja hinnasta, mutta jättää jonkin olennaisen tiedon mainitsematta, kuten tiedon kaupan yhteydessä tehtävän sopimuksen määräaikaisuudesta. Tällöin tiedonsaajalle muodostuu väärä käsitys mainostettavasta hyödykkeestä ja siihen liittyvän sopimuksen ominaisuuksista, vaikka annetut tiedot ovat sinällään totuudenmukaisia. Tällainen ilmaisu on kuluttajansuojalain vastainen, sillä se loukkaa kuluttajan eli tiedonsaajan oikeuksia, mutta myös SopMenL:n vastainen, sillä ilmaisun esittänyt elinkeinonharjoittaja voi saada enemmän asiakkaita ja viedä niitä kilpailijoiltaan, jotka markkinoivat samankaltaisia hyödykkeitä antaen olennaiset tiedot mahdollisista määräaikaisuuksista. Pykälässä viitattu termi *hyödyke* tulee ymmärtää laajasti, sillä se sisältää niin tavarat kuin palvelukset, sekä kiinteistöt ja erilaiset immateriaalioikeudet.¹⁶⁹

Edellä kuvattu säännös liittyy vahvasti kuluttajansuojalain 2 luvun 5 §:än, jossa säädetään kiellosta aiheuttaa sekaannuksen vaaraa muihin elinkeinonharjoittajiin nähden markkinoinnissa tai asiakassuhteessa. Erona säännöksissä on erityisesti se, kenen oikeuksia niillä pyritään suojelemaan. Hallituksen esityksessä laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa lausutaan, että vaikka tämä pykälä on tarkoitettu sovellettavaksi lähinnä mainontaan, käsittää se periaatteessa kaikenlaiset omaa tai toisen elinkeinotoimintaa koskevat totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat ilmaisut. Kielto ei siis rajoitu yksinomaan mainontaan, vaan koskee niin suurelle yleisölle kuin yksityiselle henkilölle esitettyjä ilmaisuja.¹⁷⁰ SopMenL 2 §:n tarkoitus on siis suojata elinkeinonharjoittajia muiden elinkeinonharjoittajien sellaiselta ilmaisulta, jossa käytetään toista elinkeinonharjoittajaa vahingoittavia totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia ilmaisua oman hyödykkeen myynnin edistämiseksi. Tämän lisäksi se tarjoaa suojaa sellaisia muiden elinkeinonharjoittajien käyttämiä ilmaisuja vastaan, joissa elinkeinonharjoittaja esittää omaan elinkeinotoimintaansa liittyviä totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja.

¹⁶⁶ Aaltonen 1985, s. 68.

¹⁶⁷ HE 114/1978 s. 11.

¹⁶⁸ Aaltonen 1985, s. 69–70.

¹⁶⁹ HE 114/1978 s. 12.

¹⁷⁰ HE 114/1978 s. 11.

Oikeuskäytäntö tarjoaa vakiintuneen käytännön myötä esimerkkejä siitä, kuinka vertailevaa markkinointia käytettäessä elinkeinonharjoittajan näyttövaatimus väitteiden oikeellisuudesta on melko ankara. Tämä johtuu pitkälti virheellisen vertailun harhaanjohtavuudesta, vaikutuksesta kulutuspäätöksiin ja vahingosta kilpailijan elinkeinotoiminnalle. Markkinaoikeus käsitteli kattavasti tapausta MAO 361/11, jossa Elisa Oyj ja Sausalta Group Oyj (jäljempänä hakijat) vaativat markkinaoikeutta kieltämään DNA Oy:tä 150.000 euron uhkasakon uhalla välittömästi jatkamasta tai uudistamasta sen käyttämää menettelyä, joka oli hyvän liiketavan vastaista ja sopimatonta. DNA oli hakijoiden vaatimusten mukaan käyttänyt televisiossa ja sanomalehdissä esitetyssä markkinointiviestinnässään muun muassa ilmaisia ”Ykkönen asiakasuskollisuudessa: DNA”, ”Suomen matkapuhelinoperaattoreiden ykkönen: DNA” ja ”Suomen tyytyväisimmät asiakkaat”. DNA oli käyttänyt myös muita edellä mainittuihin rinnastettavia väitteitä, jotka väittivät tai antoivat vaikutelman siitä, että DNA tarjoaa Suomen parhaita telepalveluita ja laajinta 3G-verkkoa. DNA oli hakemuksen mukaan markkinoinnissaan viitannut erinäisiin asiakas- ja markkinatutkimuksiin totuudenvastaisesti ja harhaanjohtavasti sellaisella tavalla, että markkinoinnin perusteella voidaan tulkita DNA:n tarjoamien telepalveluiden olevan Suomen parhaita.¹⁷¹

DNA:n markkinointiviestintä sisälsi runsaasti superlatiiviväittämiä ja vertailevaa markkinointia ja siinä käytetyt ilmaiset olivat totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia. DNA oli viitannut markkinoinnissa muun muassa EPSI Rating 2009 -tutkimukseen, jonka useat tulokset osuvat hakemuksen mukaan virhemarginaalin sisään, eikä sitä siksi voitu hakemuksen mukaan pitää oikeutettuna ja luotettavana lähteenä DNA:n käyttämille harhaanjohtaville yleistyksille, etenkin kun DNA ei ole esittänyt riittävää tietoa tutkimuksesta, sen eri osista ja virhemarginaaleista.¹⁷² Tutkimustulosten käyttö on yleinen keino, jolla voidaan luoda luotettavaa kuvaa markkinoinnista ja sen myötä ohjata kuluttajan päätöksentekoa. Tutkimusten täytyy kuitenkin olla puolueettomia ja yleisesti hyväksytyjä ja menetelmien on oltava luotettavia ja riittävän kattavia. Lisäksi tutkimustuloksiin vedottaessa ei markkinoija voi tehdä sellaisia omia päätelmiä, joita tutkimuksen suorittanut taho ei ole tuonut esille.¹⁷³ Vastauksessaan DNA totesi käyttäneen markkinoinnissaan luotettavia tutkimushavaintoja eikä ole tehnyt tutkimustuloksista sellaisia päätelmiä, joita tutkimuksen tekijä ei olisi esittänyt itse tiedotteessaan. DNA viittasi markkinoinnissaan nimenomaisesti kyseiseen EPSI 2009 -tiedotteeseen.¹⁷⁴

Hakemuksessa viitattiin myös asiakasuskollisuuteen liittyvien väitteiden harhaanjohtavuuteen ja totuudenvastaisuuteen. Tässä olennainen käsite on churn, joka tarkoittaa asiakasvaihtuvuutta. Churn-luku kertoo, kuinka suuri prosentuaalinen osuus

¹⁷¹ MAO 361/11

¹⁷² MAO 361/11

¹⁷³ Mäkinen ym. 2006, s. 68–69.

¹⁷⁴ MAO 361/11

asiakaskannasta on vaihtunut raportointijaksolla.¹⁷⁵ Elisa ja Saunalahti vetosivat siihen, että Elisan churn-luku alhaisempi tai sama, kuin DNA:lla EPSI Rating 2009 -tutkimuksen aikaan, minkä valossa DNA:n käyttämä ilmaisu ”Ykkönen asiakasuskollisuudessa: DNA” oli harhaanjohtava ja osittain totuudenvastainen. DNA totesi vastauksessaan, ettei churn-luvuilla mitata asiakastyytyväisyyttä vaan asiakaspysyvyyttä ja -vaihtuvuutta. Churn-luku ei siis ottanut DNA:n mukaan kantaa operaattorivaihdosten syihin, vaan ai-noastaan kertoo asiakasvaihtuvuuden tasosta. Lisäksi DNA vetosi siihen, etteivät churn-luvut ole täysin vertailukelpoisia elinkeinonharjoittajien kesken, sillä niille ei ole ole-massa yleisesti kaikkien käytössä olevaa laskentatapaa.¹⁷⁶ Jos tällaisiin yksityiskohtaisiin lukuihin, kuten churn-lukuihin, viitataan ja niitä hyödynnetään toimijoiden välisessä ver-tailussa, tulee lukujen olla vertailukelpoisia keskenään.¹⁷⁷ Elisan ja DNA:n käyttämät asiakasvaihtuvuusmittarit tulisivat siis olla täysin vertailukelpoiset, jotta Elisa voisi ve-dota olevansa DNA:ta parempi asiakaspysyvyydessä. Tämän lisäksi tulee myös pohtia, voidaanko churn-luvuilla mitata asiakastyytyväisyyttä, kuten Elisa ja Saunalahti hake-muksessaan väittävät, vai onko kyseessä todella vain asiakasvaihtuvuusmittari, jolla ei voida seurata vaihtuvuuden taustalla olevia syitä.

Markkinaoikeus on ratkaisussaan soveltanut SopMenL 2a §:n 1 momenttia, jonka mu-kaan vertaileva markkinointi on sallittua silloin, kun se ei ole totuudenvastaista tai har-haanjohtavaa ja siinä puolueettomasti vertaillaan hyödykkeiden hintoja taikka olennaisia ja merkityksellisiä ominaisuuksia, jotka voidaan myös näyttää toteen.¹⁷⁸ Ratkaisussa so-vellettu vertailevan markkinoinnin totuudenvastaisuuden ja harhaanjohtavuuden säännös sisältyy myös SopMenL 2 §:än, joka kieltää yleisesti totuudenvastaisen ja harhaanjohta-van ilmaisun käyttämisen. Päätöksessään markkinaoikeus kielsi DNA:ta 100.000 euron uhkasakolla käyttämästä muun muassa ilmaisia ”Ykkönen asiakasuskollisuudessa: DNA” ja ”Suomen matkapuhelinoperaattoreiden ykkönen: DNA” totuudenvastaisella ja harhaanjohtavalla tavalla. Kielto tuli voimaan välittömästi. Esimerkiksi ilmaisia ”Suomen tyytyväisimmät asiakkaat” ja ”Tutkitusti Suomen tyytyväisimmät asiakkaat” mark-kinaoikeus ei kuitenkaan kieltänyt käyttämästä, sillä niitä se ei katsonut SopMenL:n vas-taisiksi. DNA velvoitettiin myös suorittamaan Elisalle ja Saunalahdelle oikeudenkäynti-kulukorvauksia 30.000 euroa.¹⁷⁹

Edellä kuvatussa oikeustapauksessa markkinaoikeus asetti välittömästi voimaan tul-leen kiellon jatkaa hyvän tavan vastaista ja sopimatonta markkinointimenettelyä. On kui-tenkin myös oikeustapauksia, joissa kieltoa ei olla määrätty, kuten KKO 2008:96. Ky-seessä oli korkeimman oikeuden käsittelyyn tullut kiista TeliaSonera Finland Oyj:n ja

¹⁷⁵ Elisa: Tietoliikennealan sanastoa.

¹⁷⁶ MAO 361/11

¹⁷⁷ Mäkinen ym. 2006, s. 69.

¹⁷⁸ SopMenL 2a § 1 momentti 1 ja 3 kohta.

¹⁷⁹ MAO 361/11

Elisa Oyj:n välillä koskien totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia markkinointi-ilmaisuja. TeliaSonera vaati aiemmin markkinaoikeuden hakemuksessaan väliaikaista kieltoa 150.000 euron sakon uhalla Elisalle, sillä Elisa oli käyttänyt sellaisia ilmaisuja markkinoinnissaan, joista saa käsityksen, että Elisan matkapuhelinverkko on Suomen kattavin, Suomen paras kuuluvuudeltaan ja peitoltaan ja toimialan laadukkain. Tällaisia ilmaisuja olivat muun muassa ”Suomen kattavin 3G-verkko”, ”Verkkomme peitto ja laatu ovat toimialan parhaat” ja ”Kuuluvuudeltaan ja peitoltaan tutkitusti Suomen paras verkko”. Markkinaoikeus hylkäsi TeliaSoneran väliaikaista kieltoa koskevan hakemuksen väliaikaisessa päätöksessään Dnro 162/08/M1.¹⁸⁰ TeliaSonera sai Korkeimmalta oikeudelta valitusluvan ja vaati muutoksenhaussa, että korkein oikeus kumoaa markkinaoikeuden antaman päätöksen ja määrää aiemmin vaaditun väliaikaisen kiellon. Lisäksi TeliaSonera vaati, että Elisa velvoitetaan korvaamaan TeliaSoneralle korkeimmassa oikeudessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.¹⁸¹

Korkein oikeus sovelsi ratkaisussaan muun muassa totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien ilmaisujen käyttöä kieltävää SopMenL 2 §:ä ja SopMenL 6 §:ä, joka koskee elinkeinonharjoittajalle asetettavaa kieltoa jatkaa tai uudistaa tiettyä menettelyä. Päätöksessään korkein oikeus katsoi Elisan olennaisissa määrin perustelleen ja todistaneen vertaillevan markkinoinnin väitteet oikeellisiksi ja tosiksi eikä siten katsonut väliaikaisen kiellon määräämiselle olevan perusteita. Markkinaoikeuden päätöstä ei siis muutettu. Lisäksi kysymystä siitä, kuka on velvollinen korvaamaan osapuolten oikeudenkäyntikulut Korkeimmassa oikeudessa, ei tutkittu tapauksessa lainkaan ja osapuolet kattoivat kumpikin omat kulunsa.¹⁸²

Sekä MAO 361/11 että KKO 2008:96 käsittelivät elinkeinonharjoittajien välistä kilpailua ja niiden ratkaisussa sovellettiin SopMenL:n säännöksiä. Kuitenkin molempien tapausten menettelyillä voidaan nähdä olevan vaikutus myös kuluttajiin. Tapauksessa MAO 361/11 käsitellyt väitteet DNA:n asiakasuskollisuuteen ja matkapuhelinoperaattoreiden kärkiasemaan liittyen ovat sellaisia, jotka voivat vaikuttaa kuluttajan valintoihin. Tietämättään matkapuhelinliittymistä paljoakaan, voi kuluttaja tehdä hätäisen päätöksen näkemänsä mainoksen perusteella, jossa DNA esitetään parhaana matkapuhelinoperaattorina, joka myös loistaa asiakasuskollisuudessa. Kun nämä väitteet on markkinaoikeuden toimesta kielletty elinkeinonharjoittajien kilpailua sääntelevän lainsäädännön valossa, on kieltä myös kuluttajien suojaksi ja eduksi. Vaikka jälkimmäinen tapaus KKO 2008:96 ei lopulta päätynyt kieltoon, on myös siinä käsitelty sellaisia menettelyitä, joilla voi mahdollisesti olla vaikutus kuluttajien päätöksiin. Liittymän toimivuus ja verkon

¹⁸⁰ Dnro 162/08/M1

¹⁸¹ KKO 2008:96

¹⁸² KKO 2008:96

kattavuus ja luotettavuus voidaan nähdä olennaisina seikkoina ostopäätöstä tehtäessä, joten asian käsittely tuomioistuimessa oli välillisesti myös kuluttajan eduksi.

3.2.4 Vertaileva markkinointi

Vertaileva markkinointi tarkoittaa sellaista markkinointia, josta kilpailija tai kilpailijan markkinoima hyödyke voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa.¹⁸³ Yritystä, joka on vertailun kohteena, ei tarvitse mainita nimeltä markkinoinnin ollakseen vertailevaa. Sen sijaan riittää, että yritys voidaan tunnistaa markkinoinnissa vertailtavista hyödykkeistä, jolloin markkinoinnin voidaan katsoa olevan vertailevaa.¹⁸⁴ Vertailevaa markkinointia käytetään usein joko korostettaessa oman hyödykkeen hyviä ominaisuuksia kilpailijan markkinoimiin hyödykkeisiin nähden tai silloin, kun halutaan nostaa esiin kilpailijan hyödykkeiden huonompia ominaisuuksia ja sen myötä kasvattaa omien hyödykkeiden kysyntää. Kuluttajan suojaksi vertailevasta markkinoinnissa on aiemmin säädetty KSL 2:4a:ssä, mutta kyseinen säännös kumottiin, kun Sopimattomat kaupalliset menettelyt -direktiivi pantiin täytäntöön. Tämän muutoksen myötä vertailevan markkinoinnin sääntely on löytynyt vain SopMenL 2a §:stä, jossa säädetään vertailevasta markkinoinnista elinkeinonharjoittajan suojaksi. Vaikka sääntely onkin siirtynyt pelkästään SopMenL:iin, laajemmän käsityksen mukaan se kuitenkin suojaa elinkeinonharjoittajien lisäksi myös kuluttajia epäasianmukaisen vertailevan markkinoinnin vahingollisilta vaikutuksilta.¹⁸⁵ Seuraavaksi tarkastellaan elinkeinonharjoittajaa suojaavaa vertailevan markkinoinnin sääntelyä.

Vertaileva markkinointi on tietyin edellytyksin sallittua. Ollakseen sallittua, sen tulee täyttää kaikki SopMenL 2a §:ään sisältyvät edellytykset. Niistä ensimmäinen on, ettei markkinointi saa olla totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa.¹⁸⁶ Yleisin vertailevan mainonnan muoto on superlatiivien käyttö, jossa epäsuorasti vertaillaan markkinoitavaa hyödykettä muihin kuvailemalla sitä *halvimmaksiksi*, *parhaimmaksiksi* tai *nopeimmaksi*. Vertailu on epäsuoraa, koska vertailun kohteena olevat elinkeinonharjoittajat eivät tule suoraan mainituksi, mutta samaa hyödykettä markkinoivat kilpailevat elinkeinonharjoittajat ovat epäsuorasti tunnistettavissa kyseisenlaisesta väitteestä. Superlatiivien käyttö on ongelmallista, koska se on sallittua, mutta objektiivisesti arvioitavat tosiasiaväitteet tulee voida näyttää toteen. Tällaisten tosiasiaväitteiden, joita voidaan objektiivisesti mitata ja laskea, paikkansapitävyyden näyttövelvollisuus on elinkeinonharjoittajalla. Makuasioihin perustuvat väitteet ovat usein ongelmattomampia, sillä niitä elinkeinonharjoittajan ei tarvitse näyttää toteen.¹⁸⁷ Esimerkiksi *luotettavin* ja *herkullisin* ovat väitteitä, jotka riippuvat

¹⁸³ SopMenL 2a §.

¹⁸⁴ Paloranta 2008, s. 167.

¹⁸⁵ Paloranta 2008, s. 166–167.

¹⁸⁶ SopMenL 2a § 1 momentti kohta 1.

¹⁸⁷ Viitanen 2017, s. 377.

markkinoinnin kohderyhmän tulkinnasta ja mielipiteistä, eivätkä ole elinkeinonharjoittajan toteen näytettäviä tosiasiaväitteitä.

Toinen edellytys vertailevan markkinoinnin lainmukaisuudelle on, että sen tulee koskea sellaisia hyödykkeitä, joita käytetään samaan tarkoitukseen tai samanlaisiin tarpeisiin.¹⁸⁸ Kyseinen edellytys täyttyy lähes aina, sillä vertailussa on tarkoitus verrata juurikin samankaltaisia tuotteita keskenään, kuten kuluttajien matkapuhelinliittymiä, ja saada kuluttaja valitsemaan se oma hyödyke ennemmin kuin kilpailijan hyödyke.¹⁸⁹ Lisäksi vertailevan markkinoinnin tulee olla puolueetonta, eli siinä tulee puolueettomasti verrata sellaisia hyödykkeiden ominaisuuksia, jotka ovat olennaisia, merkityksellisiä, toteen näytettäviä ja hyödykkeitä edustavia ominaisuuksia tai vaihtoehtoisesti hintoja.¹⁹⁰ Vertailun tulee aina antaa oikea ja asianmukainen kokonaiskuva vertailusta, eikä siinä voida korostaa vain omia edullisia ja kilpailijan epäedullisia ominaisuuksia. Pitää myös muistaa, että faktoina esitettävät vertailuväitteet tulee aina voida näyttää riidattomiksi tosiasioiksi, jolloin vertailevan tahon tulee olla varma tietojensa oikeellisuudesta kilpailijan hyödykkeitä koskien.¹⁹¹ Vaikka vertailua koskeva sääntely kuuluu elinkeinonharjoittajien kilpailua säätelevään lainsäädäntöön, löytyy myös kuluttajansuojalaista kuluttajan suojaksi asetettuja säännöksiä tähän liittyen. Muun muassa KSL 2 luvun 6 § sisältää kiellon antaa totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja markkinoinnissa tai asiakassuhteessa, mikä kattaa omalta osaltaan myös epäasiallisen vertailevan markkinoinnin.¹⁹² Vertailu ei myöskään saa aiheuttaa sekaannuksen vaaraa mainostavan tahon ja kilpailijan kesken eikä heidän toiminimiensä, tavaramerkkiensä tai hyödykkeittensä kesken. Myös kilpailijan toiminnan, tavaramerkin ja hyödykkeen halventaminen ja väheksyminen sekä edellä mainittujen maineen sopimaton hyödyntäminen on kiellettyä. Lisäksi kilpailijan hyödykkeen alkuperänimityksen sopimaton hyödyntäminen on kiellettyä.¹⁹³

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 76/05 käsittelyssä oli Oy Finland Tele 2 Ab:n mainonnassa käyttämän hintavertailun todenvastaisuus ja harhaanjohtavuus TeliaSonera Finland Oyj:tä vahingoittaen. Tele 2 oli huhtikuussa 2004 julkaissut verkkosivustossaan ja lehdissä printtimainoksena taulukon, jossa vertailtiin eri operaattoreiden tarjoamien puhelinliittymien hintoja. TeliaSoneran osalta esitetyt tiedot olivat vanhentuneita ja osittain puutteellisia, sillä Tele 2 oli ilmoittanut mainonnassaan hyödyntäneensä TeliaSoneran verkkosivuilta 21.1.2004 haettuja hintatietoja, vaikka TeliaSonera oli alentanut hintojaan ennen huhtikuun mainontaa 29.3.2004. Lisäksi Tele 2:n yksilöidyssä mainonnassa oli laskettu liittymäkustannukset keskivertokulutuksen perusteella, vaikka todelliset kustannukset määräytyvät aina yksilöllisen käytön mukaan. Myöskään TeliaSoneran tarjoamaa

¹⁸⁸ SopMenL 2a § 1 momentti kohta 2.

¹⁸⁹ Paloranta 2008, s. 169.

¹⁹⁰ SopMenL 2a § 1 momentti kohta 3.

¹⁹¹ Paloranta 2008, s. 169–170.

¹⁹² Määttä – Peltonen 2015, s.115.

¹⁹³ SopMenL 2a § 1 momentti kohta 4–6.

aikaetua eli puheluiden yksikköhintojen alenemista puhelun keston ylittäessä tietyn ajan ei ollut huomioitu vertailussa. Tele 2 esitti, että valitessaan Tele2 Mobile -liittymän Sonera One -liittymän sijaan, asiakkaan säästö on 24 prosenttia. Koska tämä prosenttiluku perustuu TeliaSoneran osalta vanhentuneisiin ja osittain puutteellisiin tietoihin, oli esitetty säästöprosentti totuudenvastainen. Lisäksi vertailtujen liittymien perusmaksujen ja puhelujen ja tekstiviestien yksikköhintojen tiedot puuttuivat kokonaan ja laskelmassa käytetty keskivertokulutus esitettiin vasta erillisellä ponnahdusikkunasivulla. Tämä oli aiheuttanut kohtuuttoman korkean selonottovelvollisuuden kuluttajalle. Edellä mainittujen seikkojen valossa markkinaoikeus totesi Tele 2:n menetelleen hyvän liiketavan vastaisesti (SopMenL 1 §) ja TeliaSoneran kannalta sopimattomasti totuudenvastaisen ja harhaanjohtavan vertailevan mainonnan vuoksi (SopMenL 2a §).¹⁹⁴

Edellä kuvatussa tapauksessa Tele 2 oli ilmoittanut hyödyntäneensä suoraan TeliaSoneran verkkosivuilta saatuja hintatietoja, mikä voi luoda kuluttajalle luottamuksen tunteen kyseisiä tietoja kohtaan, jos kuluttaja ylipäättään edes kiinnostuu vertailussa käytettyjen tietojen alkuperästä. Etenkin passiivisia kuluttajia markkinoinnissa käytettävien tietojen oikeellisuus ja alkuperä harvemmin kiinnostavat, jolloin annetut tiedot otetaan helposti vastaan tosina ilman mitään taustatutkimuksia. Kuluttajien passiivisuus voi olla yksi syy lainvastaisen vertailevan markkinoinnin mahdollisuuksille, sillä kuluttajat saattavat nähdä valmiiksi tehdyn vertailun heille tehtynä palveluksena ja positiivisena asiana, eikä heidän itse tarvitse nähdä vaivaa vertailutietojen etsimiselle. Se, onko vertailussa käytetyt tiedot ajantasaisia ja todenmukaisia, harvempia keskivertokuluttajia kiinnostaa niin paljon, että tietolähteitä alettaisiin tutkimaan. Kuten aiemmin tässä tutkielmassa mainittu, kuluttajat eivät usein ole tiedollisesti ja taidollisesti tasa-arvoisessa asemassa elinkeinonharjoittajien kanssa.¹⁹⁵ Vertailevan markkinoinnin tulkinnassa kuluttaja on alakynnessä niin jo olemassa olevan tietonsa puolesta kuin tiedonhakutaitojensa ja -kiinnostuksensa saralla. Kuluttajalta ei toisaalta myöskään odoteta kattavaa tiedonhakua vertailevaa mainontaa vastaanottaessaan, vaan kuluttajansuojalaki pyrkii siirtämään vastuun tietojen antamisesta ja niiden oikeellisuudesta elinkeinonharjoittajalle. Lainsäädännöllä pyritään siihen, että kuluttaja voi luottaa saamiensa tietojen oikeellisuuteen ja asiallisuuteen ja täten voi hyödyntää tietoja omissa kulutuspäätöksissään.

3.3 Kulutushyödykkeet

Kulutushyödykkeitä ovat nykyäsitöksen mukaan sekä aineelliset, käsinkosketeltavat tavarat että aineettomat palvelut. Kuluttajansuojalain mukaan kulutushyödykkeiksi luetaan tavarat, palvelukset ja muut hyödykkeet ja etuudet, joita tarjotaan luonnollisille

¹⁹⁴ MAO 76/05

¹⁹⁵ Norio 2019, s. 7.

henkilöille tai joita luonnolliset henkilöt yleisesti ottaen hankkivat yksityistalouttaan varten.¹⁹⁶ Kuluttajansuojalain soveltamisalaan kuuluvien kulutushyödykkeiden nykyinen määritelmä on rajanveto-ongelmien myötä laajentunut alkuperäisestä kuluttajansuojalaista (38/1978). Kuluttajansuojalakia muutettaessa 1990-luvun alussa haluttiin varmistaa, ettei perinteinen tavara- ja palvelujako rajoittaisi lain soveltamista. Aiemmin soveltamisalaan kuuluivat vain tavarat ja palvelukset, eikä siten esimerkiksi arvopapereiden tai asuntojen markkinointi kuulunut siihen. Kuluttajansuojalain muutoksia koskevissa esityksissä on osoitettu, kuinka sen aikaiset soveltamisäännökset vaikeuttivat ja rajoittivat lain soveltamisalaa sillä tavalla, ettei sitä voitu pitää kuluttajapolitiikan kannalta tarkoituksenmukaisena. Kuluttajaviranomaisten toimivalta riippui siitä, voitiinko markkinoitu hyödyke tai etuus määritellä tavaraksi tai palvelukseksi. Tämä haluttiin lakimuutoksella muuttaa.¹⁹⁷ Kulutushyödykkeen nykyiseen määritelmään sisältyvä ilmaisu ”tavarat, palvelut, muut hyödykkeet ja etuudet” käsittää siis aiempaa enemmän ja näin lain soveltamisalan rajoituksia on voitu vähentää.

Tavarat ymmärretään usein irtaimina esineinä, kuten elintarvikkeina, vaatteina tai erilaisina elektroniikkatuotteina. Palveluksia taas ovat esimerkiksi kauneudenhoitopalvelut, huoltopalvelut ja ravintolapalvelut. Muihin hyödykkeisiin ja etuuksiin luetaan muun muassa asunnot ja arvopaperit, jotka eivät ennen vuoden 1994 lakimuutosta sisältyneet kuluttajansuojalain soveltamisalaan kulutushyödykkeistä puhuttaessa.¹⁹⁸ Tutkielman aiheeseen liittyen kulutushyödykkeen määritelmään sisältyviä tavaroita ovat esimerkiksi teleoperaattoreiden myymät laitteet, kuten matkapuhelimet, tietokoneet, televisiot ja älykellot. Palveluksia ovat operaattoreiden tarjoamat telepalvelut, kuten matkapuhelin- ja laajakaistaliittymät. Kun teleoperaattori elinkeinonharjoittajana markkinoi, myy tai tarjoaa tavaraa, kuten matkapuhelinta, tai palvelusta, kuten matkapuhelinliittymää kuluttajalle, tulee kuluttajansuojalaki sovellettavaksi kyseen ollessa kulutushyödykkeen tarjoamisesta kuluttajille. Teleoperaattorialalla markkinointisäännöksiä rikotaan oikeuskäytännön perusteella selvästi eniten palveluita markkinoitaessa muun muassa printti- ja televisiomainoksina ja suoramarkkinointina puhelimitse. Näitä palveluita ovat esimerkiksi matkapuhelinliittymät ja laajakaistapalvelut. Esimerkkejä markkinointisäännösten rikkomisesta esitetään tutkielman luvuissa 4 ja 5.

¹⁹⁶ KSL 1:3.

¹⁹⁷ HE 360/1992, s. 6–7.

¹⁹⁸ Norio 2019, s. 16.

4 KULUTTAJANSUOJA TELEOPERAATTORIALALLA

4.1 Kuluttajansuojalain mukainen tiedonantovelvollisuus

Kuluttajansuojalaissa elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuudesta säädetään 2 luvun 7 §:ssä ja 8 §:ssä. KSL 2:7 koskee olennaisten tietojen antamatta jättämistä ja se kuuluu näin:

”Markkinoinnissa tai asiakassuhteessa ei saa jättää antamatta sellaisia asiayhteys huomioon ottaen olennaisia tietoja, jotka kuluttaja tarvitsee ostopäätöksen tai muun kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen tekemiseksi ja joiden puuttuminen on omiaan johtamaan siihen, että kuluttaja tekee päätöksen, jota hän ei olisi riittävin tiedoin tehnyt.

Arvioitaessa tietojen riittävyttä otetaan huomioon tietojen selkeys, ymmärrettävyys ja oikea-aikaisuus, käytettyyn viestimeen liittyvät rajoitteet sekä elinkeinonharjoittajan muut toimenpiteet olennaisten tietojen antamiseksi kuluttajille.

Kuluttajan terveyden ja turvallisuuden kannalta tarpeelliset tiedot on aina annettava.”¹⁹⁹

Säännökseen liittyy sen 1 momentin mukaan vaikuttavuuskriteeri. Ollakseen KSL 2:7:n vastaista, elinkeinonharjoittajan antamatta jättämien tietojen tulee olla kuluttajan tarvitsemia ja sellaisia, joiden puuttuminen on omiaan vaikuttamaan kuluttajan tekemään ostopäätökseen.²⁰⁰ Mikä tahansa antamatta jätetty tieto ei siis ole kyseisen säännöksen vastaista. Kuitenkin kuluttajan terveyden ja turvallisuuden kannalta olennaisten tietojen antamatta jättäminen on aina säännöksen vastaista vaikuttavuuskriteeristä huolimatta.²⁰¹

Säännös olennaisten tietojen antamatta jättämisestä koskee sekä markkinointia että menettelyjä asiakassuhteessa. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi reklamaatiotilanteessa elinkeinonharjoittaja ei saa jättää antamatta sellaisia tietoa, jotka ovat kuluttajan päätöksenteon kannalta olennaisia.²⁰² Säännös kieltää tiettyjen tietojen antamatta jättämisen, jolloin se epäsuorasti velvoittaa mainittujen olennaisten tietojen antamiseen. Se, mitä tietoja markkinoinnissa ja asiakassuhteessa on pidettävä olennaisena, ei ilmene säännöksestä suoraan.²⁰³

¹⁹⁹ KSL 2:7.

²⁰⁰ KSL 2:7.1.

²⁰¹ KSL 2:7.3.

²⁰² Häkkänen – Koivumäki 2018, s. 75.

²⁰³ Norio 2019, s. 45.

Puutteita tietojen antamisessa arvioidaan aina tilanteen ja kulloistenkin olosuhteiden mukaan. Huomioon otetaan ensinnäkin annettujen tietojen selkeys, oikea-aikaisuus ja ymmärrettävyys. Lisäksi huomioidaan tietojen antamisessa käytettyyn viestimeen liittyvät rajoitteet ja elinkeinonharjoittajan muut sellaiset toimenpiteet, jotka hän on toteuttanut antaakseen olennaiset tiedot kuluttajille.²⁰⁴ Päätöksenteon kannalta liian myöhään tai epäselvästi annetut tiedot voidaan siis katsoa laiminlyöväen KSL 2:7.1:n tiedonantovelvollisuutta siitä huolimatta, että elinkeinonharjoittaja olisi antanut tiedot. Puutteellisuutta arvioitaessa otetaan kuitenkin huomioon käytettyyn viestimeen liittyvät rajoitteet, joita liittyy paljon muun muassa televisioon ja radioon aika- ja tilarajoitteiden vuoksi. Näissä tilanteissa elinkeinonharjoittajan muulla tavoin antamat täydelliset tiedot voivat olla riittävät, kunhan televisio- tai radiomainos ei muodosta harhaanjohtavaa kokonaisvaikutelmaa kuluttajille.²⁰⁵

Toinen tiedonantovelvollisuutta koskeva säännös on KSL 2 luvun 8 §. Kyseinen säännös koskee tiedonantovelvollisuutta yksilöityä kulutushyödykettä tarjottaessa ja se kuuluu seuraavasti:

”Tarjottaessa yksilöityä kulutushyödykettä tiettyyn hintaan markkinoinnista on käytävä ilmi:

1) kulutushyödykkeen pääominaisuudet siinä laajuudessa kuin on asianmukaista ottaen huomioon kulutushyödyke ja käytetty viestin,

2) elinkeinonharjoittajan nimi ja maantieteellinen osoite sekä, jos elinkeinonharjoittaja toimii toisen elinkeinonharjoittajan asiamiehenä tai edustajana, samat tiedot hänen päämiehestään,

3) kulutushyödykkeen kokonaishinta veroineen tai, jos täsmällistä hintaa ei hyödykkeen luonteen takia kohtuudella voida ilmoittaa, hinnan määräytymisen perusteet,

4) tarvittaessa kokonaishintaan sisältyvät toimituskulut tai, jos näitä kuluja ei voida kohtuudella laskea etukäteen, tieto siitä, että tällaisia kuluja voi aiheutua,

5) maksua, toimitusta, sopimuksen täyttämistä ja asiakasvalituksia koskevat käytännöt, jos ne poikkeavat siitä, mitä kuluttajilla on yleensä aiheutta olettaa ja

²⁰⁴ KSL 2:7.2.

²⁰⁵ HE 32/2008, s. 25.

6) *mahdollinen oikeus peruuttaa tai irtisanoa sopimus.*²⁰⁶

Säännöksen mukaan on siis ilmoitettava tarjottavan yksilöidyn kulutushyödykkeen pääominaisuudet. Sekä kyseinen kulutushyödyke että käytetty viestin vaikuttavat siihen, minkä laajuisena tiedot on annettava. Esimerkiksi tavallinen ja yksinkertainen kulutushyödyke ei edellytä yhtä laajaa tiedonantoa, kuin uusi ja monimutkainen hyödyke. Kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisessa säännöksen mukaan on oleellista, että kuluttajan ei tarvitse itse laskea kokonaishintaa erilaisten hinnan osien perusteella, vaan kokonaishinta veroinen ilmoitetaan tarjoamisen yhteydessä. Hinnan määräytymisen perusteiden ilmoittaminen kokonaishinnan sijaan riittää muun muassa silloin, jos hinta määräytyy hyödykkeen painon, palvelun suorittamiseen kuluneen ajan tai ajettujen kilometrien perusteella.²⁰⁷

Kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa annettu valtioneuvoston asetus (553/2013, myöhemmin hintamerkintäasetus) sisältää tärkeimpiä niin yksityiskohdaisia kuin myös hyvin yleisiä hinnan ilmoittamista koskevia säännöksiä. Kuluttajansuojalain säädetään, että valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa kuluttajansuojalakea tarkempia säännöksiä muun muassa kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa.²⁰⁸ Hintamerkintäasetuksen 3 § koskee hinnan ilmoittamista markkinoinnissa. Sen mukaan, kun vähittäiskauppias mainoksin tai muuten vastaavasti markkinoi yksilöityä tavaraa tietyllä myyntihinnalla, on pääsääntöisesti ilmoitettava samalla myös tavaran yksikköhinta kilo-, litra-, metri-, neliometri- tai kuutiometrihintana.²⁰⁹ Kulutushyödykettä markkinoitaessa tiettyyn myynti- tai yksikköhintaan on tällaiset hinnat ilmoitettava selkeästi ja yksiselitteisesti sellaisella tavalla, joka on kuluttajalle helposti ymmärrettävissä ja havaittavissa.²¹⁰ Myös mahdolliset kulutushyödykkeen myynnin yhteydessä perittävät erilliset hankintakustannukset tulee ilmoittaa edellä kuvatun 2 momentin mukaisella tavalla.²¹¹

4.2 Hinnan ilmoittaminen

Kuten aiemmin on tuotu esille, hinnalla on keskeinen vaikutus kuluttajien tekemiin ostopäätöksiin. Etenkin silloin, kun hyödykkeiden vertailu on vaikeaa esimerkiksi

²⁰⁶ KSL 2:8.

²⁰⁷ Norio 2019, s. 47.

²⁰⁸ KSL 2:15.

²⁰⁹ Hintamerkintäasetus 3.1.

²¹⁰ Hintamerkintäasetus 3.2.

²¹¹ Hintamerkintäasetus 3.3.

palveluluonteen takia, korostuu hinnan merkitys ostopäätöksissä entisestään.²¹² Muun muassa matkapuhelin- ja laajakaistaliittymät ovat palveluita, jotka ovat nykypäivänä hyvin samanlaisia ominaisuuksiltaan palveluntarjoajasta riippumatta. Puhuttaessa peruskuluttajan tavanomaiseen käyttöön tarkoitetuista matkapuhelinliittymistä, on suurimpien teleoperaattoreiden kesken tuotteet melko samanlaisia, kun suhteutetaan liittymään kuuluvat puheminuutit ja internetyhteyden nopeus ja käyttörajoitus liittymän kokonaishintaan. Olennaisimpana erona voidaan pitää liittymien datakattoa EU- ja ETA-maissa, sillä suurimmat teleoperaattorit tarjoavat lähes poikkeuksetta rajatonta datankäyttöä Suomessa, Pohjolassa ja Baltiassa.²¹³ Hinnat kuitenkin harvemmin ovat lopulta sitä, mitä julkisesti esitetty hinnasto antaa ymmärtää. Kilpailu on teleoperaattorialalla niin kiivasta, että uusia asiakkaita yritetään haalia tarjoushinnoin samalla, kun vanhoista asiakkaista yritetään pitää kiinni. Kun kilpailijoilla on kovat tarjoushinnat, pitää myös nykyisen palveluntarjoajan pysyä valppaana omien asiakkaidensa liikkeiden varalta. Tietyn määräajan voimassa olevat tarjoushinnat ovat nykyään jo niin arkinen osa liittymähinnoittelua, että lähes jokaisella asiakkaalla vaikuttaa olevan jokin etuhinta liittymässään. Kun etujakso on päätymässä ja normaali liittymähinta tulossa voimaan, tulee palveluntarjoajan olla aktiivinen jo hyvissä ajoin, sillä se on otollisin hetki kilpailijalle uusien asiakkuuksien haalimiselle. Vuonna 2019 jopa viidennes suomalaisista vaihtoi liittymäänsä, eli vaihtuvuus on kohtalaisen suurta. Jos liittymä on kaikin puolin hyvä, nopeus on riittävä eikä kuuluvuudessa ole ongelmaa, on hinta peruskuluttajalle usein ratkaiseva tekijä liittymäpäätöksiä tehtäessä.²¹⁴

Markkinatuomioistuin (MT) ja markkinaoikeus ovat usein ratkaisuihissaan joutuneet ottamaan kantaa erotteluun yksittäisen hyödykkeen markkinoinnin ja yrityskuvamarkkinoinnin välillä. Yrityskuvamarkkinointia nimittäin ei koske sama myyntihinnan ilmoittamisvelvollisuus, kuin yksittäisen hyödykkeen markkinointia KSL 2:8:n mukaan.²¹⁵ Tapaus MT 2001:9 käsitteli teleoperaattorimainontaa, jossa teleoperaattori mainosti matkapuhelinliittymiä sekä televisiossa että lehdessä. Lehtimainonnassa liittymät olivat yksilöity, jonka perusteella tuomioistuimen mukaan myös televisiomainonta koski yksilöityjä

²¹² Norio 2019, s. 51.

²¹³ Dna: Puhelinliittymät; Elisa: Liittymät; Telia: Puhelinliittymät. Vertailtu seuraavia liittymiä: DNA Nopea 4G Rajaton Plus, Elisa-Saunalahti Huoleton 150M (4G), Telia Rajaton 150M (4G), DNA Rajaton 5G 1000M, Elisa-Saunalahti Huoleton 5G 1000M ja Telia Rajaton 5G 1000M. Kaikissa rajaton määrä puheminuutteja, tekstiviestejä ja dataa Suomessa, Pohjolassa ja Baltiassa. Kaikissa vertailuliittymissä sama datanopeus (150 Mbit/s tai 1000 Mbit/s) ja verkko (4G tai 5G). Kaikissa vertailuliittymissä sama markkinointihinta (29,90€/kk tai 44,90€/kk). Kaikissa muissa markkinointihinta on normaali hinta, paitsi DNA Nopea 4G Rajaton Plus -liittymässä tarjoushinta on 29,90€/kk ja normaali hinta 34,90€/kk. Kaikki liittymätarjoukset toistaiseksi voimassa olevia, ei määräaikaissuusia. Liittymiä olennaisesti erottaa EU- ja ETA-maissa käytettävissä olevan datan määrä: 19 Gt/kk (DNA Nopea 4G Rajaton Plus), 17 Gt/kk (Elisa-Saunalahti Huoleton 150M) ja 14 Gt/kk (Telia Rajaton 150M), 27 Gt/kk (DNA Rajaton 5G 1000M), 30 Gt/kk (Elisa-Saunalahti Huoleton 5G 1000M), 25 Gt/kk (Telia Rajaton 5G 1000M).

²¹⁴ Wallenius, 2019.

²¹⁵ Viitanen 2017, s. 336.

liittymiä. Tällöin myös televisiomainoksessa olisi tullut antaa yksiselitteisesti ja selkeästi yksilöityjen liittymien hintatiedot. Televisiomainoksessa hintatiedot esitettiin epäselvästi ja niin pienellä tekstillä, ettei niitä käytännössä voinut lukea eikä sitä siten pidetty riittävänä kokonaisvaikutelman periaatteen mukaisesti.²¹⁶

Hinnan ilmoittamista on käsitelty myös markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 265/11. Tapauksessa arvioitiin tietojen antamatta jättämistä etenkin sopimuksen kokonaishinnan ja luonteen osalta. Kyseisessä oikeustapauksessa käsiteltiin laajakaistaliittymien markkinointia kuluttaja-asiakkaille sanomalehdessä ja televisiossa. Laajakaistaliittymiä mainostettiin S-, M-, L- ja XL-liittyminä siten, että S-liittymä oli yhteysnopeudeltaan pienin ja XL-liittymä suurin. Sanomalehtimainoksissa markkinoinnin kohteena olivat kyseisten laajakaistapalveluiden määräaikaiset sopimukset. Yleisesti ottaen määräajan vuoksi voidaan olettaa, että sopimuksen kokonaishinta on kohtuudella voitu laskea etukäteen ja se tulee ilmoittaa mainoksessa. Hinnan perustuessa siihen, että sopimus tehdään määräajaksi, on kokonaishinnan ilmoittamisen yhteydessä mainittava myös sopimuksen määräaikaisuudesta. Määräaikaisuudesta ei kuitenkaan ollut selkeää mainintaa, eikä markkinoinnissa myöskään ilmoitettu riittävän selkeästi sopimuksen kokonaishintaa. Hintatietojen luonteen vuoksi oli ilmeistä, että niiden puuttuminen oli ollut omiaan johtamaan siihen, että kuluttaja päätyy tekemään ostopäätöksen, jota hän ei riittävin ja asianmukaisin tiedoin olisi tehnyt. Lisäksi televisiomainoksessa ei ilmoitettu liittymien nopeuksien olevan maksiminopeuksia. Televisiomainoksessa oli maininta ilmoitetun nopeuden poikkeamisesta todellisiin nopeuksiin verrattuna, mutta tämä tieto on esitetty vain lyhyen aikaa ja pienin kirjaimin. Täten kuluttajalle ei ollut riittävän selkeästi ja ymmärrettävällä tavalla annettu kaikkia kulutushyödykkeen hankintaan vaikuttavia olennaisia tietoja ennen sopimuksen tekoa, kuten kulutushyödykkeen ominaisuuksiin ja hintaan tai sopimuksen määräaikaisuuteen liittyviä tietoja. Markkinointia pidettiin sen myötä muun muassa KSL 2 luvun 7 §:n ja 8 §:n vastaisena.²¹⁷

Määräaikaisuudella on olennainen vaikutus hyödykkeen hintaan, sillä määräaikaista sopimusta tehtäessä kuluttaja sitoutuu maksamaan koko sopimusajan kuukausimaksut. Täten sopimuksen kokonaiskustannus on keskeinen ja olennainen kuluttajan ostopäätökseen vaikuttava tieto.²¹⁸ Elinkeinonharjoittajan velvollisuus onkin KSL 2:8:n mukaan antaa tieto kulutushyödykkeen kokonaishinnasta tai vaihtoehtoisesti hinnan määräytymisen perusteet. Kuluttajan oikeus saada tieto kulutushyödykkeen kokonaishinnasta liittyy myös vahvasti kieltoon olla antamatta kuluttajalle sellaista tietoa, jota kulutushyödykkeeseen liittyvän päätöksen tekemisessä voidaan pitää olennaisena.

²¹⁶ MT 2001:9

²¹⁷ MAO 265/11

²¹⁸ Häkkänen – Koivumäki 2018, s. 81.

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 605/14 kuluttaja-asiamies vaati markkinaoikeutta kieltämään DNA Oy:tä uhkasakon uhalla kuluttajille kohdistettavassa televisiossa tapahtuvassa etämyynnissä tarjoamasta palvelua ilman, että se ilmoittaa muun muassa palvelun hintaa, maksuehtoja, toimitusta ja sopimuksen vähimmäiskestoaikaa sekä tarjouksen voimassaoloaikaa. Tietojen ilmoittaminen tuli vaatimuksen mukaan tehdä käytettyyn etäviestimeen soveltuvalla selkeällä tavalla. Kyseisessä televisiomainoksessa markkinoitiin maksukanavapalvelusopimusta, joka tehtäisiin vähintään kuuden kuukauden määräajaksi. Mainoksessa ääniraidalla korostettiin hyödykkeen halpaa hintaa ja kuvaruudulla oli selkeästi suuremmalla fontilla ollut havaittavissa hinta ”29,95”. Selvästi pienemmällä fontilla oli kirjoitettu ”€/kk/6kk” ja tilauksen muut tarkemmat tiedot, kuten määräaikaisuus, sopimuksen kokonaishinta ja tarjouksen voimassaoloaika.²¹⁹

KSL 2:8:ssä tarkoitettu yksilöidyn kulutushyödykkeen kokonaishinta käsittää markkinaoikeuden mukaan hinnan koko sopimusajalta. Tämä kokonaishinta olisi tullut siis esittää selkeästi, ymmärrettävästi ja oikea-aikaisesti, kuten KSL 2:7:ssä säädetään. Tässä tarkasteltavassa mainoksessa oli korostettu kuukausihintaa ”29,95” palvelun kokonaishinnan sijaan. Lisäksi mainoksessa ei ollut riittävän selkeästi ilmaistu sopimuksen kuuden kuukauden määräaika, joka velvoittaa kuluttajan maksamaan kuukausimaksuja koko sopimusajalta. Markkinaoikeus katsoi, että DNA Oy oli televisiomainoksessaan laiminlyönyt KSL 2:8:n mukaisen vaatimuksen hyödykkeen kokonaishinnan esittämisestä.²²⁰

Myös korkein oikeus vuosikirjaratkaisussaan 2011:65 otti kantaa hinnan ilmoittamisen lainmukaisuuteen. Asiaa oli käsitelty markkinaoikeudessa ennen valitusta korkeimpaan oikeuteen. Markkinaoikeudessa tapauksessa 461/09 TeliaSonera Finland Oyj oli televisiomainoksessa markkinoinut puhelinliittymäänsä siten, että selvästi näkyvillä olivat liittymän kuukausimaksu ja sen hankkimisesta saatava määräaikainen hintaetu puheaikaa ja tekstiviestejä koskien. Liittymän muut käyttökustannukset ja hintaedun rajoitukset olivat esillä vain hetken ja pienellä fontilla. Ratkaistavana oli kysymys siitä, oliko liittymän käyttökustannukset ja hintaedun rajoitukset ja ehdot ilmoitettu riittävän selkeästi ja toisaalta, oliko hintaetu hallinnut mainosta siinä määrin, että se oli kuluttajan kannalta sopimatonta. Kuluttaja-asiamies vaati markkinaoikeutta kieltämään TeliaSoneraa tarjoamasta yksilöityä matkapuhelinliittymää ilman, että siitä ilmoitetaan käyttökustannukset selkeästi ja helposti havaittavasti. Lisäksi kuluttaja-asiamies vaati kiellettäväksi maksutonta puheaikaa ja tekstiviestejä sisältävän tarjouksen käyttämistä siten, ettei tarjouksen ehtoja ja rajoituksia kerrota selkeästi ja helposti havaittavasti samalla, kun esitystapansa vuoksi tarjous on omiaan siirtämään kuluttajan huomion pois tarjottavan liittymän ominaisuuksista. Markkinaoikeus kielsi päätöksessään TeliaSoneraa 100.000 euron sakon uhalla

²¹⁹ MAO 605/14

²²⁰ MAO 605/14

käyttämästä tarjousta maksuttomasta puheajasta ja tekstiviesteistä ilman, että sen ehdot ja rajoitukset ilmoitetaan samalla selkeästi ja helposti havaittavasti.²²¹

TeliaSonera sai valitusluvan korkeimpaan oikeuteen. Muutoksenhaussa TeliaSonera vaati, että markkinaoikeuden määräämä kiello kumotaan siltä osin, kun se koskee maksuttoman puheajan ja tekstiviestien tarjouksen esittämistä siten, ettei samalla kerrota tarjouksen käyttämistä koskevia ehtoja ja rajoituksia selkeästi ja helposti havaittavasti. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa ilmeni muun muassa se, että TeliaSonera oli markkinoinut matkapuhelinliittymää siten, että kaksiosaisen televisiomainoksen jälkimmäisessä osassa kuluttajille on esitetty näkyvästi perheen sisäisten puheluiden ja tekstiviestien olevan vuodeksi veloittamattomia. Myös kuukausihinta 1,99 euroa on esitetty selkeästi. Kuitenkin liittymän muut käyttökustannukset ja perheen sisäisen yhteydenpidon tarjouksen rajoitukset ja ehdot on esitetty pienellä tekstillä vain lyhyen aikaa ruudun alalaidassa. Tätä korkein oikeus piti lainvastaisena ja kielsi TeliaSoneraa 100.000 euron sakon uhalla tarjoamasta edellä kuvatun tai vastaavin tavoin yksilöityä matkapuhelinliittymää. Lisäksi korkeimman oikeuden perusteluissa mainitaan se, että visuaalisen esityksen osalta veloitukseton perheen sisäisen yhteydenpidon etu on esitetty yhtä näkyvästi kuin alhainen kuukausimaksu. Etu on tuotu selkeästi esiin myös ääniraidalla. Kuukausimaksua lukuun ottamatta liittymät tavanomaiset käyttökustannukset on esitetty hyvin pienellä tekstillä vain hetken aikaa. Näiden seikkojen vuoksi mainoksessa on korostetusti nousut esiin etu, eivätkä liittymän tavanomaiset käyttökustannukset ja ominaisuudet. Korkein oikeus kielsi TeliaSoneraa 100.000 euron sakon uhalla edellä kuvatun menettelyn käyttämistä siten, että kuluttajan huomio kiinnitetään tarjottavan hyödykkeen hintaetuun tavanomaisten kustannusten ja ominaisuuksien sijaan. Kahden edellä kuvatun kiellon lisäksi korkein oikeus jätti markkinaoikeuden määräämän kiellon voimaan.²²²

Kyseinen korkeimman oikeuden käsittelemä tapaus on hyvä esimerkki siitä, miten helposti hinta ja etenkin hintaetu voivat vaikuttaa kuluttajan ostopäätökseen. Kun aika on televisiomainoksessa rajallinen, eikä katsoja ehdi omaksumaan kuin tietyn määrän tietoa aikarajoitteen puitteissa, on markkinoijalla etulyöntiasema mainossisällön tuottajana. Jos markkinoija haluaa kuluttajan huomion kiinnittyvän edulliseen hintaan tai erityiseen etuun, on sen helppo sivuuttaa muut, ostopäätöksen kannalta kenties olennaisemmat tiedot. Kuluttajan tällä tavoin harhaanjohtaminen ei kuitenkaan ole sallittua ja kuluttajansuojalaille pyritäänkin turvaamaan kuluttajan saamien tietojen riittävyys. Viestimeen liittyvät rajoitteet toki otetaan huomioon tietojen riittävyttä arvioitaessa, mitä käsitellään lisää seuraavassa alaluvussa. Huomioitavaksi tulee viestimen rajoitteiden lisäksi annettujen tietojen selkeys, ymmärrettävyys ja oikea-aikaisuus.²²³

²²¹ MAO 461/09

²²² KKO 2011:65

²²³ KSL 2:7.2.

4.3 Tietojen antamatta jättäminen

Markkinointiasetelmassa tietojen antamisesta vastuussa on elinkeinonharjoittaja. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että lain mukaan elinkeinonharjoittajan on tarjottava kuluttajalle markkinoinnissa ja sopimuksen tekemisen jälkeen sellaiset olennaiset tiedot, joilla voidaan nähdä olevan vaikutusta kuluttajan kulutushyödykkeeseen liittyvään päätöksentekoon.²²⁴ Elinkeinonharjoittajan on sekä annettava tiedot niistä seikoista, joista se tarjoamaansa hyödykkeeseen liittyen on tietoinen, että sellaisista sen tietämättömistä seikoista, jotka sisältyvät sen tiedonantovelvollisuuteen. Elinkeinonharjoittaja on siis selonottovelvollinen tiedonantovelvollisuuden lisäksi. Kuitenkaan kuluttaja ei ole täysin vailla vastuuta tässä asetelmassa, vaan myös kuluttajalle on määrätty velvollisuus ottaa selko tiettyistä asioista.²²⁵ Esimerkiksi asuntokaupassa ostajalla on velvollisuus suorittaa silmämääräinen tarkastus näkyvien virheiden havaitsemiseksi ennen sopimuksen tekoa. Tällainen ennakkotarkastusvelvollisuus koskee vain näkyviä virheitä, eli rakenteiden rikkomista ei edellytetä tarkastusvelvollisuutta suorittaessa. Asuntokauppalaisissa on säädetty, ettei ostaja voi virheenä vedota sellaiseen seikkaan, joka hänen olisi tarkastuksessa pitänyt havaita.²²⁶

Sopimuskokonaisuudet voivat olla oikeudellisesti haastavia. Niissä tulee huomioida, että kuluttajalle pitää antaa tieto kaikista sopimukseen kuluviista hyödykkeistä ja niiden ominaisuuksista, kuten myös kuluttajan oikeuksista kaikkia näitä hyödykkeitä kohtaan. Ei siis riitä, että tietoa annetaan riittävästi vain yhdestä sopimuskokonaisuuden elementistä, vaan kaikista kokonaisuuteen kuuluvista hyödykkeistä tulee antaa riittävät ja asianmukaiset tiedot. Kuluttaja-asiamies käsitteli tiedonantovelvollisuutta sopimuskokonaisuuteen kuluviista hyödykkeistä ratkaisussaan KKV/329/14.08.01.05/2018. Tapauksessa Elisa Oyj markkinoi ja tarjosi kuluttajille turvakamerajärjestelmää, Elisa Vahti Live -palvelua. Palvelun käyttöön tarvittavat kamerat myytiin osana sopimuspakettia. Kyseessä oli siis sopimuskokonaisuus, johon kuului Elisa Vahti Live -palvelu ja palvelun käyttöön tarvittavat turvakamerat. Elisa Oyj ilmoitti maaliskuussa 2018 joukkoviestimissä ja verkkosivuillaan kyseisen palvelun päättymisestä ja kertoi samalla, etteivät sopimuspaketin yhteydessä myydyt kamerat enää toimi palvelun päättymisen jälkeen. Kuluttajille ilmoitettiin tässä yhteydessä ensimmäistä kertaa selkeästi ja ymmärrettävästi, ettei palvelun yhteydessä ostettuja kameroita voisi käyttää ilman Elisa Live Vahti -palvelua. Sen sijaan kuluttajalle oli kerrottu, että vain palveluun rekisteröity tietynlainen kamera sopisi palvelun käyttöön. Kameraa tai palvelua ei voinut ostaa erikseen, vaan kumpikin edellytti myös toisen hankkimista.²²⁷

²²⁴ KSL 2:7.1.

²²⁵ Ämmälä 2006, s. 81.

²²⁶ Asuntokauppalaki 6:12.

²²⁷ KKV/329/14.08.01.05/2018

Sopimuspaketin sopimusehdoista ja verkkokaupan tilaussivun tiedoista saattoi ymmärtää, että kuluttaja hankkii kameran täydellä omistusoikeudella. Todellisuudessa kameraan liittyi tekninen rajoite, jonka myötä kuluttajan mahdollisuus laitteen omistajana päättää kameran käytöstä vapaasti tuli evätyksi. Näin Elisa Oyj rikkoi muun muassa KSL 2:7:ää jättäen antamatta sopimukseen liittyviä olennaisia tietoja kuluttajan mahdollisuuksista käyttää kameraa ja täten kuluttajan oikeuksista hankkimaansa hyödykettä kohtaan. Lisäksi Elisa Oyj laiminlöi KSL 2:8:n määräyksiä tarjottavan hyödykkeen pääominaisuuksien kertomiseen liittyen. Ratkaisussaan kuluttaja-asiamies painotti erityisesti sitä, että kun tuote myydään pakettikokonaisuutena, tulee kuluttajille ennen sopimuksen tekemistä kertoa kaikkien sopimuskokonaisuuteen kuuluvien hyödykkeiden ominaisuuksista ja kuluttajalle kuuluvista oikeuksista.²²⁸

KSL 2:7:n mukaan markkinoinnissa käytetty viestin vaikuttaa annettujen tietojen riittävyyden arviointiin. Tämä on elinkeinonharjoittajien kannalta hyvä, sillä se sallii liikkumavaraa eri viestimien avulla välitettyjen tietojen riittävyyden arvioinnissa. Esimerkiksi television tai radion välityksellä viestityn tiedon osalta voi olla riittävää, että täydelliset tiedot tarjottavasta hyödykkeestä annetaan muulla tavoin, kuten viittaamalla internetsivuille tai printtimainontaan. Edellytyksenä kuitenkin on, että viittaus muuhun tietojenantotapaan on selkeä, eikä pelkästään radio- tai televisiomainoksen kuluttajalle muodostama vaikutelma ole harhaanjohtava.²²⁹

Markkinaoikeuden ratkaisu MAO 461/09, joka koskee edellisessä alaluvussa esitellyn KKO 2001:65 tapauksen aiempaa käsittelyä, on esimerkki oikeustapauksesta, jossa on käsitelty annettujen tietojen riittämättömyyden osalta erityisesti tiedonannossa käytetyn viestimen rajoitteita. Viestimeen liittyvien rajoitteiden osalta tapauksessa oli kyse siitä, että TeliaSonera Finland Oyj:n televisiomainoksessa markkinoitua liittymää ei ollut mahdollista avata ilman, että kuluttaja avasi liittymän internetissä tai kääntyi televisiomainoksessa ilmoitettujen vähittäismyyntipisteiden puoleen. Käytetyn viestimen, television, lisäksi kuluttajan tuli siis hankkia lisätietoa muualta ennen hyödykkeen hankkimista.²³⁰

Kun arvioidaan sitä harhaanjohtavuutta, jonka tietojen antamatta jättäminen voi aiheuttaa, on sopimattomista kaupallisista menettelyistä annetun direktiivin mukaan huomioitava kaikki tilanteen seikat ja olosuhteet, käytetyn viestintävälineen rajoitukset ja elinkeinonharjoittajan muut toimenpiteet tietojen välittämisen edistämiseksi.²³¹ Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 461/09 pohdittiin kysymystä siitä, voidaanko käytetyn viestimen rajoitteilla perustella tiedonannon riittämättömyyttä TeliaSonera Finland Oyj:n mainonnassa. On selvää, että matkapuhelinliittymään liittyy monien palveluiden käyttömahdollisuus ja kaikkien näiden palveluiden myyntihintojen esittäminen

²²⁸ KKV/329/14.08.01.05/2018

²²⁹ Häkkänen – Koivumäki 2018, s. 77.

²³⁰ MAO 461/09

²³¹ Häkkänen – Koivumäki 2018, s. 78.

televisiomainoksessa olisi lähes mahdotonta. TeliaSonera Finland Oyj oli tarjonnut kuluttajille liittymien palveluiden täydelliset hintatiedot verkkosivuillaan ja vähittäismyyntipisteissään, jotka olivat ne paikat, joissa kuluttaja pystyi solmimaan sopimuksen liittymästä. Täten se, että televisiomainoksessa oli ilmoitettu selkeällä ja helposti havaittavalla tavalla vain kuukausimaksu, eikä muiden palveluiden maksuja, ei johtanut siihen, että markkinoinnin olisi sen osalta katsottu olleen KSL 2:7:n vastaista. TeliaSonera Finland Oyj oli toiminut lainmukaisesti ohjatessaan kuluttajan verkkosivuilleen tai vähittäismyyntipisteelleen liittymäsopimuksen solmimista varten, eikä televisiomainoksesta voitu katsoa syntyneen harhaanjohtavaa kuvaa markkinoitavasta kulutushyödykkeestä.²³²

Kun kulutushyödykkeestä on ilmoitettu kuluttajalle hinta tai muu hyödykkeeseen liittyvä tieto, on kuluttajan voitava luottaa kyseisen tiedon oikeellisuuteen. Ei siis olisi kuluttajan kannalta kohtuullista, jos mainoksen virheellisyys voisi vetäytyä mainoksen antamista tiedoista. Kuluttaja-asiamies on markkinoinnin virhetilanteita koskevassa linjauksessaan käsitellyt mainosten sitovuutta, jota aikaisemmin mainoksilla harvemmin oli. Nykyaikaisen massamarkkinoinnin vaikutus kuluttajien ostopäätöksiin ja itsepalvelumyymälöiden yleistymiseen ovat johtaneet siihen, että kaupan ehdoista harvemmin neuvotellaan henkilökohtaisesti kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä. Sen sijaan mainos on usein pääasiallinen tiedonlähde kuluttajan ostopäätöksessä.

Pohjoismaisten kuluttaja-asiamiesten työryhmä on mainosinformaation kasvaneen merkityksen vuoksi ehdottanut Euroopan komissiolle uudistuksia markkinointitietojen sopimusoikeudellisista vaikutuksista. Ehdotuksen keskiössä oli se, että mainosta on pidettävä elinkeinonharjoittajaa sitovana, jos esitystavan, tarjouksen sisällön tai muun syyn perusteella kuluttajalla on perusteltu syy olettaa olevansa oikeutettu tarjottuun hyödykkeeseen mainoksen mukaisilla tiedoilla. Lisäksi tarjouksessa esitettyjä tietoja tulee arvioida osana sopimusta eli tämän mukaan sopimuksen on tultava voimaan sellaisena, mitä kuluttaja on voinut mainonnan perustella olettaa.²³³ Jos siis tarjouksesta on puuttunut jokin olennainen tieto tai esimerkiksi tarjouksen voimassaolo tai hinta on esitetty väärin, on kuluttajalla oikeus saada hankkia tarjottu hyödyke mainoksen mukaisin ehdoin. Jos kuitenkin mainoksessa on ollut aidosti virhe ja elinkeinonharjoittaja näyttää toimineensa huolellisesti toteuttaessaan markkinointia, ei markkinointitiedot välttämättä sido elinkeinonharjoittajaa. Huolellisuus edellyttää, että markkinointi on järjestetty asianmukaisesti, markkinoinnissa esitetyt virheelliset tai muuttuneet tiedot korjataan ja elinkeinonharjoittaja on valmis tarvittaessa tekemään hyvityksen kuluttajalle.²³⁴

Tarjouskampanjatilanteissa markkinoijan on edellä mainitun kuluttaja-asiamiehen linjauksen mukaan varattava riittävän suuri tavaraerä suhteessa mainonnan laajuuteen ja

²³² MAO 461/09

²³³ Kuluttaja-asiamiehen linjaus (2004, tarkistettu 2008).

²³⁴ Kuluttaja-asiamiehen linjaus (2004, tarkistettu 2008).

tarjouksen edullisuuteen. Pelkästään ilmaisu ”Niin kauan kuin tavaraa riittää” ei riitä poistamaan markkinoijan vastuuta siitä, että tavarat loppuvat kesken, sillä se ei anna kuluttajalle tietoa tarjouksen kestosta.²³⁵ Olennaisena tietona voidaan pitää tarjouksen kestoa ja tarjottavan hyödykkeen riittävyyttä, joten tällaisen tiedon pois jättäminen on KSL 2:7:n vastaista. Tarjouksen keston ja tarjottujen hyödykkeiden riittävyyden voidaan nähdä olevan sellainen tieto, joka on omiaan vaikuttamaan kuluttajan ostopäätöksentekemiseen. Esimerkiksi hyödykkeen, jota on tarjolla vain 50 kappaletta, kuluttaja todennäköisesti hankkisi nopeammin ja vaatisi vähemmän tietoja ostopäätöksen tekemiseen, kuin ilman rajoitusta tarjottavan hyödykkeen, koska hän pelkäisi jäävänsä ilman ensin kuvattua hyödykettä, jos ei toimisi nopeasti. Jos taas ilman mitään määrällistä rajoitusta markkinoitu hyödyke loppuu tarjouksen voimassaoloaikana ja kuluttaja ei ehdi itselleen sitä hankkia, on markkinointi kuluttajansuojalain vastaista, sillä kuluttajan tekemään ostopäätökseen on olennaisesti voinut vaikuttaa käsitys siitä, että hyödykettä on tarjolla rajattomasti. Erikoistarjoustuotteen loppuessa tarjouksen voimassaoloaikana elinkeinonharjoittaja on velvollinen hyvittämään kuluttajalle aiheutuneen haitan. Hyvitys voidaan kuluttaja-asiamiehen linjauksen mukaan tehdä esimerkiksi tarjoamalla vastaavaa tuotetta tarjouksen ehdoilla tai antamalla mahdollisuus hankkia tarjoustuote myöhemmin samoilla ehdoilla.²³⁶

²³⁵ Kuluttaja-asiamiehen linjaus (2004, tarkistettu 2008).

²³⁶ Kuluttaja-asiamiehen linjaus (1993, tarkistettu 2010, 2015).

5 MARKKINOINTISÄÄNNÖSTEN LAIMINLYÖNNIN SEURAAMUKSET

5.1 Kielto

Edellä on kuvattu kuluttajille kohdistetussa markkinoinnissa noudatettavia säännöksiä ja oikeustapausesimerkein esitetty tapoja, joilla markkinointisäännöksiä useimmin jätetään noudattamatta. Kyseisistä oikeustapauksista voidaan huomata, että joissakin tilanteissa on säännösten rikkomuksesta seurannut markkinaoikeudellinen kieltä, joka markkinaoikeudella on käytettävissään niissä tilanteissa, kun elinkeinonharjoittaja ei noudata KSL 2 luvun kuluttajansuojaksi säädettyjä markkinointisäännöksiä. KSL 2 luvun 16 § 1 momentin mukaan, ”Elinkeinoharjoittajaa voidaan, jos se on kuluttajansuojan kannalta tarpeellista, kieltää jatkamasta tämän luvun säännösten tai niiden nojalla annettujen säännösten vastaista menettelyä taikka uudistamasta sellaista tai siihen rinnastettavaa menettelyä. Kieltoa on tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä ole tarpeetonta.”²³⁷ Säännöksen mukaan tietynlaisen menettelyn *jatkaminen* tai *uudistaminen* voidaan kieltää, eli se kohdistuu ainoastaan tulevaan aikaan. Kiellolla voidaan siis estää tuleva lainvastainen menettely, mutta säännös ei ota kantaa jo toteutuneesta lainvastaisesta menettelystä aiheutuviin sanktioihin.²³⁸

Lain esitöistä ilmenee, että säännöksen tarkoituksena on kieltää markkinointi nimenomaan sen lainvastaisilta osin. Kielto voi siis koskea esimerkiksi tiettyä lehti-ilmoitusta tai siinä esiintyvää osaa, kun taas muilta osin markkinointia voidaan jatkaa. Esitöissä mainitaan, ettei kieltomääräys estä markkinoidun hyödykkeen valmistusta, vaan ainoastaan kiellon kohteena olevan markkinoinnin tai siinä esiintyvän yksittäisen osuuden esittämisen.²³⁹ Myöskään hyödykkeen myyntiä ei katsottu voitavan kieltää markkinaoikeuden vaikiintuneen ratkaisukäytännön mukaan, kunnes tämä muuttui vuonna 2004 korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2004:32 myötä. Kyseisessä tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa markkinaoikeus ei ollut kieltänyt sellaisten kulutushyödykkeiden myyntiä, jotka olivat samanlaisia kuin hakijayhtiön valmistamat hyödykkeet, vaan ainoastaan kyseisten hyödykkeiden markkinoinnin. Asian käsittely eteni korkeimpaan oikeuteen, jossa todettiin sekä SopMenL:n että kuluttajansuojalain esitöistä ilmenevän, että myynti nimenomaan voi olla kiellon kohteena.²⁴⁰ Kielto saatetaan antaa esimerkiksi olennaisen puuttuvan tiedon vuoksi, jolloin hyödykkeen markkinointi ja myynti voi usein jatkua normaalisti, kun markkinointitoimi on muutettu lainmukaiseksi olennaisen tiedon lisäämisen jälkeen. Lisäksi kiellon tehokkuus on pyritty varmistamaan käyttämällä ilmaisua *siihen*

²³⁷ KSL 2:16.1.

²³⁸ Viitanen 2017, s. 498–499.

²³⁹ HE 8/1977, s. 29.

²⁴⁰ Mäkinen ym. 2006, s. 177.; KKO 2004:32.

*rinnastettavaa menettelyä.*²⁴¹ Näin kiello saadaan muotoiltua ulottumaan riittävän laajalle, jotta elinkeinonharjoittaja ei voisi vain pienillä muutoksilla jatkaa lainvastaista menettelyään. Kiello onkin tärkeää muotoilla koskemaan juuri oikeaa asiaa, jotta siitä ei tule liian laaja tai kapea.²⁴² Markkinaoikeuden käsittelemä tapaus MAO 193/14 on esimerkki tällaisesta tilanteesta, jossa kiellon tarkalla rajaamisella on olennainen merkitys. Tapauksessa kuluttaja-asiamies vaati, että markkinaoikeus kieltää 100.000 euron uhkasakon uhalla Elisa Oyj:tä käyttämästä puhelinliittymäsopimuksissaan sellaista sopimusehtoa, jonka mukaan paperilaskusta peritään erillinen veloitus. Päätöksessään markkinaoikeus totesi sopimusehdon olleen vahingoksi kuluttajille ja antoi kiellon, mutta rajasi sen koskemaan vain matkapuhelinliittymiä ja sellaista yksittäisen paperilaskun erillisveloitusta, jonka on 1,90 euroa tai suurempi. Markkinaoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan rajaus tehtiin näin siitä syystä, ettei kuluttajansuojan kannalta nähty perusteita ulottaa kielloa laajemmalle koskemaan paperilaskuja yleisesti hinnasta riippumatta. Lisäksi kuluttaja-asiamies ei ollut hakemuksessaan edes esittänyt kyseistä ehtoa olevan muissa kuin matkapuhelinliittymäsopimuksissa, eikä asiassa ole esitetty perusteita määrätä kielloa tätä laajempaan.²⁴³ Edellä kuvatusta oikeustapausesimerkistä voidaan huomata, kuinka kiellon kohteen tarkentamisella voi olla olennainen merkitys elinkeinonharjoittajan toimintaan jatkossa.

Lisäksi MAO 193/14 tarjoaa esimerkin markkinaoikeutta velvoittavasta vaatimistakaan. Markkinaoikeudessa sovelletaan muun muassa oikeudenkäymiskaaren (768/2002) (myöhemmin OK) vaatimis- ja väittämistaakkaa koskevaa säännöstä OK 24:3, jonka mukaan ”tuomioistuin ei saa tuomita muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut” ja ”asiassa, jossa sovinto on sallittu, tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai vastustamisensa tueksi vedonnut”.²⁴⁴ Kuten edellä kuvatusta oikeustapauksesta ilmenee, markkinaoikeuden tutkimisvaltaa rajoittaa vaatimistaakka, eikä se siten voi määrätä kielloa kuluttaja-asiamiehen hakemuksen vaatimusta laajempaan. Kiellon kohteen tarkka rajaus ei siis olekaan ainoastaan markkinaoikeuden tehtävä, vaan ensisijaisesti kuluttaja-asiamiehen on kyettävä muotoilemaan keskeisimmät kieltovaatimukset hakemuksessaan huomioiden kuitenkin kiellon tehokkuustavoite ja elinkeinonharjoittajan oikeusturva. Kiello on siis vaadittava mahdollisimman laajana, jotta se savuttaa tehokkuustavoitteensa. KSL 2:16:ssa mainitaan, että kielloa voidaan myös lainvastaiseen menettelyyn rinnastettava menettely, mutta tämän toteutuminen kuitenkin vaatii kuluttaja-asiamiehen nimenomaisen vaatimuksen hakemuksessa. Lisäksi elinkeinonharjoittajaa suojaava oikeusturva edellyttää tarkkarajaista, selkeää ja täsmällistä kielloa. Harhaanjohtavien ilmaisujen käyttö markkinoinnissa ei ole riittävän tarkkarajainen kielloa

²⁴¹ HE 8/1977, s. 29.

²⁴² Määttä – Peltonen 2015, s. 173.

²⁴³ MAO 193/14

²⁴⁴ OK 24:3.

määrättäessä, vaan kiellossa tulee riittävän yksityiskohtaisesti rajata juuri se menettely, joka harhaanjohtavuuden vuoksi halutaan kieltää. Vaatimistaakan lisäksi markkinaoikeuden käsittelyissä tulee huomioida OK 24:3.2:n mukainen väittämistaakka. Tämä perustuu keskeisesti kontradiktoriseen periaatteeseen eli siihen, että asianosaisten on voitava tietää toistensa väitteet ja vaatimukset, jotta heillä on mahdollisuus esittää näyttöä niitä vastaan.²⁴⁵ Tapauksessa MAO 193/14 markkinaoikeus ei olisi voinut antaa kieltoa laajempaan kuin matkapuhelinliittymälaskutusta koskevana, sillä kuluttaja-asiamies ei ollut kyseistä vaatimusta hakemuksessaan esittänyt eikä vastapuoli täten olisi voinut laatia vastaargumenttia laajemmasta kiellostä.

Se taho, jonka intressissä kiellettävä markkinointi toteutetaan, on pääsääntöisesti kiellon kohteena.²⁴⁶ Kuitenkin KSL 2 luvun 16 § 2 momentin mukaan ”Kielto voidaan, jos siihen on erityistä syytä, kohdistaa myös 1 momentissa tarkoitetun elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevaan tai muuhun, joka toimii hänen lukuunsa.”²⁴⁷ Muulla elinkeinonharjoittajan lukuun toimivalla henkilöllä tai taholla on merkitystä esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa pienyrityksen kohdalla on riski, että sen omistajat perustaisivat uuden yrityksen jatkaakseen lainvastaista toimintaa ja siten kiertäisivät kieltoa. Tällaisessa tilanteessa kielto annetaan siten, että se koskee sekä lainvastaista toimintaa toteuttavaan oikeushenkilöön että tämän oikeushenkilön palveluksessa olevaan luonnolliseen henkilöön.²⁴⁸ Riippumatta tahallisuudesta tai tuottamuksesta, elinkeinonharjoittaja on vastuussa sen itse tai sen palveluksessa olevan työntekijän toteuttamasta markkinoinnista, kuten puhelinmyyjien myyntipuheista. Kiellon määräämisen kannalta ei sillä ole merkitystä, miten elinkeinonharjoittaja on työntekijöitään kouluttanut tai valvonut ja mahdollisesti puuttunut heidän markkinointitoimiinsa. Mainittakoon vielä, ettei elinkeinonharjoittajan aiemmalla markkinoinnilla ole vaikutusta kiellon määräämiseen.²⁴⁹

Markkinaoikeuden käsittelemä tapaus MAO 40/11 on esimerkki tilanteesta, jossa markkinaoikeudellinen kielto annetaan elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevan henkilön toimien vuoksi. Saunalahti Group Oyj:n palveluksessa olevat henkilöt olivat menettelleet sopimattomasti, laiminlyöneet tiedonantovelvollisuuttaan ja antaneet totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia tietoja markkinointitilanteissa, minkä vuoksi elinkeinonharjoittajaa kiellettiin jatkamasta tai uudistamasta lainvastaisia menettelyjä 100.00 euron uhkasakon uhalla. Edellä kuvatussa tapauksessa sovellettavaksi on tullut etämyynnissä annettavia ennakkotietoja koskeva KSL 6:13, josta säädetään nykyään KSL 6:9:ssä. Nämä ennen sopimuksen tekemistä annettavat tiedot ovat pitkälti samat, kuin mitä KSL 2:8:n mukainen tiedonantovelvollisuus edellyttää elinkeinonharjoittajalta muussa kuin koti- ja

²⁴⁵ Viitanen 2017, s. 502.

²⁴⁶ Viitanen 2017, s. 499.

²⁴⁷ KSL 2:16.2.

²⁴⁸ HE 8/1977, s. 30; Viitanen 2017, s. 499.

²⁴⁹ Määttä – Peltonen 2015, s. 173.

etämyynnissä. Saunalahti, tarkemmin ottaen sen palveluksessa olevat henkilöt, eivät olleet antaneet riittäviä tietoja muun muassa hyödykkeen pääominaisuuksista, hinnasta, toimituksesta ja sopimuksesta. Tiedonantovelvollisuutta oli laiminlyöty lisäksi myös antamalla tietoja käytettyyn viestimeen nähden sopimattomalla tavalla epäselvästi ja vaikeasti ymmärrettävästi.²⁵⁰ Etämyyntiä koskevat säännökset ovat kuluttajansuojalain 6 luvussa yksityiskohtaisempia, kuin muuta kuin etä- ja kotimyyntiä koskevat säännökset. Olennaisilta osin säännökset kuitenkin vastaavat toisiaan ja voidaan nähdä, että tiedonantovelvollisuuden laiminlyömisestä seurasi Saunalahdelle markkinaoikeudellinen kiello jatkaa ja uudistaa lainvastaista menettelyään uhkasakon uhalla. Hyödykkeen pääomaisuuksia, hintaa ja toimitusta koskevat tiedot ovat perustavanlaatuisen tärkeää informaatiota, jota kuluttaja tarvitsee ostopäätöksessään ja voi elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden valossa olettaa saavansa.

Aiemmin esitetty markkinaoikeuden ratkaisema MAO 361/11 on esimerkki tapauksesta, jossa elinkeinonharjoittajalle asetetaan kiello käyttää tiettyjä ilmaisia totuudenvastaisella tai harhaanjohtavalla tavalla (ks. luku 3.2.3). Tapauksessa sovellettiin muun muassa SopMenL:n vertailevaa mainontaa koskevaa säännöstä, joka vastaa asiallisesti kuluttajansuojalaissa aiemmin ollutta vertailevaa mainontaa koskevaa KSL 2:4a §:ää. Vaikka vertailevaa mainontaa koskeva säännös on asiasisällöstään täysin erillinen kuluttajansuojalain mukaisen elinkeinonharjoittajien tiedonantovelvollisuutta koskevista säännöksistä, voidaan lainvastaisen vertailevan mainonnan nähdä loukkaavan kuluttajan oikeutta saada oikeat ja riittävät tiedot hänelle markkinoitavasta hyödykkeestä. Vertailevalla mainonnalla elinkeinonharjoittaja voi esimerkiksi esittää itsensä huomattavasti kilpailijoitaan parempana ja kun tämä yhdistetään totuudenvastaiseen ja harhaanjohtavaan ilmaisutapaan, voi kuluttajalle helposti muodostua virheellinen kuva markkinoijan paremmuudesta suhteessa tämän kilpailijoihin. Vaikka siis markkinaoikeudellinen kiello ja sen tehosteeksi asetettu uhkasakko määrättiin elinkeinonharjoittajan hakemuksesta toista elinkeinonharjoittajaa vastaan, voidaan kielletyn menettelyn tulkita olleen myös kuluttajalle haitallista.

Tapauksessa MAO 361/11 kiello tuli voimaan välittömästi, mutta joskus kiello voidaan saattaa voimaan myös väliaikaisena. Lain mukaan KSL 2 luvun 16 §:n mukaisen kiellon määrää markkinaoikeus, joka voi antaa kiellon myös väliaikaisena. Tällöin kiello on voimassa siihen asti, kunnes asiasta tehdään lopullinen ratkaisu.²⁵¹ Kuluttajansuojalain esitöiden mukaan markkinaoikeuden tulee antaa väliaikainen kiello vain sellaisissa tilanteissa, joissa markkinointi tullaan todennäköisesti kieltämään vähintään samassa laajuudessa lopullisessa ratkaisussa. Tapauksessa MAO 451/19 Elisa Oyj vaati markkinaoikeutta kieltämään Telia Finland Oyj:tä väliaikaisesti jatkamasta tai uudistamasta hyvän

²⁵⁰ MAO 40/11

²⁵¹ KSL 2:17.1.

liiketavan vastaista ja sopimatonta markkinointia kunta-asiakkaille. Tällaisessa markkinoinnissa kunta-asiakkaille väitettiin totuudenvastaisesti ja harhaanjohtavasti, että kunta-hankintoja koskevan markkinaoikeuden uuden päätöksen 385/19 myötä kaikkia uusia toimenpiteitä ja sopimuksia teleoperaattoreiden kanssa pidettäisiin suorahankintoina, joiden tulee täyttää tietyt edellytykset. Markkinoinnissa väitettiin myös, etteivät kunta-asiakkaat voisi järjestää teleoperaattoripalveluita muiden teleoperaattoreiden kuin Telian kanssa sillä aikaa, kun palveluiden kilpailutusprosessi on kesken. Elisan mukaan Telia muun muassa painosti markkinoinnissaan kunta-asiakkaita pysymään Telian asiakassopimuksen piirissä ja kohdisti markkinoinnin erityisesti sellaisiin asiakkaisiin, jotka olivat ai-keissa siirtää palvelunsa väliaikaisesti Telialta Elisalle. Päätöksessään markkinaoikeus kielsi Teliaa väliaikaisesti jatkamasta tai uudistamasta sellaista teleoperaattoripalveluiden markkinointia kunta-asiakkaille, jossa annetaan ymmärtää, että uuden teleoperaattoripalveluhankintaa koskevan päätöksen 385/19 myötä kaikkia uusia teleoperaattorisopimuksia ja -toimenpiteitä pidettäisiin suorahankintoina, joiden tulee täyttää hankintalain mukaiset edellytykset. Kielto annettiin väliaikaisena, koska markkinaoikeuden mukaan kiellettävän menettelyn osalta voitiin pitää todennäköisenä, että Telian menettely jatkuisi ja aiheuttaisi vahinkoa Elisalle. Väliaikaisen kiellon ei katsottu rajoittavan Telian toimintavapautta kohtuuttomasti. Kieltoa tehostettiin 500.000 euron sakon uhalla ja se tuli voimaan välittömästi, mutta oli voimassa vain asian lopulliseen ratkaisuun saakka.²⁵² Edellä kuvatussa oikeustapausesimerkissä kiellettävää toimintaa toteuttivat sekä Telia, eli oikeushenkilö, että sen palveluksessa olevat luonnolliset henkilöt, jotka olivat asiakkaisiin suoraan yhteydessä esimerkiksi puhelimitse. Kielto asetettiin koskemaan lainvastaista markkinointia, jolloin kumpikaan taho, oikeushenkilö tai sen palveluksessa työskentelevät luonnolliset henkilöt, eivät voisi jatkaa tai uudistaa kiellettyä menettelyä. Menettely oli selvästi kuluttajien kannalta vahingollista, sillä kuluttajille oli annettu totuudenvastaista ja harhaanjohtavaa informaatiota operaattorin vaihtomahdollisuuksiin liittyen. Kuluttajien lisäksi vahinkoa on aiheutunut kilpailevalle elinkeinonharjoittajalle Elisalle. Tämä on jälleen esimerkki siitä, kuinka oikeudellinen ratkaisumenettely saattaa hyödyttää sekä kuluttajia että elinkeinonharjoittajia.

Kuluttaja-asiamiehen tehtävä on valvoa markkinoinnin lainmukaisuutta.²⁵³ Kyseiseen tehtävään liittyen kuluttaja-asiamies voi tietyin edellytyksin määrätä kiellon tai antaa sen väliaikaisena.²⁵⁴ Lähtökohtaisesti kuluttaja-asiamiehen tavoite on saada lainvastaisen toimenpiteen toteuttanut elinkeinonharjoittaja luopumaan lainvastaisesta menettelystään vapaaehtoisesti. Tämä tapahtuu joko siten, että elinkeinonharjoittaja lopettaa menettelyn kokonaan tai vaihtoehtoisesti muuttaa sen lainmukaiseksi. Ideaalitalanteessa

²⁵² MAO 451/19

²⁵³ HE 8/1977, s. 30.

²⁵⁴ KSL 2:17.2.

elinkeinonharjoittajat sitoutuvat jatkossa toimimaan kuluttaja-asiamiehen ohjeiden mukaisesti, mutta aina näin ei ole, jolloin kuluttaja-asiamies voi joutua turvautumaan kielto määräykseen. Markkinaoikeus on pääasiallinen kiellon määräävä taho, mutta kahdessa tapauksessa kuluttaja-asiamiehellä on oikeus määrätä kiello itse.²⁵⁵ Ensinnäkin, ”Kuluttaja-asiamies voi määrätä kiellon asiassa, joka ei ole lain soveltamisen kannalta tai muuten merkitykseltään huomattava.”²⁵⁶ Kielto määräyksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja voi helposti saada kiellon raukeamaan, jos hän ilmoittaa määräajan puitteissa kirjallisesti tai suullisesti kilpailu- ja kuluttajavirastossa vastustavansa kielto määräystä. Jos kuluttaja-asiamies tällaisessa tilanteessa haluaa asian käsittelyn jatkuvan, on hänen saatettava asia markkinaoikeuden ratkaistavaksi.²⁵⁷ Toiseksi, kuluttaja-asiamies voi määrätä kiellon itse silloin, kun elinkeinonharjoittajan lainvastainen menettely on sen nopean vaikutuksen, asian laajuuden tai muun erityisen syyn vuoksi tarpeen estää kiireellisesti. Tällöin kiello annetaan väliaikaisena ja määräys on saatettava markkinaoikeuden käsiteltäväksi kolmen päivän kuluessa sen antamisesta, jotta kiello ei raukea.²⁵⁸ Toisin kuin ensin kuvattua kielto määräystä, tätä kielloa elinkeinonharjoittaja ei voi saada vastustamisella kumotuksi.²⁵⁹ Kiello raukeaa tällaisessa tapauksessa vain, jos kuluttaja-asiamies ylittää 3 päivän määräajan saattaessaan asiaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

5.2 Uhkasakko

Sekä markkinaoikeus että kuluttaja-asiamies voivat asettaa kiellon tehosteeksi uhkasakon.²⁶⁰ Kuluttaja-asiamiehen asettaman uhkasakon maksuunpanemisesta eli elinkeinonharjoittajan velvoittamisesta maksamaan sille asetettu uhkasakko päättää markkinaoikeus.²⁶¹ Lisäksi uhkasakon asettamisen edellytyksenä on, että se ei erityisestä syystä ole tarpeeton.²⁶² Tämä tarkoittaa siis sitä, että vain erityisestä syystä uhkasakkoa ei tule asettaa, joten pääsääntönä voidaan pitää uhkasakon käyttöä. Esimerkkinä uhkasakon tarpeettomuudesta voidaan mainita tilanne, jossa elinkeinonharjoittaja on ilmoittanut suosittuvansa esitettyihin vaatimuksiin ja luopunut lainvastaisesta menettelystä, mutta asiasta on tärkeää saada ennakkoratkaisu sen ennakkopäätösluonteen vuoksi ja siksi se viedään markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Näin voitaisiin toimia silloin, kun elinkeinonharjoittaja

²⁵⁵ Norio 2019, s. 23.

²⁵⁶ Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta 10.2.

²⁵⁷ Norio 2019, s. 23.

²⁵⁸ Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta 10.3.

²⁵⁹ Norio 2019, s. 24.

²⁶⁰ KSL 2:16.1; Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta 10.4.

²⁶¹ Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta 10.4; Norio 2019, s. 24.

²⁶² KSL 2:16.1.

on ensin kieltäytynyt noudattamasta kuluttaja-asiamiehen vaatimuksia lopettaa lainvastainen menettely, mutta on lopulta muuttanut mieltään oikeudenkäynnin alettua.²⁶³

Hyvänä oikeustapausesimerkinä, jossa uhkasakkoa on pidetty erityisen perusteltuna, voidaan mainita aiemmin esitetty MAO 451/19, sillä siinä uhkasakko on asetettu erityisen korkeaksi 500.000 euroon. Tapauksessa markkinaoikeus on ensinnäkin katsonut, ettei asiassa ole ollut laissa tarkoitettua erityistä syytä jättää uhkasakkoa asettamatta kiellon tehosteeksi. Sen suuruutta määritettäessä on otettu huomioon markkinaoikeuden hankintapäätöksessä 385/19 käsitellyn hankinnan kokonaisarvo 56.000.000 euroa. Lisäksi päätöksessä huomioitiin se seikka, että sakon uhka itsessään tehokkaasti ehkäisee väliaikaisen kiellon rikkomista.²⁶⁴ Myös ratkaisussa MAO 49/17 markkinaoikeus on katsonut uhkasakon asettamisen olevan tarpeellista ehkäisemään väliaikaisen kiellon rikkomista, mutta poikkesi uhkasakon suuruuden osalta hakemuksesta. Tapauksessa DNA Oyj vaati markkinaoikeutta kieltämään Elisa Oyj:tä väliaikaisesti 200.000 euron sakon uhalla käyttämästä markkinoinnissaan sellaisia ilmaisia, joilla väheksyttiin muita operaattoreita ja niiden määräaikaista liittymää tai annettiin totuudenvastaista ja harhaanjohtavaa tietoa määräaikaisiin liittymäsopimuksiin liittyen. Hakemuksen mukaan Elisa oli markkinoinnissaan rinnastanut määräaikaista liittymäsopimukset muun muassa vankeuteen ja painajaiseen ilman, että mielikuvalle tarjottiin tosiasiapohjaa. Vastauksessaan Elisa perusteli ilmaisujen käyttöä sillä, että niillä oli humoristisen liioittelun keinoin tuotu esiin määräaikaisten sopimusten yleisesti tunnettuja haittapuolia. Elisan mukaan asiakkaat olivat ymmärtäneet, että kyse on hyväntahtoisesta huumorista, jonka käyttö on markkinoinnissa sallittua. Päätöksessään markkinaoikeus kielsi Elisaa väliaikaisesti 150.000 euron sakon uhalla käyttämästä sellaisia ilmaisia, jotka viittasivat ahdistavaan sitoutumispakkoon. Kielto asetettiin voimaan siihen asti, kunnes asiasta saadaan lopullinen ratkaisu. Muilta osin markkinaoikeus ei katsonut Elisan käyttämien ilmaisujen olevan kilpailijaa ja tämän hyödykkeitä väheksyviä, halventavia tai harhaanjohtavia vaatimusten tueksi esitettyjen todisteiden valossa ja kyseiset vaatimukset tulevat arvioitavaksi tarkemmin pääkäsitellyn yhteydessä. Väliaikainen kiello annettiin 3.2.2017 ja se tuli voimaan 10.2.2017 lukien, eli Elisa sai viikon aikaa poistaa kielletyt ilmaiset markkinointiaineistoistaan.²⁶⁵ Edellä kuvatussa oikeustapauksessa markkinaoikeus määräsi siis vaadittua alemman uhkasakon ja kielsi väliaikaisesti vain osan hakemuksessa esitetyistä markkinointi-ilmaisuista. Todistelun riittämättömyyden vuoksi suurin osa vaatimuksesta jouduttiin hylkäämään.

Kuten aiemmin todettu, uhkasakon maksuunpanemisesta päättää markkinaoikeus. Uhkasakon saanut elinkeinonharjoittaja ei automaattisesti joudu maksamaan sakkoa, vaan se on ehdollinen seuraamus, kuten nimestäkin voi päätellä. Uhkasakko on

²⁶³ HE 8/1977, s. 30; Viitanen 2017, s. 499–500.

²⁶⁴ MAO 451/19

²⁶⁵ MAO 49/17

sakkorangaistuksen uhka ja se määrätään maksettavaksi vain, jos elinkeinonharjoittaja rikkoo kieltomääräystä jatkaa tai uudistaa kiellolla kiellettyä menettelyä.²⁶⁶ Kuluttajansuojalain esitöistä ilmenee, että uhkasakon suuruutta määritettäessä tulisi ottaa huomioon lainvastaisen markkinoinnin laatu, elinkeinonharjoittajan liikevaihto ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Uhkasakko on mitoitettava niin korkeaksi, että sillä voidaan tehokkaasti estää kiellon rikkomista. Mikäli uhkasakko määrättäisiin niin pieneksi, että elinkeinonharjoittaja katsoisi kielletyn menettelyn jatkamisen tuovan hänelle enemmän taloudellista hyötyä kuin mitä uhkasakon maksamisesta koituu hänelle haittaa, voi elinkeinonharjoittajalle muodostua houkutus rikkoa kieltoa. Jos näin tapahtuu, voidaan elinkeinonharjoittajalle asettaa aiempaa suurempi uhkasakko. Kieltoa rikottaessa markkinaoikeus voi uudessa, kuluttaja-asiamiehen vireille panemassa oikeudenkäynnissä tuomita elinkeinonharjoittajan maksamaan sille asetetun uhkasakon valtiolle.²⁶⁷

Aiemmin on esitetty useita oikeustapausesimerkkejä, joissa markkinaoikeus on päätöksessään antanut uhkasakon kiellon tehosteeksi. Tapauksessa MAO 361/11 asetettiin 100.000 euron uhkasakko kiellon tehosteeksi, MAO 451/19:ssa annettu uhkasakko väliaikaisen kiellon tehosteena oli 500.000 euroa ja tapauksessa MAO 49/17 väliaikaisen kiellon tehosteeksi päätettiin antaa 150.000 euron uhkasakko. Uhkasakkojen suuruus siis vaihtelee, mutta käytännössä ne useimmin sijoittuvat 50.000 ja 200.000 euron välille.²⁶⁸ Tapauksen MAO 451/19 500.000 euron suuruinen uhkasakko on siis selvästi keskivertoa korkeampi, mutta tapauksessa markkinaoikeus on erikseen todennut, että lainvastaisen menettelyn jatkuminen on todennäköistä ja voisi silloin aiheuttaa vahinkoa hakijalle. Kuten aiemmin todettu, uhkasakko on määrättävä riittävän korkeaksi, jotta se voi estää kiellon rikkomisen ja lainvastaisen menettelyn jatkumisen tehokkaasti.

Edellä on käyty läpi kuluttajansuojalain mukaista markkinaoikeudellista kieltoa ja uhkasakkoa. Kuluttajansuojalain kaltainen kiello löytyy myös elinkeinonharjoittajia haitalliselta kilpailulta suojaavasta lainsäädännöstä. SopMenL 6 §:ssä säädetään, että ”elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää jatkamasta tai uudistamasta 1–3 §:n vastaista menettelyä”.²⁶⁹ Mainittujen säännösten mukaan kiellettyä on muun muassa hyvän liiketavan vastainen ja sopimaton menettely, totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien ilmaisujen käyttäminen ja lainvastainen vertaileva markkinointi. Lisäksi on kiellettyä jättää ilmoittamatta riittävän selkeästi ja ymmärrettävästi ehtoja, jotka koskevat markkinoinnissa tarjottavia alennuksia ja kylkiäisiä sekä markkinointiin liittyviä arvontoja ja yleisökilpailuja. Kuten kuluttajansuojaksi säädettyssä laissa, myös elinkeinotoimintaa säätelevässä laissa on säädetty uhkasakon asettamisesta kiellon tehosteeksi, jos ei erityisen syyn vuoksi ole

²⁶⁶ Viitanen 2017, s. 500.

²⁶⁷ HE 8/1977, s. 30; Viitanen 2017, s. 500.

²⁶⁸ Viitanen 2017, s. 500.

²⁶⁹ SopMenL 6.1.

tarpeetonta.²⁷⁰ Yhtäläisyyksiä löytyy myös sen osalta, keneen kiello voidaan kohdistaa, eli myös SopMenL:n mukaan kiello voidaan erityisestä syystä kohdistaa elinkeinonharjoittajan sijaan tämän palveluksessa olevaan henkilön tai sellaiseen henkilön, joka toimii elinkeinonharjoittajan lukuun.²⁷¹ Myös SopMenL:n mukaan kiello voidaan m ar t  väliaikaisena siihen asti, että asia on lopullisesti saatu ratkaistua.²⁷² Tästä voidaan nähdä, kuinka eri, usein jopa vastakkaisia tahoja suojelemaan laaditut lait, ovat osittain myös samanlaisia. Lisäksi on syytä huomata, että elinkeinotoimintaa s atelev n lain s nn s ei suojele ainoastaan elinkeinonharjoittajia muiden elinkeinonharjoittajien sopimattomalta kilpailulta, vaan välillisesti se luo turvaa myös kuluttajille. Sopimattoman menettelyn, totuudenvastaisten ilmaisujen tai lainvastaisen vertailun käyttäminen markkinoinnissa ja elinkeinotoiminnassa ylip t t n on usein haitallista sekä kilpaileville elinkeinonharjoittajille että kuluttajille, jolloin tällaisen menettelyn kieltäminen tarjoaa myös kuluttajalle suojaa ja paremmat lähtökohdat tehdä perusteltuja kulutusvalintoja.

5.3 Oikaisuvaatimus

Markkinaoikeudellisen kiellon ja sen tehosteeksi asetettavan uhkasakon lisäksi voidaan elinkeinonharjoittaja velvoittaa oikaisemaan lainvastainen markkinointitoimi. Elinkeinoharjoittajalle m ar tt v  markkinaoikeudellinen kiello kohdistuu tulevaisuuteen kielt ess n tietyn menettelyn jatkamisen ja uudistamisen, mutta oikaisuvaatimuksella markkinaoikeudella on mahdollisuus aktiivisesti torjua myös niitä haittoja, jotka mahdollisesti toteutuvat jo toteutetusta markkinoinnista.²⁷³ Oikaisu tulee tehdä m ar ajassa ja velvoite voidaan m ar t  vain, jos sitä voidaan pit t  tarpeellisena huomioiden markkinointitoimesta kuluttajille aiheutuvat ilmeiset haitat. Lisäksi markkinaoikeus voi kiellon saaneen sijaan velvoittaa myös markkinoinnin tilannutta taikka suorittanutta elinkeinonharjoittajaa suorittamaan markkinointitoimen oikaisun. Kuten kielloa, myös oikaisuvaatimusta voidaan tehostaa uhkasakolla.²⁷⁴

Kuluttajansuojalain esitöiden mukaan oikaisuvaatimuksen m ar amisest  s adett ess  lains at j n ajatuksena on ollut kuluttajan suojaaminen huomattavalta haitalta. Tarkoituksenmukaista ei ole m ar t  oikaisuvelvoitetta aina kiellon yhteydessä, vaan sitä tulisi k ytt t  lähinnä niissä tilanteissa, joissa lainvastaisen markkinointi-informaation voidaan katsoa aiheuttaneen kuluttajalle ilmeistä haittaa. Oikaisuvelvoitetta asettaessaan tulee tuomioistuimen m ar t  oikaisun toteuttamistapa melko yksityiskohtaisesti, jotta oikaisun korjaavat vaikutukset voidaan kohdistaa asianmukaisesti. Oikaisu tuleekin

²⁷⁰ SopMenL 6.1.

²⁷¹ SopMenL 6.2.

²⁷² SopMenL 7.

²⁷³ Norio 2019, s. 56.

²⁷⁴ KSL 2:19.

toimeenpanna käyttäen samaa markkinointivälinettä ja -volyyymiä ja kohdistaa siihen kuluttajaryhmään, jolle lainvastaisesta informaatiosta on aiheutunut haittaa.²⁷⁵

Koska oikaisuvelvoitteen määrääminen nähdään melko poikkeuksellisena toimenpiteenä, ei niitä käytännössä määrätä kovinkaan paljon. Markkinaoikeudelle oikaisuvaatimuksia ei ole tehty 1980-luvun jälkeen. Kirjallisuudessa tämän on katsottu johtuvan siitä, että tuohon aikaan tapaukset liittyivät usein tuotteiden vaarallisuuteen, eikä tuoteturvallisuuslain (914/1986) voimaantulon jälkeen oikaisuun ole ollut tuoteturvallisuusasioissa tarvetta.²⁷⁶ Myös markkinointikampanjoiden aiempaa lyhyempi kesto ja tuomioistuinkäsittelyiden keston pidentyminen voidaan nähdä yhtenä syynä oikaisuvelvoitteen käytön vähentymiselle. Jos esimerkiksi oikaisuvelvoite määrättäisiin vasta vuoden päästä markkinointikampanjan päättymisestä, ei useimmilla kuluttajilla ole enää muistikuvia toteutuneesta kampanjan sisällöstä ja sen mahdollisesti aiheuttamista vahingoista. Tällöin oikaisuvelvoitteesta voisi aiheutua jopa enemmän haittaa kuin hyötyä.²⁷⁷

Kuten markkinaoikeudellisella kiellolla, myös oikaisuvaatimuksella on oma vastineensa elinkeinonharjoittajien kilpailua koskevassa lainsäädännössä. SopMenL 8 §:ssä säädetään, että tuomioistuin voi kiellon määrätessään velvoittaa elinkeinonharjoittajan annetussa määräajassa suorittamaan oikaisutoimen, jos sitä voidaan pitää tarpeellisena ottaen huomioon teosta aiheutuvat ilmeiset haitat. Myös oikaisutoimen määrätystä voidaan tehostaa uhkasakolla.²⁷⁸ Kuluttajansuojalain mukaisen oikaisuvaatimuksen tavoin oikaisutoimen määräys ei ole automaattinen seuraus kiellon yhteydessä, vaan edellytyksenä on, että seurauksena syntyy haittoja, jotka voidaan todeta olevan laadullisesti tai määrällisesti ilmeisiä. Oikaisutoimi voidaan siis määrätä vain tarvittaessa.²⁷⁹ Samoin kuin kieltoimenettely, myös oikaistutoimen määrääminen suoritettavaksi tuovat suojaa niin elinkeinonharjoittajille kuin kuluttajille. Se, että säännökset löytyvät sekä elinkeinonharjoittajia haitalliselta kilpailulta suojaavasta laista että kuluttajia suojaavasta laista vahvistaa käsitystä siitä, että sääntely voi parhaimmassa tapauksessa molemmille tahoille hyödyksi. Lisäksi SopMenL:ssa säädetään, että hakijan vaatimuksesta annettu kielto määräys voidaan vastaajan kustannuksella julkaista sanoma- tai aikakauslehdissä.²⁸⁰ Tämä osuus säännöksestä on itsessään erityisen tehokas suojaamaan myös kuluttajaa, sillä sanoma- tai aikakauslehdessä julkaistu kielto määräys varmasti tavoittaa olennaisesti suuremman yleisön, kuin oikeudellisissa verkkopalveluissa julkaistut tuomioistuinratkaisut.

Kiellon, sen tehosteeksi asetettavan uhkasakon ja oikaisuvaatimuksen lisäksi markkinaoikeudella ei ole käytettävissään muita markkinaoikeudellisia seuraamuksia. Markkinaoikeuden asettamat seuraamukset kohdistuvat aina tulevaan aikaan, eikä se siten voi

²⁷⁵ HE 8/1977, s. 30; Viitanen 2017, s. 510.

²⁷⁶ Määttä – Peltonen 2015, s. 171.

²⁷⁷ Viitanen 2017, s. 512–513.

²⁷⁸ SopMenL 8.1.

²⁷⁹ HE 114/1978, s. 18.

²⁸⁰ SopMenL 8.2.

määrätä esimerkiksi menneeseen aikaan kohdistuvia taloudellisia sanktioita. Markkinaoikeudellisilla seuraamuksilla pyritään siis ainoastaan estämään kielletyn menettelyn jatkaminen tai samanlaisen menettelyn uusiminen. Tästä sanktiokeinojen puutteellisuudesta seuraa se, että elinkeinoharjoittaja saa pitää lainvastaisilla markkinointitoimillaan hankkimansa taloudellisen hyödyn. Kirjallisuudessa on esitetty tämän selitykseksi sitä, että markkinointisääntely perustui alun perin ajatukseen tietämättömyydestä sallitun ja kielletyn markkinoinnin välillä, jolloin tietämättömyys olisi pääsyy lainrikkomusten taustalla ja se tulisi olla lainsäädännön keskiössä.²⁸¹ Tämän käsityksen mukaan elinkeinoharjoittajat pyrkisivät lähtökohtaisesti noudattamaan lainsäädäntöä ja lain rikkominen johtuisi pääasiassa vain tiedonpuutteesta. Tämä on 2020-luvulla ajateltuna melko sinisilmäinen näkökulma ottaen huomioon sen, miten paljon markkinointisäädöksiä nykyään rikotaan tai ainakin liikutaan hyvin harmaalla alueella markkinointitoimia tehtäessä.

5.4 Rangaistus

Markkinaoikeudellisten sanktioiden puutteellisuus on ilmeinen ongelma markkinointisäännösten noudattamisen valvonta- ja seuraamusjärjestelmässä. Tietyissä tilanteissa voidaan kuitenkin turvautua myös rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Markkinointia koskevien säännösten rikkomisesta aiheutuvasta rikosoikeudellisesta seuraamuksesta säädettiin alun perin kuluttajansuojalaissa. KSL 2:11:ssä (38/1978) säädettiin, että KSL 2 luvun markkinointisäännöksiä tahallaan rikkonut henkilö voidaan tuomita markkinointirikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Jos edellä mainittu rikkomus aiheutuu törkeästä tuottamuksesta, voidaan tekijä tuomita markkinointirikkomuksesta sakkoon.²⁸² Säännös koski vain yksityiskohtaisia markkinointisäännöksiä, eli yleislausekkeen vastaisesta toiminnasta ei tämän säännöksen nojalla voitu tuomita sakko- tai vankeusrangaistukseen. Lisäksi sanktioiden kumuloituminen eli seuraamusten päällekkäisyys ei ollut mahdollista, sillä sakko- tai vankeusrangaistusta ei voitu langettaa, jos teosta aiemmin annettua uhkasakolla tehostettua kieltoa oli jo rikottu.²⁸³

Kuluttajansuojalain esitöissä perusteltiin rikosoikeudellisten seuraamusten tarvetta sillä, ettei markkinoinnin kieltäminen ole aina riittävä keino silloin, kun se asetetaan tahallaan lainvastaisesti toimivaa elinkeinoharjoittajaa vastaan. Elinkeinoharjoittaja voisi esimerkiksi laskea saavansa lyhytaikaisesta lainvastaisesta markkinointikampanjasta niin suuren taloudellisen hyödyn, ettei sen päätyttyä määrättävä uhkasakolla tehostettu kielto motivoisi toimimaan toisin. Lainvastaisesta markkinointimenettelystä annettava uhkasakko asetetaan kiellon rikkomisen varalta, jolloin uhkasakko tuomitaan

²⁸¹ Viitanen 2017, s. 513.

²⁸² KSL 2:11 (38/1978).

²⁸³ KSL 2:11 (38/1978); Viitanen 2017, s. 524.

maksettavaksi vasta, jos lainvastaista menettelyä jatketaan tai uudistetaan. Tällöin ei ole siis kysymys päällekkäisseuraamuksesta, vaikka samasta rikkomuksesta pantaisiin viireille rangaistusvaatimus ja kieltovaatimus. Päällekkäisseuraamuksesta olisi kyse vasta silloin, jos uhkasakolla tehostettua kieltä rikotaan ja samalla syyllistytään rangaistavaan menettelyyn. Tämän estämiseksi on säädetty, ettei kieltomääräyksen rikkonutta voida tuomita samasta teosta sekä uhkasakon maksuun että rangaistukseen.²⁸⁴ Näin on siis esitöissä jo huomioitu se, ettei sanktioiden kumuloitumista voisi markkinointisäännösten rikkomistilanteissa tapahtua.

Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kokonaisuudistuksen yhteydessä markkinointirikosta ja -rangaistusta koskeva sääntely siirrettiin uuteen vuonna 1991 voimaan tulleeseen rikoslakiin (769/1990) (myöhemmin RL). Uudistuksen tarkoitus oli tehostaa rikosoikeudellisen sääntelyn käyttömahdollisuuksia elinkeinotoimintarikollisuuden torjunnassa. Markkinointirikoksien osalta tarkoitus ei ollut syrjäyttää kieltä ensisijaisena seuraamuksena, vaan tarjota keino puuttua taannehtivasti sellaiseen lainvastaiseen markkinointiin, jonka pääasiallinen tavoite on selvästi taloudellisen hyödyn saaminen.²⁸⁵ Nykyinen RL 30 luku käsittelee elinkeinorikoksia ja sen 1 §:ssä säädetään markkinointirikoksesta. Sen mukaan henkilö, ”Joka tavaroiden, palveluksien, kiinteistöjen, yksityisen osakeyhtiön arvopapereiden tai muiden hyödykkeiden ammattimaisessa markkinoinnissa antaa markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellisiä totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja, on tuomittava markkinointirikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.”²⁸⁶ Säännös muistuttaa pitkälti KSL 2:6:ää, joka kieltää totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamisen. Kuten KSL 2:6:ssä, RL 30:1:ssä ei soveltamisen edellytyksenä ole se, että yksittäisen kuluttajan voidaan osoittaa tulleen loukatuksi, vaan riittää, että vaikuttavuuskriteeri toteutuu. RL 30:1:ssä painotetaan totuudenvastaisten tai harhaanjohtavien tietojen merkityksellisyyttä kohderyhmään kuuluvien kannalta, eli kaikkia sellaisia tilanteita ei automaattisesti tulkita rangaistavaksi tämän pykälän nojalla, joissa on annettu totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. RL 30:1:llä on yhteys myös elinkeinotoimintaa säätelevään SopMenL:in. SopMenL 2 § kieltää käyttämästä totuudenvastaisia, harhaanjohtavia tai muuten sopimattomia ilmaisuja elinkeinotoiminnassa, jos tällaiset ilmaisut ovat omiaan vaikuttamaan hyödykkeiden kysyntään tai tarjontaan taikka voivat vahingoittaa toisen elinkeinotoimintaa. Lisäksi SopMenL 2a §:ssä säädetään vertailevan markkinoinnin sallittavuudesta ja 3 §:ssä sattumanvastaisten etujen lupaamisesta ja niistä annettavista tiedoista. Rikoslain esitöissä huomioidaan, että vaikka SopMenL koskee elinkeinotoimintaa yleisellä tasolla, edellä mainitut lain 2 ja 3 § koskevat markkinointia. Totuudenvastaisten ja harhaanjohtavien tietojen antamisen

²⁸⁴ HE 8/1977, s. 30–31.

²⁸⁵ HE 66/1988, s. 73.

²⁸⁶ RL 30:1.

kielto on sekä kuluttajansuojalaissa että SopMenL:ssa sisällöltään pitkälti sama, jolloin kyseisten säännösten vastainen menettely rikkoo usein kumpaakin lakia samanaikaisesti. Esitöissä korostetaan myös molempien säädösten sisältämän kieltomenettelyn ja kiellon tehosteeksi asetettavan uhkasakon riittämättömyyttä lainvastaisen markkinoinnin ja muun kilpailun estämiseksi. Rangaistussäännös on katsottu olevan tarpeen säätää sen varmistamiseksi, ettei lainvastainen menettely ole missään muodossa tai tilanteessa kannattavaa.²⁸⁷

²⁸⁷ HE 66/1988, s. 72–73.

6 LOPUKSI

6.1 Johtopäätökset

Tutkielman tarkoituksena oli arvioida kuluttajansuojan toteutumista teleoperaattorialan markkinoinnissa. Tarkastelussa oli sekä kuluttajansuojalain mukainen kuluttajansuoja, että myös muiden säädösten suoraan tai epäsuorasti tarjoama kuluttajan asemaa turvaava sääntely. Erityistä huomiota kiinnitettiin elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyömiseen. Tiedonantovelvollisuus otettiin lähempään tarkasteluun siitä syystä, että elinkeinonharjoittajan tiedollinen ylivoima suhteessa kuluttajaan on yksi suurimmista syistä, miksi elinkeinonharjoittaja pystyy hyötymään taloudellisesti kuluttajan tietämättömyyden kustannuksella. Jos kuluttaja on tietämätön näkemäänsä mainokseen liittyvistä seikoista, ei hänellä lähtökohtaisesti ole syytä epäillä siinä ilmoitettujen tietojen riittävyyttä. Kuten tutkielmassa huomattiin, etenkin passiiviset kuluttajat ottavat markkinointi-informaation usein annettuna eivätkä osaa kyseenalaistaa tietojen oikeellisuutta. Tämä johtaa kierteeseen, jossa elinkeinonharjoittaja ajattelee voitavansa hyödyntää kuluttajan passiivisuutta ja sen ansiosta laiminlyödä tiedonantovelvollisuuttaan markkinoinnissa siinä määrin, että kuluttaja näkee markkinoidut hyödykkeet positiivisemmassa valossa.

Ennen nykyisen kansallisen kuluttajansuojalain voimaantuloa vuonna 1978 kuluttajansuojaan liittyviä oikeudenkäyntejä oli kovin harvassa. Vaikkakin oikeudelliseen käsittelyyn tapauksia tuodaan nykypäivänä reilusti enemmän, tutkielmassa tarkastellut tuomioistuineratkaisut ja etenkin niiden tulkinta lainsäädännön, oikeuskirjallisuuden ja kuluttaja-asiamiehen linjausten kanssa osoittavat sen, että kuluttajan oikeusturvan taso ei välttämättä ole vielä nykypäivänäkään riittävä. Se, että sekä kuluttajansuojalaki että sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettu laki säätelevät elinkeinonharjoittajan markkinointitoimia, ei selvästi tarjoa riittävää suojaa kuluttajalle, kun säännösten rikkomisen määrää ja laatua tarkastellaan. Liian usein elinkeinonharjoittajat rikkovat markkinointisäännöksiä tietoisesti luottaen siihen, että siitä saatavat taloudelliset hyödyt kompensoivat mahdolliset sanktiot. Usein tuomioistuinpäätöksissä vain kielletään jatkamasta tai uudistamasta kiellettyä menettelyä uhkasakon uhalla, jolloin elinkeinonharjoittaja välttyy helposti satojen tuhansien eurojen sakolta sillä, että hän yksinkertaisesti korjaa menettelyään. Toki lainvastaiseen menettelyyn syyllistynyt osapuoli saattaa joutua maksamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut, mutta menettelystä saadut taloudelliset hyödyt usein kattavat kyseiset kulut. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö ovat luoneet houkuttelevat olosuhteet lainvastaiselle toiminnalle, josta sekä kuluttajat että mahdolliset kilpailevat elinkeinonharjoittajat joutuvat usein kärsimään.

Tässä tutkielmassa selvitettiin ensinnäkin sitä, mitä kuluttajansuoja edellyttää elinkeinonharjoittajalta markkinointitilanteissa. Kuluttajansuoja itsessään ei viittaa mihinkään tiettyyn lakiin tai säännökseen, vaan se kattaa kaikenlaisen heikommassa asemassa

olevan osapuolen, eli kuluttajan, suojaamisen, kun toimitaan elinkeinonharjoittajan kanssa. Kuluttajansuojaa tarjoaa suoraan kuluttajansuojalaki, mutta myös muut lait, kuten SopMenL, joka epäsuorasti parantaa myös kuluttajan asemaa. Luettelematta yksittäisiä säännöksiä sen yksityiskohtaisemmin, voidaan tutkielman perusteella todeta kuluttajansuojan edellyttävän elinkeinonharjoittajalta oikeiden, riittävien ja olennaisten tietojen antamista. Tätä tiedonantovelvollisuutta arvioidaan siltä kanalta, millaisen kokonaiskuvan kuluttaja saa markkinoinnista. Kuluttajansuoja pyrkii tasapainottamaan tiedollista ja taloudellista epätasapainoa kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välillä, joten sen mukaan vahvemmassa asemassa oleva on velvollinen tarjoamaan otolliset päätösmahdollisuudet heikommassa asemassa olevalle osapuolelle.

Toiseksi tutkielmassa selvitettiin, miten hyvin kuluttajansuoja ja erityisesti tiedonantovelvollisuus toteutuu teleoperaattorialalla oikeuskäytännön perusteella. Tarkoitus oli muun muassa tuomioistuinratkaisuja tutkimalla selvittää, miten hyvin kuluttajia suoraan tai epäsuorasti suojaavia säännöksiä noudatetaan teleoperaattorialalla. Tämän osalta esiin nousi hyvin nopeasti se, että varsinaisesti kuluttajansuojalain ja etenkin tiedonantovelvollisuuden rikkomista teleoperaattorialalla on käsitelty melko vähän oikeuskäytännössä. Sen sijaan usein käsittelyssä on elinkeinonharjoittajien väliset kiistat, jolloin sovellettavaksi tulee laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Kuitenkin kävi ilmi, että usein elinkeinonharjoittajien kilpailua säätelevä laki voi olla myös kuluttajien eduksi. Esimerkiksi vertailevaa markkinointia ja totuudenvastaisia ja harhaanjohtavia ilmaisuja koskevat säännökset liittyvät kilpailijan vahingoittamiseen, mutta kuluttajat hyötyvät myös siitä, että markkinoinnissa käytettävä informaatio on totuudenmukaista ja vertailu tehty asianmukaisin tiedoin ja menettelyin. Se on toki positiivista, että myös oikeuskäytäntö osoittaa kuluttajille löytyvän suojaa ja hyötyä myös muista oikeuslähteistä, kuin suoraan kuluttajansuojalaista. Kuitenkin hieman ongelmallisena näen elinkeinonharjoittajien välisten oikeudellisten kiistojen merkityksen kuluttajien oikeuksien turvaamisessa, kun suhteutetaan se kuluttaja-asiamiehen aloitteesta käynnistettyihin tuomioistuinkäsittelyihin. Kuluttaja-asiamies on se, jonka kuluttaja-asioissa tulee viedä asia oikeudelliseen käsittelyyn ja jolloin kyseessä voi olla kuluttajansuojalain rikkominen. Se, että yhden elinkeinonharjoittajan toteuttama markkinointitoimenpide loukkaa toista elinkeinonharjoittajaa ei tarkoita, etteikö se loukkaisi myös kuluttajia. Vaikka tärkeintä on, että kuluttajien suojaaminen toteutuu kummalla tavalla hyvänsä, vaikuttaa kuluttajan oikeusturva olevan hieman heikkoa tämän valossa. Totuudenvastainen tai muuten virheellinen informaatio markkinoinnissa voi vaikuttaa kuluttajan ostopäätökseen, vaikka markkinointi olisikin laintekstin mukaan vain toista elinkeinonharjoittajaa vahingoittavaa, eikä kuluttajaa. Kuluttajan oikeusturvassa on siis kielellisen tulkinnan valossa puutteita, vaikka laajemman systeemisen tulkinnan kautta tarkasteltuna oikeusturvan taso on selvästi parempi.

Tuomioistuinratkaisuja tutkimalla selvisi, että yksi olennaisimmista kuluttajansuojan laiminlyömisistä liittyy hinnan ilmoittamiseen. Etenkin palvelun kokonaishinta on sellainen, joka valitettavan usein esitetään harhaanjohtavasti tilanteissa, joissa kyseessä on määräaikainen sopimus. Tällöin kuukausihinta ei ole ainoa olennainen tieto elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden valossa, vaan sopimuksen kokonaishinta koko sopimuskaudelta tulee selkeästi ilmoittaa. Määräaikaisen sopimuksen tehdessään kuluttaja sitoutuu maksamaan koko sopimuskauden maksut, joten on äärimmäisen tärkeää, että kuluttaja saa markkinointimateriaalista tiedon asiasta. Tuomioistuinratkaisuista selvisi myös, että viestimen rajoitteet vaikuttavat olennaisesti tiedonantovelvollisuuden toteutumiseen. Esimerkiksi televisiomainos sisältää usein paljon tietoa lyhyessä ajassa, minkä lisäksi värein on helppo kiinnittää kuluttajan huomio haluttuihin kohteisiin. Tätä elinkeinonharjoittajat käyttävät myös valitettavan usein keinona kiinnittää huomio joko pois tiettyistä tiedoista, kuten määräaikaisuudesta, tai nimenomaisesti johonkin tietoon, kuten alhaiseen kuukausihintaan. Suuri ongelma markkinoinnissa on oikeuskäytännön perusteella selvästi se, että kuluttajan tulisi voida luottaa tiedollisessa etulyöntiasemassa olevan elinkeinonharjoittajan antamiin tietoihin. Niissä tilanteissa, kun tiedonantovelvollisuutta laiminlyödään, ei kuluttaja osaa kyseenalaistaa annettuja tietoja, jolloin kuluttaja tekee helposti ostopäätöksen ilman riittäviä olennaisia tietoja.

Viimeisimpänä tutkielmassa selvitettiin, kuinka näihin kuluttajaa suojaaviin markkinointisäännöksiin teleoperaattorialalla puututaan. Ensinnäkin, tuomioistuimilla on markkinaoikeudellisissa kiistoissa käytettävissä markkinaoikeudelliset seuraamukset, joita ovat kielto, sen tehosteeksi asetettava uhkasakko ja markkinointitoimen oikaisuvaatimus. Kielto on tuomioistuinratkaisujen perusteella hyvin yleinen seuraamus sekä kuluttajansuojalain että SopMenL:n rikkomistilanteissa. Kiellolla pyritään estämään kielletyn menettelyn jatkaminen tai uudistaminen ja sen tehosteeksi asetettava uhkasakko toimii hyvänä motivaattorina kiellon noudattamiselle. Oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa selvisi, että uhkasakon summa määräytyy usein menettelyn vaikutusten tason mukaan. Usein uhkasakko on 50.00–200.000 euroa, mutta joskus tuomioistuin voi katsoa tarpeelliseksi asettaa sen jopa 500.000 euroon tehostaakseen sen vaikutusta. Uhkasakkoa ei niin esitöiden kuin selvästi oikeuskäytännökään mukaan usein tuomita maksettavaksi, sillä sen tarkoitus on nimenomaan toimia riittävän suurena motivaattorina kiellon noudattamiselle. Harvemmin myöskään oikaisuvaatimuksia esitetään tuomioistuimen toimesta. Oikaisuvaatimus on säädetty asetettavaksi vain, jos lainvastaisesta menettelystä aiheutuu huomattavaa haittaa. Lisäksi oikaisuvaatimuksen toimeenpanemiseen liittyy huomattavia haasteita, kuten oikeaan kohderyhmään kohdistaminen ja saman markkinointivälineen ja -volyymien käyttäminen. 1980-luvun jälkeen markkinaoikeudelle ei ole tehty lainkaan oikaisuvaatimuksia, mikä osoittaa niiden vähäisen käytännön merkityksen kuluttajansuojassa.

Oikaisuvaatimusten käyttämättömyys voidaan nähdä ongelmana siltä osin, että kuluttajan vahingoksi toteutunut menettely voi korjaamattomana johtaa siihen, että joillekin kuluttajille jää tietoon vain virheellinen informaatio. Vaikka tuomioistuinratkaisut ovat julkista tietoa, eivät läheskään kaikki kuluttajat ole kiinnostuneita tai edes tietoisia tapauksista, joissa heidän oikeusturvaansa on loukattu. Toisaalta, joissakin tutkielman tuomioistuinratkaisuissa ilmeni myös se, kuinka elinkeinonharjoittaja saattaa itse korjata lainvastaiseksi väitetyn menettelynsä ennen, kuin sitä virallisesti kielletään tuomioistuimen ratkaisussa. Tämä taas antaa viitteitä oikeuskäytännön tehokkuudesta ja siitä, että toimia satunnaisesti myös korjataan. Viimeisimpänä vaikuttavana tekijänä voidaan mainita imagon ja maineen merkitys nyky-yhteiskunnassa. Vaikka yksittäinen kuluttaja ei tietäisi näkemässään mainoksessa olevan jotain hänen oikeusturvaansa loukkaavaa, hyvin suurella todennäköisyydellä joku siitä tietää. Sana leviää kuin kulovalkea 2020-luvulla, joten hyvin pian markkinoinnin lainvastaisuudesta tietävät useammatkin kuluttajat. Lisäksi kilpailun kiristyessä vuosi vuodelta imagon ja maineen merkitys on niin suuri, ettei yrityskään halua vain negatiivista julkisuutta itselleen ja siksi mahdollisesti välttää lainvastaisia menettelyjä tai ainakin korjaa ne mahdollisuuksien mukaan.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta kuluttajansuojan kehittyneen Suomessa aikojen saatossa parempaan suuntaan kuluttajan oikeusturvan kannalta. Yhä enemmän painotetaan ensinnäkin elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta ja kuluttajan tiedonsaannin oikeutta, ja toiseksi pyritään tasapainottamaan kuluttajien tiedollista ja taidollista alivoimaa elinkeinonharjoittajiin nähden. Lisäksi tutkimuksen tuloksena ilmeni, että kuluttajan oikeusturva on kielellisesti hieman puutteellinen, mutta systeemisestä näkökulmasta sen taso on selvästi parempi. Suoraan ja välillisesti toteutuva kuluttajansuoja kattaa paljon enemmän, mitä vain kuluttajansuojalakiin on kirjattu.

6.2 Tulevaisuuden muutokset

Kuluttajansuojan taustalla olevien markkinointisäännösten valvonta- ja seuraamusjärjestelmää on kritisoitu tehottomaksi. Kuluttajavirasto saa vuosittain noin 5 000 ilmoitusta ja arvioi noin puolen niistä koskeneen viestintäpalveluja. Kuluttaja-asiamies saa toistuvasti yhteydenottoja hintojen puutteellisuuteen ja harhaanjohtavuuteen, tarjousten saatavuuteen ja epäselvyyteen sekä muihin erilaisiin markkinoinnin virhetilanteisiin liittyen. Kuluttaja-asiamiehen valvontakeinot ovat kuitenkin hyvin hitaita, mikä on ongelma kuluttajien oikeusturvan varmistamisen ja ylläpitämisen kannalta. Kuluttaja-asiamies voi opastaa ja neuvoa lainvastaisesti menetellyttä yritystä, mutta jos yritys ei kehotuksen jälkeen muuta käytäntöään, on seuraava etappi rakas ja pitkäkestoinen prosessi markkinaoikeudessa. Yritysten on melko helppo vastustaa pelkästään kuluttaja-asiamiehen kieltoa, mitä

myös tehdään usein, jolloin asia on vietävä markkinaoikeuden käsiteltäväksi.²⁸⁸ Teleoperaattorialan palvelut lukeutuvat viestintäpalveluihin, joita on selvästi suurin osuus kuluttajaviraston saamista ilmoituksista. Tästä voidaan päätellä, että alan markkinoinnissa on todella suuria epäkohtia ja kuluttajan oikeusturvaan tulisi kiinnittää siinä enemmän huomiota. Kuluttaja-asiamiehen valvontakeinojen hitauden ja raskauden vuoksi ei ole ihme, ettei tuomioistuinratkaisuja ole liiaksi teleoperaattorialan markkinoinnin virhetilanteisiin liittyen. Tämä kuitenkin johtaa tilanteeseen, jossa kuluttajansuojan riittävyys joudutaan mahdollisesti kyseenalaistamaan valvontakeinojen ongelmien vuoksi.

Markkinointia koskevien asioiden käsittely tuomioistuimissa on tänä päivänä hyvin hidasta etenkin sen vuoksi, että käsiteltävien asioiden määrä on kasvanut. Kasvuun on olennaisesti vaikuttanut vuoden 2002 uudistus, jonka myötä markkinaoikeudesta tuli julkisia hankintoja käsittelevä erikoistuomioistuin. Lisäksi 2013 toimivaltaa laajennettiin entisestään lisäten immateriaaliset oikeudet markkinatuomioistuimen käsiteltäväksi. Muutamien kuukausien käsittelyajat ovat historiaa, kun nykyisin toimivallan laajentumisen vuoksi käsittelyssä voi kestää jopa pari vuotta. Kun tämä yhdistetään markkinointikampanjoiden lyhytaikaisuuteen, voidaan ymmärtää, ettei asian viemisellä markkinatuomioistuimen käsiteltäväksi ole käytännössä aina hyötyä.²⁸⁹ Kun yhä useamman lainvastaisen markkinointikampanjan kohdalla ajatellaan näin ja jätetään asian eteenpäin vieminen sikseen, ei kuluttajansuoja selvästikään toteudu sen edellyttämällä tavalla. Kuluttajien oikeusturvan varmistamiseksi olisi siis saatava jokin muutos joko tuomioistuinten käsittelyaikoihin tai elinkeinonharjoittajien markkinointimenettelyihin. Ylipäätään tärkeää olisi kehittää valvonta- ja seuraamusjärjestelmää nopeammaksi ja ketterämmäksi, jotta epäkohtiin voidaan puuttua välittömästi. Muutokset olisi tehtävä markkinaoikeudellisten valvonta- ja seuraamusjärjestelmien saralla, sillä rikosoikeudellisten seuraamusten käyttö on hyvin vähäistä, vaikka toki mahdollista lain sallimin rajoituksin. Rikosoikeudellisten rangaistuksen vähäisen käytön vuoksi kehitystä saattaisi olla järkevämpi etsiä markkinaoikeudellisen seuraamusmaksun muodossa. Kun kiellon tarkoitus on estää lainvastaisen menettelyn jatkuminen tulevaisuudessa, seuraamusmaksu toimisi sanktiona tehdystä vahingosta ja siten seuraamukset saataisiin koskemaan myös mennyttä aikaa. Lisäksi seuraamusmaksulla voidaan nähdä olevan ennaltaehkäisevä vaikutus sen taloudellisen luonteen vuoksi. Sanktion ollessa jopa suurempi kuin lainvastaisesta menettelystä saatava taloudellinen hyöty, olisi markkinaoikeudellisella seuraamusmaksulla vahva pelotevaikutus.²⁹⁰

Kuluttajansuojaoikeuden kentässä tullaan varmasti näkemään muutoksia niin kansallisella kuin kansainvälisellä tasolla globalisaation ja digitalisaation aikakaudella.

²⁸⁸ Valtion tilintarkastajien kertomus 2006, s. 268; VTTK 156/2007, s. 73–76.

²⁸⁹ Viitanen 2017, s. 513–514.

²⁹⁰ Viitanen 2017, s. 534–537.

Kuluttajapolitiikalla on keskeinen rooli kuluttajansuojaoikeuden suuntaviivojen asettamisessa. Kuluttajapolitiikan ydintavoitteisiin kuuluu kuluttajan oikeudellisen, taloudellisen ja terveydellisen turvallisuuden edistäminen ja markkinoiden toimivuuden takaaminen. Globalisoitumisesta huolimatta kuluttajapolitiikan ydintavoitteet ovat säilyneet muuttumattomina, vaikkakin se on samalla sekä monipuolistanut että monimutkaistanut kuluttajan toimintaympäristöä. Globalisoitumisen myötä vuorovaikutus eri politiikkalohkojen välillä on kasvanut merkittävästi, jonka myötä on koettu tärkeä muutos liittyen elinkeinoelämän suhtautumiseen kuluttajapolitiikkaan. Enää ei nimittäin ajatella kuluttajansuojan olevan vain yritysten toimintaa rajoittava tekijä, vaan ennemminkin kilpailukykyä edistävä ja asiakaspalvelua parantava asia.²⁹¹ Kuluttajapolitiikka ei siis ohjaa enää yksin kuluttajansuojan tulevaisuuden muutoksia, vaan eri politiikkalohkot toimivat yhdessä kuluttajien oikeusturvan edistämiseksi. Tämä on nähtävissä jo nyt siinä, kuinka paljon pelkkää kuluttajansuojalain tekstiä laajempi kuluttajan oikeusturva todellisuudessa on. Tulevaisuudessa tuskin voidaan kuluttajansuojaa tulkita vain yhden säädöksen avulla, vaan se tulee nähdä usean osatekijän kokonaisuutena.

²⁹¹ Valtion tilintarkastajien kertomus 2006, s. 262–263.

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

- Aaltonen, Aimo (1985) *Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-Sarja nro 198, Vammala.
- Hirvonen, Ari (2011) *Mitkä menetit? Opas oikeustieteelliseen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17.
- Husa, Jaakko (1995) *Julkisoikeudellinen tutkimus: tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta*. Väitöskirja. Lapin yliopisto.
- Häkkänen, Petteri – Koivumäki, Elina (2018) *Markkinointijuridiikka*. Bookwell Oy, Porvoo.
- Kivivuori, Antti – af Schultén, C. G. – Tala, Jyrki – Sévon, Leif (1974) Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 12/1974, Helsingin yliopiston monistuspalvelu, Helsinki.
- Kivivuori, Antti – Bärlund, Johan (2014) *Kuluttajasopimukset*. Teoksessa: *Yritysoikeus*, Seppo Villa ym. Talentum, Helsinki.
- Laakso, Kimmo (2011) *Matkaviestinnän sääntely ja sen vaikutukset Suomessa 1985-2015*. Väitöskirja. Tampereen teknillinen yliopisto.
- Mäkinen, Pekka – Paloranta, Paula – Pokela, Hannu – Vuori, Kristiina (2006) *Markkinaoikeuden perusteet*. Talentum media Oy, Helsinki.
- Määttä, Kalle (2013) *Kilpailupolitiikan ja kuluttajapolitiikan yhtymäkohdat: Onko niitä? Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2013*, Helsinki.
- Määttä, Kalle – Peltonen, Anja (2015) *Kuluttajansuojaoikeus*. Talentum Pro, Helsinki.
- Määttä, Tapio – Paso, Mirjami (2019) *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*. Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto, Helsinki.
- Norio, Jaana (2019) *Johdatus kuluttajaoikeuteen*. Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto, Helsinki.
- Paloranta, Paula (2008) *Markkinointioikeus käytännössä*. Talentum Media Oy, Tampere.
- Peltonen, Anja (2005) Kuluttaja- ja kilpailuoikeudella on yhtymäkohtia. *Kuluttajansuoja* 3/2005, 4–5.
- Raijas, Anu (2018) Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden toimivuuden näkökulmasta. Teoksessa: *Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi: Juhani Jokisen juhla kirja*, toim. Martina Castrén, 179–196. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Helsinki.

- Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta* (2004) Komission tiedonanto. Euroopan unionin virallinen lehti nro C 101/08.
- Viitanen, Klaus – Wilhelmsson, Tomas (2013) Kuluttajaoikeuden pääpiirteet. Teoksessa: *Yritysoikeus*, Seppo Villa ym. Talentum, Helsinki.
- Viitanen, Klaus – Wilhelmsson, Tomas (2014) Markkinoinnin ja sopimusehtojen sääntely. Teoksessa: *Yritysoikeus*, Seppo Villa ym. Talentum, Helsinki.
- Viitanen, Klaus (2017) *Markkinointioikeus*. Kauppakamari, Helsinki.
- Virtanen, Pertti (2010) *Markkinoi ja myy oikein: sallitut ja kielletyt markkinointikeinot*. WSOYpro, Helsinki.
- VTTK 156/2007 (2007) Kuluttajahallinnon toimivuus. *Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomukset 156/2007*. Edita Prima, Helsinki.
- Wilhelmsson, Thomas (1991) *Suomen kuluttajansuojajärjestelmä*. Lakimiesliiton kustannus, Vammala.
- Ämmälä, Tuula (2006) *Suomen kuluttajaoikeus*. Talentum, Helsinki.
- Ämmälä, Tuula (1996) *Uudistunut kuluttajansuoja*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.

Virallislähteet

Lait

- Varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista annettu laki (228/1929)
- Vakuutusopimuslaki (132/1933)
- Vähittäismaksukaupasta annettu laki (296/1933)
- Elintarvikelaki (526/1941)
- Kuluttajansuojalaki (38/1978)
- Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
- Tuoteturvallisuuslaki (914/1986)
- Teletointilaki (183/1987)
- Tuotevastuulaki (694/1990)
- Rikoslaki (769/1990)
- Vakuutusopimuslaki (543/1994)
- Asuntokauppalaki (843/1994)
- Telemarkkinalaki (396/1997)
- Perustuslaki (731/1999)
- Oikeudenkäymiskaari (768/2002)

Luottolaitostoiminnasta annettu laki (121/2007)

Kilpailulaki (948/2011)

Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta (661/2012)

Yhdenvertaisuuslaki (1325/2014)

Laki matkapalveluyhdistelmistä (901/2017)

Esityöt ja vireilletuloasiakirjat

HE 8/1977 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.

HE 114/1978 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle 1) laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja 2) markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 360/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Valtion tilintarkastajien kertomus 2006. K 16/2006 vp.

HE 32/2008 vp. Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Asetukset

EU N:o 1169/2011 Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus elintarviketietojen antamisesta kuluttajille

Valtioneuvoston asetus kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa (553/2013)

Direktiivit

Neuvoston direktiivi 84/450/ETY harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä

Neuvoston direktiivi 93/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY mainontaa koskevan direktiivin 84/450/ETY muuttamisesta sisällyttämällä siihen vertaileva mainonta

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla

Oikeustapaukset

Kuluttaja-asiamiehen ratkaisu

KKV/329/14.08.01.05/2018

Markkinatuomioistuin ja markkinaoikeus

MT 2001:16

MT 2001:9

MAO 76/05

Dnro 162/08/M1

MAO 461/09

MAO 40/11

MAO 265/11

MAO 361/11

MAO 193/14

MAO 605/14

MAO 49/17

MAO 701/17

MAO 385/19

MAO 451/19

MAO 483/19

Korkein oikeus

KKO 2004:32

KKO 2008:96

KKO 2008:107

KKO 2011:65

Euroopan Unionin tuomioistuin

C-110/14 Costea

Internet-lähteet

- Andström, Kristina (2017) Johdatus oikeustieteeseen: Lainoppi ja oikeudenalat. <<https://blogs.helsinki.fi/avoin-johdatusoik/lainoppi-ja-oikeudenalat/>>, haettu 5.10.2019.
- Dna: Puhelinliittymät. <<https://www.dna.fi/puhe>>, haettu 22.7.2020.
- Elisa: Liittymät. <<https://elisa.fi/kauppa/puhelinliittymat>>, haettu 22.7.2020.
- Elisa: Tietoliikennealan sanastoa. <<https://elisa.fi/yhtiotieto/sijoittajille/sijoittajasuhteet/tietoliikennealan-sanastoa/>>, haettu 29.6.2020.
- Eskola, Hanna (2019) DNA ostaa Moi Mobiilin. Kauppalehti. <<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/dna-ostaa-moi-mobiilin/b2def9a7-8850-4c12-bfac-99294aaeb26b>>, haettu 5.1.2020.
- FiCom (2019) Televiestintäalan markkinaosuuksia. <<https://www.ficom.fi/ict-ala/tilastot/televiestint%C3%A4alan-markkinaosuuksia>>, haettu 11.9.2019.
- Honkanen, Veera (2018) Kuluttajaviranomaiset löysivät puutteita teleyhtiöiden verkkokaupoista – ongelmia myös Suomessa. Kauppalehti. <<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/kuluttajaviranomaiset-loysivat-puutteita-teleyhtioiden-verkkokaupoista-ongelmia-myos-suomessa/54aba3a9-f4d7-3eb5-9689-ad6b4f1b9936>>, haettu 5.1.2020.
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto (2010) Maksukanavien markkinoinnissa epäselvyyksiä. <<https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/kuluttajavirasto/2010/28.10.2010-maksukanavien-markkinoinnissa-epaselvyyksia/>>, haettu 15.7.2020.
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto (2018) Kuluttaja-asiamies määräsi JYSK Oy:lle kiellon harhaanjohtavasta markkinoinnista. <<https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2018/19.6.2018-kuluttaja-asiamies-maarasi-jysk-oylle-kiellon-harhaanjohtavasta-markkinoinnista/>>, haettu 16.7.2020.
- Kuluttajaliitto (2019) Yleistä kuluttajansuojasta. <<https://www.kuluttajaliitto.fi/tietopankki/ostaminen-ja-kuluttajansuoja/yleista-kuluttajansuojasta/>>, haettu 13.10.2019.
- Kuluttaja-asiamiehen linjaus (1993, tarkistettu 2010, 2015) Hintailmaisut markkinointikeinona. <<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/aihekohtaiset/hintailmaisut-markkinointikeinona/#3.5>>, haettu 5.4.2020.

- Kuluttaja-asiamiehen linjaus (2004, tarkistettu 2008) Markkinoinnin virhetilanteet. <<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/aihekohtaiset/markkinoinnin-virhetilanteet/#11.1>>, haettu 5.4.2020.
- Kuluttaja-asiamiehen linjaus (2006) Sopimusehtojen laatiminen. <<https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/aihekohtaiset/sopimusehtojen-laatiminen/>>, haettu 13.9.2019.
- Lainlaatijan EU-opas: 1.3. EU-säädökset. <<http://eu-opas.finlex.fi/1-eu-oikeus-osana-suomen-oikeusjarjestysta/1-3/>>, haettu 30.10.2019.
- Lehmusvirta, Antti (2016) Opeaattoreiden on löydettävä uusia tulolähteitä. Kauppalehti. <<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/operaattoreiden-on-loydettava-uusia-tulolah-teita/8aed9149-35d8-3a42-9240-25cddf5a6f85>>, haettu 7.1.2020.
- OECD (2008) The Interface between Competition and Consumer Policies. Global Forum on Competition. <<http://www.oecd.org/regreform/sectors/40898016.pdf>>, haettu 14.10.2019.
- Telia: Puhelinliittymät. <<https://kauppa.telia.fi/yksityisille/tuotteet/puhelinliittymat.aspx?intcmp=etusivu-bigx-puhelinliittymat>>, haettu 22.7.2020.
- Wallenius, Daniel (2019) *Viidennes vaihtaa kännykkäliittymää vuosittain – kilpailuttava asiakas voi päästä uskollista halvemmalla*. Lapin Kansa. <<https://www.lapinkansa.fi/viidennes-vaihtaa-kannykkaliittymaa-vuosittain-kil/159595>>, haettu 22.7.2020.