



V A A S A N Y L I O P I S T O

HARRI LUHTASELA

Sähköisen kuluttajakaupan sääntely
Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa

ACTA WASAENSIA

No 178

Oikeustiede 6
Talousoikeus

UNIVERSITAS WASAENSIS 2007

Esitarkastajat Professori Risto Nuolimaa
Tampereen yliopisto
Oikeustieteiden laitos
Kanslerinrinne 1
33014 Tampereen yliopisto

Professori Ahti Saarenpää
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Yliopistonkatu 8
96300 Rovaniemi

ACTA WASAENSIA

ALKUSANAT

Väitöskirjan kirjoittamisprosessi lähenee loppuaan. Haluan esittää kiitokset kaikille, jotka eri tavoin ovat auttaneet minua tutkimustyössä.

Haluan esittää kiitoksen Vaasan yliopiston talousoikeuden laitoksen henkilökunnalle. Kiitos työnohjaajalle, professori Juha Toloselle, tutkimukseen liittyvistä neuvoista ja käytännön avusta. Erityinen kiitos kuuluu myös professori Asko Lehtoselle, joka on ratkaisevasti tukenut työn valmistumista antamalla arvokkaita neuvoja ja tukea tutkimusprosessin eri vaiheissa sekä avustanut aineiston etsimiseen liittyvissä kysymyksissä. Lisäksi haluan kiittää KTT, lehtori Brita Herleriä ja KTL, assistentti Sari Hakapäättä avusta tutkimuksen tekemiseen liittyneissä käytännön kysymyksissä.

Kiitokset myös professori Risto Nuolimaalle ja professori Ahti Saarenpäälle käsikirjoituksen tarkastamisesta ja käsikirjoituksen parantamiseen tähtäävistä neuvoista.

Lopuksi haluan kiittää kotiväkeä tuesta. Lisäksi haluan kiittää isääni, Paavo Luhtaselaa, myös käsikirjoituksen oikolukemisesta.

Tutkimuksen tekeminen ei olisi ollut mahdollista ilman saamaani taloudellista tukea. Tähän liittyen haluan antaa kiitokset Suomen kulttuurirahaston Etelä-Pohjanmaan kulttuurirahastolle, Evald ja Hilda Nissin säätiölle, Ella ja Georg Ehrnroothin säätiölle ja Emil Aaltosen säätiölle, jotka ovat taloudellisella tuella mahdollistaneet tutkimuksen toteuttamisen.

SISÄLLYS	sivu
ALKUSANAT	3
LYHENTEITÄ	11
ABSTRACT	14
1. JOHDANTO	15
1.1 Tutkimuksen lähtökohta	15
1.2 Tutkimuksen toteutus	17
1.2.1 Tutkimusaiheen rajausta ja tutkimusongelman määrittely	17
1.2.2 Tutkimusmenetelmä	21
1.2.2.1 Oikeusvertailun tehtävät yleisesti	22
1.2.2.2 Oikeusvertailun suorittaminen	25
1.3 Oikeuslähteet ja niiden käyttö	31
1.3.1 Oikeuslähteiden käytöstä yleisesti	31
1.3.2 Euroopan unionin oikeuslähteet	34
1.3.2.1 Yhteisön tason oikeuslähteet	34
1.3.2.1.1 Primäärioikeus	35
1.3.2.1.2 Johdettu oikeus	35
1.3.2.1.3 Muut oikeuslähteet	39
1.3.2.2 Jäsenvaltioiden oikeuslähteet	41
1.3.2.2.1 Englanti	42
1.3.2.2.2 Romaanis-germaaninen oikeusperhe	43
1.3.3 Yhdysvaltojen oikeuslähteet	45
1.3.3.1 Liittovaltion oikeuslähteet	46
1.3.3.2 Osavaltioiden oikeuslähteet	48
1.4 Tutkimuksen kulku	52
2. KANSAINVÄLINEN VERKKOKAUPPA JA MARKKINOINTI	54
2.1 Kansainvälisen verkkokaupan kehitys	54
2.2 Tietoverkossa tapahtuvan kaupankäynnin jaottelu tuotteiden perusteella	57

ACTA WASAENSIA

2.2.1 Aineettomat tuotteet	58
2.2.2 Fyysiset tuotteet	60
2.3 Markkinointi verkkosivuilla ja sille asetetut vaatimukset	61
2.3.1 Euroopan unioni	69
2.3.1.1 Vastuu mainonnassa annetuista tiedoista	69
2.3.1.2 Harhaanjohtava mainonta	70
2.3.1.3 Vertaileva mainonta	76
2.3.2 Yhdysvallat	78
2.3.2.1 Vastuu mainonnassa annetuista tiedoista	78
2.3.2.2 Harhaanjohtava mainonta	79
2.3.2.2.1 Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely liittovaltion tasolla	79
2.3.2.2.2 Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely osavaltioiden tasolla	83
2.3.2.3 Vertaileva mainonta	85
2.3.3 Yhteenveto	86
2.4 Suoramainonta tietoverkossa	89
2.4.1 Euroopan unioni	95
2.4.1.1 Sähköpostimainonnan edellytykset	96
2.4.1.2 Sähköpostiosoitteiden kerääminen	100
2.4.1.3 Sähköpostimainoksen muotovaatimukset	101
2.4.2 Yhdysvallat	102
2.4.2.1 Sähköpostimainonnan edellytykset	103
2.4.2.2 Sähköpostiosoitteiden kerääminen	104
2.4.2.3 Sähköpostimainoksen muotovaatimukset	106
2.4.3 Yhteenveto	108
3. KANSAINVÄLISEN VERKKOKAUPAN SOPIMUSOIKEUDELLISET KYSYMYKSET	111
3.1 Tarjous	112
3.1.1 Tarjous ja kehotus tarjouksen tekemiseen tietoverkossa	114
3.1.2 Tarjouksen sitovuus	117
3.1.3 Yhteenveto	123
3.2 Sopimuksen solmimisprosessin aikana verkkokaupassa annettavat tiedot	124

ACTA WASAENSIA

3.2.1 Euroopan unioni	127
3.2.1.1 Ennen tilauksen tekemistä annettavat tiedot	127
3.2.1.2 Tilauksen tekemisen jälkeen annettavat tiedot	132
3.2.1.3 Tiedonantovelvollisuuksien täyttäminen	135
3.2.2 Yhdysvallat	136
3.2.2.1 Tiedonantovelvollisuudet liittovaltion tasolla	136
3.2.2.2 Tiedonantovaatimukset osavaltiotasolla	137
3.2.3 Yhteenveto	140
3.3 Sopimusehtojen sääntely	142
3.3.1 Euroopan unioni	148
3.3.1.1 Ehtojen liityntä sopimukseen	148
3.3.1.2 Ehtojen sisältö	149
3.3.1.3 Kohtuuttomien ehtojen käytön estäminen	152
3.3.2 Yhdysvallat	154
3.3.2.1 Sopimusehtojen kohtuuttomuusarviointi UCC:n pohjalta	154
3.3.2.2 Muita kohtuuttomuusarviointiin soveltuvia osavaltiotasoisia säännöksiä	158
3.3.2.3 Sopimusehtojen kohtuuttomuusarviointi Louisianassa	158
3.3.3 Yhteenveto	160
3.4 Hyväksyntä	162
3.4.1 Hyväksynnän muoto ja sisältö	163
3.4.2 Hyväksynnän sitovuus	166
3.4.3 Yhteenveto	169
3.5 Pitkäkestoiset sopimukset verkkokaupassa	170
3.5.1 Euroopan unioni	171
3.5.2 Yhdysvallat	171
3.5.3 Yhteenveto	174
3.6 Sopimuksenmukaisuus	175
3.6.1 Euroopan unioni	176
3.6.1.1 Tuotteille asetetut vaatimukset ja myyjän virhevastuu	177
3.6.1.2 Myyjän virhevastuun ajallinen kesto	179
3.6.1.3 Virheen oikaisu	181
3.6.2 Yhdysvallat	184

ACTA WASAENSIA

3.6.2.1 Tuotteen vastaanottamisen yhteydessä ilmenevä virhe	185
3.6.2.2 Piilevä virhe	186
3.6.2.2.1 Tuotteille asetetut vaatimukset ja myyjän virhevastuu	187
3.6.2.2.2 Myyjän virhevastuun rajoittaminen	190
3.6.2.2.3 Myyjän virhevastuun ajallinen kesto	193
3.6.2.2.4 Virheen oikaisu	194
3.6.3 Yhteenveto	197
3.7 Sopimuksen purkaminen	201
3.7.1 Viivästys	203
3.7.1.1 Euroopan unioni	204
3.7.1.1.1 Tuotteen toimitusaika	205
3.7.1.1.2 Korvaava tuote	206
3.7.1.2 Yhdysvallat	207
3.7.1.2.1 Tuotteen toimitusaika	208
3.7.1.2.1 Korvaava tuote	210
3.7.1.3 Yhteenveto	211
3.7.2 Sopimuksen peruutusoikeus	213
3.7.2.1 Euroopan unioni	216
3.7.2.1.1 Peruutusoikeuden edellytykset ja kesto	217
3.7.2.1.2 Peruutusoikeuden käyttämisen seuraukset	220
3.7.2.2 Yhdysvallat	224
3.7.2.2.1 Peruutusoikeuden tarjoaminen ja peruutusoikeuden ehdot	224
3.7.2.2.2 Peruutusoikeuden käyttämisen seuraukset	226
3.7.2.3 Yhteenveto	227
3.7.3 Virheet tahdonilmaisussa	229
3.7.3.1 Euroopan unioni	232
3.7.3.1.1 Ilmaisuerehdys	232
3.7.3.1.2 Motiivierehdys	234
3.7.3.1.3 Lähetysvirhe	235
3.7.3.2 Yhdysvallat	236
3.7.3.2.1 Ilmaisu- ja motiivierehdys	236
3.7.3.2.2 Lähetysvirheet	240

ACTA WASAENSIA

3.7.3.3 Yhteenveto	241
3.8 Tuomioistuimen toimivalta ja tuomioiden täytäntöönpano verkkokaupan kuluttajasopimuksissa	243
3.8.1 Euroopan unioni	247
3.8.1.1 Tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta	247
3.8.1.1.1 Sopimus tuomioistuimen toimivallasta	248
3.8.1.1.2 Tuomioistuimen toimivalta neuvoston asetuksen 44/2001 mukaan	249
3.8.1.1.3 Tuomioistuimen toimivalta kansallisten säännösten mukaan	251
3.8.1.2 Tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano	252
3.8.1.2.1 Jäsenvaltioissa annetut tuomiot	253
3.8.1.2.2 Jäsenvaltioiden ulkopuolella annetut tuomiot	255
3.8.2 Yhdysvallat	256
3.8.2.1 Tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta	256
3.8.2.1.1 Sopimus tuomioistuimen toimivallasta	257
3.8.2.1.2 Tuomioistuimen toimivalta oikeuskäytännön mukaan	257
3.8.2.2 Tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano	261
3.8.2.2.1 Osavaltioissa annetut tuomiot	261
3.8.2.2.2 Yhdysvaltojen ulkopuolella annetut tuomiot	262
3.8.3 Yhteenveto	266
3.9 Lainvalinta verkkokaupan kuluttajasopimuksia koskien	269
3.9.1 Euroopan unioni	272
3.9.1.1 Osapuolten suorittama lainvalinta	273
3.9.1.1.1 Mainonta verkkosivustolla ja lainvalinta	275
3.9.1.1.2 Mainonta sähköpostin välityksellä ja lainvalinta	280
3.9.1.2 Sovellettava laki lakivalinnan puuttuessa	281
3.9.2 Yhdysvallat	283
3.9.2.1 Lainvalinta UCC:n ja UCITA:n mukaan	284
3.9.2.2 Lainvalinta oikeuskäytännön pohjalta	287
3.9.3 Yhteenveto	289
4. SÄHKÖINEN ALLEKIRJOITUS	292
4.1. Euroopan unioni	298

ACTA WASAENSIA

4.1.1 Sähköisen allekirjoituksen määritelmä	299
4.1.2 Sähköisen allekirjoituksen oikeusvaikutukset	301
4.2 Yhdysvallat	304
4.2.1 Sähköisen allekirjoituksen määritelmä	306
4.2.2 Sähköisen allekirjoituksen oikeusvaikutukset	308
4.3 Yhteenveto	310
5. YKSITYISYYS KANSAINVÄLISESSÄ VERKKOKAUPASSA	313
5.1 Tietojen kerääminen verkkokaupassa	313
5.1.1 Tietojen kerääminen sivustolla vierailevista käyttäjistä	315
5.1.2 Tietojen kerääminen rekisteröitymisen ja ostotapahtuman yhteydessä	319
5.2 Tietosuoja verkkokaupassa	321
5.2.1 Euroopan unioni	326
5.2.1.1 Henkilötietojen määritelmä	328
5.2.1.2 Ilmoitusvelvollisuus viranomaisille	331
5.2.1.3 Tietojen turvaaminen	333
5.2.1.4 Tietojen käsittelyn edellytykset	334
5.2.1.5 Tietojen sisältöä koskevat periaatteet	339
5.2.1.6 Informointi tietojen keräämisestä	342
5.2.1.7 Rekisteröidyn tiedonsaantioikeus	344
5.2.1.8 Henkilötietojen siirto Euroopan talousalueen ulkopuolelle	346
5.2.2 Yhdysvallat	351
5.2.2.1 Tietojen kerääminen alle 13-vuotiailta	352
5.2.2.1.1 Henkilötietojen määritelmä	352
5.2.2.1.2 Tietojen turvaaminen ja tietojen käsittelyn edellytykset	353
5.2.2.1.3 Tietojen käsittelyä koskevat periaatteet	354
5.2.2.1.4 Informointi tietojen keräämisestä	355
5.2.2.1.5 Sääntelyn vaikutuksista	356
5.2.2.2 Tietosuojalainsäädäntö osavaltiotasolla	357
5.2.2.2.1 Kalifornian AB 1950 säännös	358
5.2.2.2.2 Kalifornian Online Privacy Protection Act of 2003 -laki	360
5.2.2.2.3 Kalifornian Shine the light -laki	361

ACTA WASAENSIA

5.2.2.3 Oikeuskäytäntöön ja itsesääntelyyn perustuva tietosuoja	363
5.2.3 Yhteenveto	365
6. YHTEENVETO	371
6.1 Keskeisiä eroja verkkokaupan sääntelyssä	372
6.2 Verkkokaupan sääntelyn erot yleisesti	380
LÄHTEET	383

LYHENTEITÄ

ABA	American Bar Association
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-infoV.	BGB-Informationspflichten-Verordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
CAN-SPAM Act	Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CJS	Corpus Juris Secundum
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CFR	Code of Federal Regulations
DTI	Department of Trade and Industry
Etämyyntidirektiivi	Direktiivi 1997/7/EY, kuluttajansuojasta etäsopimuksissa
EDI	Electronic Data Interchange
EPIC	Electronic Privacy Information Center
E-Sign Act	Electronic Signature in Global and National Commerce Act
ETS	European Treaty Series
EuroCAUCE	European Coalition against Unsolicited Commercial Email
Ficom	Tietoliikenteen ja tietotekniikan keskusliitto
FTC	Federal Trade Commission
HE	Hallituksen esitys
Henkilötietodirektiivi	Direktiivi 1995/46/EY, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta
HTML	Hypertext Markup Language
ICC	International Chamber of Commerce
IP	Internet Protocol
IRC	Internet Relay Chat
ITU	International Telecommunication Union
KKO	Korkein oikeus

Kohtuuttomuusdirektiivi	Direktiivi 93/13/ETY, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista
KSL	Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
KVL	Kuluttajavalituslautakunta
MAO	Markkinaoikeus
MT	Markkinatuomioistuin
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
New York State Consolidated Laws:	
CVP	Civil Practice Law & Rules
EXC	Executive Law
GBS	General Business Law
GOB	General Obligations Law
STT	State Technology Law
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OFT	Office of Fair Trading
Oikeustoimilaki	Laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
PECL	Principles of European Contract Law
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen
SI	Statutory Instrument
TCP	Transmission Control Protocol
TDDSG	Teledienstedatenschutzgesetz
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten
UCC	Uniform Commercial Code
UCITA	Uniform Computer Information Transactions Act
UETA	Uniform Electronic Transactions Act
UEFJA	Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act
UFMJRA	Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act

UFCMJRA	Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
USC	United States Code
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WWW	World Wide Web
WTO	World Trade Organisation
ZPO	Zivilprozeßordnung

ABSTRACT

Luhtasela, Harri (2007). Sähköisen kuluttajakaupan sääntely Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa (The Regulation of Business-to-Consumer Electronic Commerce in the European Union and in the United States). *Acta Wasaensia* No. 178, 445 p.

The importance of the Internet as a marketplace for consumer goods has grown year by year. A special feature of this marketplace is that the market is global while its rules are mostly national and, in certain countries, there are regional rules as well.

This research aimed to determine what differences and similarities exist in the regulation of Internet-based indirect business-to-consumer electronic commerce (i.e. electronic commerce where the product ordered is delivered to the consumer physically) in the European Union and the United States. In addition, this study explored how two conflicting interests underlying the regulation of commerce – i.e. the interests of business and consumer interests – have affected the regulation of indirect e-commerce in both legal systems.

This research was carried out by comparing the regulation of issues relating to electronic commerce in the European Union and in the United States at different stages of the electronic transaction. The electronic marketing in general and marketing by email, and the regulation of these, were examined first. Issues concerning electronic contract formation and contract execution, and their regulation, were then studied. Finally, data protection in electronic commerce and its regulation were investigated.

This study revealed that there are both similarities and significant differences in the regulation of electronic commerce related issues in the European Union and the United States. Evaluation of the regulation of indirect business-to-consumer e-commerce in its entirety showed that as concerns most of the issues investigated in this study, the interests of consumers have been emphasized in regulation and the aims of regulation in the European Union more than in the United States.

Harri Luhtasela, Department of Business Law, University of Vaasa, P.O. Box 700, FI-65101, Vaasa, Finland.

Key words: Electronic commerce, consumer protection, commercial law, data protection, European Union, United States.

1. JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen lähtökohta

Kaikille avointa kaupankäyntiä on Internetissä harjoitettu jo yli kymmenen vuotta. Kaiken kaikkiaan Tilastokeskuksen vuoden 2006 keväällä tekemän tutkimuksen mukaan tietoverkon kautta ostoksia oli tehnyt jo lähes puolet suomalaista. Esimerkiksi vuoden 2006 kolmen kevätkuukauden aikana yksityiskäyttöön tehtyjen verkko-ostosten arvioitiin olleen arvoltaan noin 620 miljoonaa euroa.¹ Tietoverkossa tapahtuva kaupankäynti on maailmanlaajuisesti kasvanut vuosi vuodelta, joskin kasvunopeus on vaihdellut ajoittain ja maittain. Esimerkiksi Yhdysvalloissa vuoden 2006 viimeisellä neljänneksellä kuluttajaverkkokauppa kasvoi Yhdysvaltojen kauppaministeriön alaisen tilastotoimiston julkaisemien virallisten lukujen mukaan 24,6 % edellisen vuoden vastaavaan ajanjaksoon verrattuna ja oli vuodenaikaan mukautetulta arvoltaan 29,3 miljardia dollaria. Tavanomainen vähittäiskauppa kasvoi samana ajanjaksona 4,6 % vastaavaan edellisen vuoden ajanjaksoon verrattuna.² Useiden arvioiden mukaan verkkokaupan kasvu tulee tulevaisuudessa edelleen jatkumaan. Muun muassa Ficomin siteeraaman European Information Technology Observatoryn mukaan Internetissä käytävän kuluttajaverkkokaupan arvo Länsi-Euroopassa oli vuonna 2004 88,3 miljardia euroa ja vuoteen 2008 mennessä sen ennustetaan kasvavan 351,1 miljardiin euroon³. Verkkokaupan kasvun myötä rajat ylittävä kaupankäynti tietoverkossa tulee koskemaan yhä useampaa ihmistä⁴. Toisaalta tätä kehitystä saattaa hidastaa se, että esimerkiksi Euroopan unionin 15 jäsenvaltiossa vuonna 2003 Euroopan yhteisöjen komission teettämän eurobarometritutkimuksen mukaan vain 23 % verkkokaupasta ostaneista kertoi täysin luottavansa verkkokaupankäyntiin⁵.

¹ Sirkkiä 2006:16–17.

² U.S. Census Bureau 2007.

³ Ficom 2006.

⁴ Esim. Larsson 2002:245.

⁵ Euroopan yhteisöjen komissio 2004:6.

Internet-tietoverkko luo monenlaisia uusia mahdollisuuksia kaupankäyntiin mm. laajentamalla kuluttajan tavoitettavissa olevaa yritysten ja tuotteiden lukumäärää sekä hävittämällä ajan, maantieteellisten etäisyyksien ja palvelimen sijainnin merkityksen⁶. Palvelimen sijainnilla on kuitenkin merkitystä lainvalinnan kannalta erilaisten kauppaa sääntelevien lakien, sääntöjen ja käytäntöjen vuoksi. Vaikka liiketoimet tavalla tai toisella tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä helposti ylittävät valtioiden rajoja sähköisessä muodossa, ei se vaikuta erityisesti fyysisten tuotteiden kaupassa siihen, ett-eikö olemassa olevia lainvalintasääntöjä, kuten erilaisia liittymäsäännöstöjä ja periaatteita, voitaisi soveltaa kyseisiin liiketoimiin, vaikkakin tällöin voi tosin syntyä uudenlaisia tulkintakysymyksiä⁷. Liittymäsäännöstöjen soveltaminen puolestaan saattaa usein tuoda esiin kokonaan uudenlaisia pelisääntöjä noudatettavaksi. Verkkokaupan kehityksen kannalta olisi tärkeää, että lainsäädännöllinen kehys, jonka puitteissa rajat ylittävää sähköistä kaupankäyntiä harjoitetaan, olisi mahdollisimman selkeä, yhtenäinen ja ristiiriidaton. Globaalissa mittakaavassa tämä on tavoittelemisen arvoinen päämäärä, johon monet järjestöt, kuten esim. OECD, ovat jo jonkin aikaa mm. suosituksillaan ja mallillaillaan pyrkineet myös muuta lainsäädäntöä koskien⁸. Tämän tavoitteen toteutuminen lienee kuitenkin lähitulevaisuudessa vaikeaa, sillä pyrkimykset oikeuden globalisaatioon yleensäkin ovat viime aikoina kohdanneet vastustusta⁹. Lisäksi alueellisellakin tasolla säännöksiä painotukset saattavat edelleen vaihdella¹⁰. Monen tahon harjoittama sääntely ja sääntelyn erilaiset muodot¹¹ vaikuttavat osaltaan siihen, että kuluttajien ja osittain kauppiaidenkin tietoisuus verkkokauppaa sääntelevän ulkomaisen ja osin kotimaisenkin lainsäädännön sisällöstä on yleensä vähäistä. Olisi kuitenkin ensisijaisen tärkeää, että

⁶ Ks. Rudanko 1996:59, Pink 2001:48 ja Schaub 2004:13.

⁷ Ks. esim. Pink 2001:48, Larsson 2002:245–246 ja Keller 2004:15. Ongelmallisempi tilanne liittymäsäännöstöjen soveltamisen suhteen on aineettomien tuotteiden kaupan kohdalla, jossa osapuolten sijainnin selvittäminen on vaikeampaa (ks. esim. Larsson 2002:245).

⁸ Ks. esim. OECD 1994:7–8 ja Euroopan yhteisöjen komissio 1997/157:27.

⁹ Tolonen 2000:221–225.

¹⁰ Esimerkiksi Yhdysvalloissa on mahdollista havaita epäyhtenäisyyttä liittovaltion lainsäädännön ja eräiden osavaltioiden lainsäädännön välillä sekä myös näiden tasojen sisällä. Epäyhtenäisyys johtuu siellä mm. useasta eri lakeja säätävistä tahoista. Toisaalta myös EU:n piirissä tapahtuva sääntely lisää tietyissä tapauksissa oikeuden epäyhtenäisyyttä direktiivien erilaisesta kansallisesta toimeenpanosta johtuen (ks. esim. Mikkola 2003:2). Tähän liittyen oikeudellisen tavoitteenasettelun realistisuutta on pidetty yhteisön tasolla kyseenalaisena, koska on katsottu, että yhteisön oikeuden tosiasiallisen soveltamisen yhtenäisyydestä eri jäsenvaltioissa on vähän tietoa olemassa (Tala 2003:7). Uusien jäsenvaltioiden liittymisen myötä viime aikoina on pohdittu myös, onko ylipäänsä yhtenäinen lainsäädäntö EU:ssa mahdollinen (Ämmälä 2006:2).

¹¹ Ks. sääntelyn erilaisista muodoista esim. Neuvonen 2006:406–407.

verkkokaupan osapuolet olisivat tietoisia sähköistä kaupankäyntiä koskevista säännöksistä. Se hyödyttäisi kaikkia sähköisen kaupankäynnin osapuolia mm. mahdollisiin riita-asioihin liittyvien kustannusten vähentymisenä ja sähköisen kaupankäynnin kehitykselle tärkeän luottamuksen kasvuna sähköistä kaupankäyntimenetelmää kohtaan.¹² Sääntelyä koskevaa epävarmuutta voidaan myös yleensäkin pitää kansainvälisen kaupan kasvun esteenä¹³. Tähän liittyen tietämystä tämän nopeasti kehittyvän kaupankäyntitavan sääntelystä eri valtioissa on tärkeää edistää oikeusvertailevalla tutkimuksella, jotta kuluttajat ja kauppiat pystyisivät tehokkaasti hyödyntämään tätä uutta kaupankäyntimenetelmää ja etukäteen arvioimaan toimiensa vaikutuksia.

1.2 Tutkimuksen toteutus

1.2.1 Tutkimusaiheen rajaus ja tutkimusongelman määrittely

Tässä tutkimuksessa mielenkiinnon kohteena ovat sähköistä kaupankäyntiä sääntelevät normit. Sähköinen kaupankäynti on mahdollista määritellä ja jaotella usealla tavalla¹⁴. Tutkimuksessa tutkitaan avoimessa Internet -tietoverkossa tapahtuvan epäsuoran kuluttajakaupan eli kuluttajien¹⁵ ja yritysten välisen sähköisen kaupankäynnin (engl. business to consumer)¹⁶ sääntelyä pääosin kuluttajan näkökulmasta¹⁷. Epäsuoralle verkkokaupalle (engl. indirect electronic commerce) on luonteenomaista, että liiketoimen

¹² Ks. Schaub 2004:15 ja katso myös Lång 2005:12 ja 15.

¹³ Ks. Larsson 2002:259 ja Kärkkäinen 2005:49.

¹⁴ Ks. esim. Østergaard 2003:18–20 ja Schaub 2004:4–6 sekä 9–11.

¹⁵ Yksilöllä voi olla useita rooleja yhteiskunnassa. Tässä tutkimuksessa yksilöitä käsitellään pääosin kuluttajarooliin liittyen, jonka keskeisenä piirteenä pidetään yleensä rahan käyttämistä muussa kuin elinkeinon tai ammatin harjoittamisen yhteydessä. (Ks. Bärlund 2002:24–42 ja Ämmälä 2006:14–15).

¹⁶ Muita sähköisen kaupankäynnin muotoja ovat mm. yritysten välinen kaupankäynti (engl. business to business), kuluttajien välinen kaupankäynti (engl. consumer to consumer) ja sähköiset julkiset hankinnat (engl. business to government) (ks. myös Euroopan yhteisöjen komissio 1997/157:9 taulukko 1).

¹⁷ Tutkimuksessa perehdytään verkkokauppaan, jota kuluttajien oletetaan käyvän nimenomaan kiinteässä paikassa sijaitsevaa verkkoyhteyttä hyödyntävän tietokoneen välityksellä. Täten tutkimuksen ulkopuolelle jää mobiiliviestimien, kuten mm. kehittyneen matkapuhelimen välityksellä käytävä verkkokauppa, siltä osin kuin se eroaa tietokoneella käytävästä kaupankäynnistä. Yleensä ottaen tällaisen mobiiliviestinnän keskeisten erojen kiinteästä paikasta tapahtuvaan viestintään nähden katsotaan juontuvan sen riippumattomuudesta ajasta ja maantieteellisestä sijainnista (ks. Kopomaa 2000:43–52 ja 118–122). Erityisesti sijainnista riippumattomuus luo sääntelyn kannalta uudenlaisia kysymyksiä kiinteästä paikasta käytävään verkkokauppaan nähden. Näihin kysymyksiin ei kuitenkaan tässä tutkimuksessa valitun rajauksen mukaisesti perehdytä.

osista tuotteen jakelu suoritetaan yleensä tietoverkon ulkopuolella¹⁸. Tähän liittyen tutkimuksessa keskitytään verkkokauppaan, jonka kohteena ovat irtaimet tuotteet¹⁹. Tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu myös käytettyjen tuotteiden kauppa siltä osin kuin se eroaa uusien tuotteiden kaupasta. Tutkimus rajautuu tämän lisäksi, kuten edellä on todettu, avoimen Internet -tietoverkon kautta käytävään yleiseen kaupankäyntiin, joten ei-avoimissa verkoissa käytävä kaupankäynti samoin kuin myös yksittäisien tuoteryhmien kaupankäyntiä koskevat säännökset jäävät tutkimuksen ulkopuolelle²⁰.

Tämä tutkimus on myös maantieteellisesti rajattu. Verkkokaupassa läsnä olevien kansainvälisten elementtien vuoksi tutkimusta ei ole kuitenkaan rajattu koskemaan ainoastaan yhdessä oikeusjärjestyksessä tapahtuvaa verkkokaupan sääntelyä, vaan tutkimuksen kohdealueina ovat Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa suoritettava sähköisen kaupankäynnin sääntely. Kyseiset alueet on valittu tutkimuksen kohteeksi siksi, että sähköinen kaupankäynti on näillä alueilla yleistä ja toisaalta osittain myös siksi, että molempien alueiden voidaan katsoa kuuluvan yleisesti käytössä olevan oikeusperhe- luokittelun mukaan länsimaisen oikeuskulttuurin kahteen eri oikeusperheeseen²¹. Euroopan unioni edustaa tutkimuksessa sääntelyltään pääosin rooman-germaanista oikeusperhettä ja Yhdysvallat pääosin common law -oikeusperhettä²². Näillä molemmilla

¹⁸ Verkkokaupan jaottelu suoraan ja epäsuoraan otettiin käyttöön Euroopan yhteisöjen komission tiedonannossa 1997/157.

¹⁹ Esimerkiksi Suomessa vuonna 2004 epäsuora kuluttajaverkkokauppa kattoi lähes 2/3 kuluttajien käymästä verkkokaupasta (Tilastokeskus 2004).

²⁰ Suljettuja tietoverkkoja varten on kehitetty erilaisia kaupankäyntimenetelmiä jo 1970-luvulla. Tällainen on esim. EDI-määritelmään (Electronic Data Interchange (Suomeksi OVT (Organisaatioiden välinen tiedonsiirto))) perustuva menetelmä. Kyseinen menetelmä perustuu tiedon sisällön, muodon ja siirron standardointiin ja se mahdollistaa myös useiden kaupankäynnin vaiheiden automatisoinnin. Tämä menetelmä soveltuu kuitenkin vain lähinnä yritysten ja organisaatioiden väliseen toistuvaan kaupankäyntiin. (Ks. esim. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:141–143, Pink 2001:386–390, Reed & Davies 2001:321–323 ja 333 sekä Schaub 2004:5–7).

²¹ Katso eri oikeusperheistä esim. David 1982:22–27. Oikeusperheiden käsite juontuu jo Montesquieun kirjoituksista 1700-luvulta. Oikeusjärjestyksien luokittelu oikeusperheisiin niiden historiallisten ominaispiirteiden pohjalta on ollut keskeinen piirre oikeusvertailevissa tutkimuksissa. Tosin oikeusperheisiin tapahtuvan luokittelun käytännöllisyydestä on viime aikoina virinnyt myös keskustelua, koska luokittelua on pidetty liian staattisena aikana, jolloin kansallisvaltioiden luonne on muuttumassa. (ks. de Cruz 1995:26 ja Husa 2001:81. Katso myös Hahto 2001:1305–1306). Kuten luokittelussa yleensä, myös tässä luokittelussa on omat vaaransa. Tämän tutkimuksen kannalta luokittelu on perusteltavissa, koska se mahdollistaa eräissä kysymyksissä varovaisten yleistysten tekemisen myös muiden länsimaisen oikeuskulttuurin piirissä olevien valtioiden sääntelyä koskien.

²² David 1982:23–25, de Cruz 1995:157–159, Husa 1998:185 ja Mattila 2002:168.

alueilla oikeusperheiden osalta on viimeaikoina tapahtunut lähentymistä²³. Tutkimuksen kohdealueeksi on valittu Yhdysvallat ja Euroopan unioni myös siksi, että ne lukeutuvat maailman suurimpiin markkina-alueisiin. Euroopan unionin alueella asui vuonna 2006 yli 460 miljoonaa ihmistä²⁴. Mikäli Euroopan unioni olisi liittovaltio, se olisi asukasluvultaan ollut maailman kolmanneksi suurin valtio²⁵. Yhdysvallat puolestaan oli samanaikaisesti maailman toiseksi suurin talousalue n. 300 miljoonalla asukkaallaan²⁶.

Epäsuora sähköinen kuluttajakauppa on laaja alue ja kattaa useita erilaisia kysymyksiä. Kattavan kuvan saamiseksi sähköisen kuluttajakaupankäynnin sääntelystä kohdealueella sähköistä kuluttajakauppaa ja siihen liittyviä kysymyksiä ei tutkimuksessa rajata kovin suppeaksi, vaan tutkimuksessa on tarkoitus saada pikemminkin läpileikkaus kuluttajaverkkokaupan sääntelystä verkkokaupan keskeisten kysymysten osalta verkkokaupan eri vaiheissa. Tähän tutkimukseen pyritään jakamalla sähköinen kaupankäynti useisiin pienempiin aihealueisiin. Tutkimuksen kohteeksi rajautuvat keskeiset markkinoinnin, sopimusoikeuden ja tietosuojan alaan liittyvät epäsuoran kuluttajaverkkokaupan kysymykset. Valitun rajauksen lähtökohtana voi pitää sitä, että tutkimuksessa pyritään osittain tarkastelemaan verkkokaupan sääntelyä verkkokauppatapahtuman eri vaiheissa²⁷. Markkinointiin liittyvien kysymysten osalta rajaus liittyy siihen, että markkinointia on usein mahdollista pitää kuluttajan verkkokaupprosessin ensimmäisenä, yleensä ennen kaupankäyntiä tapahtuvana, vaiheena. Markkinointiin liittyvien kysymysten merkitystä korostaa se, että avoin tietoverkko on muodostanut helppokäyttöisen markkinointiympäristön, joka on synnyttänyt uudenlaisia markkinointimenetelmiä ja myös uudenlaisia ongelmia. Erityisesti sähköpostimainontaan liittyvien ongelmien on katsottu vaikuttavan myös jopa verkkokaupan kasvumahdollisuuksiin²⁸. Verkkokaupassa markkinointiin liittyvät menettelyt kietoutuvat usein läheisesti yhteen myös sopimuksen solmimiseen

²³ Ks. esim. Mattila 2002:168.

²⁴ Eurostat 2006.

²⁵ Ks. United Nations 2005:40 Table VIII 3.

²⁶ U.S. Census Bureau 2006. Esim. NAFTA:n (North American Free Trade Association) muodostama talousalue on väkiluvultaan suurempi kuin Euroopan unioni, mutta sitä ei voi laskea yhtenäiseksi talousalueeksi (Dickie 1999:1).

²⁷ Nämä vaiheet on mahdollista jaotella monella tavalla. Tässä tutkimuksessa osittain hyödynnetään esim. Euroopan yhteisöjen komission käyttämää sähköisen liiketoimen vaiheiden luokittelua. Euroopan yhteisöjen komission mukaan em. vaiheita ovat ennen kaupankäyntiä tapahtuva vaihe, kaupankäyntitapahtumaan liittyvä vaihe ja kaupan syntymisen jälkeinen vaihe (Euroopan yhteisöjen komissio 2004 b:26 ja 229).

²⁸ Ks. esim. Euroopan yhteisöjen komissio Press Release IP/05/210 ja tiedonanto 2004/28:8

liittyvien menettelyjen kanssa. Sopimusoikeuteen liittyvien kysymyksien ottaminen tutkimuksen kohteeksi liittyy kuitenkin siihen, että sopimusta voidaan yleensäkin pitää vaihdannan juridisena muotona ²⁹. Myös verkkokaupassa sopimusoikeudelliset kysymykset muodostavat merkittävän osan kaupankäyntitapahtumaa ³⁰. Sopimusoikeudellisista kysymyksistä tutkimuksessa perehdytään keskeisiin kuluttajan ja kauppiaan välisen verkkokaupan sopimuksen syntymiseen ja toteuttamiseen liittyviin sekä kaupan syntymisen jälkeisiin sopimusoikeudellisiin kysymyksiin. Tietosuojaan liittyvien kysymysten ottaminen tutkimuksen kohteeksi liittyy siihen, että useisiin kaupankäyntimuotoihin ja erityisesti verkkokauppaan on mahdollista katsoa kuuluvan jossain määrin myös tietosuojaan liittyviä kysymyksiä. Verkkokaupassa näillä kysymyksillä on keskeinen merkitys, koska verkkokaupankäynnin edellytyksenä oleva tietotekniikka ja kansainvälinen tietoverkko tarjoavat uusia merkittäviä tiedonkeräys-, tiedonkäsittely- ja tiedonsiirtomahdollisuuksia, jotka aiheuttavat huomattavan riskin kuluttajien yksityisyyden kaventumisesta kaupankäynnin yhteydessä ja sen jälkeen ³¹. Tietosuojaan liittyvien kysymysten merkitystä korostaa myös se, että näiden riskien on katsottu vaikuttavan myös kuluttajien halukkuuteen ostaa tuotteita verkosta ja siten myös vaikuttavan verkkokaupan kasvumahdollisuuksiin ³². Tutkimuksessa valittua rajausta voi pitää melko laajalajaisena. Tosin myös muita useaan osa-alueeseen keskittyviä verkkokaupan sääntelyä koskevia väitöstutkimuksia on julkaistu viime aikoina ³³. Toisaalta tässä tutkimuksessa laajasta rajauksesta on osittain seurauksena se, että tutkimuksessa ei ole mahdollista perehtyä täysin seikkaperäisesti tutkittaviin aiheisiin. Täten tämä tutkimus muodostuu osittain erilaiseksi kuin tutkimukset, joissa perehdytään pienempään osa-alueeseen syvällisemmin ³⁴.

²⁹ Ks. Tolonen 1988:195.

³⁰ Ks. myös Rahnasto 2002:159.

³¹ Ks. Dickie 1999:55 ja katso myös yleisesti Ollila 2002:300 ja Pouillet 2006:213.

³² Ks. esim. TRUSTe 2004.

³³ Katso esim. Larsson (2002) ja Schaub (2004), jotka käsittelevät verkkokaupan kuluttajansuojaan liittyvää EU:n sääntelyä sekä Railas (2004), joka käsittelee lähinnä yritysten käymän kansainvälisen verkkokaupan sääntelyä.

³⁴ Katso tällaisista viimeaikoina Pohjoismaissa julkaistuista väitöskirjoista esim. Østergaard (2003), joka käsittelee verkkokaupan kansainväliseen prosessi- ja yksityisoikeuteen liittyvien kysymysten sääntelyä ja Enkvist-Gauffin (2006), joka käsittelee tietoverkon mahdollistamien uudenaikaisien markkinointikeinojen sääntelyä.

Sähköisen kaupankäynnin erityispiirteenä voi pitää sitä, että markkinat ovat maailmanlaajuisesti yhteiset, mutta säännöt ovat kansalliset ja tietyissä valtioissa edelleen alueelliset³⁵. Markkinoiden tehokas toiminta edellyttää kuitenkin, että markkinoilla toimivat osapuolet ovat tietoisia noudatettavista säännöistä. Tässä tutkimuksessa pyritään rajauksen puitteissa edistämään tätä tietoisuutta pyrkimällä selvittämään, millaisia yhtäläisyyksiä ja eroja on EU:ssa ja Yhdysvalloissa keskeisien epäsuoraan sähköiseen kuluttajakaupankäyntiin liittyvien markkinoinnin, sopimusoikeuden ja tietosuojan alaan liittyvien kysymysten sääntelyssä. Tämä tutkimuskysymys jakautuu edelleen kysymyksiin eroista sääntelyn tavoitteissa ja toteutuksessa. Näistä sääntelyn tavoitteita tutkitaan sen osalta, miten kaksi usein keskenään ristiriitaista kaupankäynnin sääntelyyn vaikuttavaa tekijää, markkinoiden etujen huomioiminen ja kuluttajien suojeleminen, ovat vaikuttaneet sähköisen kaupankäynnin sääntelyssä molemmilla alueilla. Sääntelyn toteutuksen osalta tutkimuksessa pyritään selvittämään sääntelyn vaikutuksia tutkimuksen kohdealueiden tosiasialliseen kuluttajansuojaan³⁶. Tässä arvioinnissa suurelta osin huomiomatta jäävät säännösten rikkomuksista säädetty oikeusseuraamukset.

1.2.2 Tutkimusmenetelmä

Tämän tutkimuksen näkökulma on sekä lainopillinen että oikeusvertaileva³⁷. Lainopillinen näkökulma tutkimuksessa liittyy oikeusjärjestyksen sisällä voimassaolevien sääntöjen sisällön selvittämiseen ja tulkitsemiseen. Vertailevan tutkimusmenetelmän avulla tutkimuksessa puolestaan pyritään vertaamaan tutkittavia oikeusjärjestyksiä ja pyritään

³⁵ Alueellisia säännökset voivat olla esim. valtioissa, joissa on alueellisia itsehallinnollisia yksiköitä. Tällaisia yksiköitä ovat usein mm. osavaltiot liittovaltioissa.

³⁶ Sääntelyn toteutuksen osalta merkittävänä voidaan nähdä myös sääntelyn vaikutus kuluttajien kokemaan oikeusvarmuuteen. Sääntelyn oikeusvarmuutta edistävinä piirteinä pidetään mm. sääntelyn yksityiskohtaisuutta, selkeyttä ja ennakoitavuutta (ks. Peczenik 1995:11 sekä Nuotio 1999:937). Sääntelyn yksityiskohtaisuuden katsotaan usein liittyvän myös sääntelyn voimakkuuteen (Neuvonen 2006:406). Esimerkiksi joustavia yleislausekkeita käytettäessä ei useinkaan päästä suureen ennakoitavuuteen (Nuotio 1999:937).

³⁷ Oikeustieteen piirissä oikeusvertailun luonteesta on käyty keskustelua sen suhteen onko kyse ”pelkäästä” metodista vai erillisestä oikeudenalasta (ks. esim. Kamba 1974:487–489, Bogdan 1994:22–26, Kiebaev 2003, van Hoecke 2004:165 ja Husa 2004:319). Viime aikoina on saanut yhä enemmän kannatusta käsitys oikeusvertailun luonteesta erillisenä oikeudenalana (ks. Bogdan 1994:25–26 ja Kiebaev 2003 ja katso myös Mattila 1998:966–969). Tässä tutkimuksessa oikeusvertailuun viitataan lähinnä tutkimusmenetelmän ominaisuudessa.

vertailun kautta selvittämään sääntelyssä olevia eroja tutkittavissa sähköiseen kaupan käyntiin liittyvissä kysymyksissä.

1.2.2.1 Oikeusvertailun tehtävät yleisesti

Vertailua yleensä on pidetty yhtenä luonnollisimmista tavoista hankkia tietoa. Myös kokemukseen perustuva tiedonhankintamme on katsottu perustuvan juuri suurelta osalta vertailuun ja myös pyrkimys tiedon jäsentämiseksi ymmärrettäviksi kokonaisuuksiksi toimii pääosin vertailujen kautta.³⁸ Vertaileva metodi sinänsä on yleinen useissa yhteiskuntatieteissä ja yleensäkin lähes joka tieteenalalla hyödynnetään jossain määrin vertailua³⁹. Myös oikeustieteiden piirissä vertailua on harjoitettu oikeustieteen kehityksen alkuvaiheista alkaen. Nykyisin oikeusvertailun voidaan katsoa kuuluvan jopa oikeustieteen ja oikeuskulttuurin välttämättömäksi osaksi.⁴⁰

Yleensä ottaen oikeusvertailu, mikäli kyse ei ole historiallisesta vertailusta, liittyy tutkimukseen, jossa arvioidaan kahteen tai useampaan oikeusjärjestykseen kuuluvia elementtejä⁴¹. Oikeusvertailun teoriassa olennaisena on usein pidetty, että oikeusvertailuvassa tutkimuksessa tulisi nimenomaisesti selvittää vertailtavissa kohteissa olevat erot ja yhtäläisyydet⁴². Eräät kirjoittajat ovat katsoneet, että vertailijan tulisi lisäksi pyrkiä selvittämään myös syyt näille löydöksille, mikäli ne eivät ole itsestään selviä⁴³. Näiden syiden selvittämisessä puolestaan on katsottu saatettavan tarvita tietoa myös oikeustieteen ulkopuolisilta tieteenaloilta, sillä yleensä vastaukset näihin kysymyksiin juontuvat ympäröivästä yhteiskunnasta⁴⁴.

³⁸ Husa 1998:13 ja 19 sekä Mikkola 1999:7. Katso myös Hall 1963:3 ja 8–9, Kamba 1974:486 sekä Riles 2001:1.

³⁹ Hall 1963:3 ja 8 sekä Kiikeri 2001:31.

⁴⁰ David 1982:1–3 ja Curran 1998:45.

⁴¹ Mikkola 1999:14 ja Hautamäki 2002:14 ja katso myös Kamba 1974:486 ja 505–506 sekä Hahto 2001:1291–1293. Toisinaan on tavattu erotella myös kahdenvälinen ja monenvälinen vertailu toisistaan ja katsottu niillä olevan eroja yleistettävyyden ja aineiston syvällisemmän käytön suhteen (ks. esim. Husa 1998:64–65). Tässä tutkimuksessa vertailun kohteet eivät kaikilta osin kuitenkaan rajaudu näin selkeästi.

⁴² Bogdan 1994:18, 57 ja 68–69, Zweigert & Kötz 1994:41, Husa 1998:18 ja Reitz 1998:618–620 sekä katso myös Klami 1997:16, Lehtinen 1997:15 ja Hahto 2001:1291.

⁴³ Esim. Bogdan 1994:69, Reitz 1998:626–627 ja Hautamäki 2002:15. Katso myös Kamba 1974:493.

⁴⁴ Kamba 1974:493, Reitz 1998:626–627 ja katso myös Kiikeri 2001:270. Tämän määritelmän mukaan toimittaessa on kuitenkin vaara päätyä yhteiskunnallisia suhteita yksinkertaistaviin syy-yhteys käsityksiin (Reitz 1998:625–627). Yleensäkin tätä vertailun määritelmää on pidetty ongelmallisena myös siksi, että

Oikeustieteiden piirissä vertailevaa tutkimusmenetelmää voidaan hyödyntää usealla tavalla⁴⁵. Täten myös oikeusvertailun tavoitteet voidaan määritellä usealla tavalla.⁴⁶ Esimerkiksi Heikki E. S. Mattila jakaa oikeusvertailun tehtävät karkeasti kahteen eri ryhmään: periaatteellisuontoisiin ja käytännöllisluontoisiin⁴⁷. Periaatteellisuontoisina hän pitää pääosin erilaisia oikeusvertailun omaa ja vierasta oikeutta koskevaa informaatiota lisääviä tehtäviä.⁴⁸ Oikeusvertailun informatiivisen, tietoa lisäävän, tehtävän merkitystä on usein korostettu myös kirjallisuudessa⁴⁹. Yleensäkin ympäröivän yhteiskunnan globalisoituminen lisää vertailun tuottamaa ulkomaisia oikeusjärjestyksiä koskevan tiedon tarvetta⁵⁰. Tällainen vierasta oikeutta koskeva selvitys voi hyödyttää esimerkiksi kansainvälistä kauppaa käyviä tahoja, tutkijoita, lainsäätäjiä ja lainsoveltajia⁵¹. Vieraaseen oikeuteen perehtyminen saattaa mahdollistaa vierasta oikeutta koskevan tiedon lisäksi myös esimerkiksi uudenlaisten näkökulmien saamisen kansalliseen oikeuteen⁵².

Oikeusvertailulla voi katsoa olevan myös käytännöllisluonteisia tehtäviä⁵³. Vertaileva oikeustiede voi hyödyttää esim. tuomioistuimia kansainvälisen yksityisoikeuden alalla mm. tilanteessa, jossa tuomioistuin joutuu soveltamaan vieraan oikeuden normeja, joiden löytäminen edellyttää oikeusvertailevaa tutkimusta⁵⁴. Lisäksi vieraaseen oikeuteen liittyvä tutkimus voi auttaa myös oikeudellisten kehityspaineiden arvioinnissa ja niihin varautumisessa. Osittain tähän liittyen vierasta oikeutta voidaan esim. Marcus Norrgår-

on katsottu, että jo pelkkään vieraan oikeuden kuvaukseen sisältyy usein implisiittistä vertailua (Mattila 1998:976 ja Harding 2002:261–262).

⁴⁵ Esim. Reitz 1998:624 ja Mikkola 2001.

⁴⁶ Hall 1963:5–6.

⁴⁷ Mattila 1998:969 ja samankaltaisesti Lehtinen 1997:16. Jaako Husa (1998:26–39) puolestaan erottelee oikeusvertailun taustalla olevat motiivit hieman useampaan luokkaan. Tällaisia ovat hänen mukaansa teoreettisen ja praktisen intressin lisäksi pedagoginen intressi sekä integratiivinen ja kontradiktiivinen intressi. Intressit eivät ole selvärajaisia, vaan saattavat mennä usein päällekkäin (ks. Husa 1998:25–26 ja 38).

⁴⁸ Mattila 1998:969. Yleensäkin raja näiden tehtävien välillä ei ole jyrkkä, sillä esim. informaatiota lisäävien tehtävien on mahdollista katsoa tukevan käytännöllisluontoisia tehtäviä (ks. myös Harding 2002:262).

⁴⁹ Ks. esim. Zweigert & Kötz 1994:15, Reitz 1998:624 ja Hautamäki 2002:14. Lisäksi esimerkiksi Husa (1998:13) pelkistää oikeusvertailussa olevan kyse: ”[...] erilaisten oikeusjärjestelmien asettamisesta rinnakkain tarkastelun kohteeksi tiedon hankkimiseksi” Tuulikki Mikkola (2001:2) puolestaan katsoo, että oikeusvertailun tulisi selvittää vieraiden maiden oikeuden yleisiä puitteita

⁵⁰ Mikkola 1999:7 sekä katso myös Reitz 1998:625.

⁵¹ David 1982:6–7 ja Wood 1997:31.

⁵² Fletcher 1998:695–696 ja katso myös Kamba 1974:499.

⁵³ Mattila 1998:969 ja samankaltaisesti Lehtinen 1997:16.

⁵⁴ Kamba 1974:504 ja Mattila 1998:973.

din mukaan hyödyntää myös kansallisen oikeuden tulkinnassa ⁵⁵. Konrad Zweigert ja Hein Kötz puolestaan korostavat vertailevan oikeustieteen tarjoaman tiedon hyödyttävän erityisesti lainsäätäjiä ⁵⁶. Vertailevan oikeustieteen tarjoamaa tietoa hyödynnetäänkin yhä kasvavassa määrin erityisesti lainsäädännön harmonisointitarkoituksessa esim. lainsäädäntöjen yhteisen ”ytimen” löytämiseksi ⁵⁷. Erityisesti Euroopassa integraation on katsottu lisänneen Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden kansalliseen sekä Euroopan ulkopuoliseen oikeuteen kohdistuvan oikeusvertailevan tiedon tarvetta ⁵⁸. Toisaalta oikeusvertailun käyttömahdollisuudet lainsäädännön harmonisointitarkoituksiin ovat yleensä sidoksissa siihen, että lain soveltamiseen liittyvät sekä yleensäkin sosioekonomiset olosuhteet ovat samankaltaiset eri valtioissa ⁵⁹.

Perinteisesti ulkomaisia oikeusjärjestyksiä koskevaa tietoa on tarvittu erityisesti aloilla, joissa samankaltaiset olosuhteet ovat luoneet eri valtioissa samanlaisia tarpeita ja ongelmia ⁶⁰. Tutkimuksen kohteena oleva sähköinen kaupankäynti on esimerkki tällaisesta alasta, jossa kansainvälinen aspekti on keskeisesti läsnä ja jossa verkkokauppaan liittyvät yhtäläiset olosuhteet läntisissä teollisuusvaltioissa ovat luoneet yhtäläisiä ongelmia ja tarpeita niiden ratkaisemiseen. Oikeusvertailevaa menetelmää hyödyntävällä sähköisen kaupankäynnin sääntelyä koskevalla tutkimuksella on mahdollista nähdä olevan yleensäkin periaatteellisia ja eräissä tapauksissa myös käytännöllisiä käyttötarkoituksia. Tässä tutkimuksessa pyritään näistä lähinnä periaatteellisiin tarkoituksiin, lisäämään tietoa kansainvälisen verkkokaupan sääntelyn eroista ja yhtäläisyyksistä. Tämän tiedon lisäämisen kautta pyritään vähentämään sääntelyä koskevaa epävarmuutta, jota on mah-

⁵⁵ Norrgård 2002:29–31 Katso myös Klami 1997:5 ja 43–44 ja Mikkola 2001:6. Esimeriksi Norrgårdin mukaan vierasta oikeutta voidaan käyttää kotimaisen lain tulkinnassa joko auktoriteetti- tai asiaargumenttina sen mukaan, millaisilla perusteilla lähteen käyttöä kotimaassa perusteellaan (ks. Norrgård 2002:30–31).

⁵⁶ Zweigert & Kötz 1994:15.

⁵⁷ Ks. Bussani & Mattei 1997. Katso myös Bogdan 1994:30–31, Reitz 1998:625 ja Riles 2001:2. Toisaalta on katsottu, että tällainen yhtenäisyyksien etsiminen saattaa olla myös omiaan johtamaan yleistyksiin (Reitz 1998:625).

⁵⁸ David 1982: 9–10, Klami 1997:18–19, Bermann 1998:865–866 ja Mattila 1998:973. Katso myös Dehousse 1994:763, Mikkola 2001:3–4 ja van Gerven 2002:177–178. Oikeusvertailevan tutkimuksen on katsottu lisänneen suosiota mm. myös Yhdysvalloissa ja eräissä Aasian valtioissa (esim. Reimann 2001:1103 ja alaviite 1).

⁵⁹ Ks. esim. Husa 1998:14.

⁶⁰ David 1982:6–7 ja katso myös Dehousse 1994:763 sekä Zweigert & Kötz 1994:45.

dollista pitää yhtenä kansainvälisen verkkokaupan kasvun esteenä⁶¹. Sääntelyä koskevan tiedon lisäämisellä pyritään myös yleisesti edistämään verkkokaupan osapuolten mahdollisuuksia hyödyntää tätä kaupankäyntimenetelmää.

1.2.2.2 Oikeusvertailun suorittaminen

Oikeusvertailu voi muodostua tutkijasta, tutkimuksen kohteesta ja tutkimuksen tavoitteista riippuen hyvin monenlaiseksi⁶². Tähän liittyen oikeusvertailu voidaan myös suorittaa usealla menetelmällä⁶³.

Oikeusvertailevan tutkimuksen keskeinen teknisluonteinen perusratkaisu on kysymys vertailun kohteiden valinnasta⁶⁴. Yleensä vertailevaa tutkimusta on suoritettu eri oikeusryhmiin tai oikeusperheisiin kuuluvien oikeusjärjestelmien välillä⁶⁵. Lisäksi perinteisesti oikeusvertailussa on viimeisen sadan vuoden ajan Pariisin ensimmäisestä oikeusvertailun maailmankonferenssista vuodelta 1900 lähtien katsottu, että (muun kuin historiallisen) oikeusvertailun tulee tapahtua kansallisvaltioiden välillä⁶⁶. Nykyään on kuitenkin esitetty, että ylikansallisten järjestöjen kasvaneen merkityksen vuoksi saadaksesen todellisen kuvan nykypäivän maailmasta, vertailuun tulisi ottaa mukaan kansallisvaltioiden rinnalla myös ylikansalliset järjestöt ja niiden luomat säännöt⁶⁷. Tässä tutkimuksessa on pyritty osittain ottamaan edellä mainitut seikat huomioon valitsemalla vertailun kohteeksi, kuten aiemmin on osittain jo mainittukin, common law -oikeusperhettä edustavan Yhdysvaltojen kanssa Euroopasta kansallisvaltioiden sijaan pääosin romanis-germaanista oikeusperhettä edustavan Euroopan unionin sääntely. Euroopan unioni onkin oikeusvertailun kohteena siinä mielessä poikkeuksellinen, että se on rakenteellisesti melko monimutkainen kokonaisuus sisältäen sekä tavanomaisen kansainvälisen järjestön että federalistisia piirteitä. Yhteisön federalistiset piirteet tulevat esiin mm. juuri sen oikeusjärjestyksessä, sillä yhteisöllä on perustamissopimusten puitteissa valta

⁶¹ Ks. Larsson 2002:259 ja Kärkkäinen 2005:49.

⁶² Ks. Bogdan 1994:57, Mikkola 1999:7 ja Hahto 2001:1291.

⁶³ Ks. esim. Hautamäki 2003:107.

⁶⁴ Husa 1998:64.

⁶⁵ de Cruz 1995:2–3.

⁶⁶ Reinmann 2001:1105–1106.

⁶⁷ Reinmann 2001:1106–1117 ja katso myös van Gerven 2002:156.

antaa jäsenvaltioita sekä osittain myös yksilöitä sitovia säännöksiä. Yhteisön oikeusjärjestystä on mahdollista pitää myös ylikansallisenä, koska sen toimielinten toimivalta perustuu jäsenvaltioiden valtuutuksen sijaan perustamissopimukseen.⁶⁸ Erityisesti federalististen piirteiden johdosta Euroopan yhteisön oikeus soveltuu oikeusvertailun kohteeksi. Euroopan yhteisössä harjoitettua sääntelyä voidaan kokonaisuutena pitää monitasoisena systeeminä ylikansallisen ja kansallisen tason vuorovaikutuksen vuoksi⁶⁹. Saman voi katsoa koskevan myös Yhdysvaltoja tosin liittovaltiojärjestelmän vuoksi⁷⁰. Tämä pyritään ottamaan tutkimuksessa huomioon siten, että Euroopan yhteisön ja Yhdysvaltojen liittovaltion tasoisen sääntelyn lisäksi tutkimuksessa keskitytään myös eräissä kysymyksissä tutkimuksen kohteeksi valittujen Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden ja Yhdysvaltojen osavaltioiden suorittamaan sääntelyyn niissä kysymyksissä, joissa ylemmää tasoa tutkimalla ei ole mahdollista saavuttaa sääntelystä kattavaa kuvaa. Tämä tulee kyseeseen lähinnä kysymyksissä, joissa Euroopan yhteisön ja Yhdysvalloissa liittovaltion toimivaltuudet ovat rajalliset tai joissa sääntelyssä jätetään liikkumavaraa alemmille tasoille.⁷¹ Toisin sanoen tämä tulee kyseeseen lähinnä tilanteissa, joissa ylemmällä tasolla asiaa ei ole säännelty ja eräissä tapauksissa, joissa sääntely jäsenvaltiotasolla tai osavaltiotasolla poikkeaa huomattavasti ylemmän tason sääntelystä. Yhdysvaltojen osalta tässä merkityksessä tutkimuksessa lasketaan ylemmän tason sääntelyksi myös mallit⁷².

Yhdysvalloissa ja Euroopan unionissa suoritettujen sähköisen kaupankäynnin sääntelyä koskeva vertaileva tutkimus ei ole harvinaista. Useassa aiemmassa tutkimuksessa on verrattu keskenään yksittäisten verkkokaupan osa-alueiden sääntelyä Yhdysvalloissa ja

⁶⁸ de Cruz 1995:157 Husa 1998:66 ja katso myös Joutsamo ym. 2000:49–59 ja Tolonen 2003:111. EY:n oikeusjärjestyksen luonteesta on kuitenkin esitetty erilaisia mielipiteitä. Esimerkiksi on esitetty, että yhteisön oikeutta ei voi pitää itsenäisenä oikeusjärjestyksenä kuin vain pintatasolta, sillä yhteisön säännöksiä soveltavat kansalliset tuomioistuimet omien kansallisten oikeuskulttuuriensa lävitse (Tuori 2000:227–228). Toisaalta esim. Raitio (2006:41) katsoo, että yhteisön oikeus ei ole ainoastaan pintatason ilmiö, vaan esimerkiksi yhteisön sisämarkkinaoikeudesta on tullut kansallisen hallintokäytännön tuntema ja tunustama osa.

⁶⁹ Ks. esim. van Gerven 2002:156 ja Ladeur 2004:100–101.

⁷⁰ Ks. yleisesti Kamba 1974:502–530.

⁷¹ Katso kyseisten oikeusjärjestyksien sääntelystä esim. Zweigert & Kötz 1994:257–258 ja 260–261, de Cruz 1995:114, Saarinen 1998:525–527, Borchardt 1999, Mattila 2002:438–440 ja Euroopan yhteisöt 2004: <http://europa.eu.int/eur-lex/fin/about/pap/index.html>.

⁷² Katso tarkemmin mallilaeista luvusta 1.3.3.2.

Euroopan unionissa⁷³. Tässä tutkimuksessa vertailevaa tutkimusmenetelmää hyödynnetään em. tutkimuksista poiketen useiden yksittäisten sähköisen kaupankäynnin osa-alueiden sääntelyn tutkimuksessa. Lisäksi useisiin em. tutkimuksiin verrattuna tässä tutkimuksessa pyritään ottamaan laajemmin huomioon myös alemman tason sääntely.

Oikeusvertailussa ongelmana on yleensä sen määrittelemisen, mitä tutkimuksessa halutaan verrata keskenään⁷⁴. Tällöin edellytetään, että vertailtavilla kohteilla on jotain yhteistä, kuten yhteinen tehtävä tai yhteisiä ominaisuuksia⁷⁵. Vertailijan tulee näihin liityen valita yhteinen nimittäjä, vertailun mittari (lat. tertium comparationis), jonka avulla vertailu tehdään. Vertailun mittarin valintaan vaikuttaa yleensä se, missä suhteessa vertailuja halutaan tehdä.⁷⁶ Oikeusvertailu voi teoreettisella ulottuvuudella olla funktionaalista tehtäväpohjaista vertailua, rakenteellista- tai järjestelmävertailua.

Näistä strukturalismista vaikutteita saaneessa rakenteellisessa vertailussa pyritään etsimään keskenään samankaltaisia rakenteellisia elementtejä tai oikeudellisia instituutioita ja esimerkiksi selvittämään, millaisia tehtäviä niillä on tarkastelluissa oikeusjärjestyksissä tai miten ne ovat syntyneet ja kehittyneet nykyiseen muotoonsa. Järjestelmävertailussa verrattavat oikeudelliset ratkaisut puolestaan irrotetaan kansallisista konteksteistaan ja niitä verrataan rinnakkain vertailijan luomassa teoreettisessa kontekstissa. Järjestelmävertailu muistuttaa rakenteellista vertailua ja toisinaan se voi olla myös osa sitä.⁷⁷

⁷³ Esimerkiksi Østergaard (2003) on verrannut väitöskirjassaan kansainväliseen prosessi- ja yksityisoikeuteen liittyvien kysymyksien sääntelyä ja Enkvist-Gauffin (2006) mm. sähköpostimainontaan liittyvää sääntelyä. Verkkokaupan sääntelyn osa-alueita Yhdysvalloissa ja EU:ssa on verrattu keskenään myös useissa tieteellisissä artikkeleissa, kuten esim. Magee (2003) sähköpostimainontaan liittyvää sääntelyä, Haubold ja Kaufman Winn (2002) sähköiseen sopimuksen solmimiseen liittyvien kysymyksien sääntelyä, Maxeiner (2003) vakioehtoihin liittyvää sääntelyä, Keller (2003) kansainväliseen prosessioikeuteen liittyvien kysymyksien sääntelyä, Spyrelli (2002) sähköisen allekirjoituksen sääntelyä ja Shaffer (2000) tietosuojaan liittyvien kysymyksien sääntelyä.

⁷⁴ Reitz 1998:620.

⁷⁵ Zweigert & Kötz 1994:30–31, Klami 1997:14–15 ja Husa 1998:80–81. Katso myös Bogdan 1994:58 ja Hahto 2001:1301–1302.

⁷⁶ Zweigert & Kötz 1994:42, Klami 1997:15, Husa 1998:80–81, Reitz 1998:622–623 ja Mikkola 1999:10.

⁷⁷ Husa 1998:71–74 sekä 80–84 ja Mattei & di Robilant 2001:1078. Katso myös Reitz 1998:623 ja Mattei 2001:252.

Yleensä vertailun mittari valitaan tietoisesti tai tiedostamatta säännösten yhtenäisten funktioiden perusteella ⁷⁸. Funktionaalisessa vertailussa pyritään selvittämään, miten tietty kysymys tai ongelma on ratkaistu eri oikeusjärjestyksissä. Yleensä kaikissa yhteiskunnissa on samoja kysymyksiä, jotka on oikeudellisesti tai muulla tavoin ratkaistu. Eri oikeusjärjestyksissä on kuitenkin voitu päätyä saman kysymyksen tai ongelman osalta erilaisiin ja eri tavoin toteutettuihin ratkaisuihin.⁷⁹ Tästä syystä funktionaalisessa vertailussa huomio kohdistuu säännöksen ulkoisten muotojen sijaan säännökseen tehtävään tai tavoitteeseen ⁸⁰. Täten funktionaalisessa vertailussa pyritään vertailemaan päällekkäin samankaltaisten tai -tasoisten vastinparien sijasta niitä funktionaalisia vastinpareja, joiden avulla tietty yksittäinen ongelma on tosiasiallisesti eri oikeusjärjestyksissä pyritty ratkaisemaan, sillä pintapuolisesti samankaltaiset instituutiot, säännökset ja käytännöt voivat toteuttaa keskenään erilaisia tehtäviä eri oikeusjärjestyksissä ja päinvastoin.⁸¹ Tällöin pyritään yleensä tarkastelemaan tosiasiallista oikeustilannetta, eikä ainoastaan muodollisesti voimassaolevaa oikeutta. Tosiasialliseen oikeustilanteeseen saattavat vaikuttaa esim. säännöksen soveltamatta jättäminen ja säännöksen tulkinta.⁸² Ongelmaksi saattaakin muodostua tätä menetelmää käytettäessä yhtenäisten vastinparien löytäminen ⁸³. Vastinparin ehtojen määrittäminen liian tiukasti saattaa myös johtaa virheellisiin tuloksiin ⁸⁴. Vastinparien löytämiseksi oikeusjärjestystä tuleekin yleensä tutkia kokonaisuutena ⁸⁵. Oikeudelliset käsitteet ja instituutiot voidaan myös jakaa osiin, jotta vertailtavuus eri oikeusjärjestelmien välillä löytyisi ⁸⁶. Yleensä ottaen pyrkimys löytää yhtenäiset vastinparit saattaa lisätä tarvetta laajojen kategorioiden ja myös abstraktien käsit-

⁷⁸ Ruskola 2002:188 ja katso myös Leyland 2002:215.

⁷⁹ Zweigert & Kötz 1994:42–43 ja 45, Klami 1997:14, Husa 1998:69–70 ja Ruskola 2002:188. Katso myös Reitz 1998: 620–622, Mikkola 1999:10 ja Mattei & di Robilant 2001:1078.

⁸⁰ Mattei & di Robilant 2001:1078. Säännöksien ei kuitenkaan esimerkiksi tarvitse pyrkiä keskenään samaan tavoitteeseen, mikäli säännökset ratkaisevat tosiasiallisesti saman ongelman tai tehtävän (Bogdan 1994:60).

⁸¹ Kamba 1974:517, Bogdan 1994:54–56 ja 58–60, Zweigert & Kötz 1994:33–36 ja 42–43, Klami 1997:14–16, Husa 1998:69–71 ja 80–81, Reitz 1998:620–622, Mikkola 1999:10 ja Mattei & di Robilant 2001:1078. Katso myös Tolonen 1974:79–87 ja Mattei 2001:252.

⁸² Husa 1996:325–326 ja katso myös Bogdan 1994:51–53 sekä Hahto 2001:1292.

⁸³ Reitz 1998:621. Katso myös Klami 1997:19–20.

⁸⁴ Ks. esim. Ruskola 2002:191.

⁸⁵ Bogdan 1994:48–51.

⁸⁶ Zweigert & Kötz 1994:42 ja Constantinesco 1971:76–79.

teiden käyttämiseen⁸⁷. Erityisesti eri oikeusryhmiin kuuluvia oikeusjärjestyksiä verrattaessa vertailun mittari tulee määritellä riittävän yleisellä tasolla⁸⁸.

Tässä tutkimuksessa vertailun nimittäjänä ovat verkkokauppaan liittyvät markkinointia, sopimusoikeutta ja tietosuojaa koskevat kysymykset. Tutkimuksessa selvitetään, miten verkkokauppaan liittyvät kysymykset on sääntelyn keinoin ratkaistu kahdessa keskenään erilaisessa ja pääosin erilaiseen oikeuskulttuuriin kuuluvassa oikeusjärjestyksessä, Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Oikeusjärjestysten erilaisuudesta johtuen eri kysymysten osalta sääntelyn rakenteet ja muodot vaihtelevat näissä oikeusjärjestyksissä. Tähän liittyen vertailtavien vastinparien valitseminen olisi lähes mahdotonta, mikäli vertailun kohteet pyrittäisiin etsimään säännösten muodollisen aseman tai säännöksen ulkoasun perusteella, sillä tutkimuksen kohteena olevat kysymykset on ratkaistu usein eritasoisilla säännöksillä ja toisaalta myös keskenään samankaltaistenkin säännösten merkitykset saattavat vaihdella⁸⁹. Tästä syystä sääntelyn rakenteisiin ja muotoon keskittävää vertailumenetelmää käyttämällä ei tässä tutkimuksessa olisi mahdollista selvittää sitä, miten verkkokauppaan liittyvät kysymykset on tutkimuksen kohdealueella ratkaistu. Kirjallisuudessa on sen sijaan katsottu, että eri oikeusryhmiin kuuluvien oikeusjärjestysten välillä tietyn ongelman ratkaisun selvittämiseen liittyvä vertailu on mahdollista suorittaa ainoastaan funktionaalisenä vertailuna⁹⁰. Myös tämä tutkimus suoritetaan teoreettisella ulottuvuudella funktionaalisenä vertailuna. Funktionaalinen menetelmä soveltuu juuri tällaiseen tutkimukseen, jossa oikeusjärjestykset, joissa tietyn ongelman ratkaisuun liittyvää sääntelyä verrataan, ovat keskenään erilaisia ja joissa useita tutkimuksen kohteena olevia kysymyksiä on pyritty ratkaisemaan eri tavoin ja eritasoisilla säädöksillä⁹¹. Funktionaalisen menetelmän avulla tutkimuksessa pystytään järjestelmien erilaisuudesta huolimatta löytämään yhtenäiset verrattavat vastinparit, sillä tällöin vastinparin etsinnässä keskeistä ei ole säännösten yhteinen muoto tai rakenne, vaan säännösten yh-

⁸⁷ Reitz 1998:625–627. Tämä saattaa myös edesauttaa verrattavien järjestelmien laajempaa ymmärtämistä (Reitz 1998:625–627).

⁸⁸ Bogdan 1994:66 ja Lehtinen 1997:19.

⁸⁹ Ks. myös yleisesti keskenään erilaisten oikeusjärjestysten vertailua koskien esim. Kamba 1974:517.

⁹⁰ Constantinesco 1971:100.

⁹¹ Esimerkiksi tutkimuksessa vertailun kohteena olevassa Yhdysvalloissa useiden kysymysten sääntely perustuu mallilakeihin ja niiden pohjalta luotuihin osavaltiotasoisiiin säännöksiin kun taas Euroopan unionissa sääntely perustuu usein direktiiveihin ja niiden pohjalta luotuihin kansallisiin säännöksiin.

teinen funktio ja usein myös tavoite. Täten huomio pystytään tutkimuksessa keskittämään rakenteiden ja muodon sijasta tietyn ongelman ratkaisuun eri oikeusjärjestyksissä.

Varsinaiseen oikeusvertailun prosessiin on katsottu kuuluvan kolme vaihetta. Ensimmäinen vaihe on kuvaileva vaihe, jossa kuvaillaan esim. tutkittavan aihealueen käsitteitä, normeja tai ongelmia tai miten ongelmat on ratkaistu lainsäädännöllä. Seuraava vaihe on yleensä erilaisuuksien ja yhtäläisyyksien selvittäminen. Viimeisenä oikeusvertailussa on selittävä vaihe, jossa pyritään selittämään esimerkiksi eroja ja yhtäläisyyksiä tutkittavilla alueilla ja niiden mahdollisia syitä.⁹² Käytännössä usein oikeusvertailevat tutkimukset koostuvat kuitenkin rakenteellisesti kahdesta vaiheesta, ensimmäisessä vaiheessa kuvataan tutkittavien alueiden säännökset ja viimeisessä vaiheessa suoritetaan erojen ja yhtäläisyyksien arviointi⁹³.

Tässä tutkimuksessa noudatetaan kunkin tutkittavan kysymyksen kohdalla edellä mainittuja vaihteita, mutta kuten esim. Walter J. Kamba toteaa, vaiheet eivät välttämättä ole erillisiä, vaan voivat olla myös päällekkäisiä.⁹⁴ Esimerkiksi John Reitz suosittelee, että em. kaltaiset vaiheet tulisikin oikeusvertailussa nimenomaisesti suorittaa ainakin jossain määrin päällekkäin⁹⁵. Tässä tutkimuksessa ensimmäinen vaihe, eli ongelman kuvaaminen, toteutetaan kunkin tutkittavaa aihetta käsittelevän alaluvun yhteisessä osassa yleisellä tasolla sekä tarkemmin tutkittavien maantieteellisten alueiden sääntelyä käsittelevissä osissa. Samaan vaiheeseen kuuluvaksi katsottu sääntelyn kuvaaminen toteutetaan tutkimuksessa osittain kunkin tutkittavan kysymyksen eri maantieteellisten alueiden sääntelyä koskevissa alaluvuissa ja osittain kunkin luvun yhteenveto-osuudessa. Sen sijaan seuraava vaihe, eli erojen ja yhtäläisyyksien selvittäminen, toteutetaan osittain kunkin alueen sääntelyä kuvaavassa alaluvussa mutta pääosin yhteenveto-osuudessa. Lisäksi em. yhteenvetoluvuissa pyritään myös jossain määrin arvioimaan näiden havaittujen erojen ja yhtäläisyyksien syitä.

⁹² Kamba 1974:511–512 ja Zweigert & Kötz 1994:6.

⁹³ Reitz 1998:633–634.

⁹⁴ Kamba 1974:512.

⁹⁵ Reitz 1998:633–634.

1.3 Oikeuslähteet ja niiden käyttö

1.3.1 Oikeuslähteiden käytöstä yleisesti

Tutkimuksessa lähteenä käytettävää tietoa pidetään yleensä sitä arvokkaampana, mitä enemmän se perustuu tutkittavaa aihealuetta koskeviin primäärilähteisiin⁹⁶. Tässä tutkimuksessa primäärilähteen muodostavat Euroopan unionia ja Yhdysvaltoja koskevat oikeuslähteet. Oikeuslähteen käsite on mahdollista tulkita monella tavalla. Laajimmassa merkityksessä tulkittuna oikeuslähteiksi on esim. Aarnion ja Peczenikin mukaan mahdollista kutsua kaikki tulkintavaihtoehdon valintaa perustelevat seikat⁹⁷. Näin laajaa oikeuslähteiden määritelmää on myös kritisoitu⁹⁸. Tässä tutkimuksessa oikeuslähteitä ei hyödynnetä näin laajan määritelmän mukaisesti. Tutkimuksessa perehdytään suurelta osin niihin oikeuslähteisiin, joita voi pitää tutkittavien kysymyksiensä osalta merkityksellisinä. Lähteiden arvottamisen osalta tutkimuksessa hyödynnetään oikeuslähteiden velvoittavuuden erotteluun tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa perustuvaa mm. Aarnion ja Peczenikin esittämää oikeuslähdeoppia⁹⁹. Tutkimuksessa perehdytään ensisijaisesti oikeuslähteisiin, jotka ovat em. oikeuslähdeopin mukaan tutkittavien kysymyksiensä osalta tutkittavissa oikeusjärjestyksissä tuomioistuinta velvoittavia. Erityisesti kyseeseen tulevat vahvasti velvoittavat oikeuslähteet, jollaisia ovat esim. Raimo Siltalan mukaan Euroopan unionin jäsenvaltioissa mm. eurooppaoikeudellinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö ja näiden jälkeen jäsenvaltioiden kansalliset oikeuslähteet, kuten kansallisen normihierarkian mukaiset oikeussäännökset¹⁰⁰. Yhdysvaltojen osavaltioissa puolestaan vastaavia velvoittavia lähteitä ovat esim. liittovaltion perustuslaki ja muu lainsäädäntö sekä oikeuskäytäntö ja näiden jälkeen osavaltioiden perustuslaki sekä muu lainsäädäntö

⁹⁶ Ks. Mattei 2001:238–239.

⁹⁷ Aarnio 1989:217–218 ja 220 ja Peczenik 1990:146–147.

⁹⁸ Ks. esim. Tuori 2000:175 ja myös Karhu 2003:798.

⁹⁹ Ks. Aarnio 1989:220–221 ja Peczenik 1990:144–149. Oikeuslähteitä on mahdollista arvottaa muillakin perusteilla. Esimerkiksi Hannu Tolosen (2003:29–68 ja 99–101) esittämässä toimintateoreettisessa oikeuslähdeopissa oikeus nähdään rakenteen sijasta prosessina. Oikeuslähteet luokitellaan Tolosen kehittämässä oikeuslähdeopissa formaalisiin, sisällöllisiin ja reaalisiin. Raimo Siltala (2003:189–323) puolestaan korostaa näkemyksessään oikeuslähdeopista oikeuslähteiden institutionaalisia oikeuttamisperusteita.

¹⁰⁰ Siltala 2001:91–92, ja 98–102 ja laajemmin Siltala 2004:416–417. Toisaalta esimerkiksi Juha Karhu (2003:794) katsoo Suomen osalta, että Suomen perustuslaki sijoittuu eurooppaoikeuden yläpuolelle. Tämän tutkimuksen kannalta näillä näkemyseroilla ei kuitenkaan ole merkitystä lähteiden käytössä.

ja oikeuskäytäntö¹⁰¹. Tutkimuksessa hyödynnetään jossain määrin myös em. oikeuslähteopin mukaisia heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, joihin kuuluvat esim. Skandinaviassa mm. lain esityöt ja ylimpien tuomioistuinten ennakkopäätökset¹⁰². Kaikkien em. velvoittavien oikeuslähteiden voi yleisesti katsoa muodostavan keskeiset auktoriteettieli virallislähteet¹⁰³.

Edellä mainittujen velvoittavien oikeuslähteiden käyttöön liittyviä ristiriitoja koskien on olemassa sisäisiä etusijajärjestyksiä. Tällaisia ovat mm. hierarkkisesti ylemmän säännöksen etusija alempaan säännökseen nähden, erityissäännöksen etusija yleissäännökseen nähden ja myöhemmin annetun säännöksen etusija vanhempaan säännökseen nähden. Tosin uudempi yleissäännös ei kuitenkaan pääsääntöisesti syrjäytä vanhempaa erityissäännöstä, ellei toisin ole mainittu.¹⁰⁴ Nämä em. laintulkintaan liittyvät ns. derogatioperiaatteet eivät kuitenkaan ole ehdottomia periaatteita, vaan pikemminkin normeja, joista on mahdollista säännöksin poiketa ja joiden soveltamiseen saattavat vaikuttaa myös muut asiaan liittyvät seikat¹⁰⁵. Joka tapauksessa näihin etusijajärjestyksiin liittyen tutkimuksessa hyödynnetään edellä mainituista oikeuslähteistä ensisijaisesti tuomioistuinta velvoittavia verkkokauppaa koskevia uusimpia oikeuslähteitä ja tämän lisäksi yleistä tasoa koskevia lähteitä, jotka on mahdollista tulkita koskemaan myös verkkokauppaa. Sen sijaan muut alakohtaiset oikeuslähteet, jotka on tietyissä tilanteissa mahdollista tulkita koskemaan myös verkkokauppaan liittyviä kysymyksiä, jäävät tutkimuksessa toisarvoiseen asemaan.

Tietoverkossa tapahtuva yrittäjän ja kuluttajan välinen kaupankäynti on laaja alue ja siihen sisältyy monenlaisia näkökohtia. Siihen liittyviä säännöksiä löytyykin Suomessa yleisesti käytössä olevan perinteisen oikeudenalaluokittelun mukaan laajasti yksityisoikeuden alueelta sekä yleisen yksityisoikeuden (varallisuus oikeuden) että erityisen yksityisoikeuden alalta. Yleisen yksityisoikeuden alalta suuri osa tutkittavista säännöksistä

¹⁰¹ Ks. Summers 1991:422–430 ja 450–451 ja Mattila 2002:439.

¹⁰² Ks. Aarnio 1989:220–221, Peczenik 1990:144–149 ja Siltala 2001:101–102.

¹⁰³ Laakso 1990:63–67 ja 74 sekä Nuotio 2004:1272.

¹⁰⁴ Ks. Aarnio 1989:254, Laakso 1990:134–139, Peczenik 1990:176–180. Katso myös esim. Alexy & Dreier 1991:99–101, Troper ym. 1991:194–195, Lehrberg 1996:130 ja Tolonen 2003:107–109.

¹⁰⁵ Laakso 1990:139.

kuuluu velvoiteoikeuden ja siinä erityisesti sopimusoikeuden alaan. Lisäksi osa tutkittavista säännöksistä kuuluu yleisen yksityisoikeuden osalta henkilöoikeuden alaan. Erityisen yksityisoikeuden alalta puolestaan tutkimuksessa perehdytään säännöksiin, jotka kuuluvat kauppaoikeuden ja siinä eritoten markkina- ja kuluttajaoikeuden aloille. Rikosoikeuteen liittyvät kysymykset jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Myös prosessioikeuteen liittyvät kysymykset jäävät muutamia poikkeuksia, joista huomattavin lienee tuomioistuimen toimivaltaa koskevat kysymykset, lukuun ottamatta tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimuksessa hyödynnettävät oikeuslähteet koskevat pääosin kuluttajakauppaa. Kuluttajakauppaa koskevia nimenomaisia säännöksiä on useimmissa läntisissä teollisuusvaltioissa annettu erityisesti 1960- ja 1970-luvuilta lähtien uudenlaisen kulutusyhteiskunnan syntymisen myötä¹⁰⁶. Verkkokaupan kaltaisella nopeasti kehittyvällä alalla kuluttajakauppaa koskeva erityissääntely kehittyy monin paikoin edelleen nopeasti. Tästä syystä tutkimuksessa pyritään mahdollisuuksien mukaan hyödyntämään uusinta lähdeaineistoa. Tutkimuksessa on kuitenkin jollain tavoin rajattava se, mihin asti sääntelyä seurataan, sillä muussa tapauksessa tutkimuksen loppuun saattaminen olisi vaikeaa. Tästä syystä tässä tutkimuksessa ei muutamin poikkeuksin hyödynnetä tuomioistuinta velvoittavia lähteitä, jotka on julkaistu marraskuun 2005 jälkeen.

Velvoittavien oikeuslähteiden ohella pääosin toissijaisina lähteinä tutkimuksessa käytetään tietyin osin mm. Aarnion ja Peczenikin esittämän oikeuslähdeopin mukaisia sallittuja oikeuslähteitä. Em. oikeuslähdeopissa näiden oikeuslähteiden merkitys liittyy lähinnä perusteluiden vahvistamiseen.¹⁰⁷ Yleensä ottaen näiden lähteiden merkitys korostuu erityisesti silloin, kun vahvasti velvoittavat lähteet ovat tulkinnanvaraisia ja muita velvoittavia lähteitä on niukasti saatavilla tai myös ne ovat tulkinnanvaraisia¹⁰⁸. Tällaisina sallittuina oikeuslähteinä tutkimuksessa hyödynnetään kansainvälisten järjestöjen tuottamia sähköiseen kaupankäyntiin liittyviä aineistoja ja aihealuetta käsitteleviä tutkimuksia ja kirjallisuutta. Tutkimuksen laajuuden vuoksi on kuitenkin selvää, että kaik-

¹⁰⁶ Wilhelmsson 1999 a:725–729.

¹⁰⁷ Ks. Aarnio 1989:221 ja Peczenik 1990:146–147.

¹⁰⁸ Laakso 1990:68.

kia näitä mahdollisia sallittuja lähteitä ei ole mahdollista ottaa huomioon vaan pikeminkin tutkimuksessa on mahdollista hyödyntää vain erittäin pientä osaa kaikista julkaistuista lähteistä¹⁰⁹.

1.3.2 Euroopan unionin oikeuslähteet

Euroopan unionin osalta tutkimuksen lähtökohtana on EU:n tasolla toteutettu sääntely. Piirteiltään Euroopan yhteisön oikeuden katsotaan muodostavan eräänlaisen sekaoikeuden. Sen ei varsinaisesti katsota kuuluvan kumpaankaan kahdesta länsimaisesta oikeusperheestä, mutta se muistuttaa kuitenkin abstraktille säädännäiselle oikeudelle etusijan oikeuskäytäntöön nähden antavaa romaanis-germaanista oikeusperhettä, koska yhteisöjen perustajavaltiot kuuluvat romaanis-germaaniseen oikeusperheeseen.¹¹⁰ Yhteisön oikeus on saanut vaikutteita erityisesti Ranskasta oikeusperiaatteiden ja -tekniikan muodossa. Lisäksi yhteisön oikeus on saanut vaikutteita myös mm. Saksan oikeudesta. Englannin liittyttyä yhteisön jäseneksi vuonna 1973 yhteisön oikeus on saanut sen jälkeen vaikutteita myös common law -oikeusperheen ennakkopäätöskäytännöstä. Erityisesti tämä näkyy Euroopan yhteisön tuomioistuimen nojautumisena aiempiin päätöksiinsä samoin kuin tuomioistuinmenettelyn muuttumisena entistä enemmän suulliseksi. Lisäksi yhteisön oikeusjärjestelmässä on monia keskeisiä piirteitä, joita ei ole suoraan lainattu mistään kansallisesta oikeusjärjestyksestä. Nämä uudet periaatteet on kehitetty suoraan yhteisön tarpeista lähtien.¹¹¹

1.3.2.1 Yhteisön tason oikeuslähteet

Euroopan yhteisön oikeudessa keskeinen sija on yhteisön tuomioistuimen tulkintaan pohjautuvalla etusijaperiaatteella, jonka mukaan ristiriitatilanteessa etusija on annettava yhteisön oikeudelle¹¹². Yhteisön oikeus koostuu usean tyyppisistä oikeuslähteistä. Yhteisön oikeuden luonteen erityisyyden vuoksi tässä alaluvussa käydään lyhyesti yksitel-

¹⁰⁹ Esim. Lee A. Bygraven (2002:14) mukaan yksistään yksityisyyden suojaa koskevia kirjallisuuslähteitä on tuhansia ja näiden määrä on hänen mukaansa lähes eksponentiaalisessa kasvussa.

¹¹⁰ Ks. esim. de Cruz 1995:158, Husa 1998:185 ja Mattila 2002:168. Katso myös Bermann 1998:866.

¹¹¹ Ks. esim. de Cruz 1995:158–159 ja Mattila 2002:168–169.

¹¹² Joutsamo 2000:26–27, Siltala 2001:90 ja Tolonen 2003:111.

len läpi tutkimuksen kannalta merkittävimmät oikeuslähteet. Näiden oikeuslähteiden voi katsoa jakaantuvan yhteisön oikeuslähdejaottelun mukaan primäärioikeuteen ja johdettuun oikeuteen sekä lisäksi muihin oikeuslähteisiin.

1.3.2.1.1 Primäärioikeus

Primäärioikeudella tarkoitetaan perustamissopimuksia (ja niiden muutossopimuksia) ja muita samantasoisia sopimuksia, joista neuvotellaan jäsenvaltioiden hallitusten välillä. Jäsenvaltion liittyessä yhteisöön kaikista em. sopimuksien säännöksistä tulee automaattisesti jäsenvaltiota sitovaa oikeutta.¹¹³ Perustamissopimuksissa määritellään EU:n tavoitteita, organisaatiota ja toimintatapaa koskevat säännökset sekä myös osa talousoikeudesta. Perustamissopimuksista onkin alettu puhua myös EU:n ”valtiosääntönä” erotuksena tavanomaisiin kansainvälisiin sopimuksiin.¹¹⁴ Perustamissopimuksia on muutettu useita kertoja. Perustamissopimuksia muutettiin esimerkiksi vuonna 1987 solmitulla Euroopan yhtenäisasiakirjalla, vuonna 1992 sopimuksella Euroopan unionista, jota kutsutaan myös Maastrichtin sopimukseksi, vuonna 1997 Amsterdamin sopimuksella ja Nizzan sopimuksella vuonna 2001¹¹⁵.

1.3.2.1.2 Johdettu oikeus

Tämän tutkimuksen kannalta keskeinen on erityisesti Euroopan parlamentin ja neuvoston yhdessä sekä neuvoston ja komission niille annetun toimivaltansa puitteissa luoma oikeus, jota kutsutaan yhteisön johdetuksi eli ns. sekundaarioikeudeksi¹¹⁶. Yhteisöjen

¹¹³ Hanlon 2003:102–103.

¹¹⁴ Raitio 2006:14 ja katso myös esim. Koponen 1994:16.

¹¹⁵ Borchardt 1999, Rissanen 1999:100, Siltala 2003:254, Euroopan yhteisöt 2004 sekä Raitio 2006:70–83. Amsterdamin sopimuksessa tunnustettiin koordinaationpuute kuluttajia koskevien ja muiden toimien välillä. Siksi perustamissopimukseen alkujaan Maastrichtin sopimuksella liitettyjä kuluttajansuojaa koskevia tavoitteita täydennettiin lisäämällä artikla 153, jonka mukaan vastaisuudessa kuluttajansuojaa koskevat vaatimukset otetaan huomioon muuta toimintaa määriteltäessä ja toteutettaessa. (Ks. Euroopan yhteisöjen perustamissopimus:153 Art. Katso myös Wilhelmsson 1999 a:732).

¹¹⁶ Joutsamo ym. 2000:66 katso myös Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 249 Art. ja esim. Koponen 1994:16

perustamissopimuksen artiklassa 249 määritellään kolme sitovaa johdetun oikeuden lajia sekä kaksi sitomatonta¹¹⁷.

Sitovaan johdettuun oikeuteen luetaan kuuluvaksi ensinnäkin asetukset, jotka yhteisöjen perustamissopimuksen mukaan sellaisenaan sitovat suoraan kaikkia EU:n jäsenvaltioita ilman erillistä kansallista täytäntöönpanevaa lainsäädäntöä¹¹⁸. Asetuksia voi luonnehtia ylikansalliseksi lainsäädännöksi, joiden tavoitteena on varmistaa, että asetuksen alaan kuuluva asia on kaikissa jäsenvaltioissa täsmälleen samalla tavalla säännelty¹¹⁹. Yhteisön asiallinen toimivalta antaa asetuksia pohjautuu kussakin tapauksessa perustamissopimuksessa annettuun toimivaltaan¹²⁰. Viime vuosina sisämarkkinoiden toteuttamisessa on pyritty mahdollisuuksien mukaan käyttämään direktiivejä asetusten sijaan¹²¹.

Sitovaan johdettuun oikeuteen luetaan kuuluvaksi myös direktiivit. Luonteeltaan direktiivejä voi pitää lainsäädännön lähentämismääräyksinä¹²². Direktiivit sitovat jäsenvaltioita saavuttamaan direktiiveissä säädetyt tavoitteet tietyssä ajassa itse valitsemillaan menetelmillä omilla kansallisissa oikeusjärjestyksissään¹²³. Täten direktiivien täytäntöönpanossa on mahdollista ottaa huomioon jäsenvaltioiden oikeuslähteiden erityispiirteet¹²⁴. Direktiivejä on annettu usein sisämarkkinoiden kehittämiseen tähtävien perustamissopimuksen artiklojen pohjalta, sillä direktiivejä on käytetty erityisesti sisämarkki-

¹¹⁷ Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 249 Art. ja katso myös Joutsamo ym. 2000:66 sekä Hanlon 2003:104.

¹¹⁸ Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 249 Art. Asetusten erilliset täytäntöönpanotoimenpiteet ovat pääsääntöisesti kiellettyjä. Jäsenvaltiot voivat poikkeuksellisesti esim. asetuksen nojalla olla oikeutettuja antamaan erillisiä täytäntöönpanosäännöksiä (Joutsamo ym. 2000:67 sekä Hanlon 2003:104). Ellei asetuksessa ole asetettu voimaantuloa koskevaa ajankohtaa, se astuu voimaan 20 päivää julkaisemisensa jälkeen (Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 254 Art.).

¹¹⁹ Joutsamo ym. 2000:66 ja Hanlon 2003:104. Katso myös Borchardt 1999 ja Rissanen 1999:101.

¹²⁰ Joutsamo ym. 2000:66. Toimivalta saattaa pohjautua joko perustamissopimuksessa annettuun nimensisäiseen asiakohdanteeseen toimivaltaan, perustamissopimuksen sisämarkkinoiden toimintaa koskeviin säädöksiin tai perustamissopimuksen artiklaan 308, jolla oikeutetaan asetuksen antaminen yhteisön sisämarkkinoiden toimintaan liittyvän tavoitteen saavuttamiseksi (Joutsamo ym. 2000:66 ja katso myös Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 308 Art.)

¹²¹ Joutsamo ym. 2000:66. Esim. tämän tutkimuksen alueeseen voi katsoa liittyvän vain kaksi asetusta, asetukset 44/2001 ja 805/2004, jotka koskevat lähinnä kansainväliseen prosessioikeuteen liittyviä kysymyksiä.

¹²² Joutsamo ym. 2000:68–69.

¹²³ Saarinen 1998:525, Borchardt 1999, Rissanen 1999:101, Siltala 2001:89 ja Euroopan yhteisöt 2004.

¹²⁴ Raitio 2006:17. Katso direktiivien mahdollisista toimeenpanotekniikoista esim. Bennion 2001:152 ja Steunenbergen & Voermans 2006:36–38.

noita koskevien säännösten luomiseen¹²⁵. Myös tässä tutkimuksessa hyödynnettävät direktiivit on annettu sisämarkkinoiden kehittämiseen ja toimivuuden parantamiseen pyrkivien Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen artiklojen 94 ja 95 pohjalta. Lisäksi eräitä tutkimuksessa hyödynnettäviä direktiivejä säädettäessä on otettu myös muita sisämarkkinoiden toimivuuden parantamiseen tähtääviä perustamissopimuksen artikloja huomioon, kuten esim. artikla 43, joka tähtää yritysten sijoittautumisrajoitusten vähentämiseen.¹²⁶

Direktiiveissä noudatettu jäsenvaltioiden lainsäädännön yhdenmukaistamis- eli harmonisointitapa vaihtelee. Täydellisen harmonisoinnin sijaan direktiiveissä on yleensä nykyään, kuten myös useiden tässä tutkimuksessa keskeisten sähköiseen kaupankäyntiin sovellettavissa olevien kuluttajansuojadirektiivien (esim. etämyyntidirektiivin (1997/7/EY)¹²⁷ ja sähköisen kaupankäynnin direktiivin (2000/31/EY)¹²⁸) osalta, pyritty noudattamaan ns. minimiharmonisointia, jolloin direktiiveissä on jätetty jäsenvaltioille mahdollisuus ylläpitää direktiiviä vaativampaa normitasoa¹²⁹. Direktiivissä pääsääntöisesti asetetaan määräaika, jonka kuluessa direktiivi tulee toimeenpanna. Määräaika

¹²⁵ Saarinen 1998:526, Joutsamo ym. 2000:69 ja Raitio 2006:17. Katso myös van Gerven 2002:160.

¹²⁶ Ks. Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 43 Art., 94–95 Art. ja 153 Art. Kuten Euroopan yhteisöjen tuomioistuimien tulkintakäytännössään, tässä tutkimuksessa hyödynnetään direktiiveistä myös direktiivien johdanto-osia selvitettyä direktiivien tarkoitusta.

¹²⁷ Etämyyntidirektiivi soveltuu muunkinlaiseen etämyyntiin kuin sähköiseen kaupankäyntiin. Määritelmänsä mukaan se koskee elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan solmimia etäsopimuksia, jotka:

”[...] tehdään elinkeinonharjoittajan järjestämän sellaisen etämyynti- tai palveluntarjontamenetelmän avulla, jossa käytetään yksinomaan yhtä tai useampaa etäviestintävälinettä sopimuksen tekemiseen asti mukaan lukien sopimuksen tekeminen” (1997/7/EY: 2(1) Art.).

¹²⁸ Sähköisen kaupankäynnin direktiivi täydentää etämyyntidirektiiviä. Siinä käsitellään useita sähköiseen kaupankäyntiin liittyviä tai sitä sivuavia asioita. Sen säädökset koskevat osittain myös yritysten välistä kaupankäyntiä. (Ks. myös Schaub 2004:25–26). Tekniikan nopean kehittymisen vuoksi sekä etämyyntidirektiivissä että sähköisen kaupankäynnin direktiivissä on pyritty välttämään sitoutumista mihinkään tiettyyn tekniikkaan, vaan direktiivit on pyritty tekemään teknologianeutraaleiksi. (ks. esim. etämyyntidirektiivin osalta Østergaard 2003:20). Tämä toisaalta myös lisää jonkin verran direktiivien abstraktiotasoa (ks. yleisellä tasolla teknologianeutraaleista säännöksistä Schaub 2004:16 ja katso myös Saarenpää 2002:35–36).

¹²⁹ Saarinen 1998:526–527 ja Joutsamo ym. 2000:69. Toisin sanoen jäsenvaltiot voivat lainsäädännössään tarjota tällaista harmonisointimenetelmää käyttäen luotujen kuluttajansuojadirektiivien osalta lainsäädännössään kuluttajille direktiivissä säädettyä kattavamman suojan (ks. Wilhelmsson 1999 a:735 ja Ämmälä 2006:2).

vaihtelee yleensä aiheen monimutkaisuuden ja lainsäädännön kiireellisyyden mukaan.¹³⁰ Jokainen jäsenvaltio voi itse päättää, millä tavoin toimeenpanee direktiivin vaatimukset¹³¹. Jäsenvaltioiden harkintavalta täytäntöönpanon muotojen suhteen vaihtelee direktiivien välillä. Toisinaan direktiivin päämäärä voi olla niin yksityiskohtaisesti määritelty, että se on mahdollista saavuttaa vain tietyin keinoin¹³². Toisinaan jäsenvaltiot puolestaan katsovat, että direktiivi ei aseta heille uusia velvoitteita, koska katsovat lainsäädäntönsä täyttävän jo sellaisenaan direktiivissä asetetut vaatimukset¹³³. Tällöinkin jäsenvaltioiden tulee ilmoittaa komissiolle, miten direktiivi on toimeenpantu heidän kansallisissa lainsäädännöissä, sillä nykyään usein vaaditaan tällainen ilmoitus¹³⁴. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että joka tapauksessa direktiivin alaan kuuluvan kansallisen lainsäädännön tulkinnassa on mahdollisuuksien mukaan kuitenkin otettava direktiivi huomioon tulkintalähteenä¹³⁵. Mikäli direktiiviä ei ole määräajassa toimeenpantu jäsenvaltioissa direktiivissä mahdollistetun harkintavallan rajoissa, sen yksittäiset säännökset voivat kuitenkin saada oikeusvaikutuksen tietyissä tilanteissa¹³⁶. Direktiivien toimeenpanon valvonta kuuluu pääasiallisesti komissiolle, jolla on valta nostaa jäsenvaltiota vastaan laiminlyöntiä koskeva kanne yhteisöjen tuomioistuimessa¹³⁷.

Sitovaan johdettuun oikeuteen lasketaan kolmantena kuuluvan myös päätökset. Päätökset velvoittavat yhteisöjen perustamissopimuksen mukaan kaikkia, joille ne on osoitettu

¹³⁰ Hanlon 2003:105 ja katso myös Raitio 2006:17. Ellei direktiivissä ole asetettu voimaantuloa koskevaa määräaika, se astuu voimaan 20 päivää julkaisemisensa jälkeen (Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 254 Art.).

¹³¹ Rissanen 1999:101, Hanlon 2003:105 ja Euroopan yhteisöt 2004.

¹³² Joutsamo ym. 2000:72.

¹³³ Hanlon 2003:105. Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, että vallitseva oikeustila tulee tällöin olla riittävän selkeä ja täsmällinen (ks. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 190/1990 ja katso myös Joutsamo ym. 2000:71 sekä Raitio 2006:16).

¹³⁴ Hanlon 2003:105.

¹³⁵ Ks. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 14/1983 ja katso myös Joutsamo 2003:75–76.

¹³⁶ Tällaisissa tilanteissa voidaan soveltaa em. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen kehittämää ns. epäsuoran vaikutuksen oppia, jonka mukaan kansallisten tuomioistuinten on tulkittava olemassa olevaa lainsäädäntöä niin pitkälle kuin mahdollista implementoimattoman direktiivin mukaisesti (ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 14/1983). Lisäksi tällaisissa tilanteissa voidaan soveltaa myös suoran vaikutuksen oppia, jonka mukaan implementoimattomat sisältönsä puolesta ehdottomat ja riittävän täsmälliset direktiivit saavat lainvoiman kuluttajan ja valtion välisissä suhteissa (ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 152/1984). Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (yhdistetyt asiat 6/1990 ja 9/1990) on laajentanut oppia edelleen siten, että yksilö voi saada valtiolta korvauksen, mikäli hänelle on aiheutunut vahinkoa direktiivin puutteellisen toimeenpanon tai toimeenpanon puuttumisen vuoksi. (Ks. yleisesti myös Klami 1997:28–30, Rissanen 1999:101, Joutsamo ym. 2000:73–76 ja Hanson 2003:119–127).

¹³⁸. Päätökset ovat yksittäistapauksia koskevia sitovia ratkaisuja, joita voidaan osoittaa joko yksittäisille jäsenvaltioille tai oikeussubjekteille ¹³⁹. Täten päätöksien voi katsoa usein muistuttavan luonteeltaan enemmän hallinnollisia kuin lainsäädännöllisiä ohjailukeinoja ¹⁴⁰. Jäsenvaltioille annettujen päätöksien oikeusvaikutuksien on katsottu rinnastuvan direktiiveihin ¹⁴¹.

Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksessa määritellään myös kaksi jäsenvaltiota sitomatonta johdetun oikeuden lajia, lausunnot (engl. opinions) ja suositukset (engl. recommendations) ¹⁴². Niitä voivat antaa kaikki yhteisön keskeiset toimielimet ¹⁴³. Siitä huolimatta, että ne ovat muodollisesti sitomatonta normistoa, niillä voi kuitenkin olla oikeudellista merkitystä, koska yhteisöjen tuomioistuin on eräissä tapauksissa rinnastanut ne sitovaan johdettuun oikeuteen ¹⁴⁴. Yhteisön tuomioistuin on katsonut suosituksilla olevan merkitystä erityisesti kansallisen tai yhteisön lainsäädännön tulkinnan selvittämisessä ¹⁴⁵.

1.3.2.1.3 Muut oikeuslähteet

Tutkimuksessa hyödynnetään myös muita yhteisön oikeuslähteitä. Yhtenä tällaisena oikeuslähteenä yhteisön tasolla on yhteisöjen oikeuskäytäntö, joka koostuu pääasiassa yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen asteen tuomioistuimen yhteisöjen perustamissopimuksessa annetun toimivallan mukaisesti antamista ennakkotapauksina pidettävistä ratkaisuista. Ahtaasti tulkiten tuomioistuinten ratkaisuilla on lähtökohtaisesti ohjeellinen ennakkoratkaisuarvo, sillä päätökset eivät sido tuomioistuinta itseään, eikä niiden vaikutus ole sitova myöskään jäsenvaltioiden tuomioistuimissa ¹⁴⁶. Tästä selvän poikkeuksen muodostavat kuitenkin yhteisön oikeutta koskevat tulkintaerimielisyydet, jotka ylimmil-

¹³⁷ Ks. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 191/1995 ja Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 226 Art.

¹³⁸ Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 249 Art.

¹³⁹ Greaves 1996, Joutsamo ym. 2000:79, Euroopan yhteisöt 2004 ja Raitio 2006:17.

¹⁴⁰ Tolonen 2003:113 ja Raitio 2006:17 sekä katso myös Greaves 1996.

¹⁴¹ Greaves 1996 ja Joutsamo ym. 2000:79.

¹⁴² Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 249 Art.

¹⁴³ Joutsamo ym. 2000:98.

¹⁴⁴ Ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 322/1988 ja Joutsamo ym. 2000:98. Katso myös Raitio 2006:18.

¹⁴⁵ Ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 322/1988.

¹⁴⁶ Joutsamo ym. 2000:93 ja katso myös Hanlon 2003:62 sekä Raitio 2006:18.

lä kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus ja alemmilla oikeus alistaa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Annettu ratkaisu sitoo ratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta.¹⁴⁷ Käytännössä tuomioistuinten ennakkoratkaisun sisältämä tulkintakannanotto, *ratio decidendi*, voidaan kuitenkin katsoa sitovaksi oikeusohjeeksi myös kaikkien muiden EU-lainsäädäntöä soveltavien viranomaisten ja tuomioistuinten toiminnassa¹⁴⁸. Tuomioistuimen toiminnassa keskeinen rooli liittyy yhteisön perustamissopimuksen tulkintaan¹⁴⁹. Erityisesti neuvoston poliittisten ristiriitojen vuoksi yhteisöjen tuomioistuimella on ollut tuomiovaltaa käyttävänä, yhteisöjen perustamissopimuksen noudattamista valvovana ja myös tulkitsevana toimielimenä merkittävä vaikutus integraation edistäjänä ja myös yhteisöjen oikeuden kehittymiseen osin *common law* -oikeusperheen suuntaan¹⁵⁰.

Yhtenä yhteisön oikeuslähteenä voidaan pitää komission tiedonantoja. Komissio voi antaa usean tyyppisiä tiedonantoja, kuten esim. ns. vihreitä ja valkoisia kirjoja. Tiedonannot liittyvät yleensä yhteisön ja lainsäädännön tai tuomioistuimen oikeuskäytännön tulkittamiseen. Lähtökohtaisesti ne ilmentävät komission käsitystä yhteisön oikeuden sisällöstä. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin eräissä tapauksissa rinnastanut mm. samamuodoltaan ehdottomat suositukset oikeusvaikutuksiltaan sitoviin säännöksiin.¹⁵¹

Yhteisöjen oikeuslähteenä voidaan pitää myös jäsenvaltioiden keskenään solmimia sopimuksia alueilla, jotka liittyvät läheisesti yhteisöjen toimintaan, mutta joilla yhteisöjen toimielimillä ei ole ollut toimivaltaa. Tällainen täydentävä oikeus kuuluu varsinaisesti kansainväliseen oikeuteen¹⁵². Nämä sopimukset voidaan liittää yhteisön oikeuteen, mikäli niissä annetaan yhteisön tuomioistuimille sitä koskeva tulkintatoimivalta¹⁵³. Myös yhteisöjen perustamissopimuksessa on ennakoitu jäsenvaltioiden välisten sopimussuhteiden laajentaminen velvoittamalla jäsenvaltiot ryhtymään tarvittaessa tällaisiin neuvotteluihin¹⁵⁴. Uusien jäsenvaltioiden on pääsääntöisesti liityttävä näihin em. sopimuksiin

¹⁴⁷ Joutsamo ym. 2000:93–94 ja katso myös Euroopan yhteisöjen perustamissopimus:234 Art.

¹⁴⁸ Raitio 2006:18–19.

¹⁴⁹ Hanlon 2003:63 ja Euroopan yhteisöt 2004.

¹⁵⁰ Klami 1997:12, Borchardt 1999 ja Euroopan yhteisöt 2004. Tuomioistuimen roolia onkin katsottu josain määrin voitavan verrata Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden asemaan (Joutsamo ym. 2000:94).

¹⁵¹ Joutsamo ym. 2000:99–100 ja Lefevre 2004:808–819.

¹⁵² Borchardt 1999.

¹⁵³ Joutsamo ym. 2000:85.

¹⁵⁴ Euroopan yhteisöjen perustamissopimus: 293 Art. ja katso myös Joutsamo ym. 2000:85.

¹⁵⁵. Yksi keskeinen esimerkki jäsenvaltioiden kesken solmituista sopimuksista on tässä tutkimuksessa hyödynnettävä yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista vuodelta 1980 "Rooman yleissopimus", jonka tosin katsotaan kuuluvan yhteisöjen perustamissopimuksen tavoitteiden ulkopuolelle ¹⁵⁶.

1.3.2.2 Jäsenvaltioiden oikeuslähteet

Euroopan unionissa on 27 jäsenvaltiota. Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö on osittain alisteista Euroopan yhteisön oikeudelle. Jäsenvaltioiden yleiset kauppaoikeuden ja sopimuksen tulkinnan periaatteet muistuttavat toisiaan, mutta niissä on jäsenvaltioiden erilaisista kulttuuri- ja oikeusperinteistä johtuen myös eroavaisuuksia. Tutkimuksen kohdealueella kuitenkin ainoastaan muutamissa sopimusoikeuteen liittyvissä kysymyksissä sääntely on Euroopan unionin jäsenvaltioissa täysin kansallista, sillä sääntely perustuu verkkokauppaan liittyvissä kysymyksissä suurimmaksi osaksi EU:n direktiiveihin, joiden toimeenpano tosin on kansallisten säännösten varassa. Tutkimuksessa perehdytään tutkittavissa kysymyksissä EU:n osalta tutkimuksen kohteeksi valittujen jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin pääosin vain eräissä huomattavimmissa tapauksissa, joissa EU:n säännökset on näissä jäsenvaltioissa toimeenpantu huomattavasti säännöksistä poiketen tai joissa yhteisön lainsäädäntö antaa kansallisille lainsäätäjille liikkumavaraa ja jäsenvaltiot ovat sitä huomattavassa määrin hyödyntäneet ¹⁵⁷. Tämä lisää jossain määrin tarkastelutason yksityiskohtaisuutta ¹⁵⁸. Kyseisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin perehdytään pieneltä osin myös eräissä verkkokaupan kysymyksissä, joissa yhteisön tason lainsäädäntöä ei ole olemassa. Yleensä ottaen näihin oikeusjärjestyksiin perehtymisen tarkoituksena tutkimuksessa ei ole täydellisen kokonaiskuvan

¹⁵⁵ Joutsamo ym. 2000:85.

¹⁵⁶ Borchardt 1999 ja Joutsamo ym. 2000:86.

¹⁵⁷ Esim. komission sopimusoikeutta koskevassa tiedonannossa neuvostolle ja parlamentille, komissio korostaa johdonmukaisuuden ja yhtenäisen tulkinnan merkitystä lainsäädännössä yhteisön tasolla. Muun muassa sääntelyssä usein käytetyt abstraktit termit ovat komission mukaan monesti mahdollistaneet sen, että direktiivien kansallisissa tulkinnoissa on ollut eroavuuksia. (Euroopan yhteisöjen komissio 2001/0398: kohdat 34, 36 ja 38). Sen lisäksi, että useat direktiivit antavat lainsäätäjille kansallista liikkumavaraa, direktiivien toimeenpano saattaa näennäisestä yhtenäisyydestä huolimatta sisältää useita eroavuuksia jäsenvaltioiden välillä. Toisinaan jäsenvaltiot pyrkivät myös tarkoituksella toimeenpanemaan direktiivit tehottomasti omissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä hidastaakseen lainsäädännön harmonisoinnin tahtia. Toisaalta monet lakisiirrännäiset (engl. legal transplants) eivät välttämättä toimi hyvin vieraassa oikeudellisessa ympäristössä. (Klami 1997:7–9 ja 15. Katso myös Wilhelmsson 1999 a:734).

saaminen jäsenvaltioiden sääntelystä, vaan pikemminkin tietyssä mielessä tulkita ja täydentää EU:n lainsäädäntöä sekä osoittaa EU:n lainsäädännön erilaisia kansallisia toimenpanotapoja. Seuraavaksi käydään tiivistetysti läpi muutamia keskeisiä em. oikeusjärjestyksien piirteitä.

1.3.2.2.1 Englanti

Jäsenvaltioista tutkimuksen kohteeksi on valittu Englanti, koska sen voi katsoa edustavan common law -oikeusperhettä muuten suurelta osin romaanis-germaanisessa EU:ssa. Keskeisenä oikeuslähteenä Englannissa pidetään kirjoitettua lainsäädäntöä¹⁵⁹. Englannissa, kuten common law -oikeusperheeseen kuuluvien valtioiden oikeusjärjestyksissä yleensäkin, usean oikeudenalan säänteleminen pohjautuu säädännäisen oikeuden sijasta tai sen rinnalla tuomioistuimien luomiin sitoviin ennakkotapauksiin¹⁶⁰. Alemmat oikeusistuimet ovat sidottuja oikeushierarkiassa ylempien tuomioistuimien ratkaisuihin (ennakkotapauksiin)¹⁶¹. Oikeustapauksiin pohjautuvat oikeusnormit ovatkin common law -maissa, kuten Englannissa, olleet melko konkreettisia ja yksityiskohtaisia, koska ne ovat yleensä perustuneet hienojakoiseen tilanne-erittelyyn. Tämän on myös lainsäätäjät ottanut huomioon. Tästä syystä common law -oikeusperheelle tyypillisesti englantilaiset lait ovat usein olleet huomattavan yksityiskohtaisia ja raskaslukuisia. Tähän on vaikuttanut myös se, että lakeja tulkitaan common law -oikeusperheen valtioissa yleensä pääosin sananmukaisesti.¹⁶²

Heikosti velvoittavana oikeuslähteenä Englannissa puolestaan pidetään esim. hallituksen ja sen alaisten viranomaisten julkaisemia tiettyä alaa koskevia ohjeita. Lisäksi myös lainsäädännön esitöillä on katsottu olevan tällainen, joskin rajoitettu vaikutus.¹⁶³

¹⁵⁸ Ks. myös Klami 1997:18.

¹⁵⁹ de Cruz 1995:104, Goff 1997:749 ja Bennion 2001:5 ja 8. Katso myös Bankowski & MacCormick 1991:374–375.

¹⁶⁰ de Cruz 1995:36 ja 38 sekä Goff 1997:749.

¹⁶¹ Ks. David 1982:110, Bankowski & MacCormick 1991:359, de Cruz 1995:27 sekä Mattila 2002:431.

¹⁶² David 1982:100 ja 103–104 sekä Mattila 2002:431 ja 433 ja katso myös Hahto 2001:1306. Katso termien tulkinnasta Bankowski & MacCormick 1991:365–366.

¹⁶³ Bankowski & MacCormick 1991:376–379 ja 386–387.

Säädännäisen oikeuden määrä ja merkitys ovat Englannissa kasvussa, johon on vaikuttanut mm. jäsenyys Euroopan yhteisössä¹⁶⁴. Euroopan yhteisön oikeutta on Englannissa toimeenpantu pääosin laeilla ja asetuksilla lähes sellaisenaan¹⁶⁵. Englannissa säädännäisen oikeuden alkujaan vähäisestä määrästä johtuen toimeenpantavilla Euroopan yhteisön säädöksillä ei ole useissa tilanteissa tarvinnut korvata tai täydentää aiempia säädöksiä, koska sääntely on usein perustunut oikeuskäytäntöön. Toisaalta Englannissa on usein käytäntönä oikaista mahdolliset ristiriitaiset säännökset vasta sitä mukaa, kun niitä tulee ilmi.¹⁶⁶ Perinnäisen sananmukaisen tulkinnan sijasta Eurooppa-oikeutta on jouduttu myös Englannissa tulkitsemaan tavoitteellisesti. On pidetty todennäköisenä, että Eurooppa-oikeudesta juontuvat tulkintaperiaatteiden muutokset laajenevat ajan myötä koskemaan myös puhtaasti kotimaisia säännöksiä.¹⁶⁷ Tämä pitkään jatkunut säädännäisen oikeuden kasvu on jättänyt tuomioistuimille myös vähemmän toiminta-alaa luoda uusia oikeussääntöjä. EU lainsäädännön vaikutuksesta Englannin oikeusjärjestelmä onkin muuttumassa yhä enemmän kirjoitetun oikeuden järjestelmäksi, minkä myötä ero Englannin common law -oikeusjärjestyksen ja romaanis-germaanisten oikeusjärjestyksien välillä on pienentynyt.¹⁶⁸ Ei kuitenkaan pidetä uskottavana, että Englannin oikeus tulevaisuudessa menettäisi kokonaan ominaispiirteensä ja muuntuisi romaanis-germaaniseksi oikeudeksi, vaan todennäköisempänä pidetään, että Englannin oikeus lähestyy tulevaisuudessa enemmän Yhdysvaltojen oikeutta¹⁶⁹.

1.3.2.2.2 Romaanis-germaaninen oikeusperhe

Romaanis-germaanisen oikeusperheen sisältä tutkimuksen kohteeksi on valittu EU:n jäsenvaltioista Ranska, Saksa ja Suomi. Romaanis-germaanisen oikeusperheen keskeisenä piirteenä voi pitää sitä, että säädännäinen oikeus on etusijalla oikeuskäytäntöön nähden. Tähän oikeusperheeseen kuuluvien maiden oikeudessa kirjallisista säännöksistä muodostuu eräänlainen normihierarkia. Nämä normit luokitellaan kaikissa Romaanis-germaanisisissa oikeusjärjestyksissä samankaltaisiin pääluokkiin sekä jaotellaan julkis- ja

¹⁶⁴ Ks. Husa 1998:159, Goff 1997:749–750 ja 760 sekä Mattila 2002:433.

¹⁶⁵ Ks. Bennion 2001:152 ja Steunenberg & Voermans 2006:36–38, 148–149 ja 154.

¹⁶⁶ Ks. Mattila 2002:433.

¹⁶⁷ Mattila 2002:433 ja katso myös van Gerven 2002:158.

¹⁶⁸ De Cruz 1995:36 ja Husa 1998:159.

yksityisoikeudenvälillä.¹⁷⁰ Romaanis-germaanisen oikeusperheen maille tyypillisiä ovat myös suuret lakikodifikaatiot¹⁷¹. Ranskassa tällainen keskeinen kodifikaatio on Code Civil ja Saksassa BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Ranskassa myös kuluttajalainsäädäntöä on kodifioitu erikseen Code de la Consommation -nimiseen lakikodifikaatioon. Lisäksi Romaanis-germaanisessa oikeusperheessä yhteisenä piirteenä on englantilaisen ennakkotapaus -opin puute, vaikkakin ylimpien tuomioistuimien ennakkoratkaisuilla on kyseiseen oikeusperheeseen kuuluvissa valtioissa pääsääntöisesti huomattava lain käyttöä yhtenäistävä vaikutus¹⁷².

Romaanis-germaaninen oikeusperhe on usein katsottu mahdolliseksi jakaa muutamien erottavien piirteiden perusteella vielä mm. Ranskan edustamaan romaaniseen ja mm. Saksan edustamaan germaanisen oikeusajatteluun. Lisäksi pohjoismaat on katsottu voitavan erottaa yhdeksi alaryhmäksi.¹⁷³ Saksalaiselle oikeusajattelulle ovat tyypillisiä oikeuslähteenä mm. laajat oikeusdogmaattiset kommentaarit¹⁷⁴. Ranskassa puolestaan lain ulkopuolisten lähteiden arvostus on enemmän tapauskohtaista, mutta usein suositetaan esim. erilaisia käsikirjoja ja oikeustieteellisiä ensyklopedioita¹⁷⁵. Saksalaista lakikieltä on pidetty abstraktina, perusteellisena ja melko raskaana¹⁷⁶. Ranskan koodeksien (code) lakikieltä puolestaan on pidetty melko selkeänä ja tiivistettynä, vaikka muuten myös ranskalaisen lakikielen ominaispiirteinä on pidetty pitkiä virkkeitä ja monimutkaisia lauserakenteita¹⁷⁷.

EU:n jäsenvaltioista tutkimuksen rajauksen puitteissa keskeisellä sijalla on kuitenkin Suomi, joka puolestaan edustaa romaanis-germaanisen oikeusperheen pohjoismaista alaryhmää. Edellä mainitun pohjoismaisen alaryhmän katsotaan historiansa aikana saa-

¹⁶⁹ Mattila 434.

¹⁷⁰ Ks. David 1982: 83, 110–111 ja 133, de Cruz 1995:38 ja Husa 1998:150.

¹⁷¹ David 1982:71, 111 ja 115 sekä de Cruz 1995:27.

¹⁷² Ks. Zweigert & Kötz 1994:270–271 ja Husa 1998:156. Katso myös Siltala 2003:266–267 ja esim. Saksan osalta Alexy & Dreier 1991:91–92 ja 107–109 sekä Youngs 2002:5.

¹⁷³ Ks. Zweigert & Kötz 1994:63–75 ja 287 sekä Husa 1998:150 ja 155.

¹⁷⁴ Alexy & Dreier 1991:91–92 sekä 117–118 ja katso myös David 1982:155, Husa 1998:151 ja Youngs 2002:5.

¹⁷⁵ David 1982:155 ja Troper ym.1991:184–189.

¹⁷⁶ Ks. esim. David 1982:122, Zweigert & Kötz 1994:150–151 de Cruz 1995: 27 ja 90, Husa 1998:151, Mattila 2002:356–357 ja 360.

¹⁷⁷ Zweigert & Kötz 1994:91–92 ja Mattila 2002:408.

neen vaikutteita germaanisesta oikeusajattelusta. Tämän on katsottu näkyneen Suomessa mm. oikeuskielen systemaattisuutena, mutta myös abstraktisuutena ja raskautena.¹⁷⁸ Pohjoismaiselle alaryhmälle on ominaista Roomalais-germaanisen oikeusperheen piirteiden ohella laajojen kodifikaatioiden puute ja lain esitöiden asema oikeuslähteenä¹⁷⁹. Liittämällä Suomessa harjoitettu sääntely mukaan vertailuun tutkimukselle pyritään lisäksi tuomaan kansallista näkökulmaa ja lisäämään oman maan oikeusjärjestyksen tuntemusta¹⁸⁰.

1.3.3 Yhdysvaltojen oikeuslähteet

Yhdysvaltojen osalta tutkimuksessa lähtökohtana on Yhdysvaltain laajuinen sääntely. Yhdysvallat on liittovaltio, jossa liittovaltio ja osavaltiot jakavat lainsäädäntökompetenssin. Yhdysvaltojen oikeus kuuluu pääosin common law -oikeusperheeseen. Yhdysvaltojen oikeusjärjestys koostuu sekä säädetyistä laeista että ennakkotapauksien tulkintaan perustuvasta tuomioistuinten oikeuskäytännöstä. Englannin common law -oikeusjärjestyksestä poiketen Yhdysvaltain common law -oikeusjärjestys sisältää huomattavan määrän säädännäistä ja kodifioitua oikeutta ja siten muistuttaa tietyssä suhteessa myös romaanis-germaanista oikeusjärjestystä. Tämä johtuu mm. siitä, että yhteiskunnalliset olosuhteet, jossa common law -oikeutta on sovellettu, ovat lähtökohtaisesti olleet erilaiset kuin Englannissa mm. feodaaliperinteiden puuttumisen vuoksi. Lisäksi Yhdysvaltain oikeusjärjestystä on muuntanut lakimiessiirtolaisuus Manner-Euroopasta. Alueellisesti oikeusjärjestykseen on vaikuttanut myös se, että Yhdysvallat on laajentunut Espanjan ja Ranskan omistuksessa olleille alueille, joiden oikeusjärjestys alkujaan poikkesi common law -oikeusjärjestyksestä. Kyseisillä alueilla alkujaan vaikuttanut oikeusjärjestys on muovannut eräin osin paikallista oikeusjärjestystä myös alueiden Yhdysvaltoihin liittämisen jälkeenkin.¹⁸¹

¹⁷⁸ Mattila 2002:345 ja 367 sekä katso myös Zweigert & Kötz 1994: 288 ja Husa 1998:156.

¹⁷⁹ Husa 1998:155–156 ja katso myös yleisesti David 1982:115–117 sekä Peczenik 1995:41–42. Katso esitöiden asemaa koskien Laakso 1990:67.

¹⁸⁰ Ks. yleisesti Kamba 1974:492, David 1982:6 ja 12, Bogdan 1994:28 sekä Husa 1998:20–21.

¹⁸¹ Husa 1998:168, Mattila 2002:434–436 ja Carlson 2004:15 sekä 20–24.

1.3.3.1 Liittovaltion oikeuslähteet

Yhdysvalloissa liittovaltion perustuslaki on ylin oikeuslähde. Yhdysvaltojen liittovaltion perustuslaki on vain osittain kodifioitua oikeutta, sillä osa sen sisällöstä nojaa Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöön.¹⁸² Yhdysvaltojen oikeuden erityispiirteenä voi katsoa olevan valtiosääntöoikeusjärjestelmän keskeisen sijan, jonka voidaan sanoa muodostavan järjestelmän ytimen; lähes kaikissa oikeusasteissa voidaan käyttää hyväksi valtiosääntöoikeudellisia argumentteja.¹⁸³ Yhdysvaltojen liittovaltion perustuslaissa säädetään, mitkä asiat kuuluvat liittovaltion lainsäädäntökompetenssin piiriin. Suuri osa liittovaltion säännöksistä, myös muista kuin kauppaa koskevista, on annettu liittovaltion perustuslain ns. kauppalauseen (engl. commerce clause) nojalla, jonka pohjalta kongressilla on oikeus säännellä osavaltioiden välistä kaupankäyntiä ja ulkomaankauppaa. Liittovaltion korkein oikeus on tulkinnallaan laajentanut tätä lainsäädäntökompetenssia 1930-luvulta lähtien. Sama kehitys on jatkunut myös viime aikoina.¹⁸⁴ Kauppalauseella on esim. tulkittu olevan myös ns. negatiivinen ulottuvuus, jonka mukaisesti on katsottu, että kauppalause kieltää muita kuin liittovaltion lakiasäätäviä elimiä antamasta kauppalauseen alaan kuuluvia säännöksiä¹⁸⁵. Liittovaltion lainsäädäntökompetenssin piiriin kuuluva liittovaltion laki menee Yhdysvalloissa perustuslain mukaan joka tapauksessa aina osavaltion lain edelle ja muodostaa siten perustuslain kanssa merkittävimmän oikeuslähteen. Liittovaltion lainsäädännöksi lasketaan tässä merkityksessä perustuslain lisäksi liittovaltion lait ja muut säännökset, joita liittovaltion toimeenpanevat viranomaiset ovat liittovaltion lainsäädäntöä toimeenpannessaan tai sen nojalla antaneet ja liittovaltion solmimat valtiosopimukset¹⁸⁶. Myös Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla common law oikeusperheelle tyypillisesti lakeja tulkitaan yleensä pääosin sananmukaisesti¹⁸⁷.

¹⁸² Summers 1991:449, Zweigert & Kötz 1994:257–258, Bennion 2001:178–179 ja Mattila 2002:439.

¹⁸³ Husa 1998:168–169.

¹⁸⁴ US Constitution: Art. 1 Sec. 8(3) ja Barnes ym. 2003:9–10 sekä Miller & Jentz 2006:13. Katso myös Mattila 2002:438.

¹⁸⁵ Miller & Jentz 2006:16.

¹⁸⁶ Ks. US Constitution: Art. VI Clause 2 ja Tenth Amendment. Katso myös Summers 1991:450–451.

¹⁸⁷ Summers 1991:423 ja 434–438.

Keskeisen lähteen Yhdysvaltojen liittovaltion lainsäädännön osalta tutkimuksessa muodostaa osittain lakikodifikaationa pidettävä edustajainhuoneen alainen Law Revision Counselin säännöllisin väliajoin päivittämä liittovaltion yleisten ja pysyvien lakien kokoelma nimeltään United States Code (lyhennettynä USC)¹⁸⁸ ja siihen sisällytetyt lähinnä verkkokauppaan sovellettavissa olevat lait. Tällainen on esim. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act -laki¹⁸⁹.

Liittovaltion tasolla kongressi on lisäksi usein hajauttanut lainsäädäntökompetenssia mm. erityisasiantuntemuksen tarpeen vuoksi eri osa-alueita kuten esim. kaupankäyntiä koskien myös itsenäisille liittovaltion virastoille, kuten Federal Trade Commissionille (suom. liittovaltion kauppakomissio, lyhennettynä FTC). Kyseiset virastot voivat niille annetun toimivaltansa puitteissa antaa säännöksiä ja määräyksiä erikseen määriteltyjä aloja koskien ja niillä on yleensä myös oikeus valvoa näiden säännösten noudattamista¹⁹⁰. Näiltä osin merkittävä virallislähde Yhdysvaltojen liittovaltion tasolta tutkimuksessa on Code of Federal Regulations (lyhennettynä CFR) niminen säännöskokoelma, jossa liittohallitus julkaisee kaikki liittohallituksen ja virastojen niille annetun toimivaltansa nojalla antamat yleiset ja pysyvät säännökset ja määräykset¹⁹¹. Tutkimuksen kannalta keskeisiä näistä ovat FTC:n toimivaltansa nojalla antamat sähköiseen kuluttajakauppaan sovellettavissa olevat säännökset, kuten esim. FTC:n Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännös¹⁹².

Lisäksi Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksessä, kuten common law -oikeusperheessä yleensäkin, tuomioistuimien oikeuskäytännöllä on oikeuslähteenä suurempi merkitys kuin

¹⁸⁸ Eräät USC:n luvuista ovat sellaisenaan voimassa olevaa oikeutta, kuten tutkimuksessa hyödynnettävät USC:n luvut 18, 39 ja 44. Tutkimuksessa hyödynnettävistä USC:n luvuista luku 47 sekä eniten hyödynnettävä luku 15 koostuvat sen sijaan yhteenkootuista erillisistä laeista. Kyseisten lukujen sisältöä voidaan pitää prima facie -todisteena lukujen sisältämistä voimassa olevista laeista (ks. Office of Law Revision Council i.a.). Kaikkiin liittovaltion lakeihin tutkimuksessa viitataan kuitenkin USC:n numeroinnin mukaisesti. USC on saatavissa Internetistä osoitteesta: <http://uscode.house.gov/>.

¹⁸⁹ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act -lailla säännellään sähköisten allekirjoitusten oikeusvaikutusta niiltä osin, kuin niitä ei ole muilla teknologianeutraaleilla laeilla säännelty (15 USC:Chap. 96 Sec. 7002 (a)).

¹⁹⁰ Barnes ym. 2003:11–12.

¹⁹¹ Ks. Office of Law Revision Council i.a.

¹⁹² FTC:n Mail or Telephone Order Merchandise Rule, koskee hyödykkeiden kauppaa, jotka on tilattu puhelimen, faksin tai tietokoneen välityksellä (FTC – Direct Marketing Association 1995). Tämä säännös ei koske kauppiaita, jotka maksetaan postiennakolla tai jossa vastapuolena on Negative option -maksutapaa käyttävä kerho (FTC 2002).

romaanis-germaanisen oikeusperheen oikeusjärjestyksissä¹⁹³. Tuomioistuimien oikeuskäytäntöön pohjautuvan common law -oikeusjärjestelmän keskeinen periaate on, kuten aiemmin on todettu, että alemmat oikeusistuimet ovat sidottuja oikeushierarkiassa ylempien tuomioistuimien ratkaisuihin (ennakkotapauksiin), joiden voi siten katsoa muodostavan lainsäädännön ohella vahvasti velvoittavan oikeuslähteen. Yhdysvalloissa ennakkotapaussidonnaisuus ei ole kuitenkaan valtion suuren maantieteellisen koon ja liittovaltion rakenteen vuoksi ollut yhtä tiukka kuin Englannissa. Ylimmät tuomioistuimet liitto- ja osavaltiotasolla ovat Englannissa noudatettua käytäntöä joustavammin voineet poiketa aiemman ennakkotapauksen osoittamasta säännöstä ja luoda siten uuden säännön.¹⁹⁴

1.3.3.2 Osavaltioiden oikeuslähteet

Muu lainsäädäntövalta, mikä liittovaltion perustuslaissa ei ole erikseen määrätty kuuluvan liittovaltiolle, kuuluu osavaltioille¹⁹⁵. Jokaisella osavaltioilla on oma oikeusjärjestys ja itsenäinen tuomioistuinlaitos. Osavaltioiden oikeusjärjestyksissä ylimmän oikeuslähteen muodostavat osavaltioiden perustuslait. Muu säädännäinen oikeus muodostuu osavaltioiden edustuslaitoksien perustuslakien pohjalta säätämistä laeista, jotka eräissä osavaltioissa on koottu laajoiksi koodekseiksi sekä lakien nojalla osavaltioiden viranomaisen antamista säännöksistä ja määräyksistä.¹⁹⁶ Osavaltioiden kauppaoikeutta koskeviin säännöksiin ovat kuitenkin huomattavasti vaikuttaneet oikeuden yhtenäistämisyhtiökäytännöt¹⁹⁷.

Osavaltioiden oikeussäännösten yhtenäistäminen on Yhdysvalloissa ollut pääosin eri instituutioiden luonnostelemien mallilakien varassa. Huomattavin näistä on vuonna 1892

¹⁹³ Ks. esim. Husa 1998:158 ja Mattila 2002:440. Yhdysvalloissa tuomioistuimien oikeuskäytäntöön pohjautuvan järjestelmän katsotaan koostuvan Englannin tavoin sekä common law:sta että equity law:sta. Nämä eri oikeuskäytännön muodot ovat Yhdysvalloissa yhdistyneet liittovaltion tasolla sekä useimmissa osavaltioissa, joten niitä varten ei pääsääntöisesti ole erillisiä tuomioistuimia, kuten alkujaan Englannissa. Tämä oikeuskäytäntöön liittyvä kaksiosaisuus selittää osittain oikeuskäsitteiden moninaisuuden Yhdysvalloissa. (Hay 1976:3–5, Husa 1998:162–163, Mattila 2002:437 ja Barnes ym. 2003:15).

¹⁹⁴ Hay 1976:5–6, Summers 1991:427, Husa 1998:162 ja Mattila 2002:440–441.

¹⁹⁵ US Constitution: Tenth Amendment.

¹⁹⁶ Mattila 2002:439–440.

¹⁹⁷ Barnes ym. 2003:11, Snyder 2003:380 ja Twomey ym. 2004:7.

toimintansa aloittanut National Conference of Commissioners on Uniform State Laws -niminen elin, jonka jäsenet koostuvat osavaltioiden nimittämistä valtuutetuista.¹⁹⁸ Järjestön piirissä luodut keskeiset mallilait ovat voimassa useimmissa osavaltioissa, vaikkakin mallilakien toimeenpaneminen ja toimeenpanemisen muoto ovat vapaaehtoisia¹⁹⁹. Käytännössä toimeenpanonsa vaatiman mekanismin vuoksi mallilait ovat osavaltion tasoista oikeutta, mutta varsinkin laajasti toimeenpantujen mallilakien kohdalla niiden voi katsoa muodostavan lähes koko Yhdysvallat kattavaa oikeutta. Mallilaeista sopimus oikeuden alalta tärkeimpänä voidaan pitää romaanis-germaanisesta oikeudesta vaikutteita saanutta Uniform Commercial Code -mallilakia (UCC)²⁰⁰, jonka tavaroiden kauppaa koskeva artikla 2 on hyväksytty muodossa tai toisessa kaikissa osavaltioissa, Louisianaa lukuun ottamatta²⁰¹.

Verkkokaupan sääntely perustuukin useissa kysymyksissä osavaltiotasolla edellä mainittuihin mallilakeihin. Tästä syystä ne muodostavat keskeisen osavaltiotasoa koskevan lähteen tässä tutkimuksessa. Mallilakien suuren merkityksen vuoksi tutkimuksessa perehdytään tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa voimassa oleviin²⁰² sähköiseen kaupankäyntiin sovellettavissa olevien mallilakien virallisiin versioihin sekä eräin osin, siten kuin mahdollista, samojen mallilakien uusimpiin luonnosversioihin. Mallilakien

¹⁹⁸ Zweigert & Kötz 1994:260, de Cruz 1995:117 ja Snyder 2003:375–380.

¹⁹⁹ Ks. Hay 1976:66.

²⁰⁰ UCC -mallilaila viitataan tutkimuksessa tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa voimassa olevan version mallilakiin, ellei erikseen viitata muuhun mallilakiversioon.

²⁰¹ Ks. Lando 1981:51–52, de Cruz 1995:117 ja Snyder 2003:378–379. Mallilakia on vuosien mittaan ja erityisesti 1990-luvun alusta lähtien muutettu ja kirjoitettu uudelleen eivätkä kaikki osavaltiot ole hyväksyneet uusia muutoksia. Lisäksi mallilakia luotaessa on tarkoituksella luotu rinnakkaisia vaihtoehtoisia versioita osasta mallilakien pykälistä, jotta osavaltiot voisivat toimeenpanna olosuhteisiinsa parhaaksi katsomansa version. Käytännössä kuitenkin mallilain keskeiset periaatteet ovat voimassa suurimmassa osassa Yhdysvaltain osavaltioita. (Ks. Pink 2001:374–375, Barnes ym. 2003:90 ja Snyder 2003:379–380).

²⁰² Edellä mainitusta poiketen tutkimuksessa käytetään lähteenä tietyin osin myös informaatiotuotteiden kaupankäyntiin keskittyvää UCITA -mallilakia, jonka alun perin oli tarkoitus muodostaa UCC:n artikla 2B ja joka ei ole voimassa tutkimuksen kohdeosavaltioissa, eikä juuri muissakaan, mutta heijastaa kuitenkin osittain tuomioistuimien oikeuskäytäntöjä ja saattaa eräin osin uutuutensa (2002) puolesta heijastaa myös tulevaisuuden sääntelyä, vaikkakaan sen ei ole uskottu sellaisenaan saavuttavan laajaa hyväksyntää osin ristiriitaisten säännöksiensä vuoksi. Erityisesti ristiriitaisina on pidetty mallilain säännöksiä, jotka tähtäävät vakioehtojen laajempaan hyväksymiseen sekä sopimusehtojen julkistamisen mahdollistamiseen tuotteen maksamisen jälkeen. (Haubold & Kaufman Winn 2002:569). Sen sijaan tutkimuksesta ei hyödynnetä yhtä poikkeusta lukuun ottamatta aihealueelle sijoitettavaa 1970-luvulla luotua Uniform Consumer Sales Practices Act -mallilakia, jota ei ole toimeenpantu tutkimuksen kohdeosavaltioissa eikä juuri kovin monessa muussakaan osavaltiossa.

osalta tutkimuksessa hyödynnetään myös mallilakeihin sisältyviä ”virallisia” kommentteja, joiden tarkoituksena on ohjata mallilakien yhtenäistä soveltamista²⁰³.

Mallilakien toimeenpano vaihtelee osavaltioissa eivätkä mallilaitkaan lisäksi kata koko tutkimuksen kohdetta, joten muutamissa tutkimukseen liittyvissä kysymyksissä sääntely on täysin osavaltiokohtaista. Tutkimuksen kohteeksi valittujen yksittäisten osavaltioiden oikeusjärjestyksiin perehdytään eräissä huomattavammissa kysymyksissä, joissa kyseiset mallilait on toimeenpantu merkittävästi mallilakien virallisista versioista poiketen tai joissa mallilakeja ei ole pantu toimeen lainkaan. Lisäksi yksittäisten osavaltioiden lainsäädäntöön perehdytään mallilakien ulkopuolella myös eräissä sellaisissa tilanteissa, joissa liittovaltion tasoiset tutkimuksen kohdealueeseen liittyvät säädökset sallivat osavaltiokohtaiset poikkeukset ja osavaltiotasolla on annettu liittovaltion säädöksistä merkittävästi poikkeavia säädöksiä sekä eräissä tilanteissa, joissa osavaltioiden säädännäinen oikeus ei perustu liittovaltion lainsäädäntöön tai yleisiin mallilakeihin. Tämä on myös omiaan lisäämään tarkastelutason yksityiskohtaisuutta.

Osa osavaltioiden yksityisoikeudesta koostuu osavaltioiden säädännäisen oikeuden lisäksi ennakkotapausopin mukaisesti osavaltion tuomioistuimien ennakkotapauksista ja niiden tulkinnasta, jotka muodostavat lainsäädännön ohella tuomioistuinta vahvasti velvoittavan oikeuslähteen²⁰⁴. Muissa osavaltioissa luotuja ennakkotapauksia ei osavaltioiden tuomioistuimilla ole velvollisuutta soveltaa, vaikka ne käytännössä usein kuitenkin niin tekevätkin²⁰⁵. Näiden ennakkotapauksien onkin katsottu kuuluvan lähteisiin, jotka tuomioistuimen tulisi ottaa huomioon, mikäli annetut tuomiot pohjautuvat samankaltaisiin säännöksiin kuin toisessa osavaltiossa²⁰⁶. Tästä syystä tutkimuksessa perehdytään osavaltiotasolla eräisiin merkitykseltään keskeisinä pidettävissä oleviin oikeustapauksiin eri puolilta Yhdysvaltoja.

²⁰³ Ks. Farnsworth 1982:29. UCC -mallilakiin, kuten muihinkin mallilakeihin, mallilain tekijät ovat sisällyttäneet kommentteja. Vaikka kommentit on varustettu ”virallinen” -etuliitteellä, kommentteja ei ole toimeenpantu osavaltiotasolla. Tästä ja kommenttien sitomattomuudesta huolimatta tuomioistuimet ovat antaneet niille huomattavaa painoarvoa lakien säännöksiä tulkitessaan, mikäli kyseisiä säännöksiä ei ole osavaltioissa toimeenpantu mallilaista poiketen. (Farnsworth 1982:28–29).

²⁰⁴ Summers 1991:427.

²⁰⁵ Ks. Hay 1976:3, Summers 1991:428–429 ja Mattila 2002:440–441.

Osavaltioiden oikeuskäytäntöä on pyritty myös systematisoimaan. Tutkimuksessa hyödynnetään osavaltiotasoa koskien vähäisessä määrin näitä Yhdysvaltojen osavaltioiden oikeuskäytäntöä ja -periaatteita systematisoimaan pyrkiviä useilla yksityisoikeuden lohkoilla saatavilla olevia vuonna 1923 perustetun American Law Instituten valmistamia lakien kokoelmateoksia, nimeltään Restatements. Laajan lähdepohjansa vuoksi teoksien voi katsoa heijastavan yksittäistä osavaltiota laajemman alueen oikeuskäytäntöä. Restatements -teokset eivät kuitenkaan korvaa varsinaista tuomioistuimien oikeuskäytäntöä ja siitä tulkinnalla johdettavia sääntöjä, sillä Restatements -teokset saattavat esimerkiksi heijastaa vanhentunutta oikeutta tai myös oikeuden reformipyrkimyksiä, jotka eivät ole vielä voimassa olevaa oikeutta. Myöskin tuomioistuimissa niiden asema oikeuslähteenä vaihtelee.²⁰⁷

Yhdysvaltojen osavaltioista tutkimuksen kohdealueeksi on valittu Louisiana, New York ja Kalifornia. Lisäksi tietyin osin tutkimuksessa perehdytään myös eräiden muiden common law -oikeusperheeseen kuuluvien osavaltioiden lainsäädäntöön. Näistä ensin mainituista osavaltioista tutkimuksen kohdealueeksi on valittu Louisiana, koska sen voi katsoa muodostavan eräänlaisen romaanis-germaanisen sekä common law -oikeuden sekajärjestelmän muuten suurelta osin common law -oikeusperhettä edustavassa Yhdysvalloissa. Louisianan osavaltion oikeusjärjestyksen keskeisinä piirteinä voi pitää mm. alun perin Ranskalta perityn Civil Code -lakikodifikaation keskeistä merkitystä.²⁰⁸ Toisena keskeisenä piirteenä Louisianan oikeusjärjestyksessä voi mm. pitää common law -oikeusperheessä keskeisellä sijalla olevan ennakkotapaus -opin vähäistä merkitystä²⁰⁹. Common law -oikeusperheen sisältä tutkimuksen kohteeksi on valittu Kalifornian ja New Yorkin osavaltiot siksi, että ne sijaitsevat keskenään vastakkaisella puolella Yhdysvaltoja, ovat Yhdysvaltojen asukasluvulla mitattuna suurimpia osavaltioita (Kalifornia suurin ja New York kolmanneksi suurin) ja tähän liittyen ovat myös kokonaisbruttokansantuotteella mitattuna suurimmat osavaltiot²¹⁰. Molemmat em. common law -osavaltiot edustavat suuriin kodifikaatioihin nojautuvia common law -oikeusjärjestyk-

²⁰⁶ Summers 1991:427–428.

²⁰⁷ Hay 1976:9–10, Zweigert & Kötz 1994:259–260 ja Snyder 2003:380–382.

²⁰⁸ Ks. Zweigert & Kötz 1994:119–121, Husa 1998:228–229 ja Mattila 2002:435.

²⁰⁹ McGonigle 2002.

²¹⁰ Ks. U.S. Census Bureau 2004 ja U.S. Census Bureau 2005.

siä, joista varsinkin Kalifornian on mahdollista katsoa saaneen historiansa aikana osittain vaikutteita myös romaanis-germaanisesta oikeusajattelusta²¹¹.

Yleensä ottaen vaikutteet romaanis-germaanisesta oikeudesta, lakikielen historiallisen painolastin puute sekä sen soveltaminen kaikkien eri osavaltioiden oikeusjärjestyksissä vaikuttavat myös siihen, että lakikieli on Yhdysvalloissa selkeämpää ja termit läpinäkyvämpiä kuin Englannissa. Lakikielessä on kuitenkin osavaltioiden välillä myös pääosin historiallisista syistä johtuvia eroja.²¹² Louisianan osavaltiossa suositaan romaanisen oikeusajattelun mukaista melko tiivistettyä ja selkeää lainsäädäntöä. Sen sijaan New Yorkin ja erityisesti Kalifornian osavaltiossa suositaan common law -oikeusperheelle tyypillistä melko yksityiskohtaista ja raskasta lakikieltä²¹³.

1.4 Tutkimuksen kulku

Tutkimuksessa verrataan keskenään epäsuoran kuluttajaverkkokaupan sääntelyä Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Lähtökohtaisesti vertailtaviin kohdealueisiin tutkimuksessa kulloinkin käsiteltävän aihealueen kohdalla perehdytään omina kokonaisuuksinaan. Tutkimus on rakenteellisesti Euroopan unioni -lähtöinen, sillä niiltä osin, joilta EU:ssa ei ole annettu yhteisöntasoisia säädöksiä, tutkimuskohteen sääntelyä käsitellään pääosin yhtenä kokonaisuutena. Tosin tämän menetelmän valintaan johtavat jo käytännön syyt, koska yhdistäviä tekijöitä on tällöin yleensä mahdollista löytää helpommin oikeusperheiden mukaisen luokittelun avulla.

Tutkimus jakaantuu johdantoluvun jälkeen viiteen päälukuun. Tutkimuksen johdantoa seuraavassa luvussa syvennyttään lyhyesti verkkokaupan kehitykseen ja luokitteluun eri kriteerein. Tämän jälkeen tutkimus etenee niiden vaiheiden mukaisessa järjestyksessä, jotka kuluttaja verkkokaupassa mahdollisesti kohtaa. Ensimmäisenä tällaisena vaiheena tutkimuksessa tutkitaan markkinointiin liittyvien keskeisten kysymysten sääntelyä

²¹¹ Ks. esim. Rosett 1992:692–693.

²¹² Ks. Mattila 2002:435 ja 466–468.

²¹³ Ks. yleisesti oikeusnormien muotoilusta David 1982:100.

sähköisessä kuluttajakaupassa EU:ssa ja Yhdysvalloissa. Markkinoinnin osalta keskeiset kysymykset tutkimuksessa liittyvät lähinnä markkinoinnille yleisellä tasolla sähköisessä kuluttajakaupankäynnissä asetettuihin vaatimuksiin.

Seuraavassa luvussa tutkitaan sähköisen kuluttajakaupan keskeisten sopimusoikeudellisten kysymyksien sääntelyä tutkimuksen kohdealueilla. Tutkimuksessa keskeiset sopimusoikeudelliset kysymykset liittyvät sopimuksen syntymiseen, toteuttamiseen ja purkamiseen tietoverkossa tapahtuvassa kuluttajakaupassa. Lopuksi luvussa tutkitaan tuomioistuimen toimivaltaan sekä tuomioiden täytäntöönpanoon liittyviä kysymyksiä ja lainvalintaan sopimussuhteessa Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa liittyviä kysymyksiä verkkokauppaa koskien.

Neljännessä luvussa perehdytään sähköiseen allekirjoitukseen liittyviin kysymyksiin. Aluksi luvussa perehdytään mm. sähköisen allekirjoituksen käsitteeseen yleisellä tasolla. Tämän jälkeen luvussa perehdytään siihen, miten sähköinen allekirjoitus on määritelty tutkittavilla alueilla sekä millaiset oikeusvaikutukset sille annetaan sekä Euroopan unionissa että Yhdysvalloissa.

Viidennessä luvussa keskitytään yksityisyyteen verkkokaupassa liittyviin kysymyksiin. Aluksi luvussa perehdytään erilaisiin yksityisyyteen sähköisessä kaupankäynnissä kohdistuviin uhkiin. Tämän jälkeen luvussa tutkitaan sähköisen kaupankäynnin kannalta soveltuvien osin henkilötietojen suojaa koskevaa sääntelyä Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa.

Viimeisenä olevan yhteenvedoluvun alussa käsitellään yhteenvedonomaisesti tutkimuksessa tutkittuja aihealueita. Tämän jälkeen luvussa arvioidaan sääntelyssä havaittuja eroavuuksia Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen välillä. Lisäksi luvussa luodaan johtopäätöksiä sääntelyn tavoitteista ja kuluttajansuojasta sähköisessä kaupankäynnissä tutkimuksen kohdealueilla.

2. KANSAINVÄLINEN VERKKOKAUPPA JA MARKKINOINTI

Sähköisen kuluttajakaupankäynnin ensimmäisenä edellytyksenä on kuluttajien ja yrittäjien laajasti käytettävissä oleva yleinen ja yhtenäinen tietoverkko. Internet-tietoverkko täyttää nämä edellytykset. Tietoverkossa kauppaa on mahdollista käydä usealla eri tavalla ja erilaisilla tuotteilla. Kaikissa tietoverkon erilaisissa kaupankäyntitavoissa markkinointi on kuitenkin todennäköisesti ensimmäinen verkkokauppaan liittyviä asia, jonka kuluttaja kohtaa tietoverkossa. Markkinoinnilla on keskeinen merkitys kaikessa kaupankäynnissä, erityisesti tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä, jossa asiakas ei pysty ennen tuotteen ostamista fyysisesti tutustumaan tuotteeseen.

Tässä luvussa perehdytään aluksi Internet-tietoverkon kehittymiseen ja sen jälkeen verkkokaupan erilaisiin muotoihin ja niihin liittyviin luokitteluihin. Tämän jälkeen luvussa perehdytään tietoverkossa tapahtuvan kaupankäynnin kuluttajille suunnattuun markkinointiin ja siihen liittyvien kysymysten sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Luvussa käsitellään sekä Internet-sivuilla tapahtuvaa markkinointia että sähköpostin kautta tapahtuvaa suoramarkkinointia. Säännökset, joihin tässä luvussa perehdytään, kuuluvat Suomessa yleisesti käytössä olevan perinteisen oikeudenalaluokittelun mukaan erityisen yksityisoikeuden alalta kauppaoikeuden ja siinä pääosin markkina- ja kuluttajaoikeuden aloille.

2.1 Kansainvälisen verkkokaupan kehitys

Kansainvälistä sähköistä kaupankäyntiä on harjoitettu siitä lähtien kun lennätinverkko avautui myös kaupalliseen käyttöön. Sittemmin sähköistä kaupankäyntiä on harjoitettu mm. telex-kaukokirjoitinverkkoja ja EDI -standardin mukaisia suljettuja tietokoneverkkoja ja lopulta myös avointa Internet-tietoverkkoa hyväksikäyttäen, jossa käytävään kaupankäyntiin tämä tutkimus liittyy.

Internetin syntyä voidaan pitää useiden yhdysvaltalaisen yliopistojen välisten viestintäverkkojen yhdistymistä käyttäen uutta standardisoitua tiedonsiirto-protokollaa, TCP/IP:tä²¹⁴ vuonna 1983. Internetin eli verkkojen verkon käyttö rajoittui alkuajoina pääosin tiedostojen siirtoon, sähköpostin käyttöön, keskusteluihin Usenet-keskusteluryhmissä, reaaliaikaisiin tekstipohjaisiin IRC-keskusteluihin ja telnetin käyttöön. Kuluttajille suunnatun, Internetissä tapahtuvan sähköisen kaupankäynnin edellytyksenä pidetään yleisesti hypertekstijärjestelmää, joka kehitettiin Cernissä vuonna 1991 ja jonka kehittämistä pidetään myös WWW:n syntyä. Tälle pohjalle Marc Andreessen ja Eric Bina Yhdysvalloista Illinoisin Yliopistosta kehittivät vuonna 1993 ensimmäisen graafisen Internet-selaimen, Mosaicin, joka levisi nopeasti mm. ilmaisen jakelun vuoksi. Graafinen selain mahdollisti Internetin leviämisen yliopistojen ja tietotekniikkaan vihi-kiytyneiden piirien ulkopuolelle.²¹⁵

Graafisen selaimen myötä myös yritykset pystyivät kertomaan olemassaolostaan ja mainostamaan tuotteitaan käyttäen apunaan myös ääntä ja grafiikkaa, mikä mahdollisti sähköisen kuluttajakaupan syntyä. Tietoverkon kaupallinen hyväksikäyttö alkoi melko nopeasti. Ensimmäiset liiketoimet suoritettiin Internetin välityksellä todennäköisesti jo vuonna 1994. Sähköinen kaupankäynti on kehittynyt sen jälkeen huomattavasti.²¹⁶ Aluksi yritykset käyttivät tietoverkkoa pääosin informaation tarjoamiseen verkon ulkopuolella tarjottavista tuotteista ja palveluista ja solmivat sopimukset verkon ulkopuolella. Tämän jälkeen tekniikat, jotka mahdollistavat tietoverkossa tapahtuvan kaupankäynnin, ovat kehittyneet sähköpostin välityksellä tapahtuvasta kaupankäynnistä erilaisiin integroituihin verkossa toimiviin automaattisiin kauppapaikkoihin asti²¹⁷. Saman-

²¹⁴ TCP on lyhenne sanoista Transmission Control Protocol ja IP puolestaan on lyhenne sanoista Internet Protocol.

²¹⁵ Ks. esim. Pink 2001:16–19 ja 30–31 ja Euroopan yhteisöjen komissio 2002.

²¹⁶ Euroopan yhteisöjen komissio 2002.

²¹⁷ Kauppojen toiminnasta Internetissä on lukuisia eri määritelmiä. Useimmiten verkkokaupan oletetaan liittyvän Internetin eri osista jollain tavoin WWW-sivuilla sijaitsevaan kauppapaikkaan. Niin oletetaan suurelta osin myös tässä tutkimuksessa. Seuraava verkkokauppojen kehitystä kuvaava luettelo perustuu Kare Casalsin (2004:11) Vaasassa Elektronisen Kaupankäynnin yhdistyksen seminaarissa esittämään määritelmään siten, että luettelosta on poistettu yritysten väliseen kauppaan liittyvä vaihe. Automaatio kasvaa luettelossa kohden viimeistä vaihetta:

1. läsnäolo (esim. hinnastot)
2. tiedonjako (esim. tuotetiedot)
3. tilauspäätte (esim. ostoskorit)

aikaisesti on syntynyt myös kuuluisia verkkokauppa-brändeja, kuten Amazon.com ja Barnes&Noble.com²¹⁸. Tähän kehitykseen on vaikuttanut taustalla myös Internetin käyttäjämäärien räjähdysmäinen kasvu; vuodesta 1996 Internetin käyttäjien määrä koko maailmassa on kasvanut hieman yli 70 miljoonasta vuoden 2006 lopun vajaan miljardiin ympäri maailman²¹⁹. Samanaikaisesti myös tietoverkossa käytettävät tekniikat ovat kehittyneet. Vuonna 2004 otettiin käyttöön uudistuneeseen tietoverkkoon viittaava termi Web 2.0. Vaikka termin merkitys ei ole vakiintunut, ja sen mielekkyyttä on epäilty, niin se voi katsoa kuvastavan uudenlaisten käyttäjien sisällön jakamisen ja tuottamisen päälle syntyneitä palveluita, jotka mahdollistavat käyttäjien laajemman osallistumisen verkkosivujen sisällön tuottamiseen.²²⁰ Toisena keskeisenä uutena ominaisuutena pidetään myös verkkosivujen sisällön dynaamista päivittämistä, joka siirtäessään osan sivustojen koodin suorittamisesta käyttäjien tietokoneille, mahdollistaa entistä monipuolisempien verkkosovellusten luomisen²²¹. Nykyisellään uusia tekniikoita verkkokauppasivustoilla on hyödynnetty Mari Flinkin haastatteleman konsultti Janne Kalliolan mukaan laajemmalla mitalla vasta Yhdysvalloissa²²². On kuitenkin arveltu, että uudet ominaisuudet yleistyvät verkkosivustoilla muutamassa vuodessa²²³.

Tietoverkon käyttäjämäärien kasvaessa myös yritysten mielenkiinto verkkokauppaa kohtaan on edelleen kasvanut. Suurin osa sähköisestä kaupankäynnistä on nykyisellään yritysten välistä kaupankäyntiä. Suomen Elektronisen Kaupankäynnin yhdistys on vuonna 2004 arvioinut yritysten välisen kaupankäynnin osuudeksi jopa 94 % kaikesta verkkokaupasta²²⁴. Yritysten välisen verkkokaupan yleisyyteen on vaikuttanut mm. se,

-
4. reaaliaikainen (integroitu taustajärjestelmiin)
 5. Integroidut kauppaverkot (järjestelmiin integroidut automaattiset kauppapaikat)

Nykyisin esimerkiksi Suomessa suurella osalla keskisuurista vähittäiskaupoista on vähintäänkin läsnäolon Internetissä mahdollistava kotisivu, jonka kautta ne pystyvät välittämään hintainformaatiota tarjoamistaan tuotteista, mutta myös yhä kasvavassa määrin tämänkin kokoluokan vähittäiskaupat ovat alkaneet rakentaa myös aktiivisia kauppapaikkoja Internetiin. Tosin kaikista yrityksistä Suomessa edelleen yli puolella ei ole Suomen yrittäjien tekemän selvityksen mukaan läsnäolon mahdollistavaa verkkosivua Internetissä lainkaan (Hämäläinen 2005).

²¹⁸ Euroopan yhteisöjen komissio 2002.

²¹⁹ ITU 2006 ja ITU 2006 b.

²²⁰ Flink 2006:11.

²²¹ Perkola 2006:15.

²²² Flink 2006:10–11.

²²³ Perkola 2006:15.

²²⁴ Casals 2004:16.

että yritykset ovat jo 1970-luvulta lähtien pystyneet kerryttämään kokemusta suljetuissa EDI-verkoissa tapahtuvasta kaupankäynnistä, mikä puolestaan on yritysten suurten resurssien ohella ollut osaltaan laskemassa kynnystä siirtymisessä Internetissä tapahtuvaan kaupankäyntiin.

Tietoverkossa käytävältä kansainväliseltä kuluttajakaupalta on alusta lähtien odotettu paljon. Innokkaimmat ovat uskoneet sen vaikuttavan verkon ulkopuolella käytävän vähittäiskaupan ehtoihin ja lopulta jopa syrjäyttävän sen²²⁵. Verkkokauppa ei käytännön syistä lähitulevaisuudessa kuitenkaan pystyne korvaamaan tavanomaista verkon ulkopuolista vähittäiskauppaa, sillä monet nopeasti pilaantuvat ja raha-arvoltaan halvat tuotteet eivät sovellu verkkokauppaan ilman uusien, kustannustehokkaiden ja nopeiden logististen järjestelmien kehittämistä. Tällaisten ostosten toimittaminen pienissä erissä olisi nykyisellään taloudellisesti vaikeaa verkkokauppiaille, eritoten mitä harvempaan asutulla seudulla asiakkaat asuisivat. Lisäksi nykyisten verkon ulkopuolella toimivien vähittäiskauppojen asema on vakiintunut samoin kuin varsinkin vanhempien sukupolvien ostokäyttäytyminen. Toisin sanoen verkkokaupan laajamittaisen yleistymisen tiellä voi katsoa lainsäädännöllisten ongelmia lisäksi olevan teknisiä, organisatorisia ja luottamukseen liittyviä ongelmia²²⁶. Arvio verkkokaupan laajamittaisesta yleistymisestä saattaa kuitenkin lähitulevaisuudessa toteutua jossain mitassa, sillä verkkokaupankäynti on usean tutkimuksen mukaan yhä kasvussa²²⁷.

2.2 Tietoverkossa tapahtuvan kaupankäynnin jaottelu tuotteiden perusteella

Tietoverkossa tapahtuva kaupankäynti voidaan luokitella usealla tavalla²²⁸. Tässä tutkimuksessa ostajan ja myyjän rooleihin kaupankäyntitapahtumassa liittyvän jaottelun lisäksi toinen merkittävä jaottelu on myytävien tuotteiden luonteen mukainen jako. Myytävät tuotteet jaetaan tutkimuksessa karkeasti aineellisiin eli fyysisiin ja aineettomiin

²²⁵ Ks. esim. Møgelvang-Hansen 2001:27.

²²⁶ Ks. Schaub 2004:14–15.

²²⁷ Ks. esim. Møgelvang-Hansen 2001:17, Ficom 2006 sekä Sirkkiä 2006:17.

²²⁸ Ks. Østergaard 2003:18–20.

tuotteisiin. Luokittelu perustuu tässä tutkimuksessa siihen, että aineettomat tuotteet on mahdollista toimittaa tietoverkkoa pitkin suoraan myyjältä asiakkaalle. Seuraavaksi perehdytään tähän luokitteluun tarkemmin.

2.2.1 Aineettomat tuotteet

Verkkokaupassa aineettomiksi tuotteiksi katsotaan tuotteet, jotka on muunnettu tietokoneen ymmärtämään muotoon eli digitoitu. Tällainen aineeton tuote, joka voi olla myös palvelu, voidaan siirtää edelleen asiakkaalle tietoverkon kautta. Tällaista tuotetta voi pääsääntöisesti käyttää vain kanavan päissä, tietokoneissa, mutta tuotelajista riippuen osan digitaalisista tuotteista ostaja voi halutessaan muuntaa joko kokonaan tai osittain takaisin fyysisiksi tuotteiksi.²²⁹ Tällaisia ovat mm. tietokoneohjelmat ja musiikki, jotka on mahdollista tallentaa esimerkiksi cd-levylle sekä verkkolehdet, muut tiedot ja kuvat, jotka on mahdollista tulostaa esim. paperille.

Aineettomien tuotteiden verkkokauppaa nimitetään toimitustapansa vuoksi suoraksi verkkokaupaksi, koska kaupan kaikki vaiheet suoritetaan tietoverkon välityksellä. Sähköiseen jakeluun soveltuvia aineettomia tuotteita ovat mm. seuraavat:

1. Tietokoneohjelmat
2. Digitaalisesti tallennettu musiikki ja muu ääni, kuten radio-ohjelmat
3. Digitaaliset kuvat
4. Liikkuva digitaalinen kuva, kuten TV-ohjelmat
5. Informaatio, kuten uutiset, pörssikurssit, maksulliset verkkolehdet jne.
6. Aineettomat Internetin ulkopuoliset palvelut, kuten matka- ja konserttilippujen varaus, pankkipalvelut, arvopapereiden ostaminen jne.
7. Aineettomat Internetin sisäiset palvelut, kuten tietokantahaut
8. Rahapelit ja vedonlyönti ja
9. Maksulliset ajanvietepalvelut.²³⁰

²²⁹ Ks. esim. Østergaard 2003:169–170.

²³⁰ Ks. Salste 1996.

Esimerkiksi tietokoneohjelmat soveltuvat hyvin Internet-kaupankäyntiin, koska ne on tarkoitettu toimimaan tietokoneissa, joiden kautta myös Internet-tietoverkkoa pääsääntöisesti käytetään²³¹. Lisäksi esimerkiksi informaatio kuten pörssikurssit pystytään Internetissä tarjoamaan reaaliaikaisesti eikä tiedonvälitystapahtuma vaadi runsaasti resursseja, koska se voidaan järjestää yhdeltä monelle -periaatteella.²³² Esimerkiksi Suomessa yleensäkin verkkokaupasta ja myös aineettomilla tuotteilla käytävästä verkkokaupasta edellä mainitusta luettelosta kohta numero kuusi ja erityisesti matkalippujen ostaminen, on Tilastokeskuksen keväällä 2006 tekemän tutkimuksen mukaan suosituin²³³.

Ostajan näkökulmasta aineettomien tuotteiden ostamisessa ei ole loppujen lopuksi paljonkaan eroa verrattuna perinteisten tuotteiden ostamiseen, sillä lopputulos on sama, vaikka tuote toimitetaan eri tavoin²³⁴. Toimitus verkon välityksellä on hyödyllinen ostajan kannalta, sillä toimitus on mahdollista järjestää Internet-yhteydestä riippuen nopeaksi ja maksuttomaksi. Tosin tiedonsiirron toimivuuteen liittyvät puutteet ja viat voivat aiheuttaa ongelmia tällaisessa kaupankäynnissä. Aineettomat tuotteet eroavat fyysi-

²³¹ Tietoverkossa myytäviä tietokoneohjelmia välitetään ostajille edelleen pääosin perinteisiä väyliä pitkin. Internet-yhteyksien nopeuduttua ohjelmien välitys olisi entistä vaivattomampaa suorittaa myös suoraan tietoverkon välityksellä. Tällä tavoin välitetyssä tietokoneohjelmassa kyse olisi aineettomasta tuotteesta tässä tutkimuksessa käytetyssä merkityksessä, koska tietokoneohjelmaa ei siirronajaksi siirrettäisi fyysiselle tallennusvälineelle. Tietoverkossa on mahdollista tarjota myös tietokoneohjelmiin liittyviä oheispalveluita, kuten ohjelmien etukäteisesittelyitä, joilla voidaan vähentää tuotteen hankkimiseen liittyvää riskiä. Tätä periaatetta sovelletaan kokeiluversioissa (engl. trial version) kaupallisista ohjelmista, joita asiakkaat saavat kokeilla tietyn aikaa ilmaiseksi tietokoneellaan, jonka jälkeen heidän on päätettävä jatkavatko he käyttöä hankkimalla maksullisen rekisteröinnin ohjelmaan vai poistavatko sen. Tosin ongelmana saattaa tällöin olla ilmaiskäytön ajallisen rajaamisen toteuttaminen. Osassa kokeiluversioina välitettävistä tietokoneohjelmista ilmaiskäyttö määräajan jälkeen on pyritty estämään esim. vähentämällä ohjelman toiminnallisuutta määräajan kuluttua tai estämällä ohjelman käynnistymisen kokonaan. Edellä mainitun kaltainen kokeilumahdollisuus on tarjolla usein myös ns. maksullisissa julkisohjelmissa (engl. shareware). Kyseiset ohjelmat ovat usein yksittäisten ohjelmoijien tai pienten yritysten valmistamia ja kooltaan melko pieniä verrattuna isojen ohjelmistoyritysten kokeiluversioina levitettäviin ohjelmiin. Maksullisissa julkisohjelmissa ei myöskään aina ole pyritty estämään ohjelman käyttöä tietyn ajan jälkeen, vaan ohjelman maksullinen rekisteröinti saattaa tällöin tuottaa käyttäjälle hyötyä esim. ohjelman nopeutuneen toiminnan tai uusien ominaisuuksien muodossa. Kokeiluversioiden luvalliset käyttäjät sekä maksullisten julkisohjelmien käyttäjät ja mahdolliset lisäominaisuudet ovat kuitenkin tietoverkossa alttiina hakkeroinnille. Maksulliset julkisohjelmat sopivat Internet-levitykseen pienen kokonsa vuoksi paremmin kuin isokokoisemmat kokeiluversiot. Internet-yhteyksien nopeuduttua ja halvennuttua tämä erottelu on menettämässä merkitystään.

²³² Edellä mainitun kaltaisia tuotteita tarjotaan asiakkaille usein esim. myymällä käyttöoikeutta sivustolle, jolla tuotteet ovat saatavilla. Asiakkailla ei tällöin yleensä ole etukäteen mahdollisuutta perehtyä myytävään tuotteisiin. Asiakkaat saattavat kuitenkin olla haluttomia maksamaan etukäteen palvelusta, jonka sisällöstä ja tarpeentyydytyskyvystä heillä ei ole varmaan etukätestietoa. Tästä syystä erilaiset ilmaiset kokeilumahdollisuudet ovat yleisiä tällaisilla sivustoilla.

²³³ Tilastokeskus 2006 b.

²³⁴ Østergaard 2001:91.

sistä tuotteista myös siten, että tekijänoikeusrikkomukset ovat huomattavasti yleisempiä laittoman kopioinnin ja levityksen suhteellisen helppouden vuoksi. Aineettomat tuotteet eroavat fyysistä lisäksi myös siinä suhteessa, että fyysinen tuote voidaan myydä vain kerran ja siksi sen maksamatta jääminen aiheuttaa todellista tappiota myyjälle, kun taas useimpien aineettomien tuotteiden tapauksessa maksamatta jäänyttä tuotetta voidaan kauppiaan kannalta pitää melkein vain tuottomahdollisuuden menetyksenä, koska tuote voidaan myydä sen kopioitavuuden vuoksi useamman kerran. Näkökulma aineettomista tuotteista ainoastaan tuottomahdollisuuksina on kuitenkin puutteellinen mm. siksi, että kauppiaan on otettava huomioon myös tuotteen hankintakustannukset ja mahdolliset lisenssi- ja rojalTIMAKSUT. Aineettomien tuotteiden verkkokauppa ei tutkimuksessa kuitenkaan käsitellä erikseen kuin marginaalisesti fyysisten tuotteiden verkkokaupan rinnalla, mutta suuri osa fyysisten tuotteiden verkkokauppaan liittyvistä kysymyksistä ja säännöksistä koskee myös aineettomien tuotteiden kauppaa.

2.2.2 Fyysiset tuotteet

Verkkokauppaan soveltuvien fyysisten tuotteiden kirjo on laaja ulottuen esimerkiksi tietokonelevykkeistä huonekaluihin ja yleensäkin tuotteisiin, joihin myös tavallinen posti-myynti soveltuu. Suomessa suosituimmat tuoteryhmät fyysisten tuotteiden verkkokaupassa olivat Tilastokeskuksen keväällä 2006 tekemän tutkimuksen mukaan vaatteet, kengät, kirjat ja lehdet ²³⁵. Fyysisten tuotteiden verkkokauppa eroaa aineettomien tuotteiden verkkokaupasta siinä, että fyysisiä tuotteita ei voi toimittaa suoraan tietoverkkoa pitkin, vaan ne välitetään verkon ulkopuolella. Tästä syystä fyysisten tuotteiden Internet-kaupankäyntiä voidaan pitää toimitustapansa vuoksi epäsuorana verkkokauppana. Kuljetuspalveluiden tehokkuutta voidaan pitää epäsuoran sähköisen kaupankäynnin yhtenä edellytyksenä. Fyysisten tuotteiden verkkokauppa muistuttaa postimyyntiä ja onkin toteutustavaltaan eräänlainen välimuoto tavallisen postimyyntin ja digitaalisten tuotteiden suoran verkkokaupan välillä. Fyysisten tuotteiden tietoverkossa tapahtuvaan kaupankäyntiin soveltuu yleisten kaupankäyntiä koskevien säännöksiensä lisäksi osittain tietoverkosta kaupankäyntivälineenä johtuvat säännökset, mutta kuitenkin edelleen suu-

²³⁵ Tilastokeskus 2006 b.

reksi osaksi postimyyntiä koskevat säännökset. Tässä tutkimuksessa keskitytään pääosin juuri fyysisten tuotteiden verkkokauppaan.

2.3 Markkinointi verkkosivuilla ja sille asetetut vaatimukset

Yksilöt ohjaavat myös verkossa kulutukseen liittyvillä valinnoillaan yrityksen tuotantoa. Jotta tämä ohjaus olisi tehokasta, he tarvitsevat riittävästi tarkkaa informaatiota tuotteista ja tuotteiden tarjoajista voidakseen tehdä omalta kannaltaan oikeita valintoja. Kuluttajat saavat tietoja tuotteista oman tai muiden kokeilujen kautta, kolmansilta osapuolilta sekä tuotteiden valmistajilta ja myyjiltä.²³⁶ Edellä mainituista kuluttajan tiedonsaantitavoista kiinnostuksen kohteena tässä luvussa ovat myyjän tuotteidensa myyninedistämistarkoituksessa antamien eli pääsääntöisesti markkinoinniksi katsottavien tietojen paikkansapitävyyteen liittyvät kysymykset ja niihin liittyvä sääntely²³⁷.

Sähköisessä kaupankäynnissä tuotteita myyvien yritysten tarjoaman informaation merkitys on korostunut tavanomaiseen kaupankäyntiin verrattuna jopa siinä mitassa, että kauppiaan ja ostajan välistä informaation vaihtoa voidaan pitää markkinapaikan keskeisenä osana²³⁸. Informaation keskeinen merkitys sähköisessä kaupankäynnissä johtuu suurelta osin fyysisyyden puutteesta. Verkkokaupassa kuluttajat eivät pääsääntöisesti pysty muodostamaan käsitystä kaupasta ja mainostettavasta tuotteesta fyysisesti havainnoimalla, vaan joutuvat muodostamaan sen saatavilla olevan informaation välityksellä. Tästä syystä heidän täytyy hankkia riittävästi luotettavaa tietoa muulla tavoin, kuten esimerkiksi kirjallisessa muodossa myyjän verkkosivuilta tai muualta Internetistä sekä valokuvien ja muiden tunnisteiden avulla²³⁹. Verkon ulkopuolisessa kaupankäynnissä asiakkaiden suorittama tiedonhankinta on usein vähäisempää. Asiakkaat esim. yleensä harvemmin selvittävät esimerkiksi sopimusehtoja tai muita toimintamalleja kuin verkkokaupassa. Tämä saattaa johtua olemassa olevista tutuista käytännöistä, jotka asiakkaat

²³⁶ Rothchild 1999:183–184. Tietoverkossa myyjä pystyy myös uusilla tavoilla edistämään informaation leviämistä. Tällainen tapa on esim. asiakkaiden kirjoittamien arviointien mahdollistaminen myynnissä olevista tuotteista myyjän verkkosivustolla.

²³⁷ Ks. markkinoinnin käsitteestä esim. Paloranta 2006:58–59.

²³⁸ Dickie 1999:65.

uskovat hallitsevansa. Helposti digitoitavissa olevien tuotteiden kohdalla myös verkkokaupassa voidaan kuitenkin pyrkiä jäljittelemään verkon ulkopuolisten kauppojen tarjontaa mahdollisuuksia tutkia tuotetta fyysisesti havainnoimalla. Verkkokauppa voi tarjota esimerkiksi mahdollisuuden etukäteen koekuunnella musiikkia, lukea muutaman sivun tietystä kirjasta tai mahdollisuuden tutustua kirjan sisällysluetteloon. Tuoteinformaation tarve vaihtelee kuitenkin tuoteryhmittäin, sillä useissa tuoteryhmissä verkon ulkopuolisessakaan kaupankäynnissä asiakas ei pysty määrittelemään tuotteen ominaisuuksia fyysisesti tarkkailemalla. Tämä koskee mm. elektronisia laitteita kuten kodinkoneita ja tietokoneen komponentteja. Erityisesti komponenttien, jotka tuottavat osan laitteen toiminnasta, yksittäisiä ominaisuuksia samoin kuin komponenttien vaikutusta kokonaisuuteen on vaikea päätellä yksinomaan fyysisesti tarkkailemalla²⁴⁰. Joka tapauksessa esitetyn markkinointiaineiston pohjalta kuluttajan pitäisi pystyä arvioimaan markkinoitua tuotetta tai palvelua sekä tehtyä tarjousta²⁴¹.

Verkkokaupassa kauppiaan on pyrittävä tasapainoilemaan informaation tarjonnan suhteen; informaatiota ei tulisi tarjota liikaa eikä liian vähän. Jos informaatiota on liian vähän markkinoivan yrityksen kotisivulla²⁴² kuluttajat saattavat etsiä ja myös löytää yksityiskohtaisempaa ja monipuolisempaa informaatiota tuotteesta esimerkiksi kilpailevan yrityksen WWW-sivustolta. Toisaalta kauppias saattaa Internetissä tarkoituksella pyrkiä hämäämään kuluttajaa piilomainonnan keinoin esittämällä mainosviestinsä ulkopuolisen nimissä tai naamioimaan mainoksensa tai mainossivustonsa siten, että siitä ei käy ilmi sivuston tekijää tai sen todellista luonnetta. Mainonta on voitu pyrkiä kätkemään myös pelkäksi tuoteinformaatioksi.²⁴³ Toimituksellisen ja mainostarkoituksessa annetun informaation raja voi tietoverkossa yleensäkin olla hyvin hatara²⁴⁴. Kuluttajien tiedonhankintaa myyjän verkkosivuilta voi vaikeuttaa myös se, että markkinoinnissa infor-

²³⁹ OECD 1998:5.

²⁴⁰ Esimerkiksi tietokoneen prosessorin ominaisuuksia lienee mahdoton selvittää prosessoria fyysisesti tarkkailemalla puhumattakaan prosessorin vaikutuksesta tietokoneen suorituskykyyn, sillä siihen vaikuttavat ratkaisevasti monet muutkin seikat kuten tietokoneen muut komponentit ja niiden keskinäinen yhteensopivuus.

²⁴¹ Eklund 1999:90.

²⁴² kotisivu on aloitussivu yrityksen verkkosivustolle, joka tavallisesti koostuu HTML-kielillä kirjoitetuista tiedostoista ja voi sisältää tekstiä, kuvaa, liikkuvaa kuvaa ja ääntä.

²⁴³ Ks. esim. Pleyte 2006:1–3.

²⁴⁴ Schaub 2004:58 ja de Groote & de Vulder 2007:21

maation antoon yleensäkin yhdistyy pyrkimys luoda tuotteesta positiivinen mielikuva.²⁴⁵ Yksittäisen myyjän tarjoaman tuoteinformaation merkitys vähenee jossain määrin tuotteiden standardointiasteen kasvaessa, koska standardituotteista voidaan yleensä hankkia informaatiota useasta erilaisesta lähteestä, jolloin tuoteinformaatio voidaan hankkia eri lähteestä kuin mistä varsinainen ostos suoritetaan²⁴⁶. Tuotteitaan Internetissä kauppaavien yritysten tulisikin huomioida kuluttajien korostuneen yritys- ja sopimusinformaation tarpeen ohella kuluttajien tuoteinformaation tarpeen erityisesti standardointiasteeltaan alhaisissa tuotteissa. Toisaalta liiallinen tuoteinformaatiovirta voi kuluttajista tuntua turhautavalta ja hämmentävältä, koska lisääntynyt informaatio saattaa tuoda esiin uutta tietoa tuotteesta tai palvelusta, jolloin tuoteinformaation varmentaminen saattaa vaikeutua. Yleensä varsinkin suosituista tuotteista informaatiota onkin tietoverkossa enemmän tarjolla kuin reaali maailmassa ja usein monen kuluttajan kannalta jopa liikaa²⁴⁷. Tämä saattaa puolestaan vaikeuttaa kuluttajan rationaalista päätöksentekoa²⁴⁸. Lisäksi liiallisen informaation tarjonnan vuoksi asiakas saattaa kokea palvelun sekavaksi ja epäselväksi²⁴⁹

Yrityksen on mahdollista markkinoida tuotteitaan verkkosivuilla monella tavoin. Oman kotisivunsa lisäksi yritykset markkinoivat tuotteitaan usein myös kolmansien osapuolten kotisivuilla. Yleinen markkinointimenetelmä kolmansien osapuolten verkkosivuilla on sijoittaa kyseisille sivuille verkkokaupan sivustoille johtavia graafisia tuote- tai hintatietoja sisältäviä mainoslinkkejä eli ns. bannereita tai näitä kooltaan pienempiä mainospainikkeita (engl. button). Tällöin mainostajan tavoitteena on, että kuluttajan ei tule ainoastaan nähdä mainosta vaan hänen tulisi myös siirtyä mainoslinkin kautta mainostavan yrityksen kotisivuille. Tällaisen mainonnan hinnoittelu perustuu yleensä joko mainoksen näyttökertoihin tai mainoksen kautta mainostavan yrityksen verkkosivuille siirtyneiden vierailijoiden lukumäärään.²⁵⁰ Kuluttajien kielteinen suhtautuminen graafisia mainoslinkkejä kohtaan on kasvussa, koska varsinkin sivuston reunoille sijoitetut hitaas-

²⁴⁵ Ks. Wilhelmsson 1999 c:755–756.

²⁴⁶ Esimerkiksi tietoverkkoa voidaan käyttää informaation lähteenä ja tilaus tehdä tietoverkon ulkopuolella ja päinvastoin (ks. myös Euroopan yhteisöjen komissio 2004 b:26).

²⁴⁷ Ks. samankaltaisesti esim. Hultmark 2000:51 ja 60.

²⁴⁸ Rudanko 1996:59.

²⁴⁹ von Willebrand 2001:100.

²⁵⁰ Pink 2001:433–434 ja 437.

ti latautuvaa grafiikkaa ja animaatiota sisältävät isot graafiset mainoslinkit lisäävät verkkosivujen latausaikoja. Tosin useimmissa selaimissa on yleensä mahdollista estää kaiken grafiikan latautumisen. Tällä tosin saattaa olla kielteisiä vaikutuksia muulle sivuston toiminnalle. Sen sijaan eräisiin verkkoselaimiin on graafisia mainoksia silmällä pitäen olemassa myös ohjelmia, jotka estävät ainoastaan graafisten mainosten latautumisen tietokoneelle ²⁵¹. Hieman graafisia mainoksia aggressiivisempi markkinointimuoto verkkosivuilla ovat yleensä kolmansien osapuolten verkkosivuille asetettavat ns. ponnahtusikkunat (engl. pop-up window). Tämän televisiomainonnasta lainatun markkinointimenetelmän periaatteena on, että käyttäjän saapuessa sivuille, joille ponnahtusmainos on asetettu tai suorittaessa muun toiminnon kyseisillä sivuilla, tietty mainos-sivu tai mahdollisesti mainostavan yrityksen kotisivu avautuu automaattisesti ilman käyttäjän erillistä mainoksen katsomiseen tähtäävää toimenpiteitä. Tämä mainosikkuna avautuu joko omaan ikkunaansa aktiivisena olevan ikkunan päälle tai alas ponnahtavana ikkunaan (engl. pop-under window) aktiivisen ikkunan alle tullakseen näkyviin vasta, kun muut ikkunat suljetaan. Yleensäkin ponnahtusikkunamarkkinointi verkkosivuilla on kuitenkin todennäköisesti vähentymässä, koska Internet-käyttäjät pitävät sitä yleisesti verkkoselailua häiritsevänä ja ennen kaikkea, koska uusimmissa verkkoselaimissa on mahdollista automaattisesti estää useimmat ponnahtusikkunat. Näitä selaimia käytettäessä useimmat ponnahtusikkunamainokset jäävät kuluttajilta näkemättä ja markkinointiin sijoitetut panokset valuvat hukkaan.²⁵² Nykyään kasvava markkinoinnin muoto verkkosivuilla on ns. hakusanamarkkinointi (engl. keyword marketing), jota käytetään Internetin suosituissa hakukoneissa (engl. searchengine), kuten esim. Googlessa ja Yahoo!:ssa. Menetelmä on sovellus ns. bannerimainonnasta. Tämä markkinointimenetelmä perustuu hakukoneissa käytettyihin hakusanoihin. Tällöin aina tiettyjen hakukoneeseen kirjoitettujen hakusanojen yhteydessä hakukoneet näyttävät niihin liittyviä tekstipohjaisia tai graafisia mainoslinkkejä kyseisiin hakusanoihin liittyvien etsintätuloksien yhteydessä. Nämä linkit voivat näkyä joko osana hakutulosta tai erillisenä mainososiona kuvaruudun reunalla. Tämän markkinointimenetelmän etuna voidaan pitää hakukonei-

²⁵¹ Esimerkiksi uusimmissa Opera-selaimissa tällainen mainosten suodatusominaisuus on liitetty myös jo selaimen vakiovarustukseen.

²⁵² Neff 2003:2, O'Guinn ym. 2006:576–577 ja Sweeney ym. 2006:5 sekä 42. Katso myös Enkvist-Gauffin 2006:16–17.

den suosiosta johtuvaa suurta mahdollista kohdeyleisöä sekä myös mainonnan kohdentamista käyttäjille heidän hakukoneissa osoittamiensa kiinnostuksen kohteiden mukaisesti. Lisäksi tässä mainosmenetelmässä yleensä mainostajat maksavat vain todellisista mainoksen kautta tulleista vierailijoista, sillä useimmat hakukoneet tarjoavat mainoslinkkien näpäytyksiin ja siten mainoksien aiheuttamaan todelliseen kävijämäärään perustuvan hinnoittelun.²⁵³

Useimpien verkkosivuilla toteutettujen markkinointimenetelmien tavoitteena on yleensä ohjata asiakas mainostavan yrityksen kotisivuille. Tällaisen tietoverkossa sijaitsevan, ajantasaista markkinointitietoa sisältävän kotisivun ylläpitäminen vaatii yritykseltä enemmän työtä kuin silloin tällöin ilmestyvä fyysinen julkaisu tai lähetys jossain toisessa mediassa²⁵⁴. Toisaalta tietoverkossa ongelmia yritykselle voi aiheuttaa myös kotisivun ulkopuolella sijaitsevien mainoksien ja mainoslinkkien ajan tasalla pitäminen. Yrityksen saattaa olla mahdoton valvoa omia vanhentuneita graafisia mainoslinkkejään verkossa, sillä vanhentunut mainos saattaa näkyä verkossa myös yrittäjältä riippumattomista syistä. Poistettu mainos on saattanut jäädä tallelle välimuistia ylläpitävän operaattorin tiedostoihin ja tiedonsiirron tehostamiseksi alkuperäistä sivua ei käydä tarkistamassa, vaan mainos siirretään suoraan välimuistiin tallentaneelta palvelimelta käyttäjän koneelle. Internet-palvelun tarjoajat käyttävät välimuistiin tallentamista tiedon siirron tehostamiseksi ympäri maailmaa. Toisaalta voi kuitenkin olla mahdotonta selvittää, onko mainoslinkki ollut koskaan paikkansa pitävää.

Vastapainona ajan tasalla pidettävän tietoverkkomainonnan aiheuttamalle lisääntyneelle työmäärälle yritykset pystyvät halutessaan mainostamaan tietoverkossa runsaasti, koska Internet-markkinointi maksaa vain murto-osan siitä, mitä se maksaa painetussa mediassa tai muissa joukkoviestimissä. Lisäksi yksikkökustannuksia alentavat edellisiin verrattuna huomattavasti suurempi mainonnan potentiaalinen vastaanottajamäärä.²⁵⁵ Myöskään informaation määrän kasvattaminen verkkopalvelimella ei yleensä juurikaan nosta mainonnan hintaa sen enempää kuin mahdollinen lisätilan hankkiminen verkkopalveli-

²⁵³ Sweeney ym. 2006:43–45 ja ks. myös O’Guinn ym. 2006:576.

²⁵⁴ OECD 1998:5.

²⁵⁵ Ks. Pink 2001:449.

melta. Verkkokaupassa informaation tarjonnan suhteen ratkaisevaksi nousee informaation järjestely, sillä tietoverkossa informaatiota voidaan hyvin jäsennehtynä tarjota erilaisten hyperlinkkien avulla rajattomasti. Internet mahdollistaa myös uudenlaisen viestinnän yrityksen ja asiakkaan ja toisaalta myös asiakkaiden välillä. Eräät verkkokaupat, kuten esimerkiksi Amazon.com ja Barnes&Noble.com, ovatkin hyödyntäneet verkon tarjoamia uusia viestintämahdollisuuksia tarjoamalla kuluttajille mahdollisuuden arvostella ja lukea muiden kirjoittamia arvosteluja sivustoilla myynnissä olevista tuotteista²⁵⁶. Hyödyllistä voisi olla myös esimerkiksi yritysten tarjoama tieto siitä, mitä muita tuotteita saman tuotteen ostaneet asiakkaat ovat ostaneet.²⁵⁷ Myös vertailu toisen kauppiaan tuotteisiin ja niiden hintoihin olisi mahdollista järjestää Internetissä helposti. Vertailevan mainonnan²⁵⁸ avulla olisi mahdollista antaa tietoa kuluttajille omista ja muiden tuotteista ja niiden hinnoista. Tällöin kuluttajilla informaation etsintään kuluva aika ja mahdollisesti kustannukset pienentyisivät. Tämä saattaisi puolestaan lisätä yritysten kilpailupaineita ja vaikuttaa alentavasti tuotteiden hintoihin.²⁵⁹ Vertailevan mainonnan on katsottu myös helpottavan pienten yritysten alalle pääsyä, koska tällöin ne voivat rinnastaa oman tuotteensa tunnetumpiin tuotteisiin²⁶⁰. Vertaileva mainonta sisältää usein myös tavanomaista mainontaa enemmän informaatiota²⁶¹. Tällöin on vaarana, että kuluttajaa rasitetaan tarpeettomalla tiedolla ja täten vaikeutetaan hänen mahdollisuuttaan rationaaliseen päätöksentekoon²⁶². Lisäksi vertailevassa mainonnassa on usein olemassa vaara, että mainonta ei ole puolueetonta tai tasapuolista²⁶³. Tämä olisi vahingollista kuluttajien päätöksenteon kannalta²⁶⁴. Vertaileva mainonta saattaa aiheuttaa myös ristiriitoja mainostajan ja kilpailijan kesken²⁶⁵. Vertaileva mainontaa onkin pyritty useilla alueilla rajoittamaan ja sääntelemään.

²⁵⁶ Arvostelujen lukeminen tuotteesta voi helpottaa ostopäätösten tekemistä, mikäli asiakkailla säilyy usko arvosteluiden puolueettomuuteen. Barnes&Noble.comin ja Amazon.comin sivuilla suuri osa arvosteluista on pääsääntöisesti myönteisiä, mikä voi herättää epäilyksen arvosteluja julkaisevien kirjakauppojen osuudesta arvostelujen kirjoittamiseen tai mahdollisesti suorittamasta arvosteluiden valikoinnista.

²⁵⁷ Ks. von Willebrand 2001:102–103 ja 112.

²⁵⁸ Vertailevana mainontana pidetään mainontaa, jossa yritys vertaa kilpailijan vastaavia tuotteita, palveluita tai tavaramerkkejä omiinsa (Romano 2005:372).

²⁵⁹ Vulkan 2003:33–34 ja katso myös Bodewig 1994:187.

²⁶⁰ Rahnasto 2002:72.

²⁶¹ Romano 2005:372.

²⁶² Bodewig 1994:187.

²⁶³ Carlén-Wendels 2000:196.

²⁶⁴ Ks. Romano 2005:376

²⁶⁵ Bodewig 1994:188.

Tietoverkko muodostaa kuluttajille myös tiedonlähteen ja verkkokauppaa käyville yrittäjille tulonlähteen. Näistä erilaisista käyttötarkoituksista voi aiheutua ristiriitoja. Yksistään markkinoiden tarjoama tuoteinformaatio on usein puutteellista. Suurin osa ns. kehittyneistä valtioista on siksi asettanut vähimmäisvaatimuksia markkinoiden antamille tiedoille. Kuluttajille suunnattua verkkokauppaa harjoittavan yrityksen tulee pääsääntöisesti antaa myymistään tuotteista ja palveluista täsmällisiä, paikkansapitäviä, riittäviä ja helposti saatavilla olevia tietoja, jotta kuluttajat voisivat niiden perusteella tehdä tietoisensa päätöksen sopimuksen solmimisesta²⁶⁶. Esimerkiksi Von Willebrandin mukaan relevanttia informaatiota mainonnan näkökulmasta on kaikki se informaatio, jonka asiakas pystyy hankkimaan ostopäätöksen tekoa varten²⁶⁷. Tuotteiden täyttäessä erilaisia tarpeita eri asiakkailta on myös erilaisia odotuksia tuotteesta ja siten kaikki mahdollinen tieto tuotteesta ei ole välttämättä jokaisen asiakkaan kannalta relevanttia. Relevanttina tuotetta koskevana tietona tuotteen ominaisuuksien ohella olisi mahdollista pitää esimerkiksi tietoa tuotteen kyvystä täyttää asiakkaan tarpeet²⁶⁸. Tietoverkossa relevantin tuote- ja yritysinformaation tarjonta olisi mahdollista järjestää siten, että kuluttaja saisi itse määrittellä, kuinka yksityiskohtaista tuote- ja yritysinformaatiota hän haluaa²⁶⁹. Toisaalta yrittäjän kannalta tietoverkossa saattaa tavanomaisiin markkinointivälineisiin verrattuna olla helpompaa esittää tuotteista ainoastaan positiivista informaatiota²⁷⁰. Tuoteinformaation merkitystä korostaa kuitenkin se, että useimmat ns. kehittyneet valtiot ovat myös pyrkineet kieltämään markkinoinnin, joka saattaisi johtaa kuluttajaa harhaan²⁷¹. Harhaanjohtavalla markkinoinnilla voi olla useita muotoja ja Internet-mainonta mahdollistaa myös täysin uudet muodot. Harhaanjohtavana mainontana voidaan pitää virheellisen tiedon julkaisemisen lisäksi myös esimerkiksi sekä virheellistä että oikeaa tietoa sisältävän tiedon julkaisemista tai ylipäänsä oikean tiedon julkaisematta jättämistä²⁷². Myös pelkästään mainoksen esitystapa tai muotoilu tai pelkästään yksittäinen elementti

²⁶⁶ OECD 1999:4.

²⁶⁷ Ks. von Willebrand 2001:100.

²⁶⁸ Ks. von Willebrand 2001:100.

²⁶⁹ OECD 1998:5.

²⁷⁰ Rudanko 1996:60.

²⁷¹ Rothchild 1999:184–185.

²⁷² Käsitteenä harhaanjohtava mainonta on laajempi kuin totuudenvastainen mainonta, sillä mainonta voi olla totuudenmukaista, vaikka mainonnassa jätettäisiin kertomatta jokin asiaan liittyvä tärkeä seikka. (Castrén 1999:712, Paloranta 2006:67 ja Herler 2006:40).

voi jo sinänsä antaa harhaanjohtavan käsityksen mainostettavasta tuotteesta ²⁷³. Mainonnassa annettu tieto voi täten johtaa harhaan mm. tuotetta tai sen ominaisuuksia, tuotteen hintaa, tuotteen mainostajaa tai kolmatta osapuolta koskien. Harhaanjohtavana voidaan usein pitää myös sellaisten ilmaisujen käyttämistä, jotka saattaisivat vaikuttaa omaan tai toisen yrityksen yrityskuvaan tai ulkopuolisten käsitykseen osapuolen henkällisyydestä. Koska informaation esittäminen on mahdollista monin tavoin, markkinoijan vastuuta käsiteltäessä joudutaan ottamaan huomioon kaikki yksittäiseen päätöksentekoon vaikuttava informaatio.²⁷⁴ Yritys ei pääsääntöisesti voi myöskään vapauttaa itse itseään vastuusta omien sivustojensa sisältämistä tiedoista ja niiden mahdollisesti aiheuttamista vahingoista mm. erilaisia vastuuvapausvarauksia käyttämällä. Vastuuvapausvarauksien tosiasiallinen merkitys onkin yrityksen verkkosivuilla käytännössä pieni.²⁷⁵ Yrityksen vastuu harhaanjohtavista tiedoista kotisivuillaan voi tosin jakautua Internet-palvelun tarjoajalle tai mainostoimistolle, mikäli em. tahot tiesivät harhaanjohtavasta mainonnasta, mikä lienee harvinaista.

Verkkosivuilla suoritettavassa markkinoinnissa on samankaltaisia piirteitä kuin painetussa mediassa suoritettavassa markkinoinnissa. Markkinoinnin sääntely on yleensäkin melko laaja alue, jota laajentaa toisinaan melko laaja erikoistuoteryhmiä koskeva sääntely. Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan ole mielekästä perehtyä yksityiskohtaisesti koko markkinoinnin sääntelyn laajaan alueeseen, vaan tutkimuksessa pitäydytään tietoverkkoa koskevaan sekä yleisellä tasolla suoritettavaan mainonnan sääntelyyn mm. vertailun helpottamiseksi. Mainonnan sääntelystä tutkimuksessa perehdytään verkkokauppaan soveltuvien osien yleisellä tasolla mainonnan vastuukysymyksiin, harhaanjohtavaan mainontaan sekä vertailevaan mainontaan ja niitä koskevaan sääntelyyn sekä Euroopan unionin alueella että Yhdysvalloissa. Tutkimuksen aihepiirin kannalta keskeisin näistä on harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely.

²⁷³ Herler 2006:40.

²⁷⁴ Castrén 1999:712 ja von Willebrand 2001:100.

²⁷⁵ von Willebrand 2001:125.

2.3.1 Euroopan unioni

Euroopan unionin alueella markkinointia tutkimuksen aihepiiriin liittyen säännellään sähköisen kaupankäynnin direktiivissä (2000/31/EY) ja yleisellä tasolla harhaanjohtavaa mainontaa käsittelevässä direktiivissä (1984/450/ETY), johon direktiivillä 1997/55/EY on sisällytetty myös vertaileva mainonta. Lisäksi mainontaa käsitellään sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä (2005/29/EY)²⁷⁶, jolla muutetaan myös osittain direktiiviä 1984/450/ETY ja korvataan sen kuluttajalle suunnattua sopimatonta mainontaa koskevat säännökset. Direktiivien toimeenpano on kansallisen lainsäädännön varassa. Mainonta on määritelty laajasti mm. harhaanjohtavaa mainontaa käsittelevässä direktiivissä (1984/450/ETY). Kyseisessä direktiivissä sen katsotaan kattavan kaiken kaupallisen tiedon ja esityksen, joka annetaan tuotteiden menekin edistämiseksi²⁷⁷.

2.3.1.1 Vastuu mainonnassa annetuista tiedoista

Vastuu mainonnan sisältämistä tiedoista koskee Euroopan unionin alueella pääsääntöisesti sitä, kenen lukuun mainonta suoritetaan²⁷⁸. Sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan vastuu mahdollisesti laittomista tiedoista ei koske tietojen siirtoon liittyviä kolmansia osapuolia, jotka eivät ole siirron alkuunpanijoita ja eivät osallistu siirrettävien tietojen valitsemiseen tai muuttamiseen eivätkä valitse siirrettävien tietojen vastaanottajia²⁷⁹. Edellä mainitulla säännöksellä vastuun ulkopuolelle on haluttu rajata tiedon siirtoon osallistuvat tahot, jollaisia ovat mm. pääasiassa verkkopalvelimien ylläpitäjät, mutta säännös on mahdollista tulkita koskemaan myös mm. verkkosivuja toteuttavia mainostoimistoja siltä osin kuin ne täyttävät edellä mainitut ehdot. Kolmansilla osapuol-

²⁷⁶ Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin (2005/29/EY) säännöksiä on alettava soveltaa viimeistään 12.12.2007, jonka jälkeen jäsenvaltiot voivat kuuden vuoden ajan, ellei aikarajaa pidennetä, soveltaa direktiiviä ohjailevampia tai rajoittavampia kansallisia säännöksiä, kunhan niillä varmistetaan direktiivin mukainen riittävä kuluttajansuojan taso (2005/29/EY:3 (3) Art. ja 19 Art.).

²⁷⁷ 1984/450ETY:2 (1) Art. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä puolestaan käytetään käsitettä kaupallinen viestintä, joka pääpiirteittäin vastaa em. mainonnan määritelmää lisättynä imagon edistämällä (ks. 2000/31/EY: 2 (f) Art.).

²⁷⁸ 1984/450/ETY: johdanto ja 2000/31/EY:6 Art. Katso esim. Suomen osalta MT 1982:14, KKO 2005:86 ja Wilhelmsson 1999 c:760 sekä Paloranta 2006:58.

²⁷⁹ 2000/31/EY:12 (1) Art.

lilla, jotka osallistuvat tiedon tallentamiseen, vastuuvapauden edellytyksenä on lisäksi, että he eivät tosiasiallisesti tiedä tiedon laittomuudesta. Tällaisille kolmansille osapuolille jäsenvaltiot voivat asettaa velvollisuuden ilmoittaa laittomista tiedoista viranomaisille, mutta heille ei kuitenkaan voida asettaa vastuuta valvoa siirtämiensä ja tallentamiensa tietojen laillisuutta.²⁸⁰ Näin tutkimuksen kohteena olevat jäsenvaltiot ovat käytännössä tehneetkin²⁸¹. Vanhentuneista mainoksista yms. tiedoista ei välimuistiin sivuja tallentavalle palvelimelle voida sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan asettaa vastuuta, mikäli palveluntarjoaja noudattaa toimialalla laajasti hyväksytyjä ja käytettyjä välimuistin päivitystä koskevia sääntöjä ja käytäntöjä²⁸². Välimuistiin tallentavan palvelimen on kuitenkin poistettava vanhentuneet tiedot palvelimeltaan heti, kun on saanut tiedon vanhentumisesta²⁸³. Mikäli vanhentunutta mainostietoa välimuistipalvelimen normaalin toiminnan puitteissa on lyhytaikaisesti jäänyt välimuistipalvelimelle, vastuuta vanhentuneista mainostiedoista ei voitane asettaa myöskään markkinoijalle mm. Internetin lukuisten palvelimien vuoksi, joiden valvominen saattaisi olla lähes mahdotonta. Kuluttajalla voidaan katsoa lähtökohtaisesti olevan selonottovelvollisuus kolmansien osapuolten hallussa olevien mainostietojen paikkansapitävyydestä Internetissä. Voimassa olevat hinnat ym. ehdot tulee joka tapauksessa käydä ilmi ennen sopimuksen solmimista markkinoijan Internet-sivuilta, joten mainostietojen paikkansapitävyyden selvittämistä ei voitane katsoa ylimääräiseksi rasitukseksi kuluttajalle.²⁸⁴

2.3.1.2 Harhaanjohtava mainonta

Harhaanjohtava mainonta on kiellettyä Euroopan unionissa. Henkilöiden tai yhteisöjen, joiden etua harhaanjohtavan mainonnan kieltäminen koskee, tulee voida ryhtyä toimiin

²⁸⁰ 2000/31/EY: 14–15 Art.

²⁸¹ Ks. Suomen osalta 458/2002:15 §, Englannin osalta SI 2002 No. 2013: Regulation 19, Saksan osalta § 11 TDG ja Ranskan osalta Loi no 2004-575: Art. 6 (7). Ranskassa palvelun tarjoajalle on lisäksi erikseen asetettu velvollisuus luoda järjestelmä, jonka kautta heidän tietoonsa on helposti saatettavissa, mikäli tallentamansa tai siirtämänsä tiedot sisältävät tietyn tyyppistä vakavasti laitonta aineistoa. Tällaista ovat esim. lapsipornografia, rotuvihaan kehottava materiaali ja rikoksiin ihmisyyttä vastaan liittyvä laiton aineisto. (Loi no 2004-575: Art. 6 (7)).

²⁸² 2000/31/EY:13 Art.

²⁸³ 2000/31/EY:13 Art.

²⁸⁴ Tarkemmin ennen sopimuksen solmimista annettavia tietoja käsitellään luvussa 3.2.1.

sen estämiseksi.²⁸⁵ Mainonta voi johtaa monin tavoin harhaan kuluttajaa, joten käsitettä on täsmennettävä.

Ensinnäkin lähtökohtana mainontaa koskien Euroopan unionin alueella on, että mainonnan on oltava tunnistettavissa. Mainonnan kaupallisen alkuperän peittäminen voidaan katsoa direktiivin 1984/450/ETY nojalla harhaanjohtavaksi mainonnaksi. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä on täsmennetty tätä säännöstä tietoverkossa tapahtuvan viestinnän osalta siten, että kaikki kaupallinen viestintä ja se, kenen lukuun sitä harjoitetaan, on oltava selvästi tunnistettavissa. Määritelmän ulkopuolelle on rajattu organisaatiosta riippumaton vastikkeeton viestintä.²⁸⁶ Toisin sanoen edellä mainittu määritelmä kattaa käytännössä verkkosivuilla tapahtuvan yrityksen oman ja yrityksen puolesta tapahtuvan vastikkeellisen mainonnan²⁸⁷. Kyseisten säännöksiä nojalla markkinointitiedot tulee esittää selkeästi ja havaittavasti siten, että niitä ei ole mahdollista sekoittaa ei-kaupalliseen viestintään²⁸⁸.

Harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin 1984/450/ETY mukaan mainonnan ei tarvitse suoranaisesti johtaa harhaan vastaanottajiaan, vaan riittää pelkkä mahdollisuus, että niin voisi tapahtua, jotta mainonta olisi tulkittavissa harhaanjohtavaksi. Joka tapauksessa direktiivin mukaisen harhaanjohtavuuden edellytyksenä on kuitenkin, että kyseinen mainonta harhaanjohtavan ominaisuutensa vuoksi vaikuttaa tai mahdollisesti vaikuttaa niiden henkilöiden taloudelliseen käyttäytymiseen, joille se on suunnattu. Harhaanjohtavana pidetään myös mainontaa, joka saattaisi harhaanjohtavan ominaisuutensa vuoksi aiheuttaa vahinkoa mainostavan yrityksen kilpailijoille.²⁸⁹ Harhaanjohtavaa mainontaa koskevasta direktiivistä puuttuu määritelmä, millaista tietotasoa kuluttajalta,

²⁸⁵ 1984/450/ETY:4 Art.

²⁸⁶ 1984/450/ETY:3 (a) Art. ja 2000/31/EY:6 Art. Esim. Suomessa markkinatuomioistuimien (esim. 1994:17) on pitänyt sopimattomana markkinointina markkinointiaineiston esittämistä yksityishenkilöiden kertomuksien ja asiantuntijoiden lausuntojen muodossa tavalla, joka antaa kuluttajille käsityksen, että kyse on toimituksellisesta aineistosta.

²⁸⁷ 2000/31/EY: 2 (f) Art. ja katso myös Nielsen 2004:155 ja Schaub 2004:56–57. Määritelmän ulkopuolelle on rajattu myös pelkkien yhteystietojen ja tietojen, jotka mahdollistavat suoran yhteyden yritykseen, ilmoittaminen (2000/31/EY: 2 (f) Art.). Suoran yhteyden mahdollistavina tietoina olisi mahdollista pitää esimerkiksi hyperlinkkiä. Säännöksessä tarkoitetaan tässä yhteydessä hyperlinkkiä, jonka asettamisesta ei ole maksettu ja joka on asetettu ilman kaupallisia tarkoituksia (ks. Schaub 2004:56–57 ja myös Nielsen 2004:155). Toisin sanoen esim. hakukonemainonta ei kuulu poikkeuksen piiriin.

²⁸⁸ Ks. esim. Schaub 2004:57.

jolle se on suunnattu, odotetaan, jotta mainonta voitaisiin katsoa direktiivin mielessä harhaanjohtavaksi. Sen sijaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuihin on käynyt ilmi, että lähtökohtaisesti mainonnan olisi tullut johtaa harhaan nimenomaan keskivertoa valistunutta kuluttajaa, jolle se on suunnattu²⁹⁰. Edellä mainitun kaltainen valistuneen keskivertokuluttajan määritelmä on otettu käyttöön myös sopimattomia kaupallisia menettelyitä koskevassa direktiivissä ja täten se on aikanaan toimeenpantava myös kansallisiin lainsäädäntöihin. Kyseisen direktiivin johdannossa on lisäksi kiinnitetty huomiota myös siihen, että eri kuluttajaryhmien osalta mainontaan tulee suhtautua eri tavoin.²⁹¹

Kuten aiemmin on todettu, mainonta voi monin tavoin harhauttaa kuluttajaa. Mainonnan harhaanjohtavuutta tulee mm. siksi arvioida usein tapauskohtaisesti. Harhaanjohtavaa mainontaa käsittelevässä direktiivissä on ohjeellisesti määritelty pääpiirteittäin, mitä mainonnan sisältämiä tietoja koskien tuotetta, hintaa ja markkinoijaa tulee ottaa huomioon arvioitaessa mainonnan harhaanjohtavuutta. Tällaisia ovat:

- ”a) tavaroiden ja palvelujen ominaisuudet, kuten niiden saatavuus, laatu, toimitaminen, koostumus, valmistus- tai suoritustapa ja -ajankohta, käyttökelpoisuus, käyttötarkoitus, määrä, tuote-erittely, maantieteellinen tai kaupallinen alkuperä tai tulokset, joita niitä käyttämällä oletetaan saavutettavan, taikka tavaroita tai palveluja koskevissa tarkastuksissa ja kokeissa saadut tulokset ja olennaiset piirteet;
- b) hinta tai sen laskemistapa sekä ehdot, joilla tavara toimitetaan tai palvelu suoritetaan;
- c) sellaiset mainostajan luonteeseen, ominaisuuksiin ja oikeuksiin liittyvät seikat, kuten tämän henkilöllisyys ja varallisuus, pätevyys, teolliset, kaupalliset tai tekijänoikeudet sekä saadut palkinnot ja tunnustukset.”²⁹²

²⁸⁹ Ks. 1984/450/ETY:2 (2) Art.

²⁹⁰ Ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 362/1988 ja 373/1990. Tätä mallia on kuitenkin kritisoitu huonoksi mittatikuksi arvioimaan mainonnan harhaanjohtavuutta mm. koska informaatio on rajallista ja koska kuluttajien tietotaso saattaa vaihdella huomattavastikin (esim. Doepner & Hufnagel 1998:185–189 ja samankaltaisesti myös Howells & Wilhelmsson 2003:381).

²⁹¹ 2005/29/EY:6 Art. ja johdanto 19. On esitetty, että koska direktiivi ei ole vähimmäisdirektiivi, direktiivin johdannon eri kuluttajaryhmiä koskevasta viittauksesta huolimatta valistunutta kuluttajaa koskeva määritelmä saattaa laskea eräissä jäsenvaltioissa, kuten osittain pohjoismaissa, kuluttajansuojan tasoa (ks. Wilhelmsson 2006:477–478).

²⁹² 1984/450/ETY: 3 Art.

Vaikka direktiivin em. harhaanjohtavien piirteiden arviointia koskeva luettelo on ohjeellinen, siitä käy kuitenkin käy ilmi, että mainonnan harhaanjohtavuutta tulee arvioida melko yksityiskohtaisella tasolla. Harhaanjohtavuuden arvioinnissa tulisikin myös direktiivin mukaan ottaa huomioon tapauskohtaisesti kaikki mainonnan piirteet²⁹³. Tähän liittyen mainostajan on pystyttävä näyttämään toteen kaikkien mainonnassaan esittämiensä tosiasiaväittämien paikkansapitävyys²⁹⁴. Tosin makuasioihin ja arvostuksiin perustuvia väittämiä ei voi osoittaa objektiivisesti oikeiksi tai vääriksi, joten ne eivät myöskään voi olla harhaanjohtavia. Rajanveto tosiasiaväittämän sekä makuasioihin ja arvostuksiin perustuvan väittämän välillä voi joskus kuitenkin olla vaikeaa²⁹⁵. Joka tapauksessa direktiivin voi katsoa asettavan mainostajalle laajat informointivelvollisuudet²⁹⁶.

Direktiivissä 1984/450/ETY noudatetun avoimen sääntelyn etuna voi pitää sitä, että se mahdollistaa sääntelyn sopeuttamisen ajan mukana tapahtuvaan käsityksien muuttumiseen sekä tekniseen kehitykseen. Toisaalta avoin sääntely saattaa olla kuluttajien oikeusvarmuuden kannalta haitallista.²⁹⁷ Lisäksi avoin sääntely mahdollistaa sen, että jäsenvaltioissa on harhaanjohtavan mainonnan piirteiden määrittelytavoissa eroavuuksia, sillä direktiivi 1984/450/ETY antaa jäsenvaltioille laajat puitteet, joiden sisällä toimia harhaanjohtavaa mainontaa vastaan²⁹⁸. Euroopan yhteisöjen komissio on huomannut mai-

²⁹³ 1984/450/ETY: 3 Art.

²⁹⁴ 1984/450/ETY: johdanto.

²⁹⁵ Ks. esim. Paloranta 2006:66–67

²⁹⁶ Ks. Micklitz 2005:565.

²⁹⁷ Katso Nuotio 1999:937, Howells & Wilhelmsson 2003:383 ja Schaub 2004:58.

²⁹⁸ Esimerkiksi Suomessa on yleisesti kielletty KSL:n 2. luvun 1. pykälän ns. yleislausekkeella sopimaton sekä hyvän tavan vastainen menettely markkinoinnissa, jollaiseksi katsotaan mm. terveyden ja taloudellisen turvallisuuden kannalta tärkeiden tietojen antamisen laiminlyönti. Harhaanjohtava mainonta on Suomessa lainsäädännössä puolestaan tyydytty yleisesti kieltämään KSL 2. luvun erityislausekkeella. Mainonnan harhaanjohtavuuden määrittely on kuitenkin jätetty tuomioistuimien tehtäväksi kuluttajiasiamiehen antamien ei-sitovien suosituksien ja suorittaman valvonnan ohella. Käytännössä sääntelyn yleispiirteenä on, että mainonta ei saa kokonaisuutena antaa harhaanjohtavaa kuvaa mainostettavasta tuotteesta. (KSL 2:1 §, 2:2 § ja 2:10 §, 1061/1978: 1§ ja 2 § sekä Wilhelmsson 1999 c:758–759. Ks. myös Castrén 1999:712). harhaanjohtavaa markkinointia koskevia ratkaisujaan markkinatuomioistuin on Suomessa usein perustellut edellä mainitulla KSL:n 2. luvun yleislausekkeella (Paloranta 2006:64 ja ks. myös KSL 2:1 §). Ranskassa puolestaan harhaanjohtava mainonta on lainsäädännössä määritelty valheellisiksi väittämiksi, jotka johtavat tai todennäköisesti johtavat harhaan kuluttajaa. Lisäksi Ranskassa on toimeenpantu lainsäädännössä samankaltainen luettelo tekijöistä, joita tulee ottaa huomioon harhaanjohtavuutta arvioitaessa kuin direktiivin (1984/450/ETY) artiklassa 3. (Code de la Consommation: Art. L121-1). Saksassa harhaanjohtavan mainonnan katsotaan olevan sen sijaan epärehellisen kilpailun yksi muoto. Varsinaisesti harhaanjohtava mainonta on määritelty siellä petolliseksi ja epärehelliseksi mainonnaksi. Harhaanjohtavan mainonnan määrittelyä varten myös Saksan lainsäädännössä on toimeenpantu direktiivin 3. artiklan mukainen ohjeellinen luettelo tekijöistä, joita tulee ottaa huomioon harhaanjohtavuutta ar-

nontaa koskevan sääntelyn eroavan jäsenvaltioiden välillä. Komissio on katsonut, että nämä jäsenvaltioiden väliset eroavuudet lisäävät epävarmuutta ja vähentävät kuluttajien halukkuutta rajat ylittävään kaupankäyntiin ²⁹⁹. Näitä eroavuuksia on pyritty vähentämään sopimattomia kaupallisia menettelyitä koskevalla direktiivillä 2005/29/EY, joka useimmista kuluttajansuojadirektiiveistä poiketen ei ole vähimmäisdirektiivi ³⁰⁰. Direktiivi on yleisdirektiivi suhteessa muihin kaupallisia menettelyitä koskeviin yhteisön säännöksiin. Toisin sanoen sen syrjäyttävät yksityiskohtaisemmat direktiivin alaa koskevat yhteisön säännökset ³⁰¹.

Kyseisessä direktiivissä kielletään kuluttajakaupassa sopimattomat kaupalliset menettelyt ennen tuotteiden myyntiä, sen yhteydessä ja sen jälkeen ³⁰². Tällaisia ovat direktiivin mukaan kaupalliset menettelyt, jotka ovat huolellisen ammatin harjoittamisen vaatimusten vastaisia ja jotka ovat omiaan olennaisesti vääristämään keskivertokuluttajan taloudellista käyttäytymistä ³⁰³. Direktiivissä huolellinen ammatin harjoittaminen määritellään myyjän rehellisen markkinatavan mukaiseksi toiminnaksi sekä myyjän kohtuullisen tietotason vaatimukseksi ³⁰⁴. Täten kaupallinen menettely voi olla sopimaton, mikäli myyjä toimii epärehellisesti tai mikäli hän toimii rehellisesti, mutta ei hallitse alaansa ³⁰⁵. Olennaisella kuluttajan taloudellisen käyttäytymisen vääristämistä koskevalla ehdolla puolestaan direktiivissä edellytetään, että se oleellisesti heikentäisi tai olisi omiaan heikentämään kuluttajan kykyä tehdä perusteltu päätös, minkä seurauksena kuluttaja

vioitaessa. (Ks. § 3 ja § 5 UWG). Englannissa puolestaan harhaanjohtavuuden määrittelemisessä on pitäydtytty direktiivin (1984/450/ETY) 2 artiklan mukaisessa määritelmässä, jota OFT on ei-sitovassa tulokinnassaan täydentänyt. Harhaanjohtavaa mainontaa on OFT:n mukaan mainonta, joka sisältää virheellistä tietoa, jättää tietoa mainitsematta, antaa perättömiä lupauksia tai antaa väärän vaikutelman, vaikka olisikin muuten totta. (SI 1988 No. 915:Regulation 2 (2) ja OFT 2004:4).

²⁹⁹ Euroopan yhteisöjen komissio 2001/531:5–10.

³⁰⁰ Ks. esim. 2005/29/EY:johdanto 4–5 ja 13. Direktiivissä noudatettua harmonisoinnin periaatetta on mahdollista kritisoida kuluttajansuojan kansallisen kehittämisen näkökulmasta, koska direktiivissä säädetään vähimmäiskuluttajansuojan taso siten estäen kansallisia lainsäätäjiä tarjoamasta direktiiviä kattavampaa suojaa kuluttajille (Wilhelmsson 2006:476–477).

³⁰¹ 2005/29/EY:3 (4) Art. Syrjäytyminen ei ole välttämättä täydellistä, sillä direktiivi voi täydentää alakohtaisten direktiivien yleisiä säännöksiä (ks. Abbamonte 2006:701 ja de Groote & de Vulder 2007:27). Täten direktiivi on mahdollista nähdä myös eräänlaisena aukkojen täyttäjänä (ks. Abbamonte 2006:701).

³⁰² Ks. 2005/29/EY: 3 Art. Vaikka direktiivi suojaa nimenomaisesti kuluttajia sopimattomilta kaupallisilta menettelyiltä, sen on mahdollista nähdä epäsuorasti suojaavan myös yrityksiä (Ks. Abbamonte 2006:700).

³⁰³ Ks. 2005/29/EY:5 Art.

³⁰⁴ Ks. 2005/29/EY:2 (h) Art.

³⁰⁵ Ks. Abbamonte 2006:705.

päätyisi ratkaisuun, johon hän ei olisi muuten päätenyt.³⁰⁶ Käytännössä määritelmällä vaadittaneen mahdollisuutta kuluttajan käyttäytymisen vääristämiseen. Määritelmällä kuitenkin rajataan oleellista pienemmät mahdolliset haitat säännöksen ulkopuolelle.³⁰⁷ Kaikkiaan direktiivin sopimattomien kaupallisten menettelyjen määritelmää voi pitää melko joustavana, mikä mahdollistaa sääntelyn sopeuttamisen mm. tekniseen kehitykseen³⁰⁸. Toisaalta määritelmän joustavuus saattaa olla haitallista direktiivin harmonisointitavoitteiden kannalta³⁰⁹.

Direktiivissä on lisäksi määritelty kaupallisia menettelyjä, joita on pidettävä sopimattomina. Harhaanjohtavien menettelyjen osalta direktiivissä on määritelty sekä harhaanjohtavia toimia että harhaanjohtavia mainitsematta jättämisistä. Harhaanjohtavien toimien osalta sopimattomien kaupallisten menettelyiden määritelmän täyttää direktiivin mukaan mm. harhaanjohtavien tietojen antaminen seikoista, jotka ovat käytännössä samankaltaisia, kuin harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa direktiivissä 1984/450/ETY esiintuodussa harhaanjohtavan mainonnan arviointiperusteiden luettelossa³¹⁰ on mainittu³¹¹. Harhaanjohtavaa mainontaa koskevasta direktiivistä poiketen sopimattomia kaupallisia menettelyitä koskevalla direktiivillä jäsenvaltioille ei juurikaan jätetä kansallista liikumavaraa mm. näiden ehtojen sisällyttämisessä lainsäädäntöön.³¹² Luetteloa on edelleen täydennetty kuluttajakaupan osalta tuotteen olemassaoloon, myyntiprosessiin, kaupan jälkeisiin palveluihin ja kuluttajaoikeuksiin liittyvillä seikoilla. Harhaanjohtavien mainitsematta jättämisten osalta direktiivissä on puolestaan määritelty mm. tärkeiden tietojen mainitsematta jättäminen tai piilottaminen markkinoinnissa.³¹³ Näiden lisäksi direktiivin 2005/29/EY liitteessä I luetellaan erikseen menettelyitä, jotka katsotaan sopimattomiksi kaikissa tilanteissa ja jotka jäsenvaltioiden on kiellettävä sellaisenaan³¹⁴. Suurin osa näistä kielletyistä menettelyistä koostuu paikkansa pitämättömistä lausun-

³⁰⁶ Ks. 2005/29/EY:2 (e) Art.

³⁰⁷ Abbamonte 2006:706–707.

³⁰⁸ de Groote & de Vulder 2007:28 ja 42.

³⁰⁹ Howells & Wilhelmsson 2003:383 ja Wilhelmsson 2006:476.

³¹⁰ Ks. 1984/450/ETY:3 Art.

³¹¹ Ks. 2005/29/EY:6 Art. ja katso myös de Groote & de Vulder 2007:33.

³¹² Ks. 2005/29/EY:6 Art.

³¹³ Ks. 2005/29/EY:6–7 Art.

³¹⁴ 2005/29/EY:5 (5) Art. ja Liite I.

noista³¹⁵. Lisäksi liitteen nojalla kiellettyä on mm. piilomainonta ja kuluttajan laillisiin oikeuksiin viittaaminen markkinoinnissa myyjän antamana etuna³¹⁶. Kaikkiaan näitä em. direktiivin kuudenteen ja seitsemänteen artiklaan sekä viiden artiklan liitteeseen sisältyviä osin melko yksityiskohtaisia ja vähemmän tulkinnan varaa jättäviä jäsenvaltiota sitovia säännöksiä voi pitää hyödyllisinä säännösten harmonisointitavoitteiden sekä kuluttajien oikeusvarmuuden kannalta.

2.3.1.3 Vertaileva mainonta

Vertailevaa mainontaa käsitellään Euroopan unionissa direktiivissä 1984/450/ETY (direktiivillä 1987/55/EY muutettuna). Vertailevan mainonnan osalta direktiivi ei ole minimidirektiivi. Toisin sanoen jäsenvaltiot eivät saa säätää direktiiviä tiukempia sääntöjä vertailevaa mainontaa koskien³¹⁷. Direktiivin säännöksistä on mahdollistettu ainoastaan muutamia kansallisia poikkeuksia³¹⁸. Käytännössä tutkimuksen kohdealueella direktiivin vertailevaa mainontaa koskevat säännökset on muutamia tutkimuksen kannalta merkityksettä poikkeuksia lukuun ottamatta toimeenpantu kansallisissa lainsäädännöissä lähes sellaisenaan³¹⁹.

Direktiivissä 1984/450/ETY (direktiivillä 1997/55/EY muutettuna) vertailevana mainontana pidetään mainontaa, joka suoraan tai epäsuoraan tekee kilpailijan tai kilpailijan tuotteen tai palvelun tunnistettavaksi³²⁰. Lähtökohtaisesti direktiivin mukaan vertaileva mainonta on sallittua, jos se ei ole harhaanjohtavaa ja mikäli se täyttää direktiivissä

³¹⁵ 2005/29/EY:liite 1 kohdat 1–4, 7,9, 12–13 ja 15–23.

³¹⁶ 2005/29/EY:liite 1 kohdat 10 ja 11.

³¹⁷ 1984/450/ETY:7 (2) Art.

³¹⁸ Tällaisia ovat jäsenvaltioiden perustamissopimuksen mukaisesti antamat kiellot vertailevan mainonnan harjoittamisesta ja ammatillisen toiminnan harjoittamisen mainostamista koskevat jäsenvaltioiden mahdollisesti antamat kiellot. Lisäksi jäsenvaltiot voivat kieltää vertailevan mainonnan tiettyjen tuotteiden ja palvelujen tai tiettyjen tiedotusvälineiden osalta (1984/450/ETY: 7 (3-5) Art.). Yleisellä tasolla tällaisia kieltoja ei ole jäsenvaltioissa annettu.

³¹⁹ Ks. Saksassa § 6 UWG, Suomessa KSL:2:4a §, Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-8, Art. L121-9 ja Art. L121-10 sekä Englannissa SI 1988 No. 915: Regulation 4A.

³²⁰ Ks. 1984/450/ETY:2a Art. Täten säännöksen nojalla kysymys on vertailevasta mainonnasta, mikäli vertailtava yritys on jollain tavoin tunnistettavissa. Tällöin riittää, että vaikka yritystä ei erikseen nimettäisi, jos se on tunnistettavissa esimerkiksi vertailtavista hyödykkeistä. (Ks. Suomen osalta Paloranta 2006:71).

mainitut edellytykset³²¹. Näiden mukaan ensinnäkin vertaileva mainonta tulee suorittaa samaan tarkoitukseen aiottujen ja samaa tarvetta tyydyttävien tuotteiden kanssa ja siinä tulee verrata puolueettomasti yhtä tai useampaa tuotteen olennaista, todennettavissa olevaa ominaisuutta, jollainen voi olla esim. tuotteen hinta³²². Direktiivissä ei määritellä, miten laajasti tuotteiden saman tarpeen tyydytys olisi tulkittava. Todennäköisesti tuotteiden käyttötarkoituksissa ei kuitenkaan edellytetä täyttä samankaltaisuutta. Vaatimus vertailun kohdistumisesta tuotteen olennaisiin ja todennettavissa oleviin ominaisuuksiin käytännössä kieltää tuotteiden subjektiivisiin ominaisuuksiin, kuten esim. makuun, perustuvan vertailevan mainonnan.³²³ Vaatimus, että vertailu tulee kohdistua olennaisiin ominaisuuksiin, saattaa verkkokaupan kannalta olla siinä suhteessa ongelmallinen, että tuotteen olennaisena pidettävät ominaisuudet saattavat vaihdella eri alueilla³²⁴.

Vertailevan mainonnan ei saa direktiivin mukaan mm. myöskään aiheuttaa sekaannusta mainostajan ja kilpailijan sekä heidän tuotteidensa ja tavaramerkkiensä välillä eikä vertailussa saa vähätellä kilpailijan tavaramerkkejä, toimintaa tai palveluita tai käyttää epäoikeutetusti hyväksi niiden mainetta³²⁵. Lisäksi direktiivissä kielletään vertailemasta keskenään erilaisella alkuperänimityksellä varustettuja tuotteita³²⁶. Tätä säännöstä on kritisoitu mm. tarpeettomaksi vertailun kohteiden rajoitukseksi. Säännöksen nojalla saattaa olla mahdollista estää vertailemasta esim. alkuperänimityksen saanutta kreikkalaista fetajuustoa muihin vastaaviin juustoihin.³²⁷ Muilta osin vertailevalle mainonnalle asetetaan direktiivissä samankaltaisia vaatimuksia kuin tavanomaiselle mainonnalle³²⁸.

³²¹ Ks. 1984/450/ETY:3a (1) Art. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että vertailevaa mainontaa koskevien sääntöjen yhtenäisyyden vuoksi vertailevaan mainontaan ei ole mahdollista soveltaa direktiiviä 1984/450/ETY tiukempia kansallisia harhaanjohtavaa mainontaa koskevia säännöksiä, vaikka harhaanjohtavaa mainontaa koskeva direktiivi onkin minimidirektiivi (ks. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 44/01 ja katso myös 1984/450/ETY:7 (1–2) Art.).

³²² 1984/450/ETY:3a (1b ja 1c) Art.

³²³ Spink & Petty 1998:865–866.

³²⁴ Ks. Rahnasto 2002:74. Katso myös yleisesti Wilhelmsson 2006:491–493.

³²⁵ 1984/450/ETY:3a (1d ja 1e) Art. sekä 1997/55/EY:johdanto 14. Katso myös esim. Paloranta 2006:69. Direktiivissä käytetty vähättelyn käsite on toisaalta tulkinnanvarainen, sillä vertailun tulokset saattavat usein jossain määrin vähätellä kilpailijan tuotteita tai palveluita. Todennäköisesti säännöksellä viitataan kuitenkin pääosin vertailun prosessiin. (Ks. Spink & Petty 1998:863).

³²⁶ 1984/450/ETY:3a (1f) Art.

³²⁷ Ks. Spink & Petty 1998:864–865.

³²⁸ Ks. esim. 1984/450/EY: 3a (2) Art. ja 6 (a) Art.

2.3.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla mainontaa säännellään yleisellä tasolla USC:n otsikon 15 (Commerce and Trade) luvussa 2 (Federal Trade Commission; Promotion of Export Trade and Prevention of Unfair Methods of Competition). Lukua kutsutaan myös FTC -Act laiksi, koska siinä perustetaan Federal Trade Commission ja säädetään sen toimivallasta. FTC:lle on annettu toimivalta tulkita ja luoda uusia sääntöjä koskien em. luvussa yleisellä tasolla käsiteltyjä mainontaan liittyviä asioita³²⁹. FTC on käyttänyt tätä toimivaltaa erityisesti kuluttajakauppaa koskien. Lisäksi myös tavaramerkkeihin liittyvässä USC:een sisällytetyssä ns. Lanham Act -laissa³³⁰ säännellään mainontaa. Mainonnan määrittelyä ei ole katsottu tarpeelliseksi em. säännöksissä, mutta todennäköisesti ”mainonta” -sanaa käytetään samassa merkityksessä kuin Euroopassa direktiivissä 1984/450/ETY.

2.3.2.1 Vastuu mainonnassa annetuista tiedoista

Vastuu mainonnan sisältämistä tiedoista on Yhdysvalloissa pääsääntöisesti mainostavalla yrityksellä³³¹. Mainostajan lisäksi myös kolmannet osapuolet, kuten mainostoimistot sekä verkkosivujen suunnittelijat, saattavat FTC:n mukaan joutua vastuuseen mainoksen asiasisällöstä, mikäli he tiesivät tai heidän olisi pitänyt tietää, että mainos oli virheellinen tai harhaanjohtava³³². Todennäköisyys vastuun syntymiseen kasvaa, mikäli kolmannet osapuolet osallistuvat myös mainoksen asiasisällön luomiseen³³³. Yhdysvalloissa ei ole liittovaltion tasolla eikä tutkimuksen kohteeksi valituissa osavaltioissa lainsäädännössä käsitelty vastuun syntymistä välimuistipalvelimella sijaitsevasta vanhentuneesta mainoksesta eikä asiasta ole myöskään oikeuskäytännössä ennakkotapauksia. Vastuun asettaminen mainostajalle hänestä riippumattomista syistä verkossa näkyvistä vanhentuneista mainostiedoista lienee mahdotonta jo yksistään Internetin lukuisten pal-

³²⁹ 15 USC: Chap. 2 Sec. 57a.

³³⁰ Sisällytettynä USC:een: 15 USC: Chap 22.

³³¹ FTC 2000:2. Katso myös O'Brien 1997:341–342.

³³² Tähän liittyen FTC on kehottanut esim. tuote-esitteiden tekijöitä pyytämään perusteluita valmistajan väitteille. Heidän tulisi FTC:n mukaan mainoksia kirjoittaessaan luottaa ainoastaan sellaisiin väitteisiin, jotka on todistettu oikeiksi. (FTC 2000:3).

³³³ FTC 2000:2.

velimien vuoksi. FTC:n edellä mainitun kolmansien osapuolien vastuuta mainonnassa käsittelevän kannan mukaan voinee päätyä tulkintaan, että vanhentunut välimuistiin tallennettu tieto ei synnytä Yhdysvalloissa vastuuta välimuistipalvelimelle, mikäli palvelun ylläpitäjä ei ole tietoinen vanhentuneesta tiedosta ja toimii muuten huolellisesti.

2.3.2.2 Harhaanjohtava mainonta

2.3.2.2.1 Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely liittovaltion tasolla

Liittovaltion tasolla FTC Act -laissa kielletään yrityksiltä epäreilu ja petollinen toiminta. Kielto koskee myös kyseisiä piirteitä omaavaa mainontaa.³³⁴ Edellä mainitun kaltainen mainonta muodostaa FTC:lle kyseisessä laissa kanneperusteen³³⁵. Harhaanjohtavaa mainontaa arvioidaan pääosin petollisen mainonnan määritelmän kautta³³⁶. Mainonta voi monin tavoin olla petollista tai epäreilua, joten käsitettä on joka tapauksessa täsmennettävä.

Yhdysvalloissa FTC:n tulkintojen perusteella mainonnalta Internetissä on katsottavissa vaadittavan tunnistettavuutta, sillä ensinnäkin FTC:n tulkinnan mukaan Yhdysvalloissa Internet-mainoksiin sisältyvien todentavien väitteiden on oltava selkeitä ja huomattavissa olevia³³⁷. Lisäksi FTC on nimenomaisesti kieltänyt mainonnan, jossa käytetään haastatteluita tai muita tuotearviointeja, joista ei käy ilmi, kenen nimiin mainontaa harjoitetaan³³⁸. Piilomainontaa olisi mahdollista arvioida myös FTC:n petollista mainontaa koskevan tulkinnan mukaan. Sen mukaan petollinen mainonta koostuu mm. tärkeän tiedon mainitsematta jättämisistä³³⁹. Piilomainonnan olisi mahdollista katsoa täyttävän tämän määritelmän, koska kaupallisen alkuperän ilmoittamatta jättämisestä saattaa kuluttajille syntyä väärä ostopäätökseen vaikuttava käsitys tiedon objektiivisuudesta³⁴⁰. Lisäksi FTC on nimenomaisesti katsonut piilotajuisen mainonnan täyttävän FTC Act -

³³⁴15 USC: Chap. 2 Sec. 52 ja Sec. 55 ja katso myös FTC 2000. FTC on tulkinnut kiellon koskevan kyseisenlaista mainontaa kaikissa medioissa Internet mukaan lukien (FTC 2000:2).

³³⁵ 15 USC: Chap. 2 Sec. 53 ja Mize 2005:662.

³³⁶ O'Brien 1997:284.

³³⁷ Ks. FTC i.a.

³³⁸ 16 CFR: Sec. 255.0 ja Sec. 255.5.

³³⁹ FTC 1983.

lain mukaisen petollisen mainonnan määritelmän³⁴¹. Useiden mahdollisten piilomainontaan liitettävissä olevien tulkintaperusteiden vuoksi FTC:a on kritisoitu siitä, että se ei silti ole juurikaan puuttunut tällaiseen mainontaan, jossa mainosviestin kaupallinen luonne on pyritty peittämään³⁴².

Sen sijaan yleensäkin mainontaa koskien FTC on täsmentänyt petollisen mainonnan määritelmää sitä koskevassa ei-sitovassa tulkintaa ohjaavassa lausunnossa (FTC Policy Statement on Deception) vuodelta 1983³⁴³. Petollinen mainonta on FTC:n mukaan mainontaa, joka johtaa tai todennäköisesti johtaa huomattavalta osin harhaan kuluttajia ja vaikuttaa kuluttajien käyttäytymiseen tuotetta tai palvelua koskien³⁴⁴. FTC arvioi FTC Act -lain mukaista harhaanjohtavuutta kohderyhmän kautta; mainontaa pidetään harhaanjohtavana, jos se olisi suhteessa mainosväittämään omiaan johtamaan harhaan ainakin huomattavaa vähemmistöä mainonnan kohderyhmään kuuluvista järkevästi toimivista keskivertokuluttajista ja vaikuttamaan siten heidän taloudelliseen käyttäytymiseensä³⁴⁵. Selvästi mielipiteisiin tai ns. kauppiaan kehuihin perustuvaa mainontaa ei siten pääsääntöisesti pidetä harhaanjohtavana³⁴⁶.

Käytännössä FTC arvioi mainonnan harhaanjohtavuutta mainonnan aiheuttaman vaikutelman, ei niinkään mainostajan tarkoituksen perusteella³⁴⁷. FTC Act -lain mukaan harhaanjohtavuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon mm. tuotetta koskevat väittämät, vihawkset ja niiden yhdistelmien muodostama vaikutus mainonnan kokonaisuuteen. Tällöin tulee esityksen valossa ottaa huomioon laajuus, jossa mainonta laiminlyö tuotetta koskevien tietojen julkistamisen ja myös mainonnan suhteen vaikutuksiin, joihin tuotteen käyttö mainonnassa esitetyissä olosuhteissa tai tuotteen tavanomaisessa käytössä

³⁴⁰ Pleyte 2006:12–13.

³⁴¹ FTC i.a.b.

³⁴² Ks. esim. Crescenti 2005:729–731. FTC:n piirissä on sen sijaan raportoitu suhtauduttavan epäilevästi siihen, tulisiko FTC:n ylipäänsä puuttua piilomainontaan (ks. Donaldson-Evans 2001).

³⁴³ Ks. FTC 1983.

³⁴⁴ Ks. FTC 1983 ja FTC 2000:2.

³⁴⁵ FTC 1983 ja FTC 2000:2. Katso myös O'Brien 1997:288–289 ja Romano 2005:397. Tosin ennen vuonna 1983 FTC:n julkaisemaa petollisen mainonnan määritelmää keskivertokuluttajalla FTC ei tarkoittanut älykästä kuluttajaa vaan nimenomaan mainonnan kohderyhmään kuuluvaa keskivertokuluttajaa (ks. esim. 3rd Circuit Court of Appeals 1976 sekä Sovern 1991:444 ja O'Brien 1997:291–292).

³⁴⁶ Ks. Richards 1990 ja O'Brien 1997:288–289 ja 332.

³⁴⁷ Ks. 7th Circuit Court of Appeals 1942, 3rd Circuit Court of Appeals 1982 ja ABA i.a.:Chap. 5.

johtaa.³⁴⁸ FTC on todennut harhaanjohtavaksi mainonnaksi esim. paikkansa pitämättömien mainosväittämien ja hintatietojen esittämisen tai takuiden ja muiden luvattujen palvelujen toteuttamatta jättämisen³⁴⁹. Harhaanjohtavaan mainontaan kuuluvat FTC:n mukaan käytännössä myös tilanteet, joissa väite on kirjaimellisesti totta, mutta tärkeää tietoa on jätetty mainitsematta³⁵⁰. Toisin sanoen, mikäli myyjä esittää mainosväitteen, hänen ei tule jättää mainitsematta tietoa, jonka poisjättäminen voi kohtuudella olettaa johtavan kuluttaja virheelliseen käsitykseen mainonnan kohteesta³⁵¹. Tässä merkityksessä FTC on todennut harhaanjohtavaksi esim. viallisten tuotteiden myynnin ilman erillistä huomautusta tuotteen viallisuudesta³⁵². Pitkään jatkuneen markkinointikäytännön, jota kuluttajat pystyvät helposti arvioimaan, tulkitseminen harhaanjohtavaksi on kuitenkin harvinaista³⁵³.

FTC Act laissa petollisen mainonnan ohella kielletyn toisen mainonnan lajin, epäreilun mainonnan, puolestaan voi katsoa koostuvan lähinnä yleisistä periaatteista, joista yksi on petollinen mainonta. Pääsääntöisesti petollinen mainonta on yleensä täten myös epäreilua mainontaa. Epäreilua mainontaa voi pitää myös laajempänä yleisenä mainonnan arviointiperusteena kuin petollista mainontaa.³⁵⁴

FTC on täsmentänyt epäreilun kaupallisen toiminnan määritelmää myös mainontaan soveltuvin osin sitä koskevassa ei-sitovassa tulkintaa ohjaavassa lausunnossa (FTC Policy Statement on Unfairness) vuodelta 1980³⁵⁵. FTC:n tulkinnan mukaan epäreilu mainonta aiheuttaa tai todennäköisesti aiheuttaa huomattavaa haittaa kuluttajalle, jota hän ei pysty

³⁴⁸ FTC 1983 ja 15 USC: Chap. 2 Sec. 52 ja Sec. 55.

³⁴⁹ FTC 1983. Tosin esim. takuisiin liittyviä rikkomuksia olisi mahdollista arvioida myös niitä koskevien säännösten nojalla (ks. esim. 16 CFR: Sec. 239.5).

³⁵⁰ FTC 1983 ja 2000:2. Tästä syystä kaikki markkinoijan implisiittiset ja eksplisiittiset mainosväittämät täytyy Yhdysvalloissa FTC:n tulkinnan nojalla riittävästi perustella. Näin on erityisesti, mikäli kyse on väittämistä, jotka vaikuttavat kuluttajan ostopäätökseen ja joiden perustelematta jättäminen mahdollisesti antaisi väärän vaikutelman tuotteesta. Tarvitavat perustelut riippuvat tuotteesta, väitteen luonteesta ja siitä, mikä asiantuntijoiden mielestä on tarpeellista. Mainosväittämiä ja niiden perusteluiden riittävyttä FTC arvioi mainoksen kokonaisuuden kannalta ottaen huomioon väitteen perustelun sijainnin ja näkyvyyden markkinoinnissa sekä sen yleisen selkeyden ja ymmärrettävyyden. (FTC i.a. ja katso myös O'Brien 1997:294–298) Samankaltainen mainosväittämien perusteluvaatimus on erikseen säädetty myös Kalifornian osavaltiossa (ks. California Business and Professions Code: Sec. 17508).

³⁵¹ O'Brien 1997:285.

³⁵² FTC 1983.

³⁵³ Ks. FTC 1983.

³⁵⁴ Ks. O'Brien 1997:292–293.

kohtuudella välttämään ja joka ei ole muilla hyödyillä oikeutettavissa³⁵⁶. Viittaus kohtuullisesti vältettävissä olevaan haittaan on tulkittavissa siten, että myös epäreilun mainonnan suhteen kuluttajalta odotetaan kohtuullista tietotasoa. Tällaiselle kuluttajalle esimerkiksi parempi palvelu saattaa oikeuttaa epäreilusta mainonnasta koituvan haitan.³⁵⁷ Epäreiluna mainontana on pidetty esim. mainontaa, jossa tuotteiden turvallisuusriskien mainitsematta jättäminen aiheutti tuotteen käyttäjälle vahinkoa, jota ei olisi pystytty kohtuudella välttämään³⁵⁸.

FTC:n toimintaa FTC Act -lain noudattamisen valvomisen osalta rajoittavat FTC:n melko pienenä pidetty budjetti ja myös erilaiset poliittiset suuntaukset. Tästä syystä ja koska kanneoikeus FTC Act -lain säännöksiin vastaisesta toiminnasta on ainoastaan FTC:lla, FTC Act -lakia on ollut mahdollista soveltaa vain FTC:n huomattavimpina pitämiin lain rikkomistapauksiin, millä tosin on kuitenkin katsottu olleen usein ennalta ehkäisevä vaikutus markkinatoimijoihin.³⁵⁹ Kuluttajien oikeusvarmuuden kannalta tämä vain huomattavampiin lain rikkomustapauksiin puuttuminen ei kuitenkaan ole tehokas ratkaisu.

Liittovaltion tasolla harhaanjohtavaa mainontaa säännellään myös ns. Lanham Act -laissa³⁶⁰. Kyseisen lain mukaan epärehelliset tai harhaanjohtavat väittämät, jotka koskevat mm. markkinoijan tai kolmannen henkilön, tuotteen, palvelun tai kaupallisen toiminnan ominaisuuksia, luonnetta tai alkuperää, ovat kiellettyjä mainonnassa³⁶¹. Lisäksi edellytyksenä on tulkittu olevan, että mainonta on johtanut tai todennäköisesti on johtanut harhaan huomattavaa osaa mainonnan kohdeyleisöstä ja vaikuttanut heidän taloudelliseen käyttäytymiseensä³⁶². Puheena olevan lain mukaisen harhaanjohtavuuden edellytyksenä oikeuskäytännössä on pidetty mainonnan vaikuttamista myös osavaltioiden vä-

³⁵⁵ Ks. FTC 1980.

³⁵⁶ Ks. FTC 1980 ja FTC 2000:2.

³⁵⁷ Abbamonte 2006:705.

³⁵⁸ Ks. O'Brien 1997:293.

³⁵⁹ Ks. Sovern 1991:440–443 ja 445.

³⁶⁰ Liitettyä US Codeen: 15 USC: Chap 22 Sec. 1125.

³⁶¹ 15 USC: Chap 22 Sec. 1125 (a).

³⁶² Ks. esim. 8th Circuit Court of Appeals 1998. Huomattavana osana on pidetty esim. 15 % kohdeyleisöstä (ks. Doepner & Hufnagel 1998:193).

liseen kauppaan³⁶³. Edellä mainitut ehdot täyttävät harhaanjohtavana pidettävät väittämät muodostavat lain mukaan kanneperusteen jokaiselle, jolle niistä on aiheutunut tai todennäköisesti aiheutuu vahinkoa³⁶⁴. Tosin vaikka laissa käytetään tässä kohdin sanontaa jokainen henkilö, oikeuskäytännössä tämän on tulkittu tarkoittavan ainoastaan yrityksiä ja viranomaisia³⁶⁵. Tähän liittyen useimpien kuluttajien kannalta haitallisten menettelyjen on katsottu jäävän tämän lain soveltamisalan ulkopuolelle³⁶⁶.

2.3.2.2.2 Harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely osavaltioiden tasolla

Osavaltiotasolla jokaisessa osavaltiossa on petollisten ja epärehellisten kaupallisten käytäntöjen kieltämiseen pyrkiviä säännöksiä³⁶⁷. Osavaltioiden tasolla säädetyt petollisten ja epärehellisten kaupallisten käytäntöjen kieltävät lait mahdollistavat FTC Act ja Lanham Act -laeista poiketen kanneoikeuden yleensä myös kuluttajille.³⁶⁸

Useissa näissä osavaltioiden laeissa harhaanjohtava mainonta on kielletty samankaltaisesti kuin FTC Act -laissa³⁶⁹. Näitä lakeja on kyseisissä osavaltioissa tulkittu pääosin samalla tavalla kuin FTC on tulkinnut FTC Act lakia³⁷⁰. Tällaiset FTC Act -lakia muistuttavat lait on säädetty esimerkiksi New Yorkin, Louisianan ja Kalifornian osavaltiois-

³⁶³ Ks. 8th Circuit Court of Appeals 1998.

³⁶⁴ Ks. 15 USC: Chap 22 Sec. 1125 (a)(2) ja esim. 3rd Circuit Court of Appeals 1993 b. Epärehellisenä ja harhaanjohtavana tuomioistuimissa on pidetty tässä merkityksessä myös esim. markkinointia, jossa yritys on pyrkinyt houkuttelemaan asiakkaita sivuilleen lisäämällä kilpailevaan yritykseen viittaavia hakusanoja sivustonsa ns. metatag-osioon (Thot & Behling 2002:717–718).

³⁶⁵ Ks. esim. 3rd Circuit Court of Appeals 1993 b ja esim. Mize 2005:662–663.

³⁶⁶ Ks. Pleyte 2006:11.

³⁶⁷ Sovern 1991:446.

³⁶⁸ Ks. Mize 2005:659–660.

³⁶⁹ Pink 2001:439. Yleensä osavaltioissa vastaavat säännökset on määritelty niin laajasti, että ne kattavat myös tietoverkossa tapahtuvan markkinoinnin, vaikka sitä ei säännöksissä nimenomaisesti mainittaisi (Pink 2001:439). Sen sijaan esim. Kalifornian osavaltiossa vastaavat säännökset koskevat nimenomaisesti myös tietoverkossa toteutettavia liiketoimia (ks. California Business and Professions Code: Sec. 17500).

³⁷⁰ Sovern 1991:449–450. FTC:n tulkintalinjaa on kritisoitu huonosti soveltuvaksi ratkaisuksi riitoihin, joissa kuluttaja on toisena osapuolena, sillä FTC:n säännöksen tulkinnassa noudattamia lähtökohtia on pidetty erilaisina kuin yksittäisillä kuluttajaosapuolilla. Tähän liittyen näiden FTC:n omaa toimintaansa varten luomien petollisten ja epärehellisten käytäntöjen estämiseen pyrkivien sääntöjen on katsottu olevan jopa liian edullisia tilanteessa, jossa FTC:n sijaan kuluttaja ajaa niiden avulla oikeuksiaan. (Ks. esim. Sovern 1991:437 ja 452 sekä Mize 2005:665–667).

sa³⁷¹. Useissa osavaltioissa näiden ns. ”mini FTC Act -lakien” soveltamista on vaihtelevassa määrin rajoitettu kuluttajariidoissa, koska niiden laajan soveltamisen on katsottu johtaneen kielteisiin tuloksiin³⁷². Esimerkiksi New Yorkin osavaltiossa lain soveltamisen edellytyksenä on, että kuluttajakantajalle on aiheutunut haittaa lain vastaisesta toiminnasta³⁷³. Lisäksi on vaadittu, että vastaajan toiminta vaikuttaa useisiin kuluttajiin³⁷⁴. Louisianan osavaltiossa puolestaan vastaavassa laissa vaaditaan, että kantajalle on henkilökohtaisesti aiheutunut todennettavissa olevaa haittaa, lain vastainen toiminta on ollut tietoista ja vahingon aiheuttaneesta toiminnasta on kulunut aikaa enintään vuosi³⁷⁵. Lisäksi tuomioistuimet ovat edellyttäneet Louisianassa, että tällaisen toiminnan on ollut oltava yleisen järjestyksen (engl. public policy) ja hyvän tavan vastaista, häikäilemättömyyttä sekä huomattavan vahingollista³⁷⁶. Kaliforniassa sitä vastoin säännöksen soveltamisalan kannalta keskeisenä rajoituksena on pidetty vuonna 2004 tehtyä lisäystä, jonka mukaan kanneoikeuden edellytykseksi asetettiin kantajalle aiheutunut taloudellinen haitta lainvastaisesta toiminnasta³⁷⁷.

Yli kolmessakymmenessä osavaltiossa on voimassa FTC Act -lakia yksityiskohtaisempia petollisen ja harhaanjohtavan mainonnan kieltäviä säännöksiä, jotka saattavat pohjautua johonkin mallilakiin, kuten esim. Uniform Deceptive Trade Practices Act -mallilakiin³⁷⁸. Näin on tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Kaliforniassa, jossa on pienin muutoksin toimeenpantu Uniform Deceptive Trade Practices Act -mallilaki ja siihen liittyvä 23-kohtainen luettelo kielletyistä kilpailumenetelmistä, joista osa koskee myös markkinointia. Edellä mainitussa Kaliforniassa toimeenpannussa laissa markki-

³⁷¹ Ks. New York State Consolidated Laws: GBS: Art. 22-A, Louisiana Revised Statutes: § 51:411 ja § 51:1405 sekä California Business and Professions Code: Div. 7 Part 2 Chap. 4 ja Div. 7 Part 3 Chap 1 Art. 1. Katso myös 15 USC: Chap. 2 Sec. 55.

³⁷² Sovern 1991:437–438.

³⁷³ New York State Consolidated Laws: GBS § 349 (h).

³⁷⁴ Court of Appeals of New York 1995.

³⁷⁵ Louisiana Revised Statutes: § 51:1409 ja katso myös yleisesti Andrews 1996.

³⁷⁶ Andrews 1996:775–776.

³⁷⁷ Ks. O'Melveny & Myers LLP 2004 ja California Business and Professions Code: Sec. 17204. Tätä kantajaan kohdistuvan haitan vaatimuksen puuttumista kritisoitiin lähinnä yritysten näkökulmasta, koska sen katsottiin mm. mahdollistavan eräänlaisen ”palkkion metsästyksen” (ks. Taylor 2001). Säännöksen muuttamisen on katsottu heikentäneen kuluttajien suojaa Kaliforniassa (ks. Winder 2006:471 alaviite 74).

³⁷⁸ Mize 2005:660.

noinnin osalta useimmat kiellettyjen kilpailumenetelmienluettelon kohdista liittyvät harhaanjohtaviin tai paikkansapitämättömiin lausuntoihin.³⁷⁹

Kaikkiaan muun muassa kuluttajille annetun kanneoikeuden vuoksi osavaltioiden mainontaa säänteleviä lakeja on pidetty kuluttajien kannalta hyödyllisempinä kuin em. liittovaltion lakeja.³⁸⁰ Lisäksi erityisesti yksityiskohtaisia säännöksiä on mahdollista pitää hyödyllisinä kuluttajien oikeusvarmuuden kannalta³⁸¹.

2.3.2.3 Vertaileva mainonta

FTC on esittänyt vertailevaa mainontaa koskevan ei-sitovan kannanoton sitä koskevassa tulkintaa ohjaavassa lausunnossa (Statement of Policy Regarding Comparative Advertising) vuodelta 1979. Vertaileva mainonta on Yhdysvalloissa FTC:n tulkinnan mukaan sallittua, mikäli se ei ole harhaanjohtavaa ja se on objektiivista³⁸². Vertaileva mainonta on yleistä Yhdysvalloissa. On esitetty, että 25 % kaikesta mainonnasta olisi vertailevaa³⁸³. Vertailevan mainonnan määritelmä on myös Yhdysvalloissa laaja. Mainontaa pidetään vertailevana, mikäli kilpailijan tuote on tunnistettavissa suoraan tai epäsuoraan³⁸⁴.

Tuomioistuimet ovat sallineet mainonnassa vertailun keskenään samanlaisten tuotteiden lisäksi myös keskenään erilaisten samaan tarkoitukseen soveltuvien tuotteiden välillä,

³⁷⁹ Ks. California Civil Code: Sec. 1770. Tällaisia ovat markkinointia koskien mm. tuotteen alkuperän kätkeminen, pienen tuote-erän koon ilmoittamatta jättäminen, mainostaminen ilman aikomusta myydä tuotteita ja tuotteen hinnan määräytymistä ja laatua koskevien seikkojen ilmoittaminen epärehellisesti. (ks. California Civil Code: Sec. 1770 (a)(1–7, 9–10 ja 13)).

³⁸⁰ Mize 2005: 662.

³⁸¹ Katso yleisesti esim. Nuotio 1999:937.

³⁸² Ks. FTC 1979. FTC on todennut rehellisen vertailevan mainonnan olevan hyödyllistä kuluttajien kannalta tärkeänä tiedonlähteenä auttaen heitä tekemään rationaalisia ostopäätöksiä. Lisäksi FTC on katsonut, että vertaileva mainonta saattaa vaikuttaa tehostavasti tuotekehitykseen ja alentavasti tuotteiden hintatasoon. (Ks. 16 CFR: Sec. 14.15 (c)).

³⁸³ Spink & Petty 1998:855.

³⁸⁴ Ks. Romano 2005:386–387. Esimerkiksi epäsuorasti vertailevana mainontana on oikeuskäytännössä Lanham Act -lain perusteella pidetty mainontaa, jossa mainoksessa tuotteen kerrottiin olevan parempi kuin kilpailijansa kilpailijoita yksilöimättä (ks. 3rd Circuit Court of Appeals 1993). Sen sijaan epämääräisten vertailua osoittavien sanojen käyttö ei ole tehnyt mainonnasta vertailevaa, mikäli kyse on ollut lausumista, joista on ollut selvästi huomattavissa, että kyse ei ole tosiasiaväittämistä vaan kaupallisesta kehumisesta (ks. 5th Circuit Court of Appeals 2000). Tässä taustalla on myös oletus mm. FTC:n petollisen mainonnan määritelmässä käyttämästä järkevästi toimivan keskivertokuluttajan käsitteestä (Romano 2005:397 ja ks. myös FTC 1983).

kun mainonta on täyttänyt muut sille asetetut vaatimukset³⁸⁵. Tällöin edellytyksenä on myös ollut, että vertailu on ollut tuotteiden käyttötarkoituksen kannalta perusteltua ja muuten reilua³⁸⁶. Vertailevassa mainonnassa vertailtavia tuotteita tulee FTC:n sitä koskevan tulkinnan mukaan käsitellä rehellisesti ja ilmoittamalla vertailun perusteet selvästi. Vertailun tulee kohdistua hintaan tai objektiivisesti määriteltävissä oleviin tuotteiden ominaisuuksiin.³⁸⁷ Tosin myös subjektiivisiin käsityksiin perustuva vertaileva mainonta on käytännössä ollut sallittua Yhdysvalloissa, mikäli mainonnasta on käynyt selvästi ilmi, että mainonta ei pohjaudu objektiivisiin seikkoihin ja siten ei ole luonut harhaanjohtavaa vaikutelmaa³⁸⁸. Lisäksi vertailevassa mainonnassa on Yhdysvalloissa huolehdittava myös, että markkinoitava tuote ei sekaannu muihin vertailtaviin tuotteisiin³⁸⁹. FTC:n em. tulkinnan lisäksi ns. Lanham Act -laissa säädetään, että tavaramerkkejä yms. tunnisteita tulee käyttää reilusti ja puolueettomasti tuotteiden ja niiden valmistajien yksilöimisessä vertailevassa mainonnassa³⁹⁰. Vertailevaa mainontaa koskevat näiden FTC:n tulkintojen lisäksi samat mm. petollista ja epärehellistä mainontaa koskevat säännökset kuin muutakin mainontaa³⁹¹.

2.3.3 Yhteenvedo

Euroopan unionissa sekä yhteisön että jäsenvaltioiden ja Yhdysvalloissa liittovaltion ja useimpien osavaltioiden tasolla on säännelty yleisesti markkinointia. Euroopan unionissa markkinoinnin sääntely perustuu direktiiveihin, joiden kansallisesta toimeenpanosta jäsenvaltiot vastaavat. Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla markkinoinnin sääntely perustuu kahden yleisluontoisen lain ja hallinnollisen viranomaisen, FTC:n, toisesta laista suorittaman tulkinnan yhdistelmään. Yhdysvalloissa osavaltiotasolla on liittovaltion säännöksien kanssa vastaavanlaisia ja samalla tavoin tulkittuja yleisiä säännöksiä kiellettyä markkinointia koskien. Lisäksi useassa osavaltiossa on toimeenpantu yksityiskohdaisemmin markkinointia säänteleviä mallilakeja.

³⁸⁵ Spink & Petty 1998:865 ja Romano 2005:388

³⁸⁶ Romano 2005:388.

³⁸⁷ Ks. FTC 1979.

³⁸⁸ Spink & Petty 1998:866.

³⁸⁹ Ks. FTC 1979.

³⁹⁰ 15 USC: Chap. 22 Sec. 1125 (c)(4).

³⁹¹ Ks. yleisesti Romano 2005:390–391.

Käytännössä vastuukysymykset markkinoinnin asiasisällöstä tietoverkossa rajautuvat molemmilla alueilla keskenään samankaltaisesti. Lähtökohtana molemmilla alueilla on myyjän vastuu markkinoinnistaan. Myös muut Internet-markkinointiin osallistuvat tahot, kuten verkkosivustojen toteuttajat ovat molemmilla alueilla vastuussa, mikäli he tietävät virheellisestä tiedosta. Euroopan unionissa tässä suhteessa tällaisilta tahoilta vaaditaan käytännössä vilpittömyyttä mieltä. Yhdysvalloissa FTC puolestaan vaatii tässä suhteessa perusteltua vilpittömyyttä mieltä. Tosin käytännössä tietämys markkinoinnin asiasisällön virheellisistä tiedoista lienee harvinainen muilla kuin sillä, jonka tuotteita markkinoidaan, mikäli kyse ei ole erittäin epäuskottavasta markkinoinnista. Vastuun syntyminen on todennäköisempää molemmilla alueilla, mikäli kyseiset kolmannet osapuolet ovat olleet mukana myös markkinoinnin asiasisällön toteuttamisessa.

Harhaanjohtava kuluttajien taloudelliseen käyttäytymiseen vaikuttava tai todennäköisesti vaikuttava mainonta on molemmilla alueilla kielletty. Myöskään harhaanjohtavan mainonnan yksityiskohtia ei ole Euroopassa yhteisön tasolla tai Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla nykyisellään sitovasti määritelty. Mainonnan tunnistettavuuteen liittyvä piilomainonta on sen sijaan kielletty Euroopan unionissa selvemmin kuin Yhdysvalloissa. Myös Yhdysvalloissa piilomainonta olisi mahdollista tulkita kielletyksi, mutta liittovaltion tasolla mainontaa koskevan FTC Act -lain toimeenpanosta vastaava FTC:a on kritisoinut siitä, että ei ole toistaiseksi ryhtynyt toimenpiteisiin tavanomaista piilomainontaa vastaan.

Euroopan unionissa mainonnan harhaanjohtavuutta arvioidaan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön ja viimeistään joulukuusta 2007 lähtien myös kansallisesti kohdeyhtymän valistuneen keskivertokuluttajan näkökulmasta. Yhdysvalloissa arviointi tapahtuu samankaltaisesti järkevän keskivertokuluttajan näkökulmasta. Harhaanjohtavan mainonnan arviointi on molemmilla alueilla tehtävä tapauskohtaisesti ottaen huomioon markkinoinnin kokonaisuuden. Euroopan yhteisössä on julkaistu myös melko kattava ohjeellinen luontoinen mainonnan harhaanjohtavien piirteiden luettelo sitä koskevassa direktiivissä 1984/450/ETY. Nykyisellään tutkimuksen kohteena olevista Euroopan unionin jäsenvaltioista ainoastaan Ranskassa ja Saksassa määritelmä on huomioitu lainsäädännössä. Harhaanjohtavan mainonnan arviointiperusteet osittain yhtenäistyvät Euroo-

pan unionin jäsenvaltioissa viimeistään joulukuussa 2007, johon mennessä jäsenvaltioiden on saatettava voimaan direktiivi 2005/29/EY, jossa mm. yhtenäistetään harhaanjohtavien piirteiden arviointia Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa sekä määritellään markkinointimenetelmät, jotka on aina katsottava harhaanjohtaviksi. Käytännössä tämä lisää kuluttajien oikeusvarmuutta yhtenäisemmän ja vähemmän tulkinnanvaraa jättävän sääntelyn myötä Euroopan unionissa verrattuna sääntelyyn Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla. Tosin kuluttajien tosiasiallinen suoja ei välttämättä muuten muutu tässä suhteessa.

Yhdysvalloissa käytännössä osavaltion tasolla harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa lainsäädäntöä voi pitää useimmissa tapauksissa kuluttajien kannalta hyödyllisempänä kuin liittovaltion lainsäädäntöä, sillä osavaltioiden tasolla useimmiten on kielletty yleisesti petollinen ja epäreilu mainonta siten, että myös kuluttajilla on ainakin rajoitettu kanneoikeus säännöksiä rikkomisesta. Liittovaltion tasolla kanneoikeutta ei ole kuluttajille annettu. Lisäksi Yhdysvalloissa on eräissä osavaltioissa, kuten Kaliforniassa toimeenpantu Uniform Deceptive Trade Practices Act -mallilaki, jonka petollista mainontaa koskevat säännökset muistuttavat Euroopan unionin sääntelyä useine kiellettyine markkinointimenetelmineen. Tosin kiellettyjen markkinointimenetelmien sääntely jää tässä suhteessa jälkeen Euroopan unionista, sillä kiellettyjen menetelmien luettelo ei ole yhtä kattava osittain siksi, että kyseinen laki koskee myös muita kaupallisten käytäntöjen osa-alueita. Ehtojen kirjaaminen Kalifornian osavaltiossa lainsäädäntöön on kuitenkin joka tapauksessa omiaan lisäämään kuluttajien oikeusvarmuutta.

Suhtautuminen vertailevaan mainontaan on lähtökohtaisesti samanlaista molemmilla alueilla: vertaileva mainonta on sallittua, mikäli se on rehellistä, eikä johda harhaan kuluttajia eikä myöskään aiheuta sekaannusta verrattavien tuotteiden välillä. Tosin Euroopan unionissa on Yhdysvaltoihin nähden hieman enemmän rajoituksia vertailevan mainonnan suhteen. Se on esimerkiksi tiukemmin rajattu samaa tarvetta tyydyttävien tuotteiden välille.

2.4 Suoramainonta tietoverkossa

Käytännössä verkkokauppiaan on lähes mahdotonta saavuttaa verkkosivuilla tapahtuvalla mainonnalla kaikkia Internet-käyttäjiä³⁹². Tavanomaisen verkkosivuilla toteutetun mainonnan ohella tietoverkko luo myös uudenlaisia mahdollisuuksia suoramainonnan harjoittamiseen. Yleensä ottaen suoramainonnan voi katsoa eroavan tavanomaisesta mainonnasta siinä, miten mainonta saavuttaa vastaanottajan. Tavanomaisessa markkinoinnissa mainonta on suunnattu rajoittamattomalle potentiaalisten asiakkaiden joukolla joukkotiedotusvälineiden kuten esim. WWW-sivustojen kautta. Suoramainonnassa sen sijaan mainosviesti toimitetaan rajatulle joukolla mahdollisia asiakkaita.³⁹³ Suoramainontaa on harjoitettu tavanomaisen postin kautta jo pitkään, mutta yleinen suhtautuminen siihen on usein erilaista esimerkiksi vähäisemmäksi katsotun sääntelyn tarpeen puolesta kuin suhtautuminen Internet-suoramainontaan, joka tapahtuu sähköpostin välityksellä³⁹⁴. Tämä johtuu monesta seikasta. Suoramainonnassa kohtaa usein kaksi toisiinsa nähden vastakkaista intressiä. Markkinoijat haluaisivat mainosviestiensä saavuttavan mahdollisimman suuren kohdeyleisön mahdollisimman alhaisilla kustannuksilla ja toisaalta kohdeyleisö ei haluaisi saada viestejä, joita eivät itse ole tilanneet. Internetissä tämä ongelma on korostunut, koska mainosviestien lähettäminen on lähes ilmaista muihin suoramainontamenetelmiin verrattuna. Tällainen kustannusten jakautuminen saattaa johtaa myös muihin ongelmiin.³⁹⁵ Koska mainosviestien lähettäminen sähköpostilla on lähes ilmaista ja myös teknisesti helppoa, tällöin ei enää ole tärkeää, että mainosviestit saapuvat juuri oikeaan kohderyhmään kuuluville henkilöille, vaan mainosviestejä voidaan lähettää massapostituksina miljooniin satunnaisiin sähköpostiosoitteisiin, joista osa saattaa olla jopa arvaukseen perustuvia³⁹⁶. Tästä syntyy ei-toivotun säh-

³⁹² Enkvist-Gauffer 2006:274–275.

³⁹³ Ks. Asscher & van Erve 2004:29–30.

³⁹⁴ Ks. Helopuro ym. 2004:164. Internetissä suoramarkkinointia on mahdollista harjoittaa myös muita menetelmiä, kuten erilaisia pikaviestintäohjelmia käyttäen. Nämä menetelmät eivät kuitenkaan ole yhtä yleisiä kuin sähköpostimainonta. (Ks. esim. Enkvist-Gauffin 2006:19–20). Tässä luvussa keskitytään sähköpostin kautta tapahtuvaan suoramarkkinointiin mm. sen yleisyyden vuoksi.

³⁹⁵ Ks. Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5007/00/FI, WP 28:3 sekä 5063/00/FI, WP 37:38.

³⁹⁶ Ks. Magee 2003:338 ja Enkvist-Gauffin 2006:83–84.

köposti-mainonnan ongelma, joka voidaan nähdä osana ns. roskaposti-ilmiötä (engl. spam)³⁹⁷.

Pyytämättä ja usein isoina määrinä lähetetyt sähköpostimainokset sekä yleensäkin ”roskapostit” koetaan usein vastenmielisiksi, koska niiden katsotaan vähentävän sähköpostin luotettavuutta tiedonvälitysväylänä ja aiheuttavan vastaanottajilleen ajanhukkaa viestien lataamisen, yksityisviestien etsimisen vaikeutumisen ja mainosviestien poistamisen vuoksi sekä mahdollisesti kustannuksia Internet-yhteyskulujen ja tallennuskapasiteetin kasvattamiseen liittyvien kulujen muodossa³⁹⁸. Lisäksi ”roskaposteihin” liittyy usein myös kuluttajien sähköpostiosoitteiden keräämistä ilman asianomaisten suostumusta ja tietoa.³⁹⁹ Sähköpostimainonnan kokemiseen vastenmieliseksi saattaa vaikuttaa myös se, että suuri osa sähköpostitse lähetetyistä ei-toivotuista ns. ”roskapostiviesteistä” sisältää

³⁹⁷ Ks. Simmons & Simmons 2001:131. Ilmiönä ns. ”roskaposti” voidaan määritellä usealla tavalla. Suomen liikenne- ja viestintäministeriön julkaiseman Herkko Hietasen tässä hieman mukautetun määritelmän mukaan siihen kuuluvat ei-toivottujen kaupallisten sähköpostiviestien lisäksi ensinnäkin huijausviestit, joilla pyritään huijaamaan vastaanottajaa (esim. perinteiset huijauskirjeet ja vastaanottajan salasanojen kalastelu (engl. phishing)), viestit, joilla pyritään huijaamaan vastaanottajan sähköpostijärjestelmää toimimaan halutulla tavalla ja viestit, joilla pyritään kiertämään vastaanottajan asuinvaltion lainsäädäntöä myymällä laittomia tuotteita (esim. ohjelmistokopioita tai lääkejäljitelmiä). Neljännen ryhmän ns. roskaposteja muodostavat määritelmän mukaan sähköpostipalvelun käytettävyyttä vaarantavat viestit. Lisäksi ”roskapostin” yhtenä ilmentymismuotona pidetään vastaanottajan tietoturvaa vaarantavia viestejä, jotka saattavat sisältää esimerkiksi haittaohjelmia. (Hietanen 2005. Katso myös FTC 2003:8 ja 11 ja Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:12). Vaikka usein yksittäisellä ”roskapostiksi” luettavalla viestillä saattaa olla ominaisuuksia useammasta kuin yhdestä edellä mainitusta ryhmästä, tässä tutkimuksessa käsitellään näistä ilmentymismuodoista ainoastaan ei-toivottuja kaupallisia sähköpostiviestejä. Tällä tutkimuksessa tarkoitetaan viestejä, jotka on mahdollista nähdä yhtenä yrityksen markkinointikeinona, joka ei sisältönsä ja tavoitteidensa puolesta sinänsä sisällä selvästi laittomia elementtejä. Nämä em. mainosviestit vastaavat pääosin esimerkiksi Grant Yangin (2004:14) käyttämää ei-petollisten (engl. non-fraudulent) sähköpostimainosviestien määritelmää.

³⁹⁸ Kuluttajan kannalta sähköpostimainonnan vastaanottamisesta aiheutuvia suoria kuluja on perusteltu usein lähinnä Internet-yhteyskuluilla. Tällöin oletuksena on ollut, että kuluttajat joutuvat maksamaan Internet-yhteydestään käyttämänsä ajan perusteella, jolloin ei-toivottujen mainosviestien lataaminen omalle tietokoneelle lisää Internetissä vietettyä maksullista aikaa (ks. esim. Enkvist-Gauffin 2006:85–86). Kiinteään kuukausihinnotteluun perustuvien laajakaistaliittymien yleistymisen myötä suoriin kustannuksiin liittyvä haitta on menettämässä kuitenkin kotikäytössä tietokoneelle ladattujen mainosviestien osalta merkitystään. Esimerkiksi helmikuussa 2006 Suomessa neljä viidestä Internet-liittymästä oli laajakaistainen, mikä oli kylläkin enemmän kuin Euroopan maissa keskimäärin (ks. Tilastokeskus 2006). Mainosviestit voivat aiheuttaa kuluttajille myös epäsuoria kustannuksia. Tällaisia ovat esim. Internet palveluntarjoajien ”roskapostiviestien” torjunnasta ja palvelinkapasiteetin kasvattamisesta aiheutuvien kulujen koituminen kuluttajien maksettavaksi korkeampina Internet -yhteyshintoina. (Ks. Magee 2003:339, Asscher & van Erve 2004:13 ja Daniel 2006:366).

³⁹⁹ Euroopan yhteisöjen komission tietotyösuojaryhmä 5063/00/FI, WP 37:37–40, Simmons & Simmons 2001: 131 ja Helopuro ym. 2004:164. Katso myös Asscher & van Erve 2004:11, 13 ja 14–15.

usein laittomia tai harhaanjohtavia elementtejä⁴⁰⁰. Tähän liittyvä kielteinen julkisuus ja ”roskapostin” ominaispiirteet saattavat leimata myös yritysten normaalit suoramainontaviestit. Sisältönsä puolesta lailliset verkon ulkopuolista suoramainontaa vastaavat suoramainontaviestit olisikin hyödyllistä erottaa selvästi laittomina pidettävistä viesteistä⁴⁰¹. Sähköpostin kautta lähetettyjen mainosviestien vastaanottaminen saatetaan kuitenkin jo itessään kokea vastenmieliseksi sähköpostimainonnan mahdollisesti koetun yksilön yksityisyyden ja itsemääräämisoikeuden loukkaamisen vuoksi⁴⁰². Yleensä ottaen ns. ”roskaposti” on vastenmielistä myös Internet-palveluntarjoajien näkökulmasta, sillä suuret sähköpostimäärät hidastavat palvelinten toimintaa ja lisäävät kaistan, tallennustilan- ja viestiensuodatus teknologian tarvetta palvelimilla⁴⁰³. Lisäksi Internet-palvelinten puutteellinen ”roskapostiviestien” suodattaminen saattaa huonontaa myös palvelinten mainetta asiakkaiden silmissä⁴⁰⁴.

Mainostajan kannalta sähköpostimainonta on puolestaan vaivaton markkinointimenetelmä, sillä tarkoitusta varten on saatavilla ohjelmia, joiden avulla mainosviesti on lähetettävissä yhdellä napin painalluksella lähes lukemattomaan määrään sähköpostiosoitteita, joita on Internetissä helposti löydettävissä tai joita mainostajat voivat myös automaattisesti erilaisilla ohjelmilla pyrkiä luomaan. Menetelmän vaivattomuutta lisää se, että mainostajien ei tarvitse myöskään käsin kirjoittaa sähköpostiosoitteita, vaan sitäkin varten on olemassa ohjelmia, jotka hoitavat tehtävän automaattisesti.⁴⁰⁵ Mainostajien kannalta sähköpostimainosten lähettäminen on myös, ellei ilmainen, niin ainakin huomattavasti halvempi tapa markkinoida tuotteita uusille kuluttajaryhmille kuin perinteiset

⁴⁰⁰ FTC 2003:9–10 ja ks. myös Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:11–12 sekä Hietanen 2005.

⁴⁰¹ Bergkamp 2002:40. Esimerkiksi Lucas Bergkampin mielestä normaalien suoramarkkinointiviestien vastaanottamisesta aiheutuva haitta on lähes triviaalinen (Bergkamp 2002:35 ja 40). Vähäisessä määrin vastaanotettujen normaalien suoramarkkinointiviestien osalta tähän näkemykseen saattaa olla mahdollista päätyä. Tosin ”kipukynnyksen” suuruus lienee tältäkin osin yksilöllinen.

⁴⁰² Ks. esim. Sorvari 2002:278. Esimerkiksi Enkvist-Gauffinin (2006:85–86) mielestä sähköposti on lähempänä ihmisen yksityiselämää kuin tavallinen posti, koska sähköposti on mahdollista tarkastaa joka paikasta, missä Internet-yhteys on saatavilla. Tästä syystä hän katsoo, että tähän viestintävälineeseen tulevat mainosviestit ovat tunkeilevampia vastaanottajan yksityisyyden kannalta kuin esimerkiksi postin kautta tulevat suoramainosviestit.

⁴⁰³ Ks. Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:8 ja esim. Daniel 2006:365–366.

⁴⁰⁴ Simmons & Simmons 2001:131.

⁴⁰⁵ Enkvist-Gauffin 2006:83.

markkinointitavat⁴⁰⁶. Lisäksi tämän markkinointimenetelmän etuna voi pitää lähettäjän kannalta sen nopeutta, sillä mainosviestit saavuttavat vastaanottajan sähköpostiosoitteen lähes välittömästi. Sähköpostimainonnan etuna voi pitää myös helposti saavutettavissa olevaa laajaa kohdeyleisöä, sillä sähköpostitse mainoksia lähetettäessä mainoksen vastaanottajien maantieteellinen sijainti menettää merkityksensä.⁴⁰⁷ Sähköpostimainoksen käyttökelpoisuutta mainostajan kannalta lisää myös se, että sen vaikuttavuutta on mahdollista tehostaa ääni- ja kuvatiedostoilla sekä erilaisin hyperlinkein⁴⁰⁸.

Lyhyellä tähtäyksellä sähköpostin kautta tapahtuva mainonta saattaa olla hyvinkin tuottoisaa⁴⁰⁹. Koska yleinen suhtautuminen ei-toivottuihin sähköpostiviesteihin on kuitenkin pääsääntöisesti kielteistä, myös ei-toivottuun sähköpostimainontaan liittyvä kielteinen suhtautuminen saattaa helposti heijastua myös em. mainontaa harjoittavien yritysten yrityskuviin ja mainonnalla tavoiteltu hyöty saattaa jäädä pitkällä tähtäimellä saavuttamatta. Yleensä ottaen ”roskapostien” lähettäjät ovat tietoisia kyseiseen viestintämenetelmään liittyvästä kielteisestä suhtautumisesta ja siksi usein pyrkivät salaamaan tai väärentämään varsinaisen sähköpostiosoitteen, josta viesti on lähetetty vaikeuttaen täten useissa valtioissa lakisääteistä mahdollisuutta kieltäytyä näistä viesteistä.⁴¹⁰ Lähetysosoitteen väärentämisellä viestin lähettäjät saattavat aiheuttaa vaikeuksia myös ulkopuolisille tahoille⁴¹¹. Toisaalta erityisesti ei-toivottua sähköpostimainontaa eivät kuitenkaan usein harjoita yritykset, joiden tuotteita mainostaan, sillä useimmilla yrityksillä ei ole mahdollisuutta kerätä osoitteita kaikilta potentiaalisilta asiakkailta Internetissä. Tästä syystä on syntynyt lukuisia yrityksiä, jotka tarjoavat sähköpostimainontaan liittyviä palveluita yrityksille. Lisäksi kyseiset yritykset suorittavat yleensä myös muita sähköpostimainontaan liittyviä toimintoja, kuten sähköpostiosoitteiden keräämistä ja eteenpäin välittämistä.⁴¹²

⁴⁰⁶ Pink 2001:449, Asscher & van Erve 2004:13 ja Helopuro ym. 2004:164.

⁴⁰⁷ Enkvist-Gauffin 2006:83.

⁴⁰⁸ Enkvist-Gauffin 2006:84.

⁴⁰⁹ Ks. esim. Mannila 2004.

⁴¹⁰ Simmons & Simmons 2001:131 ja Yang 2004:6

⁴¹¹ Fallows 2003:12.

⁴¹² Enkvist-Gauffin 2006:132. Sähköpostimainonta hyödyttää taloudellisesti mainostajien ja myyjien lisäksi myös tietoturvayhtiöitä ja muita tahoja, jotka pyrkivät tarjoamaan erilaisia ratkaisuja tämän mainonnan estämiseksi. Näillä ratkaisuilla ja tuotteilla on katsottu olevan suuret potentiaaliset markkinat. Esimerkiksi vuonna 2003 näiden tuotteiden markkinoiden arvioitiin Yhdysvalloissa olevan jo miljardin dollarin arvoiset. (La Monica 2003).

Euroopan yhteisöjen komission mukaan ei-toivottu sähköpostimainonta ja riski sellaiselle altistumisesta saattavat osaltaan hidastaa Internet-kaupankäynnin kehitystä ⁴¹³. Myös FTC viittaa raportissaan kongressille vuonna 2000 tutkimukseen, jonka mukaan 78 % Internet-käyttäjistä oli huolissaan siitä, että verkkoyritys, josta olivat ostaneet tuotteita, tulisi käyttämään heidän henkilökohtaisia tietojaan ”roskapostin” lähettämiseen. Samassa tutkimuksessa FTC:n mukaan 94 % niistä, jotka eivät olleet ostaneet tuotteita tietoverkosta, olivat huolestuneita mahdollisesta ”roskapostin” kohteeksi joutumisesta. ⁴¹⁴ FTC:n mukaan jo vuonna 1997 Yhdysvalloissa jokainen, jolla oli sähköpostiosoite, oli tullut tutuksi ei-toivotun kaupallisen sähköpostimainonnan kanssa ⁴¹⁵. Suurina määrinä toistuvasti lähetetyt ei-toivotut kaupalliset sähköpostiviestit ovat tulleet Internetin edelleen kaupallistuessa yhä yleisemmiksi ⁴¹⁶.

Internet-palveluntarjoajat ovat usein pyrkineet estämään ”roskapostin” lähetykset kieltämällä asiakkailtaan sen käyttöehdoissaan sopimuksen kumoutumisen uhalla. On myös Internet-palveluntarjoajan edun mukaista olla joutumatta ”roskapostia” lähettävän asiakkaan vuoksi erilaisille estolistoille, jotta muiden asiakkaiden sähköpostiliikenne ei vaikeutuisi. Palvelun käytön kieltäminen ei kuitenkaan Internetin kaltaisessa avoimessa tietoverkossa poista ”roskaposteihin” liittyvää ongelmaa, sillä mm. niiden lähettäjien luotettava tunnistaminen saattaa olla vaikeaa ja koska niiden lähettäjät pystyvät tarvittaessa siirtymään uudelle palvelimelle. ⁴¹⁷ ”Roskapostien” aiheuttamaan ongelmaan on kehitetty myös erilaisia teknisiä ratkaisuja, joista huomattavimpia nykyään lienevät erilaiset sähköpostisuodattimet ⁴¹⁸. ”Roskapostisuodattimilla” voidaan pyrkiä suodattamaan esimerkiksi tietyistä osoitteista saapuneita sähköpostiviestejä tai viestejä niiden otsikossa tai sisällössä olevien sanojen perusteella. Näitä suodattimia käyttäen Internet-palvelun tarjoajat voivat pyrkiä estämään ”roskaposteiksi” arvioimien viestien pääsemi-

⁴¹³ Ks. esim. Euroopan yhteisöjen komissio Press Release IP/05/210 ja tiedonanto 2004/28:8.

⁴¹⁴ FTC 2000 e:16.

⁴¹⁵ FTC 1997.

⁴¹⁶ Esimerkiksi vuonna 2004 Yhdysvalloissa lähetettiin päivittäin 31 miljardia sähköpostiviestiä, joista 38 % oli ”roskapostia” (Tilastokeskus 2004 b). Arviot ”roskapostin” määrästä Internetissä vaihtelevat. Esim. Matias Mäen Digitoday -verkkolehdestä siteeraaman D-Fence tietoturvyhtiön arvion mukaan alkuvuonna 2005 ”roskapostin” määrä olisi ollut jopa n. 80 % niistä D-Fencen asiakkaiden yli 30 miljoonasta sähköpostiviestistä, jotka olivat kulkeneet sen suodatuspalvelun kautta (Mäki 2005).

⁴¹⁷ Simmons & Simmons 2001:131 ja katso myös Hoffman & Crocker 1998 ja Puolamäki 2005:21.

⁴¹⁸ Ks. Sullivan & de Leeuw 2004:920–921.

sen asiakkailleen. Toisaalta myös kuluttajat pystyvät periaatteessa estämään ”roskapostin” latautumisen omalle tietokoneelleen käyttämällä sähköpostiohjelmissaan erilaisia suodattimia.⁴¹⁹ Internet-palvelimella ja myös kuluttajan sähköpostiohjelmassa suodatuskriteerien säätämistä helpottavat myös lukuisat vapaaehtoisten yhteistyönä Internetissä ylläpitämät estolistat⁴²⁰. Yleensäkin ”roskapostin” suodatusta on kuitenkin muun sähköpostiviestinnän toimivuuden huomioon ottaen vaikea säätää täysin aukottomaksi, sillä laajojen suodatinkriteerien käyttäminen sähköpostiohjelmassa tai palvelintasolla saattaa johtaa myös henkilökohtaisten sähköpostiviestien suodattumiseen⁴²¹.

Useissa valtioissa sähköpostitse tapahtuvaa mainontaa on myös lainsäädäntöteitse pyritty rajoittamaan. Sähköpostimainonnan rajoittamisessa on yleensä kaksi erilaista suhtautumistapaa. Toisen mukaan sähköpostimainontaan tulee saada etukäteen vastaanottajan suostumus (engl. opt-in) ja toisen mukaan sähköpostimainonta on sallittua, mutta vastaanottajalla tulee halutessaan olla mahdollisuus kieltäytyä siitä (engl. opt-out)⁴²². Suhtautumistavasta riippumatta yleensä kuitenkin asiakassuhteeseen liittyvät kaupalliset sähköpostit ovat joka tapauksessa sallittuja, ellei vastaanottaja ole niitä erikseen kieltänyt. Sähköpostitse tapahtuvaa suoramainontaa koskevat samat harhaanjohtavaa mainontaa koskevat säännöt kuin muutakin mainontaa, joten niitä ei tässä yhteydessä juurikaan käsitellä. Sähköpostimainonnan osalta tässä luvussa perehdytään pääosin sen sallittavuuden edellytyksiin ja siihen liittyviin muotovaatimukseen Euroopan unionin alueella ja Yhdysvalloissa.

⁴¹⁹ Helopuro ym. 2004:154 ja 156.

⁴²⁰ Asscher & van Erve 2004:58–59 ja Puolamäki 2005:21. Nämä listat voivat toisaalta olla myös alttiita väärinkäytöksille (Asscher & van Erve 2004:59).

⁴²¹ Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:24 ja Helopuro ym. 2004:154, 156 ja 177. Katso myös Hoffman & Crocker 1998, Asscher & van Erve 2004:58–59, Yang 2004:32 ja Oriola 2005:166.

⁴²² Ks. esim. Kemmit & Mögelin 2005:119. Kansainvälisistä järjestöistä mm. ICC on vuonna 2004 ottanut Internet-markkinointi- ja mainonta-ohjeissaan kantaa myös ei-toivottuun kuluttajille suunnattuun mainontaan sähköisessä mediassa. Edellä mainituissa ohjeissa ICC suosittelee lähtökohtaisesti suoramainonnan sallimista ja jälkikäteisen kieltäytymisen menetelmän käyttämistä (engl. opt-out) sillä rajoituksella, että suoramainontaa ei tulisi kohdistaa kuin niille kuluttajille, joilla markkinoijilla on riittävät perusteet uskoa olevan kiinnostusta sitä vastaanottamaan. Markkinoijien tulisi ohjeiden mukaan kunnioittaa niiden tahtoa, jotka ovat ilmoittaneet, etteivät halua vastaanottaa mainontaa. Lisäksi markkinoijien tulisi ohjeiden mukaan järjestää kuluttajille helppo ja toimiva mahdollisuus kieltäytyä uusista mainosviesteistä. (ICC 2004: Art. 9-10).

2.4.1 Euroopan unioni

Euroopan unionin tasolla sähköpostimainontaa käsitellään erityisessä sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivissä 2002/58/EY⁴²³. Lisäksi, ellei direktiivistä muuta johdu, sähköpostimainontaan ovat sovellettavissa myös yleisellä tasolla henkilötietojen suojelua koskevan yleisdirektiivin 1995/46/EY (henkilötietodirektiivin) säännökset. Tämä johtuu mm. siitä, että sähköpostiosoitteet ovat tulkittavissa direktiivin 1995/46/EY tarkoittamiksi henkilötiedoiksi⁴²⁴. Kansallisella tasolla sähköpostimainontaa säännellään pääosin em. direktiivien pohjalta toimeenpannuissa säännöksissä.

Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivissä 2002/58/EY ei ole käsitelty vastuukysymyksiä direktiivin säännöksien rikkomista koskien. Yleisesti ottaen markkinoinnin suorittaja sekä se, kenen nimiin markkinointia harjoitetaan voivat joutua vastuuseen mainosviesteistä^{425 426}.

⁴²³ Yhtenä keskeisenä perusteena sähköpostimainonnan sääntelyyn direktiivillä 2002/58/EY vaikutti mm. se, että sähköpostimainonnan katsottiin aiheuttavan kuluja viestin vastaanottajalle ja vähentävän myös Internetin käyttöä (ks. 2002/58/EY: johdanto 40, Euroopan yhteisöjen komissio Press Release IP/03/1015 ja komission tiedonanto 2004/28:4-5).

⁴²⁴ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5063/00/FI, WP 37:38 ja katso myös 1995/46/EY:29 Art. Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on toistanut saman kantansa 27.2.2004 annetussa lausunnossa 11601/03/FI, WP 90 (esim. sivulla 6). Myös Ranskassa CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) (2005) ja Suomessa tietosuojavaltuutettu (Dnro. 1218/45/2000), jotka vastaavat mm. suoramainontaa ja myös henkilötietojen käsittelyä koskevien säännösten noudattamisen valvonnasta kyseisissä jäsenvaltioissa, ovat esittäneet samanlaisen kannan (ks. Ranskassa Loi no 78-17: Art. 11 ja Code des postes et des communications électroniques: Art. L34-5 sekä Suomessa 523/1999:38 § ja 516/2004:32 §). Englannin informaatiokomissaari, joka hoitaa samankaltaisia valvontatehtäviä Englannissa (ks. Data Protection Act 1998:Sec. 51 ja 54 sekä SI 2003 No.2426:Regulation 31), on esittänyt samanlaisen kannan erityisesti koskien sähköpostiosoitteita, joista henkilö on tunnistettavissa verkon ulkopuolellakin, mutta kriteerit täyttyvät komissaarin mukaan myös, jos henkilö on tunnistettavissa kyseisten osoitteiden avulla Internetissä. Lisäksi informaatiokomissaari on erikseen rinnastanut sähköpostiosoitteet henkilötietoihin silloin, kun niitä kerätään automaattisin menetelmin Internet-sivustoilta. (Information Commissioner 2001 b: 11–12 ja 2001:4). Saksassa puolestaan myös esimerkiksi oikeuskäytännössä sähköpostiosoitteetiedot on rinnastettu henkilötietoihin (ks. esim. Oberlandesgericht Bamberg 2005).

⁴²⁵ Ks. 1995/46/EY: 23 Art. ja johdanto 55. Katso myös yleisesti Enkvist-Gauffin 2006:214–216 ja 229. Esimerkiksi välittäjien vastuu voisi tulla kyseeseen lähinnä vain mahdollisena sopimusrikkomuksena (2000/31/EY:12 Art. ja Enkvist-Gauffin 2006:229).

⁴²⁶ Esim. Englannissa vastuu on pääasiassa sillä, jonka nimiin markkinointia harjoitetaan SI 2003 No. 2426: Regulation 22 (4) ja Information Commissioner 2003:13.

2.4.1.1 Sähköpostimainonnan edellytykset

Sähköpostimainontaa koskevan sääntelyn lähtökohtana sähköisen viestinnän tietosuoja-direktiivissä on, että viestintäpalvelun tilaajana olevalle luonnolliselle henkilölle lähetetyt mainossähköpostit⁴²⁷ ovat kiellettyjä, ellei hän ole niiden vastaanottamiseen ennalta antanut erikseen suostumusta (engl. opt-in)⁴²⁸. Suostumuksella viitataan tässä yhteydessä henkilötietodirektiivin (95/46/EY) mukaiseen suostumuksen käsitteeseen⁴²⁹. Käytännössä suostumuksen tulee taten olla yksilöity sekä tietoisesti ja vapaaehtoisesti annettu⁴³⁰. Sähköisen viestinnän tietosujadirektiivin johdannossa edellytetään myös, että suostumuksen sähköpostimainontaan tulisi olla nimenomainen⁴³¹. Suostumus on direk-

⁴²⁷ Kyseisessä direktiivissä sähköpostin määritelmä kattaa varsinaisten sähköpostien lisäksi mm. teksti- ja kuvaviestit (2002/58/EY:2 (h) Art.). Tutkimuksessa keskitytään ainoastaan Internetissä lähetettäviin sähköposteihin.

⁴²⁸ 2002/58/EY:13(1) Art. Kuluttajansuojan kannalta ongelmalliseksi voi muodostua säännöksen kohdistuminen ainoastaan viestintäpalvelun tilaajiin, sillä tällöin säännöksen mukaisen määritelmän ulkopuolelle voivat periaatteessa jäädä sellaiset luonnollisten henkilöiden sähköpostiosoitteet, jotka eivät ole suoraan viestintäpalvelun tilaajan käytössä. Tästä voi olla kyse tilanteessa, jossa yksi perheenjäsen on viestintäpalveluntilaaja ja muut perheenjäsenet käyttävät hänen tarjoamiaan sähköpostiosoitteita. (Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/03/FI, WP 90:8). Tällöin esim. muita kuin tilaajina olevia perheenjäseniä voisi katsoa suoramainonnan osalta koskevan suoramainontaa asiakassuhteessa koskeva sähköisen viestinnän tietosujadirektiivin 13 (2) artikla ja muilta osin sähköisen kaupankäynnin direktiivin (7 (2) Art.) mukainen suoramainonnan kielto-oikeus (engl. opt-out) (ks. Asscher & van Erve 2004:36). Esimerkiksi Kemmitt ja Mögelin (2005:120) vaikkakin myöntävät tämän sähköpostiosoitteiden erottelumahdollisuuden, katsovat, että tällainen erottelu voisi olla direktiivin periaatteiden vastaista. Käytännössä mainonnan lähettäjän lienee joka tapauksessa kuitenkin vaikea erotella sähköpostiosoitteita tällä perusteella (ks. Schaub 2004:118). Sen sijaan direktiivin ennakkosuostumus (engl. opt-in) säännös ei tarkoituksellisesti koske mainosviestien vastaanottajina olevia oikeushenkilöitä. Oikeushenkilöille direktiivi velvoittaa jäsenvaltiot järjestämään riittävän suojan ei-toivottua sähköpostimainontaa vastaan. Käytännössä tällä tarkoitetaan, että heille tulee antaa vähintään kielto-oikeus (engl. opt-out) näihin mainosviesteihin (2002/58/EY:13 (5) Art. ja johdanto 45 sekä Asscher & van Erve 2004:37). Mainosviestien lähettäjän kannalta tämä korostaa velvollisuutta erottaa luonnollisena henkilönä toimivat asiakkaat oikeushenkilöasiakkaista. (ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/03/FI, WP 90:8). Mainostajien kannalta kahden erilaisen tilaajakategorian soveltaminen saattaa myös Euroopan yhteisöjen komission mukaan olla hankalaa (ks. Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:10). Tätä on mahdollista pitää myös mainonnan vastaanottajina olevien yritysten ja toisaalta myös Internet-palveluntarjoajien kannalta puutteellisenä ratkaisuna (Enkvist-Gauffin 2006:256–258 ja katso myös Kikuchi 2004:297 ja 301–302).

⁴²⁹ Ks. 2002/58/EY:2 (f) Art. ja johdanto 17.

⁴³⁰ 1995/46/EY:2 (h) Art. Katso suostumuksen käsitteestä myös tämän tutkimuksen luvusta 5.2.1.4.

⁴³¹ 2002/58/EY:johdanto 40. Sähköpostin kautta tapahtuvan suoramarkkinoinnin sallimiseen liittyvän suostumus -käsitteen sisältö saattaa jossain määrin vaihdella eri jäsenvaltioissa (Asscher & van Erve 2004:31). Esimerkiksi Ranskassa suostumusta koskevat vaatimukset käyvät suoraan ilmi direktiivin toimeenpanneista laeista, joissa todetaan, että suostumuksen tulee olla vapaa, informoitu ja nimenomainen (Code des postes et des communications électroniques: Art. L34-5, Code de la consommation: Art. L121-20-5). Suomessa hallituksen esityksessä (125/2003) direktiivin toimeenpanevaksi laiksi korostetaan, että nimenomaisen suostumuksen sähköpostitse tapahtuvaan suoramarkkinointiin on käytävä yksiselitteisesti ilmi. Tähän liittyen on todettu, että suostumus tulisi käytännössä pyytää siten, että se olisi helposti todennettavissa jälkikäteen (ks. Paloranta 2006:131). Myös Englannissa informaatiokomissaari on todennut, et-

tiivin johdannon mukaan mahdollista antaa millä menetelmällä tahansa, joka täyttää em. vaatimukset⁴³². Suostumuksen pyytäminen saattaa kuitenkin sinänsä jo sisältää markkinointia. Tähän liittyen markkinaoikeus ja samaan asiaan liittyen sittemmin myös korkein oikeus ovat Suomessa katsonet, että suostumusta ei voida hankkia menetelmällä, jonka käyttäminen jo sinänsä vaatii suoramainontatarkoituksessa kuluttajan ennakosuostumuksen⁴³³. Täten esimerkiksi sähköpostilla ei ole mahdollista pyytää suostumusta suoramainontaan⁴³⁴. Sen sijaan esimerkkinä sallitusta menetelmästä direktiivin johdannossa mainitaan suostumuksen pyytäminen valintaruudun rastittamalla WWW-sivustolla⁴³⁵. Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä, joka myös on esittänyt tämän menetelmän esimerkkinä suostumuksen antamisesta verkossa, on katsonut, että menetelmää käytettäessä valintaruudun ei tule olla ennalta rastitettu, sillä tällöin suostumus oletettaisiin direktiivin vastaisesti annetuksi, ellei henkilö toisin ilmoittaisi⁴³⁶. Suostumuksen nimenomaisuus- ja yksilöitävyysvaatimuksesta seuraa myös, että suostumusta sähköpostimainonnan vastaanottamiseen ei ole mahdollista antaa epäsuorasti tai yleisellä tasolla ilman liittymää sopimukseen⁴³⁷. Täten mainostajan tulisikin direktiivin perusteella ilmoittaa kuluttajalle, millaisten tuotteiden mainontaan hän haluaa suostumuksen⁴³⁸. Suostumus tulee direktiivin mukaan olla myös viestin tilaajan antama⁴³⁹. Tässä suhteessa direktiivin vastaisena on mahdollista pitää ns. ”kerro kaverille” menetelmällä toteutettua mainontaa, jossa yritys kehottaa verkkosivuston vierailijoita kertomaan tuttavilleen sivustolla myynnistä olevista tuotteista yrityksen lähettämällä mainosviestillä⁴⁴⁰. Suostumuksen antotavasta riippumatta kuluttajalla tulee joka tapaukses-

tä markkinoijan on tarvittaessa pystyttävä todistamaan, että kuluttaja on suostunut vastaanottamaan markkinoijan lähettämiä viestejä (Information Commissioner 2003:24).

⁴³² 2002/58/EY:johdanto 17.

⁴³³ MAO 2003/119 ja KKO 2005:40.

⁴³⁴ Ks. samankaltaisesti myös esim. Asscher & van Erve 2004:33.

⁴³⁵ 2002/58/EY:johdanto 17.

⁴³⁶ Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/03/FI, WP 90:5. Myös esim. Ranskan CNIL (2005) on esittänyt samanlaisen kannanoton. Enkvist-Gauffin (2006:131–132) katsoo myös, että ennalta rastitetun valintaruudun käyttäminen saattaisi vähentää suostumuksen merkitystä, koska kuluttajat voisivat tällöin jättää suostumuksen sisältöä koskevan rivin lukematta.

⁴³⁷ Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/03/FI, WP 90:5. Esimerkiksi yritysten markkinointitarkoituksessa järjestämiin arvontoihin osallistumiseksi annettuihin sähköpostiosoitteisiin ei saa lähettää sähköpostimainontaa ilman erillistä sitä koskevaa lupaa (ks. Schaub 2004:119).

⁴³⁸ Asscher & van Erve 2004:31

⁴³⁹ Ks. 2002/58/EY: 13 (1) Art.

⁴⁴⁰ Asscher & van Erve 2004:31

sa olla oikeus jokaisen mainosviestin yhteydessä helposti ja ilman kustannuksia myös perua antamansa suostumuksen suoramainontaan ⁴⁴¹.

Sähköpostimainonnan ennakkosuostumuksen vaatimuksesta direktiivissä muodostaa poikkeuksen tilanne jossa:

”[...] luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö saa asiakkailtaan heidän sähköpostiinsa liittyviä yhteystietoja tuotteen tai palvelujen myynnin yhteydessä direktiivin 95/46/EY mukaisesti, sama luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, käyttää näitä yhteystietoja omien vastaavien tuotteidensa ja palvelujensa suoramarkkinoinnissa, edellyttäen että asiakkaille annetaan selkeästi ja selvästi yhteystietojen ottamisen ja jokaisen viestin yhteydessä mahdollisuus maksutta ja helposti kieltää tällainen yhteystietojensa käyttö, mikäli asiakas ei ole jo alun perin kieltänyt sitä.” ⁴⁴²

Sähköpostimainonnan edellytyksenä tämän poikkeuksen mukaan oleva määritelmä yhteystietojen saaminen ”tuotteen tai palvelujen myynnin yhteydessä” on epämääräinen. Direktiiviin aiemmasta luonnosversiosta tehtyjen muutoksien perusteella on pääteltävissä, että direktiivissä tällä tarkoitettaneen asiakassuhdetta, joka on syntynyt kaupan syntymisen johdosta ⁴⁴³. Toisin sanoen kauppiaan ei tulisi voida käyttää kaupankäyntiin liittyvän toiminnan yhteydessä saamiaan henkilöiden osoitetietoja ilman kyseisen henkilön nimenomaista suostumusta sähköpostitse tapahtuvaan suoramainontaan, mikäli varsinaista kauppaa ei ole syntynyt ⁴⁴⁴. Myöskään aika, jonka sisällä suostumus on mahdollista johtaa asiakassuhteesta, ei käy ilmi direktiivistä. Esim. Enkvist-Gauffin katsoo, että suostumus olisi mahdollista johtaa ainoastaan kohtuullisen ajan sisällä päättyneestä asiakassuhteesta ⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ 2002/58/EY: 13 (4) Art.

⁴⁴² 2002/58/EY: 13 (2) Art.

⁴⁴³ Magee 2003:372, Asscher & van Erve 2004:33–34 ja Munir 2004:106.

⁴⁴⁴ Esim. Erika Kikuchi (2004:300) on yleisesti esittänyt, että asiakassuhteen laajempi tulkinta olisi hyödyllinen tasapainottamaan direktiivin säännöksiä. Toisaalta Englannissa asiakassuhteeksi tulkitsemiseksi riittääkin myös jo se, että osoite on saatu myyntineuvotteluiden yhteydessä, jotka eivät ole johtaneet kaupan solmimiseen (SI 2003 No. 2426: Regulation 22 (3a) ja Information Commissioner 2003:25–26).

⁴⁴⁵ Ks. Enkvist-Gauffin 2006:139–140. Toisaalta muussa tapauksessa säännöksen merkitys vesittyisikin, mikäli suostumus olisi mahdollista johtaa esim. vuosia aiemmin päättyneestä asiakassuhteesta, joita asiakas ei välttämättä enää edes muistaisi.

Säännöksen rajaamisella vastaavien tietyn yrityksen samaan asiakassuhteeseen liittyvien tuotteiden tarjontaan pyritään estämään se, että kuluttajan hyväksyntä mainosviestien vastaanottamiseen laajennettaisiin koskemaan kaikkea yrityksen tuotevalikoimaa tai kolmannen yrityksen mainosviestintää⁴⁴⁶. Toisaalta säännöksen puutteena voi pitää sitä, että siinä ei määritellä vastaavuuskäsitteen sisältöä. Tällöin tulkinnanvaraista on, miten laajasti vastaavuus on mahdollista määritellä. Säännös mahdollistaa vaihtelevat tulkin-
nat⁴⁴⁷. Todennäköistä on, että vastaavuutta ei tulisi määritellä niin laajasti, että se kat-
taisi tuotteet, jotka ovat käyttötarkoitukseltaan selvästi erilaisia, vaikkakin tuotteilla olisi
jotain yhteistä, kuten esim. tietokonekirja ja kirjan käsittelemät tietokoneen oheislaitteet⁴⁴⁸. Sen sijaan kyseenalaista on, olisiko vastaavuus mahdollista määritellä kattamaan
kokonaisen tuoteryhmän (esim. kirjakaupassa kaikki kirjat, jos on tilannut tietokonekir-
jan) vai tulisiko vastaavuus määritellä suppeasti kattamaan tuoteryhmän saman osa-
alueen, kuin johon asiakkaan tilaama tuote kuuluu (esim. tietokonekirjat)⁴⁴⁹. Yritysten
näkökulmasta suppean vastaavuuskäsitteen soveltaminen todennäköisesti johtaisi mai-
nosviestien laajaan erilaistamisvelvollisuuteen asiakkaiden tilaamien tuotteiden mukaan.
Tämä todennäköisesti nostaisi myös sähköpostimainoskampanjoiden toteuttamiskustan-
nuksia.⁴⁵⁰ Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on puolestaan esittänyt,
että vastaavuutta tulisi arvioida mainoksen lähettäjän näkökulman sijasta mainoksen
vastaanottajan kohtuullisten odotusten näkökulmasta⁴⁵¹. Tämäkin on edelleen tulkin-
nanvarainen määritelmä, sillä vastaanottajien odotukset saattavat vaihdella. Joka tapa-
uksessa riitatapauksissa vastaavuusmääritelmän sisällön ratkaisevat tuomioistuimet⁴⁵².
Koska säännöksessä on kuitenkin kyse poikkeuksesta ennakkosuostumuksen vaatimuk-

⁴⁴⁶ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (11601/FI, WP 90:9) on lisäksi katsonut, että myöskään tytär- ja emoyhtiöt eivät ole tässä merkityksessä sama yhtiö.

⁴⁴⁷ Alvergnat 2003:4.

⁴⁴⁸ Ks. Enkvist-Gauffin 2006:134. Katso myös samaan säännökseen pohjautuva samankaltainen Suomen tietosuojavaltuutetun tulkinta tekstiviestimarkkinointia koskien Dnr. 1452/452/2004. Toisaalta esim. Ranskan CNIL on tulkinnut vastaavuuskäsitteen laajasti määritellen esim. kirjojen ja musiikkiäänitteiden kuuluvan kulttuurituotteisiin ja siten täyttävän vastaavuuskäsitteen määritelmän (Alvergnat 2003:4).

⁴⁴⁹ Ks. Schaub 2004:121.

⁴⁵⁰ Ks. Schaub 2004:121–122.

⁴⁵¹ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/FI, WP 90:9.

⁴⁵² Ks. Helopuro ym. 2004:171–172.

seen, komissio ja komission 29 artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmä ovat korostaneet, että kyseistä säännöstä tulee tulkita rajoittavasti ⁴⁵³.

Kieltäytymismahdollisuus mainonnasta asiakassuhteessa olisi mahdollista järjestää annettavaksi esimerkiksi verkkosivuilla selkeästi havaittavaa valintaruutua käyttämällä. Koska tässä yhteydessä myyjän tulee tarjota ainoastaan kieltäytymismahdollisuus mainosviestien vastaanottamisesta, valintaruutu olisi mahdollista olla ennalta valmiiksi rasitettuna. ⁴⁵⁴ Joka tapauksessa tämä kieltäytymismahdollisuus tulisi olla helposti käytettävissä. Helppokäyttöisenä ei ole mahdollista pitää esim. kieltomahdollisuutta, jossa kuluttajan tulee itse kirjoittaa kieltäytymistä koskeva viesti ⁴⁵⁵. Lisäksi kieltäytymisoikeus tulee olla, kuten edellä on käynyt ilmi, selkeästi havaittavissa. Tähän liittyen siitä tulisi myös näkyvästi tiedottaa ⁴⁵⁶.

2.4.1.2 Sähköpostiosoitteiden kerääminen

Euroopan unionin alueella henkilötietojen, joihin sähköpostiosoitteet on, kuten edellä on mainittu, tulkittu kuuluvan, keräämisestä ja luovuttamisesta eteenpäin on ilmoitettava henkilölle, jonka sähköpostiosoitteista on kyse ⁴⁵⁷. Internetin julkisilta alueilta tapahtuva henkilötietojen, kuten sähköpostiosoitteiden, kerääminen on puolestaan komission neuvoa-antavan 29 artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän mukaan henkilötietodirektiivin (1995/46/EY) 6 artiklan a -kohdan vastaista, koska sitä voidaan pitää henkilötietojen epäasianmukaisena käsittelynä ⁴⁵⁸. Edellä mainittu henkilötietojen kerääminen voidaan kyseisen tietosuojatyöryhmän mukaan tulkita kielletyksi myös direktiivin 1995/46/EY artiklan 6 kohtaan b sisältyvän tarkoituksen mukana, sillä rekisteröity on todennäköisesti ilmoittanut sähköpostiosoitteensa eri tarkoitusta varten, kuin

⁴⁵³ Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:9 ja komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11601/FI, WP 90:9.

⁴⁵⁴ Schaub 2004:120 ja samankaltaisesti myös Enkvist-Gauffin 2006:134.

⁴⁵⁵ Enkvist-Gauffin 2006:134. Enkvist-Gauffinin (2004:135) mukaan samalla perusteella kieltäytymismahdollisuutta ei tulisi tarjota myöskään pelkästään puhelinnumeron kautta annettavaksi.

⁴⁵⁶ Ks. esim. Suomen osalta HE 125/2003.

⁴⁵⁷ 1995/46/EY: 10–11 Art. Katso myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5007/00/FI, WP 28:4

⁴⁵⁸ 1995/46/EY: 6 (a) Art. ja katso komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5007/00/FI, WP 28:4.

mihin niitä tällöin käytetään⁴⁵⁹. Sähköpostiosoitteiden keräämiseen suoramainontatarkoitukseen on joka tapauksessa hankittava osoitteen haltijalta edellä mainittu tietoinen yksilöity ja nimenomainen suostumus⁴⁶⁰. Tätä suostumuksen käsitettä ei ole mahdollista tulkita mainostajan etujen mukaan laajentavasti⁴⁶¹. Sellaisten sähköpostiosoitelistorien käyttäminen on kuitenkin sallittua suoramainontaan, joita kerättyessä on hankittu listan sähköpostiosoitteiden haltijoilta suostumus toimintaan, joka vastaa osoitteiden aiotun käyttöä. Mainostajan halussa olevien sähköpostiosoitteiden haltijoilla tulee kuitenkin olla mahdollisuus vastustaa myös kerättyjen sähköpostiosoitteiden käyttämistä suoramainontatarkoituksiin. Tämä koskee myös tilanteita, jolloin osoitteet on luovutettu eteenpäin.⁴⁶²

2.4.1.3 Sähköpostimainoksen muotovaatimukset

Euroopan unionin tasolla säännellään myös sähköpostimainoksen muotoa. Ensinnäkin kaikesta kaupallisesta viestinnästä on käytävä sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan ilmi, kenen nimiin se on toteutettu⁴⁶³. Lisäksi ei-toivotun kaupallisen sähköpostiviestin tulee sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan olla selvästi tunnistettavissa heti vastaanottamisen yhteydessä⁴⁶⁴. Tämän säännöksen ei ole kuitenkaan mahdollista katsoa koskevan viestejä, joihin vastaanottaja on antanut ennalta suostumuksensa⁴⁶⁵. Sen sijaan kaikkea kaupallista viestintää, sähköpostimainonta mukaan lukien, koskee sähköisen kaupankäynnin direktiivin säännös, jonka mukaan mainonnan on oltava selvästi tunnistettavissa⁴⁶⁶. Sähköpostimainonnan osalta mainonnan tunnistettavuusvaatimus olisi mahdollista täyttää esimerkiksi luomalla mainosviestit siten, että jo sähköpostiviestin otsikko-osa paljastaisi viestinnän kaupallisen luonteen. Tuolloin kaupalliset viestit olisi mahdollista poistaa avaamatta niitä.

⁴⁵⁹ 1995/46/EY: 6 (b) Art. Katso myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5007/00/FI, WP 28:4, 5063/00/FI, WP 37:37–38 ja 5020/01/FI, WP 43.

⁴⁶⁰ Ks. 1995/46/EY: 2 (h) Art. 2002/58/EY:2 (f) Art. ja 13 (1) Art. ja johdanto 17 ja 40.

⁴⁶¹ Enkvist-Gauffin 2006:132.

⁴⁶² 1995/46/EY: 14 Art. Ks. myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5063/00/FI, WP 37:37–38.

⁴⁶³ 2000/31/EY:6 (b) Art.

⁴⁶⁴ 2000/31/EY:7 (1) Art.

⁴⁶⁵ Schaub 2004:119.

⁴⁶⁶ 2000/31/EY: 6(a) Art.

Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin (2002/58/EY) mukaan jokaisen mainosviestin yhteydessä yksilölle tulee myös antaa mahdollisuus helposti ja maksuttomasti kieltäytyä vastaanottamasta vastaisuudessa mainoksia kyseiseltä mainostajalta. Tähän liittyen myös sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin mukaan erityisesti suoramainontaa koskien kiellettyä on sellaisen mainospostin lähettäminen, jossa on peitetty hänen henkilöllisyys, jonka puolesta viesti on lähetetty tai jossa ei ole toimivaa osoitetta, jonka kautta voi pyytää mainonnan lopetettavaksi.⁴⁶⁷ Tällöin on käytännössä mahdollista esittää tulkinta, että direktiivin vaatimukset täyttyvät kunhan mainosviestiin olisi näkyvästi sisällytetty toimiva osoite, johon voi lähettää viestin lopetuspyynnön, vaikka viestin lähetysosoitetta ei voisi käyttää tähän tarkoitukseen⁴⁶⁸. Sähköpostimainontaa koskevat myös muuta kaupallista viestintää koskevat tiedonantovelvollisuudet, kuten esim. viimeistään 12.12.2007 yhteisön alueella kansallisesti voimaan saatettavan sopimattomia kaupallisia menettelyitä koskevan direktiivin 2005/29/EY mukaiset mainostajan tavannaomaisten osoitetietojen ja henkilöllisyyden julkistamista koskevat vaatimukset.

2.4.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa ei-toivotusta sähköpostimainonnasta säädetään 1.1.2004 voimaan astuneessa CAN-SPAM Act (Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003) -laissa, joka on sisällytettynä USC:ssa otsikon 15 luvussa 103. Lain säännösten rikkominen tulkitaan pääosin FTC Act -lain mukaiseksi kielletyksi petolliseksi toiminnaksi⁴⁶⁹. CAN-SPAM Act -lain säännösten rikkomisesta vastuu voi kohdistua sekä mainostajalle että mainosten lähettäjiille, mikäli he todennäköisesti tietävät toimivansa CAN-SPAM Act -lain säännösten vastaisesti⁴⁷⁰. Lisäksi yli 30 Yhdys-

⁴⁶⁷ 2002/58/EY: 13 (2 ja 4) Art.

⁴⁶⁸ Ks. Enkvist-Gauffin 2006:263.

⁴⁶⁹ 15 USC: Chap. 2 ja 15 USC: Chap.103 Sec. 7706. Täten kanneoikeus lain säännösten rikkomisesta on pääosin FTC:lla mutta lisäksi myös mm. osavaltioiden viranomaisilla ja Internet-palveluntarjoajilla (15 USC: Chap. 103 Sec. 7706). Tätä ratkaisua on kritisoitu, koska sähköpostimainonnasta voi aiheutua kuluja myös yksityisille ja yrityksille (ks. esim. Rotenberg 2003 ja Enkvist-Gauffin 2006:58–59). Se, että kuluttajilla ei ole annettu kanneoikeutta, johtunee todennäköisesti pelosta, että kuluttajien kanneoikeus johtaisi räjähdysmäiseen vahingonkorvausoikeudenkäyntien määrän kasvuun (Yang 2004:20).

⁴⁷⁰ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7702 (9), (12) ja (16 (A)) sekä Sec. 7706 (a), (e)(9) ja (g)(2). FTC:n puheenjohtaja Tim Muris on katsonut myyjän ja mainostajan tietoisuuden tason olevan vaikeasti todistettavissa ja täten arvioinut säännöksen huomattavasti vaikeuttavan toimenpiteisiin ryhtymistä sähköpostimainostajia ja myyjiä vastaan (McCullagh 2003).

valtain osavaltiossa on säädöksiä ”roskapostin” lähettämistä koskien⁴⁷¹. CAN-SPAM Act -laki tosin syrjäyttää osavaltioiden kaupallisten sähköpostien lähettämistä koskevat säädökset lukuun ottamatta sähköpostimainonnan rehellisyyttä koskevat ja muuta kaupallista mainontaa sekä tietokonerikoksia käsittelevät säädökset⁴⁷². Lain etuna voi tässä suhteessa pitää sähköpostimainontaa koskevien säännösten ja määritelmien yhdenmukaistumista Yhdysvaltojen sisällä⁴⁷³. Tätä säännösten yhdenmukaistumista on pidetty kuitenkin mainonnan vastaanottajien kannalta yhtenä lain puutteena, koska lain seurauksena sähköpostimainonnan vastaanottajien suoja vähentyi eräissä osavaltioissa, joissa oli voimassa tiukemmat sähköpostimainontaa koskevat säännökset^{474 475}.

2.4.2.1 Sähköpostimainonnan edellytykset

Sähköpostimainontaa koskien CAN-SPAM Act -laissa sääntelyn lähtökohtana on, että mainonta on sallittua, ellei kuluttaja ole sitä erikseen kieltänyt (engl. opt-out)⁴⁷⁶. Tähän

⁴⁷¹ Spam Laws i.a.

⁴⁷² 15 USC:Chap.103 Sec. 7707 (b). Teoriassa osavaltiot pystyisivät näillä säännöksillä sääntelemään myös varsinaista sähköpostimainontaa (Oriola 2005:131).

⁴⁷³ Ks. Ledbetter 2004:113 ja Oriola 2005:140 ja 157.

⁴⁷⁴ Internet Committee of the National Association of Attorneys General 2003:4 ja Rotenberg 2003 sekä katso myös Kikuchi 2004:284. Jokaisessa osavaltiossa, kuten esim. New Yorkissa, ei ollut säädettyä ennen CAN-SPAM Act -lain voimaantuloa varsinaisesti sähköpostimainontaa koskevaa lainsäädäntöä. Niissä tapauksissa, joissa oli voimassa osavaltion tasoista lainsäädäntöä ennen CAN-SPAM Act -lakia, sähköpostimainonnan sääntely pysyi CAN-SPAM Act -lain myötä pääosin joko samantasoisena tai höltyi. Sähköpostimainonnan sääntely höltyi sellaisissa osavaltioissa, kuten Kaliforniassa ja Delawarissa, joissa sähköpostimainonnan sääntelyssä oli omaksuttu mm. samankaltainen etukäteissuostumuksen vaatimus muun kuin liikesuhteessa lähetetyn sähköpostimainonnan laillisuudelle kuin Euroopan unionissa. Tosin Kaliforniassa kyseinen laki ei ollut vielä ehtinyt astua voimaan. (California Business and Professions Code: Sec. 17529.1 ja Sec. 17529.2 sekä Delaware Code: Title 11 Part 1. Chap. 5 Sec. 937). Sähköpostimainonnan sääntely muuttui vain vähän esim. Louisianan osavaltiossa, jossa (kuten Kaliforniassakin em. etukäteissuostumuksen lisäksi) mainosviestien lähettäminen nimenomaisesti vaati kolmannen osapuolen luvan, jonka domain -nimen mainos sisälsi. Käytännössä mainostamisen laillisuus oli Louisianassa riippuvaista mainostajan käyttämän sähköpostipalvelimen antamasta luvasta ja mm. kuluttajan jälkikäteisestä kielto-oikeudesta (engl. opt-out). (Louisiana Revised Statutes: § 14-73.6, § 51:1741.1 ja § 51-1741.2 sekä Kalifornian osalta California Business and Professions Code: Sec. 17529.2, Sec. 17529.5 ja Sec. 17538.45. Katso myös Magee 2003:357 ja Ledbetter 2004:119–123).

⁴⁷⁵ Siihen, että laki sai hyväksynnän aiemmista vastaavanlaisista lakiehdotuksista poiketen, on arveltu vaikuttaneen nimenomaisesti säännöksen perusteluissa mainitun haitalliseksi katsotun epärehellisen mainonnan yleistymisen ja epäyhtenäisen sähköpostimainontaa koskevan sääntelyn lisäksi suurelta osalta suoramarkkinoijien pyrkimys estää samoihin aikoihin eräissä osavaltioissa säädettyjen tiukemmin sähköpostimainontaan suhtautuvien lakien voimaantulo (ks. 15 USC: Chap. 103 Sec. 7701 (a)(11), Pizzi & Lyons 2004, Sullivan & de Leeuw 2004:900 ja Gaudet i.a.).

⁴⁷⁶ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(5)(A). Suhtautumistapaa on kritisoitu mainostajia suosivaksi, koska tämän lähtökohtaoletuksen on katsottu laillistavan lähes kaiken sähköpostimainonnan (ks. esim. Spamhaus Project 2003, Kikuchi 2004:285 ja 312 ja Ledbetter 2004:114).

lähtökohtaan liittyen vastaanottajalla tulee olla mahdollisuus kieltäytyä uusista saman mainostajan viesteistä⁴⁷⁷. Mainonnan kieltämistä koskevassa säännöksessä on pyritty huomiomaan mainostajan etu, sillä ensinnäkin vastaanottajan kieltäytyessä uusista mainosviesteistä, mainonta tulee lopettaa kyseiseen sähköpostiosoitteeseen vasta 10 arkipäivän sisällä sitä koskevan ilmoituksen vastaanottamisesta⁴⁷⁸. Lisäksi lain vastaista ei ole, jos vastaanottaja on kykenemätön vastaanottamaan mainosviestistä kieltäytymistä koskevaa viestiä edellyttäen, että vika on tilapäinen, odottamaton ja vastaanottajasta riippumaton⁴⁷⁹. Näiden ehtojen on katsottu täyttyvän ”roskapostin” lähettäjien kohdalla aina isojen viestimäärien lähettämisen yhteydessä ja sen jälkeen, koska lähettäjien sähköpostilaatit ovat tällöin yleensä täynnä. Säännöksen perusteella lähettäjä ei ole tällöin velvollinen kykenemään vastaanottamaan kieltoviestejä, vaikka on esitetty, että useimmat kieltopyynnöt lähetetään juuri mainoksen vastaanottamisen jälkeen.⁴⁸⁰ Lisäksi muilta kuin varsinaiselta mainoksen lähettäjältä, kuten esim. mainostajan nimiin toimivilta, edellytetään tietoisuutta tai todennäköistä tietoisuutta mainonnan vastaanottajan antamasta kiellosta, jotta mainonta tulisi lopettaa. Mainonnan lähettäjä ei saa myöskään tilanteessa, jossa mainonnan kohde on kieltänyt sähköpostimainonnan, kiellosta tietoisena välittää eteenpäin tai myydä kyseisen kuluttajan sähköpostiosoitteita.⁴⁸¹ Käytännössä tieto mainonnan kieltämisestä ei välttämättä syystä tai toisesta välity kaikille mainostajan nimiin toimiville mainoksen lähettäjille. Tähän liittyen tietoisuusvaatimus säännöksen mukaisesta mainonnan kieltämisestä ei ole tehokas ratkaisu, mikäli tarkoituksena on luoda vastaanottajille tehokas mahdollisuus kieltäytyä mainonnasta.⁴⁸²

2.4.2.2 Sähköpostiosoitteiden kerääminen

Yhdysvalloissa ei CAN-SPAM Act -lain mukaan varsinaisesti ole kiellettyä automaattisin menetelmin kerätä sähköpostiosoitteita Internet-sivuilta tai -palveluista sähköpostimainontaa varten. Laki kuitenkin kieltää automaattisilla menetelmillä ulkopuolisten

⁴⁷⁷ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(3-4).

⁴⁷⁸ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(4). Tätä aikarajaa on kuitenkin kritisoitu liian pitkäksi mainonnan vastaanottajien ja Internet-palveluntarjoajien kannalta (ks. esim. Yang 2004:17–18).

⁴⁷⁹ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(3)(c).

⁴⁸⁰ Ks. Internet Committee of the National Association of Attorneys General 2003:2-3.

⁴⁸¹ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(4).

⁴⁸² Ks. Internet Committee of the National Association of Attorneys General 2003:3.

omistamilta Internet-sivustoilta tai -palveluista kerättyjen sähköpostiosoitteiden käyttämisen ja käytön avustamisen em. tarkoitukseen, mikäli kyseisissä paikoissa on ilmoitettu, että sivustolle tai palveluun luovutettuja osoitteita ei käytetä tai välitetä eteenpäin sähköpostimainontaan käytettäväksi ⁴⁸³. Tämän keräysrajoitteen käyttömahdollisuutta vähentää se, että nimenomaista keräyskieltoa on vaikea toteuttaa monissa Internetin palveluissa, kuten esim. uutisryhmissä, jotka ovat olleet perinteisiä sähköpostiosoitteiden keräyspaikkoja. Tätä säännöksessä mainittua keräysrajoitetta on pidetty tehottomana ratkaisuna myös siksi, että sen myötä käytännössä vastuu osoitteiden keräämisen kieltämisestä siirretään osapuolille, jotka saattavat olla välinpitämättömiä osoitetietojen keräämisen suhteen tai jotka eivät välttämättä ole tietoisia tästä kieltomahdollisuudesta ⁴⁸⁴. Kiellettyä lain pohjalta on joka tapauksessa automaattisin menetelmin nimiä, numeroita ja kirjaimia yhdistelemällä luotujen sähköpostiosoitteiden käyttäminen sähköpostimainonnassa (ns. sanastohyökkäys) ⁴⁸⁵.

Kieltoa säännöksen vastaisesti hankittujen sähköpostiosoitteiden käyttämisestä mainontaan on lievennetty mainostajan tietoisuusvaatimuksella. Toisin sanoen em. kiello koskevat ainoastaan tilanteita, joissa mainostaja tai hänen avustajansa ovat olleet tietoisia tai heillä on ollut syytä epäillä, että osoitteet on hankittu sivustoilta, joista kerääminen on kielletty tai, että osoitteet on luotu automaattisia menetelmiä käyttäen säännöksen vastaisella tavalla. ⁴⁸⁶ Sähköpostiosoitteiden mainostustarkoituksiin hankkimista koskeva CAN-SPAM Act -lain säännös jättääkin paljon tulkinnanvaraa. Käytännössä sähköpostiosoitteiden keräämisessä käytettyä menetelmää mainostaja joutune päättelemään osoitelistan hinnasta yms. seikoista. Se, että mainostajalta vaadittu tietoisuus sähköpostiosoitteiden keräysmenetelmästä on tulkinnanvarainen, mahdollistaa kuitenkin käytännössä ainakin jossain määrin sähköpostimainonnan kohdistamisen myös lain kieltämiä menetelmiä käyttäen hankittuihin sähköpostiosoitteisiin.

⁴⁸³ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (b)(1)(i).

⁴⁸⁴ Ks. Kikuchi 2004:287 ja 316.

⁴⁸⁵ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (b)(1)(ii).

⁴⁸⁶ Ks. 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (b)(1).

2.4.2.3 Sähköpostimainoksen muotovaatimukset

Yhdysvalloissa CAN-SPAM Act -laissa säännellään myös sähköpostimainoksen muotoa. Em. lain mukaan sähköpostimainoksen kaupallinen tarkoitus tulee olla selvästi tunnistettavissa, mikäli kuluttaja ei ole etukäteen antanut hyväksyntää mainosviestin lähettämiseksi⁴⁸⁷. Lain määrittelemä kaupallinen tarkoitus olisi mahdollista tehdä selvästi tunnistettavaksi esimerkiksi selkeän otsikoinnin avulla. Tähän liittyen viestin varsinaisen otsikon ei tule lain mukaan sisältää tietoja, joiden mainonnan lähettäjällä on vähintäänkin syytä epäillä olevan oleellisesti harhaanjohtavia⁴⁸⁸. Myöskään sähköpostimainoksen otsikkotietojen (joiden katsotaan laissa sisältävän mm. tiedot viestin lähettäjistä ja vastaanottajasta) ei tule sisältää oleellisesti harhaanjohtavia tietoja. Näiden tietojen paikkansa pitävyyttä arvioidaan tiukemmin, sillä säännöksessä ei ole arviointikriteerinä viittausta mainonnan lähettäjän tietoisuuteen tietojen virheellisyydestä.⁴⁸⁹ Tällä säännöksellä pyritään tukemaan kieltojärjestelmän toteuttamista ja helpottamaan lain noudattamisen valvontaa. Lisäksi jokaisen sähköpostimainosviestin, johon kuluttaja ei ole ennalta suostunut, tulee sisältää mainostajan fyysisen postiosoitteen⁴⁹⁰. Tämän säännöksen tavoitteena on mainostajan tunnistaminen erityisesti lain noudattamisen valvontaa silmällä pitäen. Tunnistettavuuden lisäksi todennäköisesti tavoitteena on helpottaa myös ”roskapostin” suodattamista tarjoamalla lisäsuodatuskriteerin⁴⁹¹.

Mainonnan lähettäjää kielletään CAN-SPAM Act -laissa myös erikseen peittämästä henkilöllisyyttään rekisteröimällä viittä tai useampaa sähköpostiosoitetta tai kahta tai

⁴⁸⁷ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(5). Lisäksi CAN-SPAM Act -laissa on erikseen kielletty seksuaalisesti orientoituneen materiaalin mainonta, jonka sisällöstä ei varoiteta viestin otsikossa FTC:n määrittelemien merkinnöin, paitsi jos kuluttaja on etukäteen antanut hyväksyntänsä em. kaltaisten mainosviestien lähettämiseksi (15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (d)(1-2)). Mainonnan ja seksuaalisesti orientoituneen mainonnan tunnistamissäännöksen yhtenä tavoitteena lienee helpottaa näiden viestien suodattamista erilaisilla sähköpostisuodattimilla (ks. Oriola 2005:140).

⁴⁸⁸ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(2). Tätä lähettäjän tietoisuusvaatimusta harhaanjohtavuudesta on kritisoitu, koska sen on katsottu vaikeuttavan puuttumista harhaanjohtaviin otsikkotietoihin (ks. Internet Committee of the National Association of Attorneys General 2003:2).

⁴⁸⁹ Ks. 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(1).

⁴⁹⁰ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(5).

⁴⁹¹ Ks. Yang 2004:28. Mainostajien tosin lienee helppo estää suodatuskriteerin syntyminen erilaisin teknisin menetelmin, kuten lähettämällä mainosviestin html-pohjaisena ja ilmoittamalla osoitteen kuvatiedoston. (ks. Yang 2004:28).

useampaa domain -nimeä sähköpostimainontaa varten⁴⁹². Tällä lienee pyritty mm. siihen, että yritykset eivät pystyisi jatkamaan mainontaa kuluttajalle, joka on siitä kieltäytynyt eri sähköpostiosoitteen kautta⁴⁹³.

Jokaisen sähköpostimainoksen tulee lisäksi sisältää toimivan sähköpostiosoitteen tai viittauksen muuhun verkkopohjaiseen menetelmään, jonka kautta mainoksen vastaanottaja pystyy kieltäytymään uusista saman lähettäjän mainosviesteistä. Kieltäytymismahdollisuus on mahdollista tarjota myös yksityiskohtaisemmin esim. luettelon avulla erityyppisistä kaupallisista viesteistä, joista vastaanottaja voi erikseen kieltäytyä.⁴⁹⁴ Yksityiskohtaista kieltäytymismahdollisuutta on kuitenkin kritisoitu, sillä on katsottu, että mainostajat saattavat sen avulla pystyä kätkemään mahdollisuuden kieltäytyä kaikista viesteistä⁴⁹⁵.

2.4.2.4 Mainonnan kieltävä rekisteri

Yhdysvalloissa sähköpostimainonnan sallittavuuden perustuessa kieltäytymisperusteiseen sääntelyyn, jokaisen mainostajan mainosviesteistä tulee olla mahdollisuus kieltäytyä erikseen. Jokaisen lähettäjän viesteistä erikseen kieltäytyminen on kuluttajalle työläs menetelmä⁴⁹⁶. Ratkaisuna tähän ja kiellon laajempaan kattavuuteen on nähty laajat sähköpostimainonnasta kieltäytymistä koskevan tiedon sisältävät rekisterit. Yhdysvalloissa eri järjestöt (kuten Direct Marketing Association ja Credit Bureaus) ylläpitävät rekistereitä, joihin kaikki, jotka eivät halua sähköpostimainontaa, voivat ilmoittaa sähköpostiosoitteensa. Ilmoitus näihin sähköisen suoramainonnan kieltäviin rekistereihin ei sido kuitenkaan kuin vain kyseisten järjestöjen jäsenyrityksiä⁴⁹⁷. Järjestöihin kuulumattomien suoramarkkinoijien intresseissä ei liene kyseisten listojen seuraaminen ja toisaalta

⁴⁹² 15 USC: Chap. 103 Sec. 7703 (a)(4).

⁴⁹³ Enkvist-Gauffin 2006:264.

⁴⁹⁴ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7704 (a)(3).

⁴⁹⁵ Ks. Internet Committee of the National Association of Attorneys General 2003:2. Lisäksi em. kysymysluetteloita käyttäen saattaa olla mahdollista kätkeä kieltäytymismahdollisuusvaihtoehto myös kokonaan. Esimerkiksi Cyber Dialoguen suorittamassa tutkimuksessa kävi ilmi, että 69 % yhdysvaltalaisista Internetin käyttäjistä ei olleet tietoisia, että he olivat antaneet suostumuksensa sähköpostimainoslistoille liittymiseksi. Tämä oli ollut mahdollista toteuttaa juuri siten, että yritykset olivat käyttäneet oikeaa kysymysten yhdistelmää ja muotoilua sekä esitäytettyjä vastauksia. (Ks. Bellman ym. 2001:25).

⁴⁹⁶ Ks. esim. EuroCAUCE i.a.

⁴⁹⁷ FTC 2000 c.

myöskään esim. Yhdysvaltojen Direct Marketing Association ei ole EPIC:n mukaan pyrkinyt edistämään kyseisten listojen käyttöä, sillä listalle ilmoittautumisesta ja listan käyttämisestä on tehty maksullista⁴⁹⁸.

Kuluttajien suoja saattaisi olla mahdollista suhteellisen helposti parantaa luomalla laaja kaikkia osapuolia sitova suoramainonnan kieltävä rekisteri. Tähän liittyen CAN-SPAM Act -laissa FTC velvoitetaan esittämään aikataulun Yhdysvaltojen laajuisen sähköpostimainonnan kieltävän rekisterin luomisesta⁴⁹⁹. Vuonna 2004 FTC kuitenkin päätti toistaiseksi luopua kyseisen rekisterin luomisesta, koska katsoi, ettei sillä olisi vaikutusta ”roskapostin” määrään. FTC perusteli rekisterin toteuttamisesta kieltäytymistä myös yritysten etua painottaen sillä, että siihen todennäköisesti kertyvän suuren osoitemäärän vuoksi sen jatkuva seuraaminen tulisi kalliiksi ja todennäköisesti lähes mahdottomaksi varsinkin pienille yrityksille. Lisäksi FTC katsoi olevan vaara, että osoitetietoja sisältävä rekisteri saattaisi ”roskapostin” vähenemisen sijaan toimia pikemminkin osoitevarastona ”roskapostin” lähettäjielle.⁵⁰⁰

2.4.3 Yhteenveto

Euroopan unionissa sähköpostimainontaa säännellään direktiiveillä, joiden toimeenpano on kansallisten lakien varassa. Yhdysvalloissa sähköpostimainontaa säännellään liittovaltion lailla, joka syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevat osavaltiokohtaiset säännökset.

Suhtautuminen sähköpostimainontaan eroaa tutkittavilla alueilla. Ratkaisevin ero on, että Euroopan unionissa sähköpostimainonnan lähettäminen on muutamain poikkeuksin kiellettyä, jollei kuluttaja sitä erikseen ole sallinut ja Yhdysvalloissa sallittua, ellei kuluttaja sitä ole erikseen kieltänyt. Tästä keskeisestä lähtökohtaisesta erosta johtuu suurin osa muistakin sähköpostimainonnan sääntelyn eroista, kuten Yhdysvalloissa nimenomaiset painotukset harhaanjohtavan sähköpostimainonnan estämiseen. Lisäksi samasta

⁴⁹⁸ EPIC 2004.

⁴⁹⁹ 15 USC: Chap. 103 Sec. 7708.

⁵⁰⁰ FTC 2004 b:17, 26, 31 ja 37.

keskeisestä erosta johtuu myös, että ilman lupaa kerättyjen sähköpostiosoitteiden käyttäminen suoramainontaan on Euroopan unionissa kiellettyä ja Yhdysvalloissa sallittua. Tosin Yhdysvalloissa poikkeuksen muodostavat automaattisin menetelmin Internetistä kerättyjen sähköpostiosoitteiden käyttö, mikäli osoitteet on kerätty paikoista, joissa kerääminen on nimenomaisesti kiellettyä sekä automaattisin menetelmin luotujen sähköpostiosoitteiden käyttö. Yhtäläisyyksiä kohdealueiden välillä sähköpostimainonnan sääntelyssä löytyy ainoastaan sähköpostimainonnalta vaadittavassa muodossa, jossa Yhdysvalloissa on asetettu tiettyjen mainosviestien osalta hieman tiukemmat vaatimukset kuin Euroopan unionissa, mutta toisaalta ennalta tilattujen viestien osalta viestin kaupallisuuden näkyvyysvaatimukset eivät sen sijaan käy lainsäädännössä ilmi.

Edellä mainitut erot sähköpostimainonnan sääntelyssä johtuvat erilaisesta suhtautumisesta sähköpostimainontaan, Euroopan unionissa sähköpostimainonnan sääntelyn luomisen taustalla vaikutti yleensäkin sähköpostimainonnan haitallisena pidetyt piirteet kun taas Yhdysvalloissa sääntelyn taustaoletuksena oli suurelta osin harhaanjohtavan ja epärehellisen sähköpostimainonnan haitallisuus. Toisaalta nämä erot kertovat myös sähköpostimainonnan sääntelyn erilaisista tavoitteista. Yhdysvalloissa tässä suhteessa sääntelyssä on käytännössä pyritty huomioimaan enemmän mainostajien näkökulmaa kun Euroopan unionissa sääntelyssä on painotettu enemmän mainonnan vastaanottajien ja täten myös kuluttajan näkökulmaa. Mainostajan näkökulman huomioimista Yhdysvalloissa korostavat sääntelyssä edelleen mm. lähtökohtaedellytykset, joiden on täytyttävä, jotta mainostajan täytyisi lopettaa tai olla aloittamatta mainonta. Tällaisien em. edellytyksien täytyminen, kuten mainostajalta vaadittu tietoisuus kielloista, saattaa olla vaikea näyttää toteen Internetissä.

Yhdysvalloissa omaksutun systeemin, jossa kuluttajan pitää aktiivisesti kieltäytyä mainonnasta, haittana voi kuluttajien kannalta pitää mm. sitä, että kuluttajan saattaa olla työlästä kieltäytyä jokaisen mainostajan lähettämästä viestistä erikseen. Toisaalta epärehellisesti toimiville mainostajille osoitettu ilmoitus mainonnan kieltämisestä saattaa johtaa lisääntyneeseen mainostulvaan. Tämä on omiaan vähentämään kuluttajien haluk-

kuutta kieltäytyä kaikesta sähköpostimainonnasta, myös mahdollisesti rehellisten mainostajien suorittamasta mainonnasta.⁵⁰¹

Sähköpostimainonnalle asetetut muotovaatimukset, jotka luonteeltaan ovat yleensäkin markkinaneutraaleja, saattavat kuitenkin myös Yhdysvalloissa auttaa kuluttajia itse esittämään sähköpostiviestinnän latautumisen tietokoneelleen. Liiallinen markkinalähtöisyys sääntelyssä saattaa Yhdysvaltojen osalta kuitenkin osittain mitätöidä sääntelyn tavoitteet. Toisaalta eräiden osavaltioiden osalta kuluttajien suoja sähköpostimainonnan suhteen jopa vähentyi liittovaltion sähköpostimainontaa koskevan lain syrjäyttäessä osavaltioiden tasoisen sääntelyn. Mm. epärehellisten markkinoijien suureksi arvioidusta määrästä Internetissä, mutta ehkä myös osittain uskon puutteesta sääntelyn toimivuuteen Yhdysvalloissa, kertoo osaltaan FTC:n kieltäytyminen suoramainonnan kieltävän rekisterin luomisesta.

Toisaalta, koska sähköpostimainonnassa kyse on kansainvälisestä ilmiöstä, sen ratkaiseminen alueellisin säännöksin on vaikeaa. EU:ssa valittua linjaa on mahdollista pitää hyödyllisenä ei-toivotun sähköpostimainonnan estämisessä EU:n alueella erityisesti, mikäli mainostajat toimivat rehellisesti. Säännöksen soveltaminen on kuitenkin vaikeaa viesteihin, jotka tulevat EU:n ulkopuolelta. Myös Euroopan yhteisöjen komissio on todennut tästä syystä ja siksi, että suurin osa näistä ei-toivotuista mainosviesteistä on lähöisin EU:n ulkopuolisista maista, että tämän ongelman ratkaisussa tulee hyödyntää myös muita kuin viestien lähettämisen etukäteisluvan vaatimukseen perustuvia ratkaisuja, kuten erilaisia teknisiä menetelmiä ja kansainvälistä yhteistyötä⁵⁰².

⁵⁰¹ Ks. esim. Fallows 2003:24, Asscher & van Erve 2004:30, Ledbetter 2004:114, Sullivan & de Leeuw 2004:896 ja EuroCAUCE i.a.

⁵⁰² Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 2004/28:19–20.

3. KANSAINVÄLISEN VERKKOKAUPAN SOPIMUSOIKEUDELLISET KYSYMYKSET

Sopimus on kaksipuolinen oikeustoimi, johon pääsääntöisesti liittyy vastikkeiden vaihtoa jossain muodossa. Sopimukset muodostavat keskeisen osan lähes kaikkea inhimillistä vuorovaikutusta ja erityisesti kaupankäyntiä. Liiketoimia säännelläänkin suurelta osalta sopimusoikeuden kautta. Tietoverkoissa solmittaviin sopimuksiin voidaan usein soveltaa tavanomaisia sopimusoikeuteen kuuluvia periaatteita ja säännöksiä. Sopimusvapaus on tutkimuksen kohdealueella varallisuusoikeudellisten sopimusten solmimisen lähtökohta. Laajassa merkityksessä tähän vapauteen voidaan katsoa kuuluvan vapaus tehdä sopimus, vapaus päättää sopimuksen sisällöstä, siihen sovellettavasta laista ja siihen liittyvät riidat ratkaisevasta tuomioistuimesta sekä vapaus purkaa sopimus keskinäisessä yhteisymmärryksessä. Nämä sopimusvapauden keskeiset ulottuvuudet ovat voimassa myös sähköisten sopimusten solmimisessa. Tärkeänä pidetystä sopimusvapauden periaatteesta johtuen useita kysymyksiä on sopimusoikeuden alalla usein säännelty dispositiivisin säännöksin, joilla sopimusvapaus on pyritty säilyttämään.⁵⁰³ Vaikka kauppasopimuksissa noudatetaan oikeustoimista ehkä eniten itsesääntelyn periaatetta, yleensä ottaen sisällönvapauden rajoittamista voidaan pitää yhtenä sopimusoikeuden kehityssuunnista⁵⁰⁴. Osapuolten epätasa-arvoisen aseman vuoksi erityisesti kuluttaja-kauppaa koskien on usein asetettu pakottavin säännöksin vaatimuksia mm. sopimusten sisällölle ja sopimukseen liittyvälle informaatiolle⁵⁰⁵. Myös tietoverkon luonteesta johtuen verkossa solmittavien kuluttajasopimusten sisällölle on saatettu asettaa erityisiä vaatimuksia. Tietoverkon luonteesta riippuvat syyt johtuvat mm. siitä, että kuluttaja ei pysty verkkokaupassa tutustumaan sopimuksen kohteeseen etukäteen ja siitä, että mahdollisuudet erilaisien erehdyksien syntymiseen ovat suuremmat tietokoneen välityksellä käytävässä kaupankäynnissä sekä siitä, että riski sopimusehtojen väärinymmärtämisestä kasvaa kulttuuristen ja fyysisten etäisyyksien kasvaessa.⁵⁰⁶

⁵⁰³ Ks. Erma & Lehtinen 1994:60, Heikkilä ym. 1998:51, Adlercreutz 2000:13 ja Ramberg 2004:17.

⁵⁰⁴ Ks. Erma & Lehtinen 1994:60 ja Annola 2003:76.

⁵⁰⁵ Ks. Halila & Hemmo 1996:6–7 ja 9, Heikkilä ym. 1998:51, Annola 2003:298 ja Ramberg 2004:23.

⁵⁰⁶ Ks. Heikkilä ym. 1998:51.

Tässä luvussa perehdytään tietoverkossa tapahtuvan kaupankäynnin kuluttajasopimukseen liittyvien kysymysten sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa siinä järjestyksessä kuin kuluttaja kysymykset mahdollisesti kohtaa alkaen tarjouksesta sopimuksen solmimiseen ja päättyen sen purkamiseen ja tuomioistuimen ja lain valintaan liittyviin kysymyksiin. Luvussa käsiteltävät säännökset kuuluvat Suomessa yleisesti käytössä olevan perinteisen oikeudenalaluokittelun mukaan yleisen yksityisoikeuden osalta pääosin velvoiteoikeuden ja siinä erityisesti sopimusoikeuden alaan. Erityisen yksityisoikeuden alueelta puolestaan tutkimuksessa perehdytään säännöksiin, jotka kuuluvat suurimmaksi osaksi kuluttajaoikeuden alaan. Lisäksi luvussa perehdytään kysymyksiin, jotka kuuluvat lähinnä kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden alueelle.

3.1 Tarjous

Euroopan unionin alueella verkkokaupan sopimuksia koskien lähtökohtana on, että sopimukset tulee voida solmia sähköisesti, elleivät osapuolet ole sopineet muun muodon noudattamisesta tai kansallisessa lainsäädännössä ei sähköisen kaupankäynnin direktiivissä sallituissa poikkeustapauksissa sitä kielletä⁵⁰⁷. Myös Yhdysvalloissa sopimukset voidaan pääsääntöisesti solmia sähköisesti useissa osavaltioissa voimassa olevan UETA (Uniform Electronic Transactions Act) -mallilain ja E-Sign Act (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, USC:en liitetty otsikon 15 lukuun 96) -lain mukaan, mikäli siten pystytään täyttämään muut sopimukselle asetetut vaatimukset⁵⁰⁸. Uniform Electronic Transactions Act -mallilaissa ei ole määritelty, millaisilta sopimuksilta voidaan kiistää oikeusvaikutus, mikäli ne ovat sähköisessä muodossa. Tosin eräät sopimukselle asetetut lakisäätteiset muotovaatimukset voivat UETA:n mukaan estää so-

⁵⁰⁷ Tällaisia ovat mm. sopimukset, joissa luodaan tai siirretään oikeuksia kiinteään omaisuuteen (2000/31/EY: 9 Art.). Poikkeukset eivät suoranaisesti liity tämän tutkimuksen aihepiiriin.

⁵⁰⁸ UETA: Sec. 7 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (a). Ks. myös New Yorkin osavaltion osalta, jossa UETA -mallilakia ei ole toimeenpantu, New York State Consolidated Laws: GOB § 5-701 (3)(a). Lisäksi UETA:ssa ja E-Sign Actissa (USC:en liitettynä 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001–7031) käytetään sähköisen agentin käsitettä, joka kattaa mm. verkkosivut. Tähän liittyen molemmissa laeissa erikseen mahdollistetaan sopimuksen solmiminen myös sopimusosapuolen ja toisen osapuolen sähköisen agentin tai molempien osapuolten sähköisten agenttien kesken edellyttäen, että agentit ovat yhdistettävissä kyseisiin toimijoihin (UETA: Sec. 14 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (h) ja myös Pink 2001:394–395 ja 407 katso myös yleisesti sähköisen agentin käsitteestä Schaub 2004:8).

pimuksen solmimisen sähköisesti. Tällaisia muotovaatimuksia ovat UETA:n mukaan esimerkiksi tietynlainen asettelu tai lähetystapa.⁵⁰⁹ Osavaltioissa, joissa UETA:a tai muuta teknologianeutraalia sähköistä allekirjoitusta koskevaa lakia ei ole toimeenpantu on voimassa liittovaltion E-Sign Act -laki⁵¹⁰. E-Sign Act -laissa määritellään UETA:a tarkemmin sopimustyyppinä, joissa sähköisiä sopimuksia ei hyväksytä⁵¹¹. Tämän tutkimuksen kannalta kyseisillä rajauksilla ei tosin ole merkitystä. Yhdysvalloissa on kyläkin säännelty yleisellä tasolla ns. statute of frauds -säännöksissä, millaisissa tilanteissa irtaimen kauppasopimus tulee tehdä kirjallisena⁵¹². UETA:n ja E-Sign Act -lakien mukaan tilanteessa, jossa laissa vaaditaan sopimus kirjallisena, sähköinen sopimus täytyy olla sellaisessa muodossa, että sen pystyy joko tallentamaan tai tulostamaan. Muuten sopimus ei ole toimeenpantavissa.⁵¹³ Tosin lienee vaikea tarjota sopimusta tietoverkossa sellaisessa muodossa, että ainakaan sopimuksen tulostaminen esimerkiksi kuvaruutu-kaappauksesta ei olisi mahdollista.

Yleisimmin sopimuksen solmiminen perustuu yhdenmukaisten tahdonilmaisujen vaihtamiseen. Toisinaan näiltä tahdonilmaisuilta edellytetään myös tietynlaista muotoa.⁵¹⁴ Kuluttajakaupassa tämä tahdonilmaisujen vaihtaminen ja sopimuksen solmiminen voidaan toteuttaa tietoverkossa ainakin kolmella eri tavalla. Ensimmäisen vaihtoehdon mukaisesti sopimuksen molemmat osapuolet osallistuvat aktiivisesti sopimuksen solmimiseen vaihtamalla tarjouksia ja vastatarjouksia esimerkiksi sähköpostin välityksellä. Toi-

⁵⁰⁹ UETA: Sec. 7–8. UETA:n osavaltiotasolla tapahtuvassa toimeenpanossa on saatettu tarkemmin määritellä, millaisissa sopimuksissa ei hyväksytä sähköisiä sopimuksia, kuten esim. Kaliforniassa. Kalifornias-
sa poikkeukset eivät liity suoranaisesti verkkokauppaan. (ks. California Civil Code: Sec. 1633.3).

⁵¹⁰ 15 USC: Sec. 7002 (a).

⁵¹¹ Tällaisia ovat E-sign Actin mukaan mm. perhe- ja jäämistöoikeudelliset sopimukset (15 USC: Chap. 96 Sec. 7003).

⁵¹² Esimerkiksi sopimus, jonka kohteen arvo on UCC:n mukaan yli 500 \$, täytyy tehdä kirjallisena ja allekirjoittaa, jotta se olisi oikeuslaitoksissa täytäntöönpanokelpoinen, mikäli muista seikoista ei käy ilmi osapuolten sitoutuminen sopimukseen (UCC: Art. 2 Sec. 2-201). UCC:n vuoden 2002 toisen artiklan luonnoksessa tämä kynnyssumma on nostettu 5000 \$:iin (UCC 2002: Art. 2 Sec. 2-201). Koska UCC:n toisen artiklan uusia luonnosversioita ei ole tutkimuksen kohteena olevissa UCC:n toisen artiklan toimeenpanneissa osavaltioissa voimassa, kummassakin tämä kynnyssumma on edelleen 500 \$ (California Commercial Code: Sec. 2201 ja New York State Consolidated Laws: UCC § 2-201). Myös Louisianan osavaltiossa sopimuksien, jotka ovat arvoltaan yli 500 \$ eivätkä ole kirjallisia, tulee olla ainakin yhden todistajan todistamia muiden tietojen ohella toimeenpanokelpoisuuden saadakseen (Louisiana Civil Code: Art. 1846). Samankaltaisia sopimuksen kohteen arvoon liittyviä vaatimuksia kirjallisen muodon käyttämisestä on säädetty myös eräissä romaanis-germaaniseen oikeusperheeseen kuuluvissa valtioissa. (Ks. esim. Ranskassa: Code Civil: Art. 1341).

⁵¹³ UETA: Sec. 8 (c) ja 15 USC: Sec. 7001 (e).

⁵¹⁴ Ks. Adlercreutz 2000:21–22.

sessä vaihtoehdossa tuotteita tarjoava osapuoli tarjoaa aktiivisesti tuotteitaan esittämällä tarjouksia tai kehotuksia tarjouksen tekemiseen esimerkiksi verkkosivuillaan, joihin toinen osapuoli passiivisesti reagoi. Kolmas vaihtoehto on tavallaan muunnos em. toisesta vaihtoehdosta. Siinä tarjouksen tekemisen tai kehotuksen tarjouksen tekemiseen suorittaa kauppiaan automaattisesti toimiva tietokone kauppiaan asettamien asetusten mukaisesti. Näihin eri sopimuksen solmimistapoihin voidaan soveltaa lukuisia erilaisia tekniikoita.⁵¹⁵ Ostokehotuksen esittämistapaan verkkosivuilla vaikuttaa kyseisen kauppapaikan kehittyneisyys⁵¹⁶.

Tässä alaluvussa perehdytään tarjouksen ja sen tulkintaa koskevaan sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Tarjousta ja sen tulkintaa yleisellä tasolla koskeva sääntely on Euroopan unionissa kansallista. Tässä alaluvussa käsiteltävin osin tarjousta koskeva sääntely tutkimuksen kohdejäsenvaltioista Saksassa ja Suomessa nojautuu suurelta osin säädännäiseen oikeuteen. Vastaavien kysymyksien sääntely Ranskassa nojautuu yleisluonteisen säädännäisen oikeuden ohella pääosin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön ja common law -oikeusperheeseen kuuluvassa Englannissa puolestaan lähes täysin oikeuskäytäntöön. Yhdysvalloissa luvussa käsiteltävien asioiden sääntely on osavaltiokohtaista, mutta laajasti hyväksytyn UCC-mallilain vuoksi sääntelyssä ei ole juurikaan osavaltiokohtaisia eroja, paitsi Louisianan osavaltiossa, jossa UCC:n lukua 2 ei ole toimeenpantu. Erityisesti common law -oikeusperheeseen kuuluvissa Yhdysvaltojen osavaltioissa tarjousta koskevien kysymyksien sääntely nojautuu säädännäisen oikeuden lisäksi myös oikeuskäytäntöön.

3.1.1 Tarjous ja kehotus tarjouksen tekemiseen tietoverkossa

Verkkokaupassa, kuten muussakin kaupankäynnissä, on tärkeää määritellä, onko ostokehotuksessa kyse tarjouksesta vai kehotuksesta tarjouksen tekemiseen. Hyväksyvä vastaus tarjoukseen yleensä aiheuttaa sopimussuhteen syntymisen ja sitoo siten myös tarjo-

⁵¹⁵ Ks. Pink 2001:384–385 ja Railas 2004:68 ja 167.

⁵¹⁶ Käytännössä tarjouksien esittämistavat vaihtelevat tuoteluettelon esillä pitämisestä kehittyneisiin tilausjärjestelmiin, joissa asiakkaan on hiirellä tuotteen verkkosivulta valittuaan mahdollista siirtyä verkkosivun osiolle, jossa sopimus on solmittavissa (ks. Casals 2004:11).

uksen antajaa, kun taas tarjouskehotukseen annettua vastausta pidetään pääsääntöisesti tarjouksena, jonka ei verkkokaupassa kuten muussakaan kaupankäynnissä normaalisti katsota sitovan vastaanottajaansa.⁵¹⁷

Suomessa lain varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) valmistelutöissä tärkeimpinä tarjouksen tunnusmerkkeinä pidettiin sitä, että siitä ilmenee sen antajan halu sitoutua tarjoukseen ja että ilmaisu on riittävän yksityiskohtainen, jotta tarjouksen saaja voisi sen perusteella päättää sitoutumisestaan. Lisäksi tarjouksen tunnusmerkiksi on ollut tapana asettaa sen kohdistuminen rajattuun henkilöpiiriin. Täysin erittelemättömälle yleisölle annettuja tahdonilmaisuja on yleensä pidetty sitomattomina. Edellä mainitun ajattelutavan seurausta on, ettei sanomalehdessä julkaistua mainosta tai muuta siihen rinnastettavaa markkinointia ole yleensä pidetty tarjouksena kuin poikkeustapauksissa.⁵¹⁸ Esimerkiksi Englannissa tällaisina poikkeustapauksina ovat olleet tilanteet, jossa mainoksen sanamuodosta on käynyt selvästi ilmi markkinoijan tarkoitus sitoutua osto-kehotukseen ja tilanteet, joissa osto-kehotus on ollut ehdollinen⁵¹⁹. Myös Yhdysvalloissa ja Ranskassa tarjouksen tulee pääsääntöisesti sisältää riittävän tarkat tiedot hinnan ja tuotteen suhteen ja siitä tulee käydä ilmi tarjouksen antajan sitoutuminen tarjoukseen⁵²⁰. Julkisen mainonnan ei Yhdysvalloissa ole pääsääntöisesti katsottu täyttävän em. vaatimuksia⁵²¹. Ranskassa on kuitenkin suhtauduttu myös tavanomaisiin painetussa mediassa julkaistuihin osto-kehotuksiin tarjouksina⁵²². Verkkokaupassa mainonta ei pääsääntöisesti kuitenkaan ole riittävän tarkkaa mm. tiedon hajanaisuuden ja erilaisten varaumien vuoksi, että sen katsottaisiin Ranskassa muodostavan tarjouksen⁵²³. Yleensä kuitenkin suhtautumisen painetussa mediassa oleviin osto-kehotuksiin voidaan johtaa koskemaan myös verkkokaupan tarjouksia. Myyjän verkkosivuilla olevat ilmoitukset voidaan tästä syystä lähtökohtaisesti tulkita vain kuluttajille osoitetuiksi kehotuksiksi

⁵¹⁷ Ks. Adlercreutz 2000:23.

⁵¹⁸ Adlercreutz 2000:23 ja Hemmo 2003:106–107. Ks. myös Ruotsin osalta esim. Ramberg & Ramberg 2003:105–106.

⁵¹⁹ Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company 1893, Partridge v. Crittenden 1968, Wood ym. 2002:254 ja Gallet i.a.:11.

⁵²⁰ Ranskan osalta Code Civil: Art. 1582–1583 ja Gallet i.a.:11 sekä Yhdysvaltain osalta Calamari & Perillo 1987:37 ja Barnes ym. 2003:103 ja 105–106.

⁵²¹ Calamari & Perillo 1987:37 ja Barnes ym. 2003:105–106.

⁵²² Nicholas 1982:59–62 ja Gallet i.a.:12.

⁵²³ Ks. Gallet i.a.:27–28.

tarjouksen tekemiseen eräitä poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta⁵²⁴. Tosin myös vastakkaisia näkökulmia verkkokaupan mainonnan luonteesta on esitetty pääosin tarjouksen määritelmän ulkopuolelta. Esimerkiksi Risto Nurmen mukaan vastakkaista kantaa puoltaa se, että verkkokaupan useimmissa eri toimintatavoissa on selkeästi erotettavissa tarjous-vastaus kaava⁵²⁵. Myös esimerkiksi von Willebrand puoltaa kyseistä kantaa sillä perusteella, että markkinointia on usein vaikea irrottaa verkkokaupassa sopimuksenteokjärjestelmästä, jossa sopimuksen solmiminen saattaa olla muutaman hiiren näpäytyksen päässä esitetystä tarjouksesta⁵²⁶. Nurmen ja von Willebrandin katsantokantaa voisi samaa linjaa jatkaen perustella sillä, että reaaliaikaisesti toimiva verkkokauppa on luonteeltaan massavaihdantaa, jossa kauppapalvelin saattaa toteuttaa sopimusten neuvottelun ja päättämisen tuhansia kertoja tunnissa. Tällöin voi olla vaikea ajatella palvelimen pystyvän tulkitsemaan kuluttajan vastauksen vain tarjouksena, jonka jälkeen tarjouksen hyväksyminen jäisi myyjän harkintavaltaan. Tilanne korostuu erityisesti silloin, kun tuote lähetetään kuluttajalle automaattisesti ilman ihmisten väliintuloa. Tällöin käytännössä kuluttaja päättää, hyväksyykö hän sopimuksen vai ei. Toisaalta tällöinkin myyjä pystyy asettamaan tarjouksen hyväksymisen kriteerit verkkokauppapalvelimelle.

Tarjouksen tulkintaa verkkosivuilla ohjaavia periaatteita on toisinaan ehdotettu uudistettaviksi. Esimerkiksi Hemmo kannattaa markkinointi-informaation tarjousluonteen laajentamista, koska hänen mielestään tarjoussidonnaisuus ei merkitsisi hallitsematonta lisäriskiä markkinoijalle, sillä markkinoija voi ohjata toimenpiteidensä sisältöä ja arvioida sitä, millaisen käsityksen hänen toimenpiteensä välittävät⁵²⁷. Kansainvälisellä tasolla tarjouksen tulkinnan periaatteita on pyritty uudistamaan. UNCITRAL:in (Yhdistyneiden kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan) luonnoksessa sähköistä sopimusta koskevaksi mallilaisiksi tähän pyrittiin luomalla säännösehdotus, jossa automaattisten kauppapalvelinten tarjoukset olisi tulkittu sitoviksi, eikä ainoastaan kehotuksiksi tarjouksen tekemiseen⁵²⁸. Tosin ehdotus ei ilmeisesti saanut kannatusta ja seuraavassa

⁵²⁴ Ks. myös Englannin osalta Simmons & Simmons 2001:9 ja Wood ym. 2002:253–254 ja Saksan osalta Schmidt & Prieß 2002:166.

⁵²⁵ Nurmi 1997:25.

⁵²⁶ von Willebrand 2001:99.

⁵²⁷ Hemmo 2003:109.

⁵²⁸ UNCITRAL 2003: Art. 12(2).

mallilakiluonnoksessa tämän säännöksen sisältö muutettiin vastaamaan nykykäytäntöä⁵²⁹. Sen sijaan Euroopan sopimusoikeuden periaatteita luonnostelleessa komiteassa määrittelemättömälle yleisölle suunnatun tarjouksen sidonnaisuuden periaate hyväksyttiin sillä rajauksella, että tarjous on lähtökohtaisesti sitova niin kauan kuin tuotteita on kauppiaan varastossa tai hänen on niitä mahdollista toimittaa⁵³⁰. Mikäli yleisesti verkkosivut voitaisiin tulkita tarjouksiksi, tällainen rajaus olisi käytännössä tarpeellinen, sillä ilman em. rajausta markkinoitujen tuotteiden loppuessa, myyjä voisi joutua tarjousidonnaisena myöhemmin myymään vastaavaa tavaraa mainostettuun hintaan tai korvaamaan syntyneen vahingon⁵³¹. Tämä puolestaan vaikeuttaisi huomattavasti verkkokaupan toimintaa. Joka tapauksessa, kuten edellä on todettu, nykyinen käytäntö kuitenkin puoltaa myyjän verkkosivuilla olevien ilmoitusten tulkittamista kehotuksiksi tarjouksen tekemiseen ja niiden pohjalta kuluttajien tekemien tilauksien tulkittamista tarjouksiksi. Tosin poikkeustapauksissa riittävän yksityiskohtaiset ilmoitukset, joista käy ilmi myyjän sitoutuminen tarjoukseen, saattaa olla mahdollista katsoa tarjouksiksi⁵³².

Sähköpostimainonnassa tilanne on hieman erilainen. Mikäli sähköpostimainonnasta käy selvästi ilmi, että kyseessä on massapostitus, joka on lähetetty laajalle väkijoukolle, sitä voitaneen pitää vain kehotuksena tarjouksen tekemiseen. Tilanne on kuitenkin erilainen, mikäli sitä perustellusti on mahdollista pitää henkilökohtaisena viestinä. Tällöin erityisesti, mikäli se on riittävän yksityiskohtainen, sitä voitaneen pitää tarjouksena, ellei muista olosuhteista voida toisin päätellä.⁵³³

3.1.2 Tarjouksen sitovuus

Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa on pyritty sääntelemään myös sitä, milloin sähköinen tilaus on katsottu vastaanotetuksi. Euroopan unionin sähköisen kaupankäynnin

⁵²⁹ Ks. UNCITRAL 2004: Art. 11.

⁵³⁰ Ks. PECL: Art. 2:201 (3).

⁵³¹ Ks. Schmidt & Prieß 2002:166.

⁵³² Tällainen poikkeustapaus voisi tietyissä tapauksissa olla esim. tilanne, jossa kauppias tekee verkkokauppasivuston käyttäjille selvästi henkilökohtaisia ja yksityiskohtaisia ostokehotuksia erilaisia tunnistautumismenetelmiä, kuten käyttäjätunnuksia hyväksi käyttäen.

⁵³³ Ks. myös esim. CISG 1980: Art. 14, UETA:Sec. 15 (a) ja Sec. 15 Cmt. 2 ja Ramberg & Ramberg 2003:105.

direktiivin mukaan teknisiä keinoja käyttäen tehty tilaus- ja vastaanottoilmoitus katsotaan vastaanotetuksi Euroopan unionin alueella kuluttajakaupassa silloin, kun ne ovat vastapuolen käytettävissä⁵³⁴. Käytännössä sähköisen kaupankäynnin direktiivin em. säännös merkinnee ainoastaan vastaanottoajankohdan määrittämistä saapumisajankohdaksi⁵³⁵. Edellä mainittu Euroopan unionin direktiivin säännös on lähes sellaisenaan toimeenpantu tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa⁵³⁶. Samankaltainen säännös kuin sähköisen kaupankäynnin direktiivin artiklassa 11 on myös Yhdysvalloissa kirjattuna useaan uuteen mallilakiin tai mallilain luonnosversioon⁵³⁷. Tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa vastaavankaltainen säännös on toimeenpantu UETA:n toimeenpanon myötä Kaliforniassa ja Louisianassa⁵³⁸. Myös kansainvälisellä tasolla samankaltainen säännös on myös esimerkiksi CISG-yleissopimuksessa vuodelta 1980 ja UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilaissa⁵³⁹.

Sopimusosoikeuden ollessa Euroopan unionissa pääosin kansallista myös säädökset siitä, katsotaanko annettu tarjous sitovaksi ja milloin sitovuus alkaa, vaihtelevat maittain. Euroopan unionin sähköisen kaupankäynnin direktiivin em. säännöksen⁵⁴⁰ sisältämän vastaanottosäännön on mahdollista tulkita koskemaan tarjouksen sitovuuden alkamista jäsenvaltioissa, joissa tarjouksen sitovuuden alkaminen on sidoksissa tarjouksen vastaanottamiseen. Näin on esimerkiksi Saksassa, jossa tarjouksen katsotaan sitovan siitä hetkestä lähettäjänsä, joka ei ole samanaikaisesti läsnä vastapuolen kanssa, kun tarjous on saavuttanut vastapuolen, ellei tarjouksen tekijä nimenomaisesti ole todennut, että tarjous ei ole sitova⁵⁴¹. Tilanne on tulkinnanvaraisempi, mikäli tarjouksen sitovuuden edelly-

⁵³⁴ 2000/31/EY:11 (1) Art. Em. sähköisen kaupankäynnin direktiivin säännöksen (11 (1) Art.) mukaan teknisiä keinoja käyttäen tehdyn tilauksen vastaanottajan on viivyttämättä ilmoitettava vastaanottaneensa tilauksen. Säännös ei tosin koske tilauksia, jotka on solmittu käyttäen viestintävälineenä ainoastaan sähköpostia tai muita henkilökohtaisia viestintävälineitä. Muun kuin kuluttajakaupan osalta säännös on dispositiivinen, eli osapuolet voivat sopia toisin kuin laissa on säädetty (2000/31/EY: 11 (3) Art.).

⁵³⁵ 2000/31/EY:11 (1) Art. ja ks. myös Hemmo 2003:102.

⁵³⁶ Ranskassa Code Civil: Art. 1369-5, Saksassa § 312e BGB, jossa viitataan samassa yhteydessä tavantomaisiin olosuhteisiin, Englannissa SI 2002 No. 2013: Regulation 11 (2)(a) ja Suomessa 458/2002:11 §. Katso myös Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2003/702.

⁵³⁷ Ks. esim. UCC 2002: Art. 2. Sec. 2-213 ja Cmt. 2 ja 3, UCITA: Sec.102 (53)(B)(ii)(II) ja Sec. 214 sekä UETA: Sec. 15 (b) (dispositiivisena). Ks. myös Pink 2001:395–396.

⁵³⁸ California Civil Code: Sec. 1633.15 ja Louisiana Revised Statutes: § 9:2615.

⁵³⁹ Ks. CISG 1980: Art. 24 ja UNCITRAL 1998: Art. 15 (2).

⁵⁴⁰ 2000/31/EY: 11 (1) Art.

⁵⁴¹ § 130 (1) ja § 145 BGB.

tyksenä on vastaanottamisen lisäksi jokin muu toimenpide. Näin on esimerkiksi Suomessa ja Skandinavian maissa, joissa tarjouksen katsotaan sitovan, ellei toisin ole sovittu silloin kun hän, jolle tarjous on osoitettu, on saanut siitä tiedon⁵⁴². Sähköisen kaupankäynnin direktiivin em. 11 artiklan ensimmäisen kohdan säännöksen sekä Suomessa sen pohjalta säädetyn lain 458/2002 11 §:n mukaista vastaanottamista ei ole kuitenkaan Suomessa tulkittu tarkoittavan tarjouksesta selonottamista. Tulkinnessa on viitattu kyseistä lakia koskevan hallituksen esityksen 194/2001 perusteluihin, jossa todetaan, että viestin vastaanottamiseen nähden merkitystä ei ole todellisella viestin avaamis- tai lukemisajankohdalla.⁵⁴³

Ranskassa, jossa lainsäädännössä ei ole yleisellä tasolla määritelty tarjouksen sitovuuteen liittyviä säännöksiä, on oikeuskäytännössä kiinnitetty melko vähän huomiota tarjouksen sitovuuden alkamisajankohtaan. Kannanotot sitovuuden alkamisesta ovat vaihdelleet tarjouksen vastaanottamisen ja tarjouksesta selonottamisen välillä⁵⁴⁴. Ranskassa tarjouksessa tulee erikseen mainita sitovuudesta tai vastaamiselle varatusta kiinteästä ajasta. Muussa tapauksessa tarjous ei ole sitova ja on peruttavissa siihen asti, kunnes se on hyväksytty. Käytännössä kuitenkin yksittäiselle henkilölle kohdistettua tarjousta on pidetty sitovana, vaikka tarjouksessa ei olisikaan asetettu vastaamiselle määräaikaa, ellei tarjouksen ehdoissa ole toisin todettu.⁵⁴⁵

Tutkimuksen kohteena olevissa common law -maista Englannissa em. vastaanottosäännöksillä ei myöskään ole merkitystä tarjouksen sitovuuden alkamiseen, sillä Englannissa ja Yhdysvalloissa tarjouksen ei ole tuomioistuimien oikeuskäytännössä katsottu sitovan

⁵⁴² Suomessa 228/1929:1 § ja 7 § sekä Railas 2004:70. Katso myös Ramberg & Ramberg 2003:107–108. Tarkemmin eri tahdonilmaisun sitovuutta koskevia teorioita on käsitelty hyväksynnän sitovuutta käsittelevässä alaluvussa 3.4.2. Luvussa esitetyt teorioita voidaan soveltaa myös muissa tahdonilmaisuihin, kuten esim. tarjouksissa.

⁵⁴³ HE 194/2001, 458/2002:11 § ja Hemmo 2003:102. Tulkinvaraisesta selonottovelvollisuudesta luopumista verkkokaupassa tarjouksen sitovuuden edellytyksenä olisi kuitenkin mahdollista pitää nykyisen käytännön mukaisena, erityisesti mikäli kuluttajan vastapuolena ovat automaattiset verkkokaupan palvelimet, jotka ryhtyvät käsittelemään tilausta heti sen saatuaan. Muutenkin kirjeenvaihdossa, jota silmällä pitäen säännös (228/1929: 7 §) on alun perin tehty, tarjouksesta selonottamisen voidaan selkeämmin katsoa yhdeksi vaiheeksi sopimuksen solmimisprosessia kuin tilanteessa, joissa viestit siirtyvät lähes viiveettä osapuolelta toiselle.

⁵⁴⁴ Lando 1981:110, Nicholas 1982:65–66 ja Owsia 1994:434–435.

⁵⁴⁵ Lando 1981:109, Nicholas 1982:64–65, Owsia 1994:448–449, Renard & Barberis 2002:79 ja Railas 2004:70–71.

antajaansa, jollei tarjouksen antaja ole saanut tarjouksesta eräänlaista vastinetta (engl. consideration). Ilman tällaista vastinetta annetun tarjouksen on voinut Englannissa ja Yhdysvalloissa perua siihen asti, kunnes se on hyväksytty.⁵⁴⁶ Verkkokaupan kaltaiseen massavaihdantaan vastikkeelliset tarjoukset soveltuvat huonosti. Yhdysvalloissa kauppiaan on kuitenkin mahdollista tehdä kirjallisesti myös sitova tarjous (engl. firm offer) sitovuudesta erikseen mainitsemalla tarjouksessa. Allekirjoitus on UCC:n mukaan tällaisen kauppiaan tekemän sitovan tarjouksen muotovaatimus.⁵⁴⁷ Mikäli tarjous on sitova, Yhdysvalloissa sen katsotaan sitovan vastaanottamisesta alkaen⁵⁴⁸. Yhdysvalloissa Louisianan osavaltiossa, jossa UCC:n artiklaa 2 ei ole saatettu voimaan, määräaikaisten tarjoukset ovat sitovia kyseisen määräajan ilman allekirjoitusta tai sitovuudesta koskevaa mainintaa. Kohtuullisen ajan sitovia ovat myös tarjoukset, joissa tarjouksen tekijä on halunnut antaa tarjouksen saajalle miettimisajan sen pituutta määrittelemättä.⁵⁴⁹ Käytännössä Louisianan osavaltiossa em. kaltainen tarjous on tulkittavissa sitovaksi vastaanottamisesta lähtien⁵⁵⁰.

Tarjous, joka on tehty tilanteessa, jossa molemmat osapuolet eivät ole yhtä aikaa läsnä, kuten tavallisesti verkkokaupassa, on yleensä voimassa, ellei voimassaoloa ole keskey-

⁵⁴⁶ Ks. mm. *Routledge v Grant* 1828, *Atiyah* 1981:58–59, *Lando* 1981:99, *Calamari & Perillo* 1987:114–115 ja 121–122, *Wood ym.* 2002:253, *Barnes ym.* 2003:109–110 ja 132–134 ja *Ramberg* 2004:29. Eräissä poikkeustilanteissa tarjousta ei ole kuitenkaan mahdollista perua Englannissa ja Yhdysvalloissa luottamuksen suojaan liittyvän common law:n ns. promissory estoppel -opin mukaisesti. Tällöin edellytyksenä on, että tarjouksen saaja ei kohtuudella ole voinut olettaa tarjousta peruttavan ja tarjouksen perumisesta aiheutuisi huomattavia menetyksiä tarjouksen saajalle. Tällaiset poikkeukset ovat melko harvinaisia, koska tarjouksen vastaanottajan ei yleensä ole oikeutettua luottaa näissä valtioissa tarjouksen sitovuuteen. Yksipuolisiin sopimuksiin liittyvien tarjouksien ohella tätä oppia on Yhdysvalloissa sovellettu tarjouksissa, jotka koskevat alihankintasopimuksen kaltaisia taloudelliselta arvoltaan isoja sopimuksia. (Ks. Englannissa *Atiyah* 1981:126–128 ja Yhdysvalloissa *Calamari & Perillo* 1987:284–286 sekä *Barnes ym.* 2003:110–111 sekä 142). Kuluttajaverkkokaupassa, jossa kyse on yleensä suhteellisen pienistä ostoksista, ei todennäköisesti tule tilanteita, joissa tähän luottamuksen suojaan liittyvään poikkeusperusteeseen olisi mahdollista vedota.

⁵⁴⁷ Yhdysvalloissa UCC: Art. 2 Sec. 2-205 ja ks. myös *Barnes ym.* 2003:109–110. Vuoden 2002 UCC:n 2. artiklan luonnoksessa on myös toinen poikkeus tarjouksen sitomattomuuteen. Kyseisen poikkeuksen mukaan kuluttajaverkkokaupassa, jossa sopimuksia käsittelevät automaattiset palvelimet, kuluttajan tarjous sopimuksen solmimiseen voidaan katsoa sitovan heti, kun tarjous on saapunut kauppiaan tietojärjestelmään (UCC 2002 Art. 2 Sec. 2-204 (4)(b) ja Cmt. (5)). Säännös ei käytännössä muuta nykytilaa. Tosin kyseistä säännöstä ei ole tutkimuksen kohdeosavaltioissa toimeenpantu.

⁵⁴⁸ *Farnsworth* 1982: 174–175.

⁵⁴⁹ *Louisiana Civil Code*: Art. 1928.

⁵⁵⁰ Ks. Louisianan osavaltiossa muita tahdonilmaisuja koskien *Louisiana Civil Code*: Art. 1937–1938. Myös vähäisen suosion saaneissa informaatiotuotteiden kaupankäyntiin liittyvässä UCITA -mallilaissa (Sec. 214 Cmt. 2) korostetaan viestin vastaanottamista oikeusvaikutuksen alkamisajankohtana sähköisessä viestinnässä.

tetty⁵⁵¹, joko tarjouksessa määritellyn ajan tai kohtuullisen ajan tarjouksen vastaanottamisesta. Kohtuullinen aika tarjouksen vastaanottamisesta on yleensä tapauskohtainen⁵⁵². Sähköisen viestinnän osalta kohtuullisen ajan voi katsoa olevan lyhyempi kuin perinteisiä viestintämuotoja käytettäessä, sillä viestintään kuuluva aika on lyhyempi⁵⁵³. Tosin tietoverkossa muita kuin henkilökohtaisia viestintävälineitä käyttäen tapahtuvassa kuluttajakaupassa tulee Euroopan unionin alueella etämyyntidirektiivin mukaan myyjän ilmoittaa em. määräaika kuluttajalle⁵⁵⁴. Yhdysvalloissa puolestaan kohtuullinen määräaika on UCC:n mukaan joka tapauksessa enintään kolme kuukautta, vaikka sitovaksi tarkoitettussa tarjouksessa olisi myös toisin mainittu. Muualla tutkimuksen kohdealueella kohtuullista aikaa ei ole määritelty, sikäli kuin sillä on merkitystä tarjouksen voimaansaoloon liittyen. Pääsääntöisesti kohtuullisen ajan voidaan katsoa riippuvan tapauskohtaisista olosuhteista.⁵⁵⁵ Sähköisen tarjouksen osalta Ranskassa lainsäädännössä on nimellisesti todettu, että myyjän tekemä sitova sähköinen tarjous on voimassa niin kauan kuin se on sähköisesti saatavilla, ellei tarjouksen ehdoissa toisin määrätä⁵⁵⁶. Säännöksessä ei ole säädetty myöskään minimiaikaa, jonka tarjouksen pitäisi olla säh-

⁵⁵¹ Tarjouksen antajan peruuttaessa tarjouksen Englannissa tarjouksen katsotaan olevan sitova siihen asti, kunnes sen peruutus saavuttaa tarjouksen vastaanottajan (Byrne v. Van Tienhoven 1880 ja ks. myös Atiyah 1981:59 ja Reed & Davies 2001:304). Myös Yhdysvalloissa useimmiten ei-sitovan tarjouksen katsotaan sitovan, kuten Englannissa, siihen asti kunnes peruutus saavuttaa vastaanottajan (Farnsworth 1982:148, Calamari & Perillo 1987:96 ja Barnes ym. 2003:111). Näin on esimerkiksi Louisianan osavaltiossa, jossa sääntö on kirjattu lakiin (Louisiana Civil Code: Art. 1937). Tästä periaatteesta on tosin osavaltiokohtaisia poikkeuksia (Calamari & Perillo 1987:96 sekä Barnes ym. 2003:111). Esimerkiksi Kaliforniassa peruutusilmoituksen katsotaan kumoavan tarjouksen jo peruuttamisilmoituksen lähettämisestä lähtien (California Civil Code: Sec. 1583 ja Sec. 1587 (1)). Laajalle yleisölle tarkoitettujen (esim. sanomalehdessä julkaistujen) tarjouksien peruuttaminen on Yhdysvalloissa oikeuskäytännössä katsottu sitovaksi alkuperäisessä mediassa suoritetusta peruutusilmoituksesta lähtien. Myös Englannissa riittää, että vastaavanlaisen tarjouksen antaja on pyrkinyt saamaan tarjouksen peruutuksen tarjouksen vastaanottajan tietoon. (Atiyah 1981:59–60, Calamari & Perillo 1987:96 ja Barnes ym. 2003:111–112).

⁵⁵² Ks. esim. Adlercreutz 2000:24 ja Barnes ym. 2003:109.

⁵⁵³ Ramberg & Ramberg 2003:110.

⁵⁵⁴ 1997/7/EY: 4 (h) Art.

⁵⁵⁵ Ks. esim. Suomessa 228/1929:3 § ja KSL 6:13 (7) §, Saksassa § 147 (2) BGB ja § 1 (1(12)) BGB-infoV, Englannissa SI 2000 No. 2334: Regulation 7 (viii), Ramsgate Victoria Hotel v Montefiore (1866) ja Wood ym. 2002:253, Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-18 (5), Nicholas 1982:67, Owsia 1994:450 ja Renard & Barberis 2002:79–80 ja Yhdysvalloissa UCC: Art. 2. Sec. 2-205 ja Louisiana Civil Code: Art. 1928 ja Art. 1931 sekä Barnes ym. 2003:110. Tosin Ranskassa on suhtauduttu ristiriitaisesti tarjouksen kumoutumiseen kohtuullisen ajan jälkeen. Tarjouksen on kirjallisuudessa katsottu olevan voimassa siihen saakka, kunnes se kumotaan, kun taas korkein oikeus on puoltanut tarjouksen kohtuullista voimassaoloaikaa (Ks. Owsia 1994:473).

⁵⁵⁶ Code Civil: 1369-4. Sähköisellä saatavuudella tarkoitetaan tässä saatavuutta tarjouksen asettajan hallinnoimassa paikassa, kuten esimerkiksi verkkosivustolla.

köisesti saatavilla. Joka tapauksessa, mikäli tarjousta ei sen voimassaoloaikana hyväksytä, se raukeaa⁵⁵⁷.

Kuten edellä on todettu, useissa tilanteissa asiakkaan vastaus verkkosivuilla olevaan ostokehotukseen katsotaan tarjoukseksi. Tällainen kuluttajan tekemä tarjous tuotteiden ostamisesta ei Yhdysvalloissa ole niissä tutkimuksen kohdeosavaltioissa, joissa UCC on toimeenpantu, sitova ennen hyväksymistä. Myöskään Louisianassa tarjous ei ole sitova, ellei kuluttaja ole määritellyt tarjoukselle voimassaoloaikaa tai pyrkinyt nimenomaisesti antamaan tarjouksen vastaanottajalle miettimisaikaa. Tämä lienee käytännössä harvinaista. Englannissa puolestaan sitovaa tarjousta ilman vastinetta ei ole mahdollista antaa. Ranskassa, Saksassa ja Suomessa kuluttaja-asiakkaan tekemä tarjous olisi mahdollista katsoa sitovaksi. Tosin mm. lakisääteinen sopimuksen peruutusoikeus rajoittaa yrittäjän mahdollisuuksia pitää kiinni kuluttajan antaman tarjouksen sitovuudesta EU:n alueella käytävässä verkkokaupassa⁵⁵⁸.

Ei-sitovan tarjouksen lisäksi myös sitova tarjous on mahdollista perua seuraamuksitta, mikäli peruminen tehdään ennen kuin tarjous on katsottavissa sitovaksi. Peruminen tulee tapahtua oikeusjärjestyksestä riippuen siis joko samaan aikaan tai ennen kuin tarjouksen saaja on vastaanottanut tarjouksen tai tullut tietoiseksi tarjouksen sisällöstä.⁵⁵⁹ Käytännössä tarjouksen saajan tietoisuutta tarjouksesta edellytettäessä riittää, että tarjouksen saajalla olisi ollut tosiasiallinen mahdollisuus perehtyä tarjouksen peruuttavaan tahdonilmaisuuksiin ennen tarjoukseen perehtymistä⁵⁶⁰. Toisin sanoen tarjouksen peruuttaminen voi tapahtua tällöin myöhemmin kuin tilanteessa, jolloin sitovuus alkaa tarjouksen vastaanottamisesta.

⁵⁵⁷ Ks. esim. Adlercreutz 2000:24 ja Barnes ym. 2003:109.

⁵⁵⁸ Ks. esim. Ramberg & Ramberg 2003:113.

⁵⁵⁹ Ks. esim. Suomessa 228/1929:7 § ja Yhdysvalloissa sitovien tarjouksien osalta Farnsworth 1982:174–175.

⁵⁶⁰ Ks. esim. Ramberg & Ramberg 2003:111–112.

3.1.3 Yhteenveto

Tarjousta ja sen sitovuutta koskeva sääntely on Euroopan unionissa pääosin jäsenvaltiokohtaista. Myös Yhdysvalloissa sääntely on pääosin osavaltiokohtaista, mutta yhteisten sopimusoikeutta koskevien mallilakien vuoksi osavaltiokohtaiset erot ovat melko pieniä.

Tarjouksen määrittelemistä koskevat periaatteet kuluttajaverkkokaupassa ovat kohdealueella pääpiirteittäin melko samankaltaiset. Kohdealueella sopimukset on pääsääntöisesti mahdollista solmia sähköisesti. Verkkosivuilla esitetyt ostokehotukset tulkitaan tutkimuksen kohdealueella yleensä kehoituksiksi tarjouksien tekemiseen, sillä ne eivät ole yleensä tarpeeksi yksityiskohtaisia ja niistä ei käy ilmi kauppiaan selkeää tahtoa sitoutua sopimukseen. Automaattisten verkkokauppalvelimien esittämien ostokehotusten tulkitseminen tarjouksiksi olisi omiaan parantamaan kuluttajansuojaa parantamalla kuluttaja-asiakkaan varmuutta sopimuksen syntymisestä. Toisaalta tällainen tulkinta voisi olla ongelmallinen verkkokauppioiden kannalta tuotteiden tilapäisesti loppuessa. Tämä saattaisi olla haitallista erityisesti tietoverkon mahdollistamalle kaupankäyntitalle, jossa kulut ja myytävien tuotteiden hinnat pyritään pitämään alhaisina pitämällä mahdollisimman vähän tuotteita varastossa.

Tutkittavilla alueilla yksittäisille henkilöille kohdistetut tarpeeksi yksityiskohtaiset ostokehotukset, joista käy ilmi sitoutuminen ostokehotukseen, on kuitenkin pääsääntöisesti katsottu tarjouksiksi. Verkkokaupassa tällaisia voivat olla tietyissä tilanteissa esimerkiksi yksityiskohtaiset sähköpostimainokset, jotka eivät ole massapostituksia. Ajankoh- ta, jolloin tällaisten tarjouksien, mikäli ne ovat sitovia, sitovuuden voidaan katsoa alkan- van, vaihtelee joko tarjouksen vastaanottamisen tai hieman tulkinnanvaraisen tarjouk- sesta selonottamisen välillä. Merkitystä tällä määritelmällä on mm. siksi, että sitova tar- jous on yleensä mahdollista perua seuraamuksitta ennen sitovuuden alkamista. Tarjouk- sen sitovuuden alkamisajankohta on määritelty lainsäädännössä tutkimuksen kohdeval- tioista Saksassa, jossa tarjouksen katsotaan sitovan vastaanottamisesta lähtien ja Suo- messa, jossa tarjouksen katsotaan sitovan selonottamisesta lähtien. Sen sijaan Yhdysval- loissa ja Ranskassa tarjouksen sitovuuden alkamisen ajankohtaa ei ole lainsäädännössä

määritelty. Yhdysvalloissa nimenomaisesti sitovan tarjouksen on käytännössä katsottu sitovan vastaanottamisesta lähtien. Ranskassa tarjouksen sitovuuden alkamisajankohdan määrittelyyn on puolestaan sovellettu molempia em. vaihtoehtoja. Englannissa em. määritelmillä ei sen sijaan ole merkitystä, sillä sitovaa tarjousta ei ole mahdollista tehdä ilman verkkokauppaan huonosti soveltuva vastinetta (engl. consideration). Tosin Englannissa sitomattoman tarjouksen peruutus on sitova sen vastaanottamisesta lähtien. Lähtökohtaisesti tarjous katsotaan sitovaksi ilman erillistä mainintaa Ranskassa, Saksassa ja Suomessa. Yhdysvalloissa tarjouksessa puolestaan pitää olla nimenomainen maininta sitovuudesta. Sitovan tarjouksen tulee Yhdysvalloissa lisäksi olla allekirjoitettu. Tosin Yhdysvaltojen Louisianan osavaltiossa määräaikaikaiset tarjoukset ja tarjoukset, joissa vastaanottajalle on haluttu antaa miettimisaikaa, ovat sitovia.

Myös kuluttajien antamat vastaukset ostokehotuksiin on mahdollista tietyissä tilanteissa katsoa verkkokaupassa sitoviksi tarjouksiksi pääosin tutkimuksen roomalais-germaanisista oikeusperhettä edustavissa EU:n jäsenvaltioissa. Tosin tämän sitovuuden käytännön merkitys mm. lakisääteisen sopimuksen peruutusoikeuden vuoksi on pieni.

3.2 Sopimuksen solmimisprosessin aikana verkkokaupassa annettavat tiedot

Verkkokaupassa luotettavien sopimusta ja tuotetta koskevien tietojen tarve on korostunut, koska kuluttaja ei pysty etukäteen tutustumaan tuotteeseen. Verkkokaupan kasvu on korostanut tässä tarkoituksessa tietojen antamisen merkitystä⁵⁶¹. Toisaalta yleensäkin sopimuksen syntymisen kannalta on tärkeää, että myyjä ja ostaja pääsevät yksimielisyyteen sopimuksen kohteesta ja sopimuksen ehdoista. Tässä suhteessa on tärkeää, että osapuolilla on käytettävissä riittävästi paikkansapitävää tietoa em. seikoista. Tämä on omiaan vähentämään myös mahdollisia tulkintakysymyksiä.⁵⁶² Riittävien tietojen antaminen on keskeisessä asemassa myös kuluttajan suojaamisessa mahdollisilta huijausyrietyksiltä⁵⁶³. Toisaalta riittävien tietojen antaminen mm. myytävistä tuotteista ja sopi-

⁵⁶¹ Ämmälä 2006:346.

⁵⁶² Ks. Erma & Lehtinen 1994:78–79.

⁵⁶³ Braucher 2000:1806 ja Ämmälä 2006:346.

muksesta olisivat omiaan myös tehostamaan verkkokaupparytysten kilpailua ja myös vähentämään kuluttajien liiketoimikustannuksia siten tehostaen myös markkinoiden toimintaa⁵⁶⁴.

Kuluttajan suojaamista silmällä pitäen useissa valtioissa erityisesti verkkokauppaa koskien kauppiaalle on säädetty pakolliseksi antaa tietoja sopimukseen liittyvien seikkojen lisäksi myös yritystä ja kaupankäyntitapahtumaa koskien viimeistään sopimusta solmittaessa. Valtioiden lisäksi myös erilaiset järjestöt ovat julkaisseet ohjeita tiedoista, joita tulisi sopimusta solmittaessa antaa. Esim. OECD:ssä osana suositusta ohjeiksi kuluttajansuojasta sähköisessä kaupankäynnissä on lueteltu tietoja, joita kaupanteon yhteydessä tulisi antaa⁵⁶⁵. Mikäli annettaviin tietoluokkiin ei suoranaisesti puututa, tietojen an-

⁵⁶⁴ Braucher 2000:1806 ja 1810.

⁵⁶⁵ Tällaisia ovat OECD:n (1999:4–5) mukaan selkeät ja täsmälliset tiedot, jotka mahdollistavat vähintään:

- ”1. yrityksen tunnistamisen millä tahansa seuraavista yhteydenottokeinoista: virallinen nimi, liiketoiminnassa mahdollisesti käytettävä muu nimi, päätoimipaikan osoite, sähköposti-osoite tai muu sähköinen yhteystieto taikka puhelinnumero sekä soveltuvin osin rekisterinpitäjän osoite ja valtion mahdolliset rekisteri- tai lupanumerot;
2. kuluttajan nopean, helpon ja tehokkaan sähköisen viestinnän yrityksen kanssa;
3. riitojen asianmukaisen ja tehokkaan ratkaisemisen;
4. oikeuteen haastamisen; ja
5. yrityksen ja sen johtajien paikantamisen säädösten noudattamista valvovien ja sääntelystä vastaavien viranomaisten avulla.”

Mikäli yritys kuuluu johonkin kuluttajansuojan kannalta merkitykselliseen itsesääntelyjärjestelmään, riitoja ratkaisevaan organisaatioon tai muuhun varmennuselimeen, sen tulee OECD:n ohjeiden mukaan myös ilmoittaa kuluttajalle keinot, joilla kuluttaja pystyy helposti tarkastamaan kyseisen järjestön jäsenyyden (OECD 1999:4). Edellä mainittujen ja tuotetta koskevien tietojen lisäksi yrityksen antamiin tietoihin tulee OECD:n (1999:4–5) mukaan lisäksi sisällyttää mm.:

- ”1. erittely yrityksen veloittamista ja/tai muuten maksettaviksi määräämistä kustannuksista;
2. maininta muista kuluttajan maksettaviksi normaalisti tulevista kustannuksista, jotka yritys jättää veloittamatta ja/tai määräämättä;
3. tavaran toimitusehdot tai palvelun suoritusehdot;
4. maksuehdot ja maksutavat;
5. ostopaikat tai oston edellytykset, kuten vaatimus vanhemman tai holhoojan suostuksesta tai maantieteelliset tai ajalliset rajoitukset;
6. asianmukaiset käyttöohjeet turvallisuutta ja terveyttä koskevine varoituksineen;
7. huoltoa koskevat tiedot;
8. yksityiskohtaiset tiedot kaupan peruuttamiseen, irtisanomiseen, tavaran palautukseen tai vaihtoon, kaupan purkuun ja/tai hyvityksen maksamiseen liittyvistä ehdoista; sekä
9. yrityksen antamat takuut.”

Lisäksi elinkeinonharjoittajan tulisi antaa kuluttajalle toteutuneesta kaupasta myös kirjallisen tositteen, josta edellä mainitut tiedot käyvät riittävän selvästi ilmi (OECD 1999:5).

tamisen vaatiminen on neutraali sääntelytapa ja siinä suhteessa lainsäätäjän kannalta helppo tapa pyrkiä vaikuttamaan kuluttajansuojaan ⁵⁶⁶. Lisäksi myös yrityksen kannalta tietoverkossa olisi mahdollista antaa tietoja tehokkaammin ja halvemmin kuin koskaan aiemmin ⁵⁶⁷. Sopimusehtojen, yritystä koskevien tietojen sekä muiden liiketoimeen liittyvien tietojen antamisella ja tallentamisen mahdollistamisella on mahdollista osaltaan vähentää oikeusriitojen aiheita ja lisätä kuluttajien lisäksi myös kauppiaiden oikeusvarmuutta. Tässä yhteydessä mielenkiintoista on, että kansainvälisten kuluttajajärjestöjen vuonna 1999 tekemässä tutkimuksessa, jossa eri maiden kuluttajajärjestöt tilasivat 151 tuotetta 17 valtiosta tai alueelta, 73 %:ssa tapauksista ei esitelty sopimuksen tärkeimpiä ehtoja, 40 %:ssa tapauksista tietoja sopimuksen ehdoista ei löytynyt ja 29 %:ssa tapauksista kuluttajan täytyi aktiivisesti etsiä löytääkseen tiedot sopimusehdoista ⁵⁶⁸. Kansainväliset kuluttajajärjestöt tekivät vastaavanlaisen tutkimuksen 14 valtiossa vuoden 2001 alussa. Uudessa tutkimuksessa näkökulma ja kysymykset olivat erilaisia, joten tutkimustuloksia ei voida suoraan verrata. Kuitenkin tutkimuksen pohjalta kuluttajajärjestöt huomasivat yritysten jonkin verran edistyneen kuluttajien informoinnissa, vaikkakin yritysten Internet-sivustoilta kävi kuluttajajärjestöjen mukaan ilmi, että yrityksillä oli vielä tuolloin paljon parannettavaa informaation jakamisessa. ⁵⁶⁹

Tässä alaluvussa perehdytään verkkokaupassa sopimuksen solmimisen yhteydessä annettavien tietojen sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa yleisellä tasolla. Tässä yhteydessä kuitenkin sivuutetaan tutkimusaiheen rajauksen mukaan yksittäisiä tuoteryhmiä koskeva ja yksittäisiin aihepiireihin, kuten tuoteturvallisuuteen ja tuotevastuuseen liittyvä nimenomainen sääntely.

⁵⁶⁶ Tosin informaatio ei yleensä hyödytä tasaisesti kaikkia sosioekonomisia kuluttajaryhmiä. Tietojenanto vaatimukset ja niihin liittyvä lisääntyvä tietomäärä hyödyttävät yleensä eniten parhaassa taloudellisessa tilanteessa olevia kuluttajia kun taas huonoimmassa taloudellisessa asemassa olevat kuluttajat yleensä pystyvät vähiten hyödyntämään lisääntyvää tietomäärää. (Wilhelmsson 1999 a:737).

⁵⁶⁷ Braucher 2000:1806.

⁵⁶⁸ Chan 1999.

⁵⁶⁹ Consumers International 2001: 6.

3.2.1 Euroopan unioni

Sopimusoikeutta koskeva sääntely on Euroopan unionin jäsenvaltioissa pitkälti kansallista. Euroopan unionin tasolla sopimusoikeuden sääntelyssä on valittu alakohtainen linja, jonka mukaan sopimusoikeuteen liittyvää sääntelyä on annettu tapauskohtaisesti pääosin melko kapeita aloja, kuten esimerkiksi sähköisiä kuluttajasopimuksia, koskien. Sähköisen kaupankäynnin sopimuksia koskevia tiedonantovaatimuksia säännellään EU:n tasolla pääosin etämyyntidirektiivissä (1997/7/EY) ja sähköisen kaupankäynnin direktiivissä (2000/31/EY)⁵⁷⁰. Molemmat em. direktiivit ovat ns. vähimmäisdirektiivejä

571

3.2.1.1 Ennen tilauksen tekemistä annettavat tiedot

Sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan, joka kattaa myös verkkokauppiat, on pidettävä helposti, pysyvästi ja välittömästi saatavilla nimensä lisäksi mm. maantieteellisen osoitteensa, joka on tulkittu tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa joko kaupan käyntiosoitteeksi tai sijoittautumisvaltion osoittavaksi tiedoksi⁵⁷², nopean yhteydenpidon mahdollistavat yhteystietonsa, mahdolliset re-

⁵⁷⁰ Etämyyntidirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle on rajattu muutamia mahdollisia etäsopimustyyppisiä, jotka pääsääntöisesti eivät kuulu tutkimuksen kohdealueelle. Tällaisia ovat mm. huutokauppoja ja kiinteän omaisuuden rakentamista ja myyntiä koskevat sopimukset. Lisäksi eräisiin sopimustyypeihin, kuten sopimukseen, joissa elinkeinonharjoittaja säännöllisesti toimittaa elintarvikkeita tai muita päivittäistarvikkeita kuluttajan kotiin sekä majoitus-, kuljetus-, ravintola- ja vapaa-ajanpalveluiden tarjoamista etukäteen määriteltynä ajankohtina koskeviin sopimuksiin ei sovelleta kaikkia direktiivin artikloita (1997/7/EY:3 Art.). Tosin eräissä jäsenvaltioissa kuten esim. Suomessa ja Englannissa tätä rajausta on rajoitettu erityisesti kotiin kuljetettavien hyödykkeiden toimituksen osalta. Lisäksi eräissä jäsenvaltioissa, kuten Saksassa ja osittain Suomessa, tätä rajausta on pienennetty myös huutokauppojen osalta. (ks. KSL:6:6 § ja 6:7 § sekä Englannissa SI 2000 No. 2334: Regulation 6 (2) ja OFT 2005:3 ja Saksassa § 312b ja § 312d (5) BGB). Etämyyntidirektiiviä ja sähköisen kaupankäynnin direktiiviä sovelletaan toisiaan täydentävästi. Molempia direktiivejä sovelletaan kaupankäyntiin, jossa myyjä säännöllisesti ja tarkoituksellisesti harjoittaa kaupankäyntiä tietoverkon (ja etämyyntidirektiivissä muidenkin etämyyntivälineiden) välityksellä (1997/7/EY: 2 (1) Art. ja 2000/31/EY:1 Art. ja johdanto 18). Etämyyntidirektiiviä sovelletaan yrittäjän ja kuluttajan väliseen kaupankäyntiin (1997/7/EY: 1 Art.). Sähköisen kaupankäynnin direktiiviä sovelletaan lisäksi osin myös yritysten väliseen kaupankäyntiin yritysten ja kuluttajien välisen kaupankäynnin ohella (ks. 2000/31/EY:1–2 Art.).

⁵⁷¹ 1997/7/EY:14 Art. sekä 2000/31/EY: 1 Art. ja johdanto 11 sekä 54.

⁵⁷² Suomessa, Ranskassa ja Saksassa maantieteellinen osoite on lainsäädännössä tulkittu osoitteeksi sijoittautumisvaltiosta (Suomen osalta 458/2002:7 §, Saksan osalta § 6(1) TDG sekä Gesetzentwurf 14/6098:21 ja 26 ja Ranskan osalta Loi no 2004-575: Art. 6 (III) ja Art. 19 (1)). Englannissa DTI on tulkinnut kyseisen osoitteen tarkoittavan osoitetta yhteisössä eli katsonut sen merkityksen olevan osoittaa, minkä jäsenvaltion lakeja sopimukseen sovelletaan (DTI 2002c:17).

kisteritunnisteet sekä mahdollisten valvontaviranomaisten yhteystiedot⁵⁷³. Näiden em. yleisten tiedonantovaatimusten tarkoituksena voi pitää sitä, että kuluttajat pystyvät helposti varmentamaan yrityksen olemassaolon ja osoitteen avulla myös päättelemään, minkä valtion lainsäädäntöä mahdolliseen sopimukseen sovelletaan⁵⁷⁴. Käytännössä, koska sähköisen kaupankäynnin direktiiviä sovelletaan useanlaisiin tietoverkossa toteutettaviin taloudellisiin toimintoihin, nämä em. tiedot on annettava siitä riippumatta onko verkkosivuilla ylipäänsä mahdollista tehdä suoraan tilauksia⁵⁷⁵. Tähän liittyen tämän säännöksen on katsottu asettavan yleiset verkkosivujen sisällön muotoilua koskevat velvoitteet⁵⁷⁶.

Sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan palvelun tarjoajan on sähköisessä kuluttajakaupassa ennen tilauksentekoa puolestaan annettava seuraavat lähinnä tarjoamaansa palvelua koskevat tiedot selvästi, ymmärrettävästi ja yksiselitteisesti:

- ”a) sopimuksen teon tekniset vaiheet;
- b) rekisteröikö palvelun tarjoaja tehdyn sopimuksen ja onko se saatavilla;
- c) tekniset keinot, joilla voidaan tunnistaa ja korjata syöttövirheet ennen tilauksen tekemistä;
- d) kielet, joilla sopimus voidaan tehdä.”⁵⁷⁷

Kahta ensin mainittua tietoa ei tarvitse antaa, mikäli sopimus tehdään yksinomaan sähköpostia tai muita henkilökohtaisia viestintävälineitä käyttäen⁵⁷⁸. Yksinomaan viittautässä molempien osapuolten toimintaan tarjousta tehtäessä ja sitä hyväksyttäessä. Yritys ei täten vapaudu em. tiedonantovaatimuksista esimerkiksi tilanteessa, jossa kuluttaja lähettää tilauksen sähköpostilla yritykselle verkkosivuilla olevan mainoksen johdosta⁵⁷⁹.

⁵⁷³ 2000/31/EY:5 Art. Yhteystietoja ja osoitetta koskevia tiedonantovaatimuksia on eräissä jäsenvaltioissa tarkennettu. Esim. Ranskassa osoitteen lisäksi on kerrottava nimenomaisesti puhelinnumero ja Saksassa puolestaan on osoitteiden osalta kerrottava kaikki asiaankuuluvat osoitteet (Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-18 ja Saksassa § 1 (1(3)) BGB-infoV). Saksassa myyjän on henkilöllisyytensä lisäksi nimenomaisesti ilmoitettava myös mahdollisen edustajansa tai muun sopimukseen liittyvän henkilön, jonka kanssa kuluttaja saattaa joutua tekemisiin sopimukseen liittyen, nimi ja yhteystiedot kuluttajan asuinvaltiossa (§ 1 (1(2)) BGB-infoV).

⁵⁷⁴ Schaub 2004:52–53 ja katso myös Carlén-Wendels 2000:230.

⁵⁷⁵ Ks. 2000/31/EY: johdanto 18.

⁵⁷⁶ Lodder & Voulon 2002:284.

⁵⁷⁷ 2000/31/EY:10 (1) Art.

⁵⁷⁸ 2000/31/EY:10 (4) Art.

⁵⁷⁹ Ks. Rahnasto 2002:162.

Alkuperäinen yhteydenotto voinee kuitenkin tapahtua verkkosivun kautta, kuten esim. DTI Englannissa ohjeistuksessaan toteaa, mikäli sopimus sisältöineen neuvotellaan ja solmitaan yksinomaan henkilökohtaista viestintävälinettä, kuten sähköpostia, käyttäen

580

Edellä mainitussa direktiivin 10 artiklan säännöksessä tietojen ilmaisulle asetettuja selkeyttä, ymmärrettävyyttä ja yksiselitteisyyttä koskevia muotovaatimuksia ei ole direktiivissä täsmennetty, mutta todennäköisesti tällä viitataan tapauskohtaisesti tulkittavaan selkeään ja helposti ymmärrettävän kielen käytön vaatimukseen⁵⁸¹. Näistä edellä mainitussa artiklassa vaadituista tiedoista sopimuksen teon teknisten vaiheiden julkistamisella pystytään välttämään se, etteivät erityisesti verkkokaupankäyntiin tottumattomat ihmiset tietämättään joutuisi sopimussidonnaisiksi⁵⁸². Nämä tiedot liittyvät verkkokaupapaikojen "näin ostat" -tyyppisiin opasteisiin⁵⁸³. Ne ovat jo yleisesti verkkokaupapaikoilla käytössä, sillä sopimuksen tekemisestä informoiminen on ensisijaisesti yrittäjän intresseissä. Sopimuksen rekisteröimistä koskevien tiedonantovaatimusten taustalla voinee puolestaan pitää sitä, että sähköisessä muodossa olevia sopimuksia on helppo muokata. Suomessa hallituksen esityksessä todetaankin nimenomaisesti pitkäkestoisia ja taloudellisesti arvoltaan suuria tilauksia koskien olevan hyödyllistä, jos sopimuskappaleet tallennettaisiin mahdollisten riitatilanteiden varalta⁵⁸⁴. Joka tapauksessa direktiivin artiklassa 10 (3) edellytetään, että vaikka palvelun tarjoaja itse ei rekisteröisi sopimusta, hänen tulee antaa kuluttajalle sopimuksen sisältämät ehdot sellaisessa muodossa, että hän voi itse ne tallentaa⁵⁸⁵. Pääsääntöisesti tällöin kyseeseen tulee sähköinen muoto, tosin muutkaan muodot eivät ole poissuljettuja⁵⁸⁶. Verkkosivujen lienee kuitenkin kirjaimellisesti vaikea tarjota ehtoja sellaisessa muodossa, jossa käyttäjät eivät pystyisi tallenta-

⁵⁸⁰ DTI 2002c: 21.

⁵⁸¹ Ks. Schaub 2004:66.

⁵⁸² Lodder & Voulon 2002:285

⁵⁸³ Laine 2001:224.

⁵⁸⁴ HE 194/2001.

⁵⁸⁵ 2000/31/EY:10 (3) Art.

⁵⁸⁶ Ranskassa, Saksassa ja Englannissa ehdot voidaan antaa muussakin kuin sähköisessä muodossa, mikäli ne täyttävät em. vaatimukset. Ranskassa niissä tapauksissa, joissa sopimuksen kohteen arvo on asetuksella säädetty 120 € tai yli, myyjän on säilytettävä kuluttajan saatavilla kirjallisia sopimusehtoja 10 vuotta sopimuksen solmimisesta. (Ranskan osalta Code de la Consommation L134-2, Code Civil: Art. 1369-4 ja Décret no 2005-137, Saksan osalta Gesetzentwurf 14/6857:20 ja Englannin osalta DTI 2002c:22). Myös

maan niitä esim. ottamalla niistä kuvaruutukaappauksen⁵⁸⁷. Ehtoja on mahdollista tarjota helpolla ja vaikealla tavalla. Säännöksessä vaadittaneen helpon tavan noudattamista. Samassa artiklassa ilmoitettavaksi vaadittuja syöttövirheiden korjausmenetelmiä käsitellään myöhemmin ilmaisuerehdyksiä käsiteltäessä. Samassa säännöksessä ilmoitettavaksi vaaditut kielet, joilla sopimus voidaan tehdä, käyvät yleensä ilmi jo kauppapaikalla mahdollisesti valittavissa olevista eri kieliversioista. Edellä mainittujen tietojen lisäksi jäsenvaltioiden on direktiivin saman artiklan mukaan varmistettava, että verkkokauppias ilmoittaa mahdollisesti noudattamansa käytäntösäännöt ja kertoo, miten kyseisiin sääntöihin voi sähköisesti tutustua⁵⁸⁸. Mahdollisten käytäntösääntöjen sijaitessa kauppapaikan palvelimen ulkopuolella yrittäjän on tällöin mahdollista viitata niihin myös pelkällä hyperlinkillä.

Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä annettavaksi säädettyjen tietojen ohella elinkeinonharjoittajan on myös etämyyntidirektiivin neljännen artiklan mukaan hyvissä ajoin ennen etäsopimuksen solmimista eli käytännössä jo markkinoinnissa kerrottava kuluttajalle tarjoamaansa sopimusta koskien seuraavat tiedot:

- ”a) elinkeinonharjoittajan henkilöllisyys ja jos sopimuksessa edellytetään ennakkomaksua, hänen osoitteensa
- b) tavaran tai palvelun pääominaisuudet,
- c) tavaran tai palvelun hinta veroinen,
- d) tarvittaessa toimituskustannukset,
- e) maksua, toimitusta tai sopimuksen täyttämistä koskevat ehdot,
- f) oikeus sopimuksen peruuttamiseen lukuun ottamatta 6 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja tapauksia,
- g) etäviestintävälineen käyttämisestä syntyvät kulut, jos siitä veloitetaan muu kuin perushinta,
- h) tarjouksen tai hinnan voimassaoloaika
- i) tarvittaessa sopimuksen vähimmäiskestoaika, jos sopimus koskee tavaroiden tai palvelujen jatkuvaa tai toistuvaa toimittamista.”⁵⁸⁹

Suomessa tiedot voidaan antaa muullakin viestimellä, kunhan ne ovat selkeästi ja helposti saatavilla sekä täyttävät em. vaatimukset (HE 194/2001).

⁵⁸⁷ Railas 2004:155 alaviite 157.

⁵⁸⁸ 2000/31/EY: 10 (2) Art.

⁵⁸⁹ 1997/7/EY:4 (1) Art. Lisäksi ennen sopimuksen solmimista on ilmoitettava, mikäli kauppias ollessa estynyt toimittamaan tilattua tuotetta, voi toimittaa korvaavan tuotteen, mikäli jäsenvaltiot ovat tästä mahdollisuudesta säätäneet (1997/7/EY:7 Art.). Korvaavia tuotteita koskevaan sääntelyyn perehdytään tarkemmin luvussa 3.7.1.

”Hyvissä ajoin” -sanonnalla oletetaan, että kuluttajan on ehdittävä perehtyä annettuihin tietoihin ennen sopimuksen solmimista ⁵⁹⁰. Monet annettavaksi vaadituista tiedoista ovat sellaisia, joiden ilmoittaminen on kauppiaan edun mukaista ilman nimenomaista vaatimustakin, kuten myynnissä olevien tuotteiden hintojen ja ominaisuuksien ilmoittaminen ⁵⁹¹. Lisäksi eräiden em. tietojen ilmoittaminen on saatettu säätää jo aiemmin muilla kansallisilla ja yhteisön säännöksillä pakolliseksi. Kyseisissä säännöksissä saatetaan olla myös muita informaationantamisveloitteita, jotka elinkeinonharjoittajan on otettava huomioon. Tässä yhteydessä etämyyntidirektiivissä viitataan erityisesti harhaanjohtavaa mainontaa koskevaan direktiiviin 1984/450/ETY ⁵⁹². Toisaalta useat jäsenvaltiot soveltavat myös nimenomaisesti etämyyntiin liittyen direktiivin 14. artiklan vähimmäislausekkeen mukaisesti hieman kattavampia tiedonantovaatimuksia, kuitenkin olennaisesti annettavien etämyyntidirektiivissä määriteltyjä tietojen sisältöä muuttamatta ⁵⁹³.

Edellä mainitun etämyyntidirektiivin neljännen artiklan pohjalta vaaditut tiedot tulee direktiivin mukaan antaa selkeästi ja ymmärrettävästi käytettyyn viestintävälineeseen soveltuen aiheuttamatta epätietoisuutta niiden kaupallisesta tarkoituksesta ja hyvää kauppatapaa noudattaen ⁵⁹⁴. Säännöksen perusteella informaatio tulisi käytännössä antaa samaa viestintävälinettä käyttäen kuin muukin sopimukseen liittynyt kaupallinen viestintä ⁵⁹⁵. Sen sijaan selkeän ja ymmärrettävän tiedonantotavan sisältöä ei ole direktiivissä määritelty. Käytännössä sen on mahdollista katsoa tarkoittavan kuluttajan kannalta ymmärrettävää informaatiota, kuten Englannissa on tulkittu. Määritelmää on kuitenkin hyödyllistä tulkita laajemmin kattamaan myös informaation selkeyden ja havaittavuu-

⁵⁹⁰ Tosin viimeistään joulukuussa vuonna 2007 jäsenvaltioissa sovellettavan sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY (7 Art.) mukaan kohtia b, c, d, e ja f vastaavat tiedot on kerrottava jo markkinoinnissa. Lisäksi esimerkiksi hintaa koskeviin tiedonantovelvollisuuksiin liittyen ns. yhteisostaminen (engl. power shopping), jossa tuotteen lopullinen hinta määräytyy tuotteen tilanneiden ostajien mukaan, on mahdollista tulkita kielletyksi Euroopan unionin alueella.

⁵⁹¹ Ks. myös Henderson & Poulter 2002:292.

⁵⁹² 1997/7/EY: johdanto 14.

⁵⁹³ Esimerkiksi Suomessa ja Saksassa on em. tietojen lisäksi mainittava myös, mikäli oikeutta sopimuksen peruuttamiseen ei ole (Suomessa KSL 6:13(8) § ja Saksassa § 1 (1(10)) BGB-infoV).

⁵⁹⁴ 1997/7/EY:4 Art. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä on osittain samankaltaisesti todettu vielä erikseen hinnan osalta: kun hinta ilmoitetaan, se tulee ilmoittaa selkeästi ja yksiselitteisesti (2000/31/EY: 5(2) Art.).

⁵⁹⁵ Henderson & Poulter 2002:293.

den kuten Saksassa on tehty.⁵⁹⁶ Vaatimus kaupallisen tarkoituksen ilmitulemisesta puolestaan on tarkoitettu estämään mainonnan kätkemisen tuoteinformaation ja muun ei-mainonnalta näyttävän informaation sekaan. Hyvän kauppatavan mainitseminen direktiivin tekstissä mahdollistaa direktiivin nojalla säädetyn lainsäädännön sopeuttamisen muuttuviin olosuhteisiin ja sopimuskohtaisten olosuhteiden huomioonottamisen⁵⁹⁷.

Edellä mainitun etämyyntidirektiivin neljännen artiklan vaatimukset tietojen antotavasta olisi käytännössä mahdollista täyttää usealla tavalla. Useat tiedot olisi käytännöllisintä antaa suoraan verkkosivuilla joilta tilaus tehdään. Kirjallisuudessa on katsottu, että em. vaatimukset tietojen antotavasta olisi mahdollista täyttää verkkokaupassa soveltuvin osin myös esimerkiksi hyperlinkkejä käyttäen edellyttäen, että linkit olisivat selkeitä ja selkeästi havaittavissa sopimuksen teon yhteydessä⁵⁹⁸.

3.2.1.2 Tilauksen tekemisen jälkeen annettavat tiedot

Kuluttajan tehdessä tilauksen teknisiä apuvälineitä käyttäen, palvelun tarjoajan on sähköisen kaupankäynnin direktiivin 11. artiklan mukaan viivyttämättä sähköisesti ilmoitettava kuluttajalle vastaanottaneensa tilauksen. Säännös ei koske sopimuksia, joissa molemmat osapuolet käyttävät yksinomaan sähköpostia tai muita henkilökohtaisia viestintätapoja.⁵⁹⁹ Käytännössä tämä ilmoitusvelvollisuus on mahdollista täyttää esimerkiksi ohjelman toteuttamalla automaattisella vastauksella, johon tiedot saisi haettua esim. palveluntarjoajan vastaanottamasta tilausviestistä.

Etämyyntidirektiivin johdannossa todetaan, että sähköinen tieto on usein hetkellistä⁶⁰⁰. Tästä syystä direktiivissä säädetään, että kuluttajan on saatava viimeistään tavaroiden luovutuksen yhteydessä kirjallinen tai muu pysyvä vahvistus kauppiaan henkilöllisyy-

⁵⁹⁶ Ks. esim. Lesmo ym. 2006:3–4. Lisäksi määritelmän on Saksassa kansallisesti katsottu tarkoittavan myös kansallisen kielen käytön vaatimusta (Lesmo ym. 2006:3–4). Etämyyntidirektiivi ei tähän tulkintaan kuitenkaan velvoita sillä, direktiivin johdannon mukaan etäsopimuksissa käytettävistä kielistä päättäminen kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan (1997/7/EY:johdanto 8).

⁵⁹⁷ Ks. Dickie 1999:95. Tosin kaikissa jäsenvaltioissa, kuten Saksassa ja Ranskassa, ei ole katsottu tarpeelliseksi erikseen vaatia hyvän kauppatavan noudattamista, sillä se käy ilmi muualta lainsäädännöstä.

⁵⁹⁸ Ks. esim. Schaub 2004:84–85.

⁵⁹⁹ Ks. 2000/31/EY:11 (1 ja 3) Art.

⁶⁰⁰ 1997/7/EY: johdanto 13.

destä ja hänen osoitteensa, mikäli sopimuksessa edellytetään ennakkomaksua sekä (edellisessä alaluvussa mainitut) etämyyntidirektiivin neljännen artiklan luettelon kohtien b-f sisältämät tiedot. Nämä tiedot kauppiiaan tulee kirjallisesti vahvistaa kuitenkin vain, mikäli hän ei ole aiemmin niitä kirjallisesti tai muuten pysyvällä tavalla antanut⁶⁰¹. Sen sijaan kaikissa tapauksissa yrittäjän on direktiivin mukaan annettava:

- ”- kirjalliset tiedot 6 artiklassa tarkoitetun peruuttamisoikeuden käyttämistä koskevista ehdoista ja menettelytavoista, mukaan lukien 6 artiklan 3 kohdan 1 luetelmakohdassa tarkoitetut tapaukset,
- elinkeinonharjoittajan liikkeen käyntiosoite, jonne kuluttaja voi toimittaa valituksensa,
- tiedot olemassa olevista kaupanteon jälkeisistä palveluista ja takuista,
- sopimuksen irtisanomisehdot, jos sopimus on tehty toistaiseksi tai yhtä vuotta pidemmäksi ajaksi.”⁶⁰²

Direktiivin sanamuodosta on tulkittavissa, että em. kaikissa tapauksissa annettavat tiedot on mahdollista antaa myös ennen sopimuksen solmimista. Lisäksi on tulkittavissa, että ainoastaan peruutusoikeuden käyttämistä koskevat tiedot on annettava kirjallisesti. Muiden tietojen osalta tietojen antamistapaa ei ole määritetty.⁶⁰³ Täten on katsottavissa, että niiden antamistavalle asetetaan löysemmät vaatimukset. Joka tapauksessa edellä mainittujen tietojen antaminen on myös yrittäjän kannalta tärkeää, sillä mikäli tietoja ei ole annettu, direktiivissä on asetettu (direktiiveille poikkeuksellisesti) seuraukseksi säännöksen noudattamatta jättämisestä peruutusajan pidentyminen vähintään kolmeen kuukauteen⁶⁰⁴, kunnes tiedot on kirjallisesti vahvistettu kuluttajalle tai hän on saanut edellä mainitut tiedot muulla pysyvällä ja käytettävissä olevalla tavalla⁶⁰⁵.

Viittaus em. tietojen antamisen yhteydessä pysyvään tapaan johtunee direktiivissä pyrkimyksestä teknologianeutraalisuuteen, jonka vuoksi em. tapaa ei ole direktiivissä tarkemmin määritetty. Edellä mainitun pysyvän tavan sisällön määrittäminen jää kansal-

⁶⁰¹ 1997/7/EY:5 (1) Art. Suomessa KSL:n sanamuodon mukaan tiedot on vahvistettava henkilökohtaisesti, kirjallisesti tai sähköisesti siten, että kuluttaja voi tallentaa ja kopioida tiedot muuttumattomina (KSL 6:14 §).

⁶⁰² 1997/7/EY: 5 Art.

⁶⁰³ Schaub 2004:86.

⁶⁰⁴ Tästä määräajasta on tosin kansallisia poikkeamia. Peruutusaikaan liittyviin säännöksiin perehdytään tarkemmin kappaleessa 3.7.2.

⁶⁰⁵ 1997/7/EY:5 Art.

listen lainsäätäjien ja tuomioistuinten tehtäväksi. Tosin suuntaa tässä suhteessa antaa ra-
hoituspalvelujen etämyyntiä koskeva direktiivi 2002/65/EY, jossa pysyvä väline on
määritelty siten, että sen avulla:

”[...] kuluttaja voi tallentaa hänelle henkilökohtaisesti osoitettuja tietoja si-
ten, että tiedot ovat helposti saatavilla myöhempää käyttöä varten tietojen
käyttötarkoituksen kannalta asianmukaisen ajan, ja joka mahdollistaa tallen-
nettujen tietojen tulostamisen muuttumattomina.”⁶⁰⁶

Kyseisen direktiivin johdannon mukaan tällaisia pysyviä välineitä ovat cd-romit, dvd-
levyt, levykkeet ja kovalevyt, joille sähköposti tallennetaan. Direktiivin johdannon mu-
kaan myös verkkosivustot on mahdollista katsoa pysyviksi tallennusvälineiksi, mikäli
ne täyttävät kyseisille tallennusvälineille asetetut vaatimukset.⁶⁰⁷ Sähköpostiviestin si-
sällyttämisestä pysyväksi välineeksi on esitetty kiistäviä kantoja⁶⁰⁸. Useimmat kirjalli-
suudessa esitetyt kannanotot sekä yleinen käytäntö näyttävät kuitenkin puoltavan säh-
köpostiviestien tulkitsemista tässä merkityksessä pysyviksi välineiksi⁶⁰⁹. Myös verk-
kosivustoilla tapahtuvan varmistamisen osalta kirjallisuudessa on esitetty ristiriitaisia
näkömyksiiä⁶¹⁰. Tässä suhteessa voinee kuitenkin päätyä kirjallisuudessa esitettyyn nä-
kökantaan, jonka mukaan voidakseen tulkita verkkosivut pysyväksi välineeksi ratkaise-
vaa olisi se, että osapuolilla ei ole mahdollisuutta jälkikäteen muuttaa tietoja⁶¹¹. Tämä
olisi mahdollista järjestää myös esimerkiksi siten, että verkkosivuilta olisi mahdollista

⁶⁰⁶ 2002/65/EY: 2 (f) Art.

⁶⁰⁷ 2002/65/EY: johdanto 20.

⁶⁰⁸ Esim. Henderson & Poulter 2002:294

⁶⁰⁹ Ks. esim. Youngerwood & Mann 2000, Hultmark 2000:57–58, Owen 2001:658, Lodder & Voulon 2002:283 ja Schaub 2004:88–89.

⁶¹⁰ Esim. Schaub (2004:89) pitää verkkosivuilla tapahtuvaa tietojen antamista riittämättömänä menetel-
mänä. Sen sijaan esim. Trompenaars (1998:39) katsoo, että pysyvien tietojen määritelmä olisi mahdollista
täyttää direktiivin tavoitteiden mukaisesti antamalla tiedot verkkosivuilla esim. hyperlinkkejä käyttäen.

⁶¹¹ Ks. Schmidt & Prieß 2002:184–185. Joka tapauksessa esim. Ranskassa pysyvät tiedot tulee antaa ku-
luttajalle siten, että ne ovat kuluttajan hallussa (Code de la Consommation: Art. L121-19). Suomessa puo-
lestaan hallituksen esityksessä (HE 122/2004) sekä Englannissa OFT:n (2005:8) ohjeessa yrityksille viita-
taan tässä yhteydessä pysyvänä menetelmänä erityisesti sähköpostiin. Suomessa hallituksen esityksen
mukaan olennaista on, että kuluttaja saa tiedot henkilökohtaisesti. Verkkosivuillakin Suomessa tiedot on
tietyissä olosuhteissa mahdollista antaa, mikäli ne sisältävät myös yksilölliset sopimusehdot ja kuluttajalla
on todellinen mahdollisuus tulostaa ja tallentaa ne. (HE 122/2004). Saksassa tiedot on vahvistettava kir-
jallisessa muodossa, joka siellä etämyynnissä käsittää mm. sähköpostin, kirjeet ja faksit (§ 1 (4) BGB-
infoV ja BGBI. I 2002 Nr.55:3011).

ladata vaadittavat tiedot sisältävä tiedosto, josta olisi havaittavissa, mikäli sitä olisi muutettu jälkikäteen⁶¹².

3.2.1.3 Tiedonantovelvollisuuksien täyttäminen

Kirjallisuudessa on katsottu, että etämyynti- ja sähköisen kaupankäynnin direktiivien mukaisten tiedonantovelvollisuuksien pohjalta annettavia tietoja tulisi arvioida tapauskohtaisesti. Tietoja annettaessa olisi otettava huomioon myös sopimuksen monimutkaisuus ja kuluttaja-asiakkaan tietämyksen taso, sillä useissa kyseisten direktiivien tietojen antovaatimuksissa edellytetään, että tiedot on annettava ymmärrettävästi. Toisin sanoen mitä monimutkaisempi sopimus on, sitä yksityiskohtaisemmin vaaditut tiedot tulisi antaa.⁶¹³ Nimenomaisien tiedonantovelvollisuuksien sopimuksen solmimisen yhteydessä voi katsoa aiheuttavan myös mm. sen, että kuluttajaverkkokaupassa EU:ssa tarjousta ei voida hyväksyä tarjoukseen perustuvalla suorituksella. Joka tapauksessa tiedonantovelvollisuuksien mukaisia pakollisia ilmoituksia verkkokauppioiden on mahdollista hyödyntää myös tarjouksen hyväksymisestä kuluttajille tiedottamisessa⁶¹⁴. Täten verkkokaupassa nämä em. direktiivien tiedonantovelvollisuudet olisi mahdollista täyttää esimerkiksi sijoittamalla yleiset tiedot verkkosivulle ja toimittamalla ne sekä asiakaskohdattaiset tiedot lisäksi esim. tilausvahvistuksen yhteydessä sähköpostilla ostajalle⁶¹⁵.

Todistaminen tietojen antamisesta voi Internetin kaltaisessa tietoverkossa olla vaikeaa. Etämyyntidirektiivin mukaan jäsenvaltiot voivat säätää todistustaakan elinkeinonharjoittajalle ennakkotietojen antamisesta, kirjallisesta vahvistuksesta, määräaikojen noudattamisesta tai kuluttajan antamasta hyväksynnästä⁶¹⁶. Direktiivin epäsuorasta kehotuksesta huolimatta todistustaakan kohdentuminen verkkokaupassa annettujen tietojen osalta vaihtelee eri EU:n jäsenvaltioiden välillä. Esimerkiksi Englannissa todistustaakkaa ei ole säädetty yrittäjälle, vaan tuomioistuimien voi ottaa huomioon molempien osapuolten an-

⁶¹² Demoulin & Gobert 2003:117–118.

⁶¹³ Simmons & Simmons 2001:19.

⁶¹⁴ Ks. esim. Verkkokauppa.com 2004.

⁶¹⁵ Ks. myös Schaub 2004:88.

⁶¹⁶ 1997/7/EY:11 (3a) Art.

tamat todisteet⁶¹⁷. Suomessa puolestaan ilmoitukset kulkevat vastaanottajan riskillä⁶¹⁸. Toisin sanoen lähettäjä (myös elinkeinonharjoittaja) voi vedota direktiivin tarkoittamaan ilmoitukseen, mikäli ilmoitus on annettu tarkoituksenmukaisella tavalla ja määräajassa, vaikka ilmoitus myöhästyisi tai ei saapuisi perille⁶¹⁹. Ranskassa sitä vastoin todistustaakka tietojen lähettämisestä on tietojen lähettäjällä⁶²⁰. Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista ainoastaan Saksassa tietojen antamisesta ja aikarajojen noudattamisesta todistustaakka on yksinomaan yrittäjällä⁶²¹.

3.2.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa ei ole liittovaltion tasolla säännelty yleisesti sopimuksen solmimisprosessin aikana annettavan informaation sisältöä. FTC puolestaan on luonut toimivaltansa nojalla lukuisia säännöksiä erityyppisten tuotteiden kauppasopimuksia koskien⁶²². Sen sijaan useassa osavaltiossa on lainsäädännössä määritelty yleisellä tasolla tietoja, joita kuluttajakaupassa tulee ilmoittaa ostajalle.

3.2.2.1 Tiedonantovelvollisuudet liittovaltion tasolla

Liittovaltion tasolla ei ole yleisesti juurikaan säännelty tiedonantovaatimuksia sähköisessä kuluttajakaupassa⁶²³. Kuluttajatuotteiden kaupankäynnin osalta FTC on yleisellä tasolla säännellyt sille annetun toimivaltansa⁶²⁴ nojalla ainoastaan nimenomaisten takuehtojen julkistamista. FTC:n mukaan kuluttajatuotteissa, jotka maksavat yli 15 \$, takuehdot on oltava saatavilla ennen sopimuksen solmimista, mikäli niille myönnetään

⁶¹⁷ SI 2000 No. 2334: Regulation 26 (4).

⁶¹⁸ Ämmälä 2006:343.

⁶¹⁹ KSL:12:1 c §. Tarkoituksenmukainen tapa tulee yleensä määritellä tapauskohtaisesti. Pääsääntöisesti tarkoituksenmukaisen tavan vaatimuksen täyttävät kirjeellä, telexillä, faxilla ja sähköpostilla annetut ilmoitukset. (Ks. esim. Bärlund 2002:249 ja 377).

⁶²⁰ Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie 2001.

⁶²¹ § 355 (2) BGB. Katso myös Gesetzentwurf 14/2658: 41 ja 43.

⁶²² Ks. esim. 16 CFR.

⁶²³ Tällaisten säännösten puuttumista on kritisoitu, sillä niiden puuttumisen on katsottu mahdollistavan mm. yrityksen sijainnin ilmoittamatta jättämisen sekä kuluttajan sitomisen sopimukseen melko helposti (ks. Haubold & Kaufman Winn 2002:580–581).

⁶²⁴ Ks. FTC:n Magnuson-Moss Warranty Act -lain mukaisesta nimenomaisesta toimivallasta kirjallisiin takuisiin liittyen 15 USC: Chap. 50 Sec. 2302 ja 2309.

nimenomainen takuu⁶²⁵. Verkkokaupassa mahdollisten takuehtojen on tällöin oltava esillä kaupan Internet-sivustolla tai siellä on kerrottava, mistä ehdot ovat helposti saatavilla sekä tallennettavissa tai tulostettavissa⁶²⁶.

Kirjallisuudessa on myös esitetty, että FTC:n petollisen ja harhaanjohtavan mainonnan määritelmät saattaisivat erityisesti tietokoneohjelmistojen kaupankäyntiä koskien kattaa tilanteen, jossa sopimusta tai tuotetta koskevia tietoja ei ole mainittu⁶²⁷. Tähän liittyen on kuitenkin esitetty, että FTC:n tulisi luoda asiaa koskeva nimenomainen säännös⁶²⁸. Toistaiseksi tällaista säännöstä FTC ei ole luonut. Täten myös FTC:n harhaanjohtavaa mainontaa koskevien kriteerien soveltaminen yleensäkin tavanomaisiin tietojen antamiseen liittyviin kysymyksiin on epäselvää, sillä määritelmien soveltamisen edellytyksenä on vähintäänkin menettelystä aiheutuva todennäköinen haitta kuluttajille⁶²⁹. Haitan toteutuminen saattaa olla vaikea todentaa, mikä käytännössä näiltä osin rajaa määritelmien soveltamisalaa.

3.2.2.2 Tiedonantovaatimukset osavaltiotasolla

Yhdysvalloissa sopimusoikeutta koskeva sääntely on pääosin osavaltiokohtaista. Osavaltioiden tasolla voi olla tarkempia säännöksiä verkkokaupan yhteydessä annettavista tiedoista. Tutkimuksen kohteena olevasta kolmesta osavaltiosta Kalifornian ja New Yorkin osavaltiossa on säännelty yleisellä tasolla sopimuksen solmimiseen mennessä annettavia tietoja verkossa tapahtuvassa kuluttajakaupassa.

⁶²⁵ 16 CFR: Sec. 702.3.

⁶²⁶ FTC i.a.

⁶²⁷ Braucher 2000:1852–1860. Petollisen mainonnan osalta tällöin on viitattu FTC:n ei-sitovassa petollista mainontaa koskevassa lausunnossa (FTC Policy Statement on Deception) esittämään petollisen mainonnan määritelmän yhteen osa-alueeseen, tärkeiden tietojen mainitsematta jättämiseen, joka olisi omiaan johtamaan harhaan kuluttajia. Tällaisina em. tärkeinä tietoina FTC katsoo olevan tietojen, jotka koskevat tuotteen keskeisiä ominaisuuksia, kustannuksia tai hintaa (Ks. FTC 1983 ja Braucher 2000:1852–1854). Epäreilun mainonnan osalta puolestaan tällöin on viitattu FTC:n epäreilun kaupallisen toiminnan ei-sitovassa määritelmässä (FTC Policy Statement on Unfairness) esittämään kuluttajalle koituvan haitan käsitteeseen (ks. FTC 1980 ja Braucher 2000:1858–1859).

⁶²⁸ Braucher 2000:1859–1860.

⁶²⁹ FTC 1980 ja FTC 1983.

New Yorkin osavaltiossa verkkokauppaan on sovellettavissa osavaltion postimyyntiä koskeva säännös⁶³⁰. Kyseisessä säännöksessä postimyyntiyritys veloitetaan näkyvästi (engl. prominently) kaikessa mainonnassaan ilmoittamaan posti- ja käyntiosoitteensa, virallisen nimensä ja peruutusoikeutta koskevat käytäntönsä⁶³¹. Säännöksessä ei määritellä tiedonantamisen muotoa. Verkkokaupan osalta on mahdollista tulkita, että nämä tiedot tulisi antaa kaupan verkkosivujen jokaisella alueella, joiden voi katsoa liittyvän tuotteiden tai yrityksen mainostamiseen.

Kalifornian osavaltiossa puolestaan vuonna 1997 astui voimaan lisäys Business and Professions Coden kohtaan 17538, jonka mukaan sähköisessä kaupankäynnissä verkkokauppiiaan, joka myy tuotteita Kaliforniassa asuvalle kuluttajalle on ennen maksun vastaanottamista ilmoitettava joko kirjallisesti tai sähköisesti täydellisen käyntiosoitteensa⁶³², ohjeet yhteydenottamiseen elinkeinonharjoittajaan sähköpostitse, nimen, jonka kautta liiketoimintaa harjoittaa sekä peruutusoikeutta koskevat käytäntönsä. Lisäksi säännöksellä veloitetaan yritys antamaan vastaavat tiedot myös sähköpostilla viiden päivän kuluessa sitä koskevan pyynnön saapumisesta.⁶³³ Sähköpostilla tapahtuvalla tietojenantovelvollisuudella on mahdollista nähdä pyrittävän suojaamaan kuluttajaa mm. mahdollisilta peruutuskäytäntöjen jälkikäteisiltä muutoksilta. Kirjallisuudessa säännöksen tiedonantovelvollisuuksien etuina on pidetty lähinnä sitä, että ne helpottavat riitalanteissa yhteydenpitoa kauppiaseen⁶³⁴. Säännöksessä on myös määritelty missä ja miten em. vaaditut tiedot tulee esittää. Verkkosivujen osalta em. tiedot tulee antaa kaupan etusivulla sekä sivulla, jossa myytävät tuotteet ovat esillä, jossa tilaus voidaan tehdä sekä jossa maksamista koskevat tiedot tulee syöttää. Ei-selainpohjaista teknologiaa käytettäessä tiedot on annettava tavalla, joka antaa kohtuullisen mahdollisuuden perehtyä tietoihin. Tietojen muodon osalta säännöksessä todetaan, että tiedot on annettava vähin-

⁶³⁰ Ks. esim. Office of the New York State Attorney General 2000.

⁶³¹ Ks. New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(h).

⁶³² Käyntiosoitteen julkistamista koskien samassa laissa on muutamia poikkeuksia, jotka liittyvät pääosin osoitetietojen julkisuuteen yksityisen postiosoitteen käyttämisen ja julkistamisen kautta (ks. California Business and Professions Code: Sec. 17538 (d)(3)).

⁶³³ California Business and Professions Code: Sec. 17538 (d)(1) ja (d)(2). Lain ulottamista koskemaan myös osavaltion ulkopuolelle sijoittautuneita kalifornialaisille kuluttajille tuotteita myyviä verkkokauppiaita on kritisoitu verkkokauppioiden oikeusvarmuuden sekä lain toimeenpanemisen kannalta huonoksi ratkaisuksi (ks. Fraser 1997:244–245). Kuluttajien oikeusvarmuuden kannalta sen sijaan ratkaisua voi pitää hyödyllisenä.

⁶³⁴ Fraser 1997:246.

täänkin yhtä isolla tekstillä ja yhtä selkeästi kuin tuotteiden ostokehotus⁶³⁵. Säännöksen on mahdollista katsoa asettavan laajan soveltamisalansa vuoksi Kalifornian osavaltiota laajemmalla alueella yleiset verkkokauppasivujen sisällön muotoilua koskevat velvoitteet Yhdysvalloissa⁶³⁶.

Lisäksi Kaliforniassa sähköisen kaupankäynnin tiedonantovaatimuksia käsitellään Electronic Commerce Act of 1984 -laissa (kodifioituna California Civil Code: Sec. 1789–1789.9). Laki koskee määritelmänsä mukaan sähköistä kaupankäyntijärjestelmää, joka mahdollistaa ostosten teon tietoliikenneverkon kautta⁶³⁷. Käytännössä laki koskee jo-kaista sähköistä kaupankäyntijärjestelmää ylläpitävää tahoa⁶³⁸. Internetiin sovellettuna tämän tahon on tulkittu tarkoittavan verkkokauppasivuston ylläpitäjää, joka käytännössä sivuston ylläpitojärjestelyistä riippuen voi olla joko verkkokauppias tai ulkopuolinen ylläpitäjä⁶³⁹. Puheena olevan lain mukaan jokaisen verkkokauppasivuston ylläpitäjän on ilmoitettava kuluttajalle kaikessa lain tarkoittamassa sähköisessä kaupankäynnissä sopimuksen teon yhteydessä ja sen jälkeen kerran vuodessa nimensä, puhelinnumeron, osoitteensa, palvelunkäyttöön liittyvät mahdolliset maksut ja palvelun käytöstä mahdollisesti johtuvien riitojen ratkaisukäytännöt⁶⁴⁰.

Electronic Commerce Act of 1984 -lain merkitys jäänee kuitenkin vähäisemmäksi verkkokaupan tiedonantovaatimuksien osalta kuin em. Kalifornian Business and Professions Coden kohdan 17538. Tämän voi katsoa johtuvan siitä, että vaikka Electronic Commerce Act of 1984 -lakia lienee mahdollista soveltaa myös sähköiseen kaupankäyntiin, sen sähköisen kaupankäynnin määritelmä on pidetty tulkinnanvaraisena⁶⁴¹. Lisäksi sen

⁶³⁵ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 17538 (d)(3).

⁶³⁶ Ks. myös esim. Lanin 2000:1457, joka uskoo tiedonantovelvoitteita koskevan säännöksen kokonaisuudessaan muodostavan laajan soveltamisalansa vuoksi tosiasiallisen Yhdysvaltojen laajuisen standardin.

⁶³⁷ California Civil Code: Sec. 1789.2 (a). Vaikka laki on annettu aikana, jolloin nykyisen muotoista sähköistä kaupankäyntiä ei ole harjoitettu, monet kannanotot näyttävät puoltavan sen soveltamista myös Internetissä tapahtuvaan verkkokauppaan (ks. esim. Walton 2000).

⁶³⁸ California Civil Code 1789.2

⁶³⁹ Walton 2000.

⁶⁴⁰ California Civil Code: Sec. 1789.3.

⁶⁴¹ Ks. Cooley Godward LLP 1997.

merkitystä vähentää se, että se ei anna kanneoikeutta kuluttajille kuten em. Business and Professions Coden säännös 17538⁶⁴².

3.2.3 Yhteenvedo

Kuluttajaverkkokaupassa sopimuksen solmimisen yhteydessä annettavia tietoja Euroopan unionissa säännellään yhteisön tasolla pääosin direktiiveillä ja kansallisella tasolla direktiivit toimeenpanevilla säädöksillä. Yhdysvalloissa puolestaan liittovaltion tasolla ei ole yleisiä säädöksiä sopimuksen solmimisen yhteydessä annettavista tiedoista muutamia hajanaisia hallinnollisia säännöksiä lukuun ottamatta, koska Yhdysvalloissa sopimusoikeutta koskeva sääntely on näiltä osin pääosin osavaltiokohtaista.

Euroopan unionissa kauppiaalle on säädetty laajat tiedonantovelvollisuudet, jotka tulee täyttää ennen sopimuksen solmimista tai sen yhteydessä. Sopimusehtojen lisäksi tietoja tulee antaa mm. yrityksen yhteystiedoista, sopimuksen solmimisesta, kuluttajalle maksettavaksi tulevasta hinnasta ja sen määräytymisestä, sopimuksen peruutusoikeudesta ja sopimuksen säilyttämisestä. Osa yhteystietoihin liittyvistä tiedoista tulee antaa pysyvällä tavalla. Yhdysvalloissa tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Kaliforniassa on yleisellä tasolla säädetty tiedot, jotka kauppiaan tulee antaa kuluttajaverkkokaupassa sopimuksen solmimisen yhteydessä ja New Yorkissa tiedot, jotka tulee antaa jo markkinoinnin yhteydessä. Annettavat tiedot koskevat New Yorkin ja Kalifornian osavaltiossa lähinnä yrityksen yhteystietoja ja peruutuskäytäntöjä sekä Kaliforniassa lisäksi riidantarkaisukäytäntöjä. Kauppiaan tulee Kaliforniassa lisäksi kuluttajan erikseen pyytäessä vahvistaa yhteystietoja ja peruutusoikeuteen liittyviä käytäntöjä koskevat tiedot kirjallisesti. Lisäksi Kaliforniassa on yksityiskohtaisesti säännelty, miten tiedot tulee verkkosivuilla antaa.

Euroopan unionissa valittu sääntelymenetelmä on sinänsä neutraali, koska tietojen sisältöön ei juurikaan puututa. Tosin osa annettavien tietojen vaatimuksista pohjautuu muissa säännöksissä asetettuihin velvollisuuksiin. Lisäksi osa vaadittavista tiedoista on sel-

⁶⁴² Ks. California Civil Code: Sec. 1789.5 ja California Business and Professions Code: Sec. 17535.

laisia, että yrittäjä käytännössä joka tapauksessa joutuu jollain tavoin kaupankäynnissä ne antamaan ja toisaalta osa vaadittavista tiedoista ei sovellu kaikkiin sopimuksiin. Euroopan unionissa tiedonantamisen sääntelyyn sovellettu menetelmä verrattuna esim. Louisianan osavaltion täysin markkinalähtöiseen sääntelyyn, joissa yritykset saavat itse päättää, mitä tietoja antavat, on mahdollista katsoa kuluttajien kannalta hyödyllisemmäksi. Tiedon puutteen voi katsoa olevan kuluttajille haitallisempaa kuin yrityksille, mm. koska objektiivisen ostopäätöksen teko saattaa olla niistä riippuvainen. Luonnollisesti on myös yrityksen etu antaa riittävästi tietoja sopimuksen solmimisprosessin aikana mm. tuotteista ja tuotteiden hinnoista, mutta täysin yrityksiä jätetty tiedonantaminen ei liene kuluttajien kannalta paras mahdollinen ratkaisu.

Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa valittu sääntelymenetelmä on myös neutraali ja muistuttaa tiettyssä mielessä erityisesti Kaliforniassa Euroopan unionin sääntelyä. Kalifornian säännöksen etuna voi pitää sitä, että se koskee määritelmänsä mukaan kaikkia verkkokauppiaita, jotka myyvät tuotteita Kaliforniassa asuville kuluttajille. Täten on arveltu, että säännös saattaisi vaikuttaa kaikkiin Yhdysvalloissa toimiviin verkkokauppiaisiin. Tiedonantovelvollisuuksien sääntely ei kuitenkaan Kalifornian osavaltiossa ole yhtä laajaa kuin Euroopan unionissa. Esimerkiksi tuotteen ominaisuuksien ja hinnan ilmoittamista koskeva sääntely puuttuu Kaliforniasta ja New Yorkista täysin, vaikkakin toisaalta kyseisten tietojen voi katsoa olevan sellaisia, että niiden julkistaminen lienee joka tapauksessa lähes itsestäänselvyys. Toisaalta New Yorkissa ja Kaliforniassa julkistettavaksi vaadittavat fyysiset yhteystiedot voi pitää verkkokaupassa sellaisina tärkeinä tietoina, jotka saattavat usein jäädä antamatta.

Kuluttajan kannalta hyödyllistä olisi myös, mikäli elinkeinonharjoittajan tulisi vahvistaa annetut tiedot kirjallisesti, jolloin ne eivät olisi alttiina mahdollisille elinkeinonharjoittajan tekemille jälkikäteisille muutoksille. Euroopan unionin ohella Kalifornian osavaltiossa on tällainen vahvistusvelvollisuus asetettu elinkeinonharjoittajalle. Säännöksen mukaan annetut tiedot tulee kalifornialaiselle kuluttajalle vahvistaa myös sähköpostitse, mikäli kuluttaja sitä pyytää. Euroopan unionissa vahvistamisen edellytyksenä on, että kyseisiä tietoja ei ole aiemmin annettu kuluttajalle vastaavalla pysyvällä tavalla. Tässä suhteessa Kalifornian säännös on hyödyllisempi, sillä vahvistusvaatimuksia ei pysty

välttämään esimerkiksi antamalla etukäteen tiedot verkkosivulla. Euroopan unionissa tämä saattaa sen sijaan olla mahdollista, mikäli verkkosivu lasketaan pysyväksi tiedonantomenetelmäksi, mikä on katsottu kirjallisuudessa ainakin tiettyjen edellytysten vallitessa mahdolliseksi. Sen sijaan vahvistettavaksi vaaditut tiedot ovat Euroopan unionissa kuluttajansuojan kannalta myös näiltä osin hyödyllisemmin määritelty kattamaan useampia tietoluokkia kuin Kaliforniassa.

3.3 Sopimusehtojen sääntely

Kaupankäynnin nopeutuneen tahdin vuoksi useilla aloilla ei enää pääsääntöisesti pitkään aikaan ole neuvoteltu erikseen kaikista sopimuksen yksityiskohdista, vaan sopimuksen ehdot ovat osittain tai lähes kokonaan standardisoitu⁶⁴³. Kuluttajakaupankäynnissä ja erityisesti verkkokaupassa on usein kysymys massavaihdannasta, jossa myyjä tarjoaa tuotteitaan laajalle asiakaskunnalle itse asettamallaan tai alan yleisillä sopimusehdoilla. Tällöin sopimuksen sisältövapaus on rajoittunut ja asiakkaalla ei ole käytännössä muuta vaihtoehtoa kuin joko hyväksyä tai hylätä sopimus.⁶⁴⁴ Asiakas ei pysty tällöin vaikuttamaan sopimusehtoihin muuten kuin mahdollisesti sopimusosapuolen valinnalla⁶⁴⁵. Valtaosa sähköisessä kaupankäynnissä syntyvistä sopimuksista on suureksi osaksi em. kaltaisia vakioehdoin tehtäviä sopimuksia⁶⁴⁶.

⁶⁴³ Slawson 1971:530, Wilhelmsson 1995:5–6 ja Ramberg & Ramberg 2003:168 sekä katso myös Kivivuori 1999:792, Barnes ym. 2003:268 Hemmo 2003:145 ja Maxeiner 2003:113. Käytännössä sopimukset sijoittuvat liukuvalle asteikolle, jossa standardoinnin aste vaihtelee. Ääripäässä voi katsoa olevan sopimuksen, jonka lähes kaikki ehdot ovat standardisoitu. Jokaisessa sopimuksessa täytyy kuitenkin olla vähintään yksi yksilöllinen kohta. (Wilhelmsson 1995:30). Keskivaiheilla asteikkoa puolestaan voi katsoa olevan sopimuksen, jonka ehdot näyttävät yksilöllisesti neuvotelluilta, mutta joista osa tosiasiallisesti noudattamia vakioehtoja (Bernitz 1993:13).

⁶⁴⁴ Nurmi 1997:118–119. Tällaisista ehdoista ja sopimuksista käytetään usein myös nimitystä liittymäehdot ja liittymäsopimukset, koska vastapuolen tosiasiallinen valinnanvapaus on rajoittunut sen päättämiseen tahtooko hän liittyä ehtoihin vai ei (Bernitz 1993:13 ja Wilhelmsson 1995:32 ja 46).

⁶⁴⁵ Ks. Wilhelmsson 1995:46.

⁶⁴⁶ Nurmi 1997:118–119. Vakioehdoilla tarkoitetaan tässä ehtoja, joita esim. elinkeinonharjoittajat etukäteen laativat käytettäväksi useissa yksittäisissä, tulevaisuudessa tehtävissä sopimuksissa ilman ehdoista neuvottelemista toisen osapuolen kanssa (ks. vakioehtojen määritelmästä esim. Wilhelmsson 1995:31, Kivivuori 1999:796, Hemmo 2003:144 ja 148). Vakioehtoja on tavattu erotella myös sen mukaan, kuka ne on laatinut. Tällöin on eroteltu yksipuolisesti ja yhteisesti laaditut ehdot. Yhteisesti laadituilla ehdoilla on tarkoitettu ehtoja, jotka ovat syntyneet sopimussuhteen molempien osapuolten edustajien käymissä neuvotteluissa. Myös näihin yhteisesti laadittuihin ehtoihin voi esimerkiksi ehtojen laatijoiden voimasuhde-eroista tai muista vastaavista syistä liittyä samanlaisia ongelmia kuin yksipuolisesti laadittuihin ehtoihin. (Wilhelmsson 1995:31–32 ja Hemmo 2003:146–147). Lisäksi laatijasta riippumatta nämä ehdot näyt-

Vakioehtojen etuina voidaan pitää sopimuksen solmimisen nopeutumista ja helpottumista⁶⁴⁷. Vakioehdoin tehtävät sopimukset samoin kuin myyjän ja ostajan välisen kommunikaation puuttuminen mahdollistavat sen, että pienetkin sähköisen kaupan palvelimet pystyvät käsittelemään jopa tuhansia liiketoimia tunnissa⁶⁴⁸. Liiketoimien nopeutuminen on omiaan pienentämään myyjän liiketoimintakustannuksia, mikä puolestaan mahdollisesti hyödyttää myös kuluttajia tuotteiden alentuneina hintoina⁶⁴⁹. Toisaalta yritysten henkilöresurssit eivät aina riittäisikään sopimusehtojen yksilölliseen neuvottelemiseen⁶⁵⁰. Yleisesti käytössä olevat vakioehdot helpottavat myös mm. tuotteiden hintavertailuja⁶⁵¹. Lisäksi vakioehtojen etuina voidaan pitää yrittäjän kannalta mahdollisuutta selventää dispositiivisen oikeuden epäselviä sääntöjä joustavalla ja helposti eri sopimukseen mukautettavalla tavalla⁶⁵². Vakioehtoja käytettäessä myös asiakkaiden yhdenvertaisuus paranee, mutta toisaalta yhdenvertaisuus asiakkaan ja myyjän välillä saattaa kuitenkin heikentyä, koska vakioehdot on usein laadittu yksipuolisesti erityisesti laatijan näkökulmaa silmällä pitäen⁶⁵³.

Vakioehdot eivät ole itsenäisinä ehtoina sitovia, vaan pääsääntöisesti sopimusosapuolilta edellytetään yksimielisyyttä ehtojen ottamiseen tavalla tai toisella yksittäisen sopimuksen osaksi, jotta sitovuus syntyisi. Kysymystä vakioehtojen liittymisestä sopimuksen osaksi on pidetty yhtenä keskeisenä vakioehtoihin liittyvänä ongelmana⁶⁵⁴. Vakioehtojen sitovuus joudutaan viime kädessä tapauskohtaisesti selvittämään⁶⁵⁵.

täytyvät yksittäisille kuluttajille vakioehtoina. Näistä syistä näitä ehtoja ei tässä tutkimuksessa käsitellä erikseen.

⁶⁴⁷ Ks. Bernitz 1993:14–15, Annola 2003:51 ja Ramberg & Ramberg 2003:167.

⁶⁴⁸ de Nayer 1999:120.

⁶⁴⁹ Annola 2003:51, Hemmo 2003:145 ja Ramberg & Ramberg 2003:170.

⁶⁵⁰ Hemmo 2003:30 ja katso myös Bernitz 1993:14–15.

⁶⁵¹ Ramberg & Ramberg 2003:168.

⁶⁵² Wilhelmsson 1995:6 ja katso myös Bernitz 1993:15.

⁶⁵³ Esim. Adlercreutz 2000:11 ja 94 sekä Hemmo 2003:145–146. Katso myös Taxell 1972:37–38, Wilhelmsson 1995:6 ja Maxeiner 2003:114. Usein tällaisten vakioehtojen pyrkimyksenä on vaikuttaa dispositiivisen oikeuden riskinjakoa koskeviin periaatteisiin laatijansa eduksi (Bernitz 1993:15 ja 17). Esimerkiksi Ulf Bernitzin (1993:13) mukaan ei ole tavatonta, että isot yritykset käyttävät myyjäosapuolena sellaisia vakioehtoja, joita eivät suostu hyväksymään ollessaan ostajaosapuolena.

⁶⁵⁴ Taxell 1972:40, Bernitz 1993:20, Wilhelmsson 1995:34 ja 55 sekä Wilhelmsson 2005:272.

⁶⁵⁵ Wilhelmsson 1995:57.

Käytännössä vakioehtojen liityntä yksittäiseen sopimukseen vaatii liityntäperusteen, joista selkein on vakioehtojen sisältyminen kokonaisuudessaan sopimusdokumenttiin. Sopimuskäytännössä vakioehdot on usein painettu tai monistettu sopimuskaavakkeeseen, johon voidaan yksittäistä sopimusta tehtäessä tarvittaessa täydentää yksilölliset ehdot.⁶⁵⁶ Sähköisessä toimintaympäristössä vakioehtojen käyttäminen on järjestetty usein siten, että kaupankäynti tapahtuu myyjän muotoileman verkkosivun tai lomakkeen kautta, joka jo itsessään sisältää myyjän valmiiksi määrittelemät sopimusehdot, yksilöllisiä ehtoja lukuun ottamatta. Tällöin hyväksyessään sopimuksen asiakas hyväksyy myös vakioehdot. Vakioehtojen liittymiseen sopimukseen on usein pyritty luomaan myös vahvempi liityntäperuste järjestämällä siten, että sopimusta ei voi hyväksyä, ennen kuin asiakas on selannut myös vakioehdot kokonaan läpi alusta loppuun asti. Vakioehdot on mahdollista hyväksyttää asiakkaalla myös erikseen osana sopimuksen solmimisprosessia.⁶⁵⁷ Tällaisia em. sähköisen toimintaympäristön sopimuksia kutsutaan myös ns. Click-Wrap-sopimuksiksi (suomeksi automaattisopimukset). Tämä alkujaan Yhdysvalloissa oikeuskäytännössä tässä merkityksessä käyttöön otettu termi on saanut nimensä siitä, että mikäli asiakas ei ilmaise hyväksyvänsä yrittäjän sopimusehtoja näpättämällä hiiren avulla kuvaruudulla olevaa hyväksymispainiketta, sopimusta ei synny⁶⁵⁸. Yleensä ottaen vakioehtojen jonkinlaisella hyväksyttämällä kuluttajalla, kuten esim. Click-Wrap-ehtoina tai sähköisellä allekirjoittamisella, on mahdollista luoda ehdoille vahva liityntäperuste sopimukseen ja siten todisteet ehtojen hyväksymisestä. Sopimusdokumenttiin sisällyttämisen ohella vakioehdot voidaan verkkokaupassa säilyttää myös verkkokauppalvelimella sopijapuolten saatavilla olevassa muodossa, josta ehdot voidaan tarvittaessa siirtää sopimustekstin osaksi. Tällöin vakioehtoihin voidaan sopimuksessa tehdä myös pelkkä viittaus. Verkkokaupassa tämä on mahdollista järjestää esim. pelkällä hyperlinkillä. Usein jo tällainen viittaaminen vakioehtoihin luo vakioehdoille riittävän liityntäperusteen, vaikkakin tällöin vakioehdoilla on kuitenkin jo astetta

⁶⁵⁶ Ks. Taxell 1972:40–41, Bernitz 1993:12, 26 ja 32, Erma & Lehtinen 1994:70 ja Nurmi 1997:121,124 ja 126, Renard & Barberis 2002:98 sekä Ramberg & Ramberg 2003:169–170 ja 173.

⁶⁵⁷ Nurmi 1997:121,124 ja 126, Pink 2001:385–386, Simmons & Simmons 2001:11 ja 13, Ramberg & Ramberg 2003:168–169 ja 173–174 sekä Ramberg 2005:115–116. Tosin tällainen vakioehtojen hyväksyttäminen ei takaa, että kuluttaja tosiasiallisesti perehtyisi näihin ehtoihin. Pikemminkin useimmiten kuluttajat jättävät sopimusehdot lukematta (Slawson 1971:530).

⁶⁵⁸ Simmons & Simmons 2001:11 ja 13, Pink 2001:385–386, Pappas 2002:337 ja Østergaard 2003:296.

heikompi liityntäteho.⁶⁵⁹ Liityntäteho on vielä heikompi, mikäli viittaus ei ole riittävän yksilöity, sillä samalla alalla saattaa olla käytössä useita yleisiä vakioehtoja. Massasopimuksissa liityntäperusteen tehoon saattaakin vaikuttaa myös viittauksen selkeys ja se, miten helposti ehdot ovat löydettävissä⁶⁶⁰. Joka tapauksessa, mikäli vakioehdot sisältävät poikkeuksellisia pidettäviä ehtoja, pelkkä viittaus vakioehtoihin saattaa olla riittämättömän muodostaakseen riittävän liittymän sopimukseen, vaan poikkeavista ehdoista saattaa joutua erikseen huomauttamaan esim. hyväksyttämällä ne kuluttajalla erikseen, että ehdot tulisivat osaksi sopimusta. Vakioehdoista voi tietyn edellytyksin tulla osa sopimusta myös ilman viittausta lähinnä kauppatavan, sopijapuolien aiemman sopimuskäytännön tai sopimuksen päättämistapaan liittyvien tekijöiden seurauksena. Kuluttaja-kaupassa tällaisen liityntäperusteen teho on yleensä heikko.⁶⁶¹ Kuitenkin mitä useammin asiakas on käyttänyt palvelua, sitä todennäköisemmin hän on perehtynyt vakioehtoihin ja sitä todennäköisemmin ne tulevat sopimuksen osaksi⁶⁶². Sopimuksen solmimisen jälkeen tehdyt tai muutetut ehdot eivät yleensä sellaisenaan pääsääntöisesti tule kuluttajasopimuksen osaksi, mikäli toisin ei ole sovittu⁶⁶³. Ongelmaksi saattaa tässä suhteessa muodostua sopimuksen syntymisajankohdan määrittely⁶⁶⁴. Koska esimerkiksi verkko-kaupassa kauppapalvelimella olevia ehtoja on helppo muuttaa, voimassa olevat vakioehdot tulisi sopimuksen solmimisen yhteydessä tarjota kirjallisena tai muulla pysyvällä tavalla.

Vakioehtojen näennäisen helppoa sitovuutta koskevien periaatteiden kehittymisen myötä on kehittynyt myös korjaavia periaatteita. Tällainen on vakioehtojen ja yksilöllisten ehtojen suhteita määrittelevä periaate, jonka mukaan, mikäli vakioehdot ja yksilölliset ehdot ovat ristiriidassa keskenään, yksilölliset ehdot pääsääntöisesti syrjäyttävät niiden kanssa ristiriitaiset vakioehdot. Periaate on yleensäkin voimassa siitä riippumatta, mil-

⁶⁵⁹ Pink 2001:385–386, Simmons & Simmons 2001:11 ja 13, Ramberg & Ramberg 2003:170 ja 173–174 sekä Ramberg 2005:115.

⁶⁶⁰ Nurmi 1997:126 ja Simmons & Simmons 2001:10. Esimerkiksi pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet (1998) ovat katsooneet, että vaikeaselkoisesti muotoiltujen, liian laajojen tai linkitettyä aineistoa sisältävien vakioehtojen ei tilanteesta riippuen voida katsoa sitovan kuluttajaa.

⁶⁶¹ Ks. Taxell 1972:41, Nurmi 1997:121,124 ja 126, Simmons & Simmons 2001:13, Hemmo 2003:150 ja 158, Ramberg & Ramberg 2003:174 ja Ramberg 2005:115–116.

⁶⁶² Ks. von Willebrand 2001:110 ja Ramberg & Ramberg 2003:173.

⁶⁶³ Ks. esim. Taxell 1972:45, Bernitz 1993:41–42 ja Wilhelmsson 1995:74–75.

⁶⁶⁴ Bernitz 1993:41.

laisessa menettelyssä yksilöllisiin ehtoihin on sitouduttu.⁶⁶⁵ Vakioehdot voivat kuitenkin tulla sovellettavaksi, mikäli yksilöllisiä ehtoja ei kyetä näyttämään toteen⁶⁶⁶.

Vakioehtojen yksipuolisuuteen liittyviä kysymyksiä on yleisesti pidetty vakioehtoihin liittyvänä toisena keskeisenä ongelmana⁶⁶⁷. Länsimaisen oikeuskulttuurin piiriin kuuluvissa valtioissa on liberalistisen sopimusmallin väistyessä pääsääntöisesti katsottu, että erityisesti kuluttaja tarvitsee heikompana osapuolena suojaa, jotta osapuolten oikeudet ja velvollisuudet pysyisivät sopimussuhteessa tasapainossa⁶⁶⁸. Tähän liittyen useissa valtioissa on pyritty estämään kohtuuttomiksi katsottujen vakioehtojen käyttäminen sopimuksissa⁶⁶⁹.⁶⁷⁰ Tämä toteutetaan yleensä sopimuksen sisällön ohjailuna joko tuomioistuini- tai viranomaisvalvontana tai suoraan lainsäädännön kautta⁶⁷¹. Tällainen estä-

⁶⁶⁵ Bernitz 1993:47, Erma & Lehtinen 1994:71, Wilhelmsson 1995:56 ja 75–76 sekä katso myös UNIDROIT 2004: 2.1.21 Art. Tällöin yksittäistapauksissa merkitystä saattaa olla myös sillä, mitä voidaan katsoa olevan sovittu (Taxell 1972:45). Täten osapuolten käsitykset voivat saada tärkeän merkityksen vakioehtojen sitovuuden ratkaisemisessa (Wilhelmsson 1995:76).

⁶⁶⁶ Yritysten välisessä kaupankäynnissä puolestaan voi käydä myös siten, että molemmat osapuolet ovat sopimusta tehdessään viitanneet omiin vakioehtoihinsa, jotka ovat ristiriidassa keskenään. Tällöin katsotaan lähtökohtaisesti, ettei sopimusta ole syntynyt. Mikäli osapuolet eivät kuitenkaan reagoi ristiriitaisiin sopimusehtoihin, katsotaan sopimus yleensä silti voimassa olevaksi. Jos osapuolet ovat sopimusta solmimissaan tietoisia vakioehtojen eroavaisuudesta ja silti solmivat sopimuksen, katsotaan sopimus solmitun niiden ehtojen mukaan, joihin on viimeksi viitattu tai jotka ovat viimeksi toimitetut. Mikäli osapuolet eivät ole olleet tietoisia vakioehdoissaan olevista ristiriidoista, sopimus voidaan katsoa solmitun jommankumman osapuolen vakioehtojen mukaisesti, ellei kumpikaan osapuoli vastusta sitä. Tällöin lähtökohtaisesti kyseeseen tulevat sen osapuolen vakioehdot, jotka ovat yleisemmin alalla käytössä tai ovat sellaisen osapuolen laatimia, jotka edustavat molempia osapuolia. Toinen vaihtoehto em. tilanteessa on, että vakioehdoista eritellään päällekkäiset ristiriitaiset ehdot ja vain toisen osapuolen vakiosopimukseen sisältyvät ehdot yhteisistä ehdoista ja erilaisten ratkaisumallien avulla pyritään selvittämään sopimusta sääntelevät ehdot (Nurmi 1997:135 ja Ramberg & Ramberg 2003:174–176). UNIDROIT:in periaatteissa kannatetaan tällaiseen tilanteeseen ratkaisua, jossa sopimus katsottaisiin voimassa olevaksi niillä ehdoilla, jotka ovat molemmille osapuolille yhteisiä, mikäli kumpikaan osapuoli ei ole etukäteen selvästi ilmoittanut, ettei suostu solmimaan sopimusta ilman omia vakioehtojaan (UNIDROIT 2004: 2.1.22 Art.).

⁶⁶⁷ Bernitz 1993:21, Wilhelmsson 1995:34 ja katso myös Hemmo 2003:145.

⁶⁶⁸ Ks. esim. Wilhelmsson 1995:7–8, Wilhelmsson 1999 a:727 ja Adlercreutz 2000:14. Sopimussuhteen heikomman osapuolen suojaamiseksi pyrkivät säännökset eivät välttämättä ole myöskään vahvemman osapuolen etujen vastaisia, sillä epäkohtien poistaminen saattaa olla myös omiaan lisäämään kuluttajien luottamusta kyseiseen alaan (Wilhelmsson 1995:9).

⁶⁶⁹ Ks. esim. Adlercreutz 2000:11–12.

⁶⁷⁰ Erikseen neuvoteltujen ehtojen kohtuuttomuus voisi liittyä lähinnä kuluttajan ymmärtämättömyyden hyväksikäyttämiseen, mikä on useissa valtioissa kiellettyä. Toisaalta erikseen neuvotelluissa sopimuksisakaan kuluttajalla ei välttämättä aina ole mahdollisuutta vaikuttaa sopimuksen sisältöön (Wilhelmsson 1995:59 ja Ämmälä 2006:54). Vakioehtojen kohtuuttomuusarviointiin liittyvät menetelmät olisivat sovellettavissa osittain myös erikseen neuvoteltujen ehtojen arvioinnissa.

⁶⁷¹ Bernitz 1993:21 ja Wilhelmsson 1995:34–37. Lainsäädännön konkreettisuus on yleensä ratkaiseva tekijä ehtojen valvonnan painopisteen määräytymisessä, sillä mitä yleisluontoisempia säännökset ovat, sitä selvemmin vakioehtojen valvonta painottuu tuomioistuini- tai viranomaisvalvonnan suuntaan (Wilhelmsson 1995:36–37 ja katso yleisesti sääntelytekniikasta Taxell 1972:53, Laakso 1990:51 ja Lehrberg 1996:20).

mään pyritty ehtojen kohtuuttomuus voi johtua esimerkiksi ehtojen yllätyksellisyydestä, joka voi aiheutua esim. siitä, että ehto huomattavasti poikkeaa dispositiivisen oikeuden säännöstä vastapuolen vahingoksi tai ehto on muuten yllättävä⁶⁷². Esimerkiksi Internetissä ehdon yllätyvyys saattaa aiheutua siitä, että sopimusehtojen tallentamista omalle tietokoneelle ja niihin perehtymistä on saatettu vaikeuttaa. Sopimusehdot on saatettu myös tietoisesti tehdä vaikeasti luettavaksi, mm. pienen kirjasinkoon, kirjasimen väriytyksen tai taustaväriytyksen ja tekstin yhteensopimattomuuden avulla.⁶⁷³ Vakioehtojen sisältö voi muodostua yllätykselliseksi myös, koska vakioehdot saattavat huonon saatavuuden, ehtojen laajuuden tai vaikeaselkoisuuden lisäksi myös muista syistä jäädä kuluttajilta lukematta⁶⁷⁴.⁶⁷⁵ Yleensä, mikäli erillistä huomautusta yllättävästä ja kohtuuttomasta ehdosta ei ole tehty, ehtoja on useissa valtioissa mahdollista kohtuullistaa⁶⁷⁶. Kohtuuttomuusarvioinnissa on usein mahdollista ottaa huomioon tasapuolisuuden tavoitteen ohella myös esim. sopimuksen alaan liittyvät yleisesti käytetyt ehdot ja myös osapuolten väliset aiemmat neuvottelut. Kuluttajakaupassa kohtuuttomien sopimusehtojen käyttämisestä seuraavista sanktioista merkittävin vaikutus lienee yleensä yksityisoikeudellisella pätemättömyysseuraamuksella, jolloin sopimuksen ehdot voidaan katsoa joiltain osin pätemättömiksi tai poikkeustapauksissa katsoa koko sopimuksen rauenneen⁶⁷⁷.

Tässä alaluvussa perehdytään yleisellä tasolla sopimuksen vakioehtojen sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Erityisesti kiinnostuksen kohteena on ehtojen kohtuuttomuusarviointi.

⁶⁷² Wilhelmsson 1995:80 ja katso myös Bernitz 1993:37.

⁶⁷³ Ks. yleisesti Bernitz 1993:36.

⁶⁷⁴ Ramberg & Ramberg 2003:169 ja Petty & Hamilton 2004:147. Ehdot saattavat jäädä lukematta myös esimerkiksi mikäli ne on kirjoitettu vieraalla kielellä varsinkin, jos kyse on kuluttajasopimuksista, joihin ei liity kansainvälisiä piirteitä (Wilhelmsson 1995:62).

⁶⁷⁵ Ehtojen saatavuuteen liittyvät ongelmat ovat Hultmarkin (2000:59) mukaan kuitenkin yleensä yleisempiä tavanomaisessa kuluttajakaupassa kuin verkkokaupassa.

⁶⁷⁶ Hemmo 2003:150 ja 162–170. Tietoverkossa kohtuuttomasta ehdosta huomauttaminen olisi mahdollista toteuttaa esimerkiksi erilaisin painotekniikoin, kuten ehtojen lihavoinnin ja taustasta erottuvien värien käytöllä (Ks. myös Hemmo 2003:169).

⁶⁷⁷ Ks. Wilhelmsson 1995:58 ja Nurmi 1997:121–122.

3.3.1 Euroopan unioni

Kuluttajasopimusten kohtuuttomia vakioehtoja käsitellään Euroopan unionin tasolla direktiivissä kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 1993/13/ETY (kohtuuttomuusdirektiivi), joka on ns. vähimmäisdirektiivi⁶⁷⁸. Direktiivi ei koske pakollisten lakien ja asetusten mukaisia ehtoja eikä kansainvälisten sopimusten määräyksiä, joissa jäsenvaltio ja yhteisö ovat osapuolina⁶⁷⁹. Lisäksi myös sähköisen kaupankäynnin direktiivissä (2000/31/EY) on eräitä sähköiseen kaupankäyntiin liittyviä sopimuksen ehtoja koskevia säännöksiä. Kansallisella tasolla kohtuuttomia sopimusehtoja säännellään pääosin em. direktiivien pohjalta toimeenpannuissa säännöksissä ja muussa lainsäädännössä sekä oikeuskäytännössä.

3.3.1.1 Ehtojen liityntä sopimukseen

Tietoverkossa ei-henkilökohtaisella tavalla tapahtuvan sopimuksien solmimisen yhtenä edellytyksenä sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan on, että sopimuskohtaiset ja yleiset ehdot on annettava sellaisessa muodossa, jossa vastaanottaja voi tallentaa ja toisintaa ne⁶⁸⁰. Tietoverkossa käytännössä esimerkiksi verkkosivuilla selkeästi esitetyt vakioehdot täyttävät tämän määritelmän, sillä yleisimmissä verkkoselaimissa on mahdollisuus verkkosivujen tulostamiseen⁶⁸¹.

Samankaltaisesti direktiivin 1993/13/ETY johdannossa todetaan kaikkia kuluttajasopimuksia koskien, että kuluttajalla tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus tutustua sopimusehtoihin etukäteen. Lisäksi direktiivin ohjeellisessa kiellettyjen ehtojen liitteessä kohtuuttomana pidetään kuluttajan sitomista peruuttamattomasti ehtoihin, joihin hänellä

⁶⁷⁸ 1993/13/ETY:johdanto. Direktiivin tavoitteena on suojata kuluttajia kohtuuttomilta ehdoilta ja edistää sisämarkkinoiden toimintaa (1993/13/ETY:johdanto). Direktiivin taustalla on myös ajatus, että kuluttajasopimusten kohtuuttomat ehdot vääristävät kilpailua ja markkinoiden toimintaa (1993/13/ETY:johdanto ja Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2000/248:13). Yhtenäistäessään kuluttajasopimusten ehtojen säännöksiä direktiivin on katsottu olevan myös merkittävä askel kohti eurooppalaista yksityisoikeutta ja erityisesti sopimusoikeutta (ks. Micklitz 2005 b:10 ja 38)

⁶⁷⁹ 1993/13/ETY:1 (2) Art. Tutkimuksen aihepiirin osalta tällä rajauksella ei ole suurta merkitystä.

⁶⁸⁰ 2000/31/EY:10 (3). Art.

⁶⁸¹ Ks. myös esim. Schaub 2004:69.

ei ole ollut mahdollisuutta tutustua etukäteen⁶⁸². Kuten aiemmin on todettu, tietoverkossa sopimusehdot on mahdollista antaa monella tavoin. Direktiivin nojalla ei ole ratkaisevaa, mitä tekniikkaa ehtojen antamisessa noudatetaan, vaan olennaisena voi pitää sitä, että annettu tekniikka mahdollistaa kuluttajalle tosiasiallisen mahdollisuuden perehtyä sopimuksen ehtoihin.⁶⁸³ Ehdot tulisi olla kohtuullisen helposti saatavilla, sillä direktiivin johdannossa mainitulla tosiasiallisella saatavuudella ei todennäköisesti tarkoiteta vaikeasti löydettävissä olevia ehtoja. Täten viittauksen vakioehtoihin, jotka ovat vaikeasti löydettävissä, ei voida em. säännökseen perustuen katsoa muodostavan riittävää liittymää sopimukseen ainakaan ilman perusteltua syytä. Erityisesti, mikäli ehto on kuluttajalle epäsuotuisa, ehdon tulisi olla selvästi havaittavissa ja mahdollisesti kauppiaan tulisi tiedottaa siitä riittävästi ja selkeästi etukäteen, jotta se voisi tulla voimaan kuluttajasopimuksessa⁶⁸⁴.

3.3.1.2 Ehtojen sisältö

Kohtuuttomuusdirektiivin keskeisenä säännöksenä voi pitää säännöstä, jonka mukaan kohtuutonta on sellaisen vakioehdon⁶⁸⁵ käyttäminen, joka:

”hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.”⁶⁸⁶

⁶⁸² 1993/13/ETY: johdanto ja 1993/13/ETY 3 Art. liite kohta i.

⁶⁸³ Ks. myös Hemmo 2003:150 alaviite 12.

⁶⁸⁴ Ks. yleisesti esim. Hemmo 2003:162–170. Yleisenä tulkintaperiaatteena on pidetty, että suhteellisen ohutta osapuolitahtoa, joka on nähty vakioehtojen sitovuuden edellytyksenä, ei ole yleensä katsottu voitavan edellyttää kattamaan yllättäviä ehtoja, joista vastapuoli ei ole ollut tietoinen. (Wilhelmsson 1995:79).

⁶⁸⁵ Direktiivissä vakioehdoilla tarkoitetaan ennakolta laadittuja ehtoja, joiden sisältöön kuluttaja ei ole voinut vaikuttaa (1993/13/ETY:3 (2) Art.). Käytännössä määritelmä on laajempi kuin tavanomainen vakioehtojen määritelmä (ks. esim. Wilhelmsson 1995:43). Määritelmän voikin katsoa kattavan suurimman osan kuluttajasopimusten ehdoista (Page 1994:16). Lisäksi ehdot, joista kuluttajasopimusten kaltaisissa massasopimuksissa neuvotellaan erikseen, liittyvät yleensä kohtuuttomuuden kannalta ongelmattomiin ominaisuuksiin (ks. Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2000/248:14). Toisaalta määritelmän ongelmana voi pitää sitä, miten ehtojen sisältöön vaikuttaminen määritellään (ks. esim. Reich 2006:454). Esimerkiksi Wilhelmsson (1995:43–44) katsoo, että käytännössä tällöin vaaditaan vaikutusmahdollisuuden reaalisuutta. Täten esim. pelkkä keskustelu kyseisestä ehdosta ei vielä vaikuttaisi siihen, että ehto kuuluisi direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Direktiivin soveltamisalaa laajentaa edelleen se, että vaikka yksittäisestä ehdosta tai sen joistain osista olisi katsottavissa ennalta neuvotellun, kohtuuttomat ehdot kieltävää artiklaa sovelletaan sopimuksen muihin osiin, jos kyse osoittautuu olevan niiltä osin ennakolta muotoillusta vakiosopimuksesta. (1993/13/ETY:3 (2) Art.). Joka tapauksessa säännöksen laajaa soveltamista tukee myös se, että todistustaakka ehtojen ennakolta neuvottelemisesta kuuluu direktiivin mukaan elinkeinonharjoittajalle (1993/13/ETY:3 (2) Art.).

Määritelmään sisältyvää hyvän tavan vastaisuutta on mahdollista pitää melko tulkinanvaraisena ja subjektiivisena käsitteenä⁶⁸⁷. Direktiivissä kohtuuttomien ehtojen arviointiperusteena tällä tarkoitettaneen kuluttajan kannalta hyvän tavan vastaisuutta⁶⁸⁸. Määritelmän yleisluontoisuudesta seuraa yleensäkin, että se on sovellettavissa hyvin monenlaisiin ehtoihin⁶⁸⁹. Esimerkkejä tällaisista vakioehdoista, joita voidaan pitää (mutta ei automaattisesti pidetä) kohtuuttomina, on lueteltuna direktiivin 1993/13/ETY ei-tyhjentävässä alkujaan sitovaksi tarkoitettussa, mutta Euroopan neuvoston toivomuksesta ohjeelliseksi muutetussa liitteessä⁶⁹⁰. Tällaisia ehtoja ovat yleensäkin yksipuoliset ehdot, joissa elinkeinonharjoittajalle säädetään enemmän oikeuksia mm. sopimuksen suhteen, kuten esim. ehdot, jotka sitovat kuluttajaa sopimuksessa ja joiden toteutuminen riippuu yksinomaan sopimuksen tarjoajasta ja ehdot, joissa kauppiaille annetaan oikeus yksipuolisesti muuttaa sopimusta. Kohtuuttomina liitteessä pidetään vastaavasti mm. vakioehtoja, joissa kuluttajien oikeuksia kohtuuttomasti kavennetaan sopimuksen tai esimerkiksi kanteen nostamisoikeuden suhteen kuten vaatimalla kuluttajaa viemään riitatapaukset yksinomaan välitysmenettelyyn tai joissa säädetään kohtuuttomia korvauksia sopimusrikkomuksista. Lisäksi liitteessä luetellaan yleisesti kohtuuttomina pidettäviä vakioehtoja, kuten ehdot, joissa yrittäjän vastuuta rajataan henkilövahinkojen osalta.⁶⁹¹ Kyseiseen 17-kohtaiseen liitteeseen ja siihen kuuluvaan neljään poikkeukseen suhtaudutaan tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa direktiivin mukaisesti ohjeellisenä. Osassa em. jäsenvaltioista on myös kansallisessa lainsäädännössä tai viranomais-tulkinnassa täydennetty kohtuuttomiksi katsottavien ehtojen luetteloa.⁶⁹² Direktiivin

⁶⁸⁶ 1993/13/ETY:3 (1) Art.

⁶⁸⁷ Page 1994:17 ja katso myös Ämmälä 2006:54.

⁶⁸⁸ Katso Suomen osalta Ämmälä 2006:54.

⁶⁸⁹ Page 1994:17.

⁶⁹⁰ 1993/13/ETY:3 Art. ja liite ja katso myös esim. Reindl 1997:657.

⁶⁹¹ 1993/13/ETY: 3 Art. liite.

⁶⁹² Liitteen sisältöön tulee Suomessa ja Englannissa kiinnittää huomiota kohtuuttomuutta arvioitaessa. Suomessa hallituksen esityksessä (218/1994) samoin kuin Englannissa asetuksessa (SI 1999 No. 2083), joissa liite on kyseisissä maissa julkaistu, on kuitenkin korostettu liitteen ohjeellisuutta. Luettelon sisältöön on sekä Suomessa hallituksen esityksessä (218/1994) että Englannissa OFT:n (2001:3–40) taholta, joka on Englannissa mm. lain toimeenpanon valvonnasta vastaava elin (SI 1999 No. 2083: Regulation 3 ja 10–15)) esitetty joitakin varauksia mm. korostamalla ehtojen kohtuuttomuuden tapauskohtaista arviointia. Suomessa mm. hallituksen esityksessä (218/1994) todetaan suurimman osan ehdoista olevan käytännössä jo erikseen kiellettyjä. Kohtuuttomina ehtoina Suomessa onkin tuomioistuimien sovittelukäytännössä ja kuluttaja-asiamiehen käytännössä pidetty samankaltaisia ehtoja kuin em. hallituksen esitykseen sisällytetyssä direktiivin kohtuuttomina pidettyjen ehtojen ohjeellisessa liitteessä. Sen sijaan lainsäädännössä on kielletty yleisesti kohtuuttomat ehdot. Käytännössä kohtuuttomuuden arviointi jää Suomessa sovittelun ja sääntelyn osalta suurelta osin tuomioistuimien tehtäväksi. (Ks. KSL: 3:1 §, 4:1 § ja 4:2 §, Wil-

harmonisointitavoitteiden kannalta voi kuitenkin pitää ongelmallisena, että em. kiellettyjen ehtojen luettelosta ei ole tehty direktiivissä sitovaa ⁶⁹³.

Direktiivin melko joustava suhtautuminen kohtuuttomiin ehtoihin mahdollistaa kohtuuttomien ehtojen määritelmän tapauskohtaisen arvioinnin. Direktiivissä on myös täsmennetty, millaisiin seikkoihin ehtojen kohtuuttomuuden arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota. Kohtuuttomuutta arvioitaessa on direktiivin mukaan otettava huomioon tavaroiden tai palveluiden luonne sekä muut sopimuksen tekohetkellä vallinneet olosuhteet ja muut sopimukset, joista se on riippuvainen. ⁶⁹⁴ Sen sijaan direktiivi ei koske ehtoja, jotka olivat sopimusta solmittaessa kohtuullisia, mutta muuttuivat sopimuksen solmimisen jälkeen kohtuuttomaksi esimerkiksi olosuhteiden muutoksen vuoksi ⁶⁹⁵. Tällaisia ehtoja on mahdollista sovitella muun kansallisen lainsäädännön nojalla ⁶⁹⁶. Merkittävä soveltamisalarajoitus on myös se, että kohtuuttomina ei direktiivin mukaan pidetä sopimuksen pääkohteen määrittelyä, hintaa tai korvauksen riittävyttä koskevia ehtoja, kunhan

helmsson 1995:134–149 ja 158–159 Kivivuori 1999:797, Wilhelmsson 1999 c:765–767, Herler 2006:88–89 ja 94–103 ja Ämmälä 2006:49 ja 52–65). Englannissa direktiivin asettamien vaatimuksien lisäksi sopimukseen liitettyjen vakioehtojen tulee puolestaan olla reiluja kuluttajia kohtaan jo aiemman lainsäädännön perusteella (Unfair Contract Terms Act 1977:Sec. 11). OFT (2001:41–51) on tulkinallaan lisäksi täydentänyt luetteloa kohtuuttomista ehdoista pääosin ehdoilla, jotka muulla tavoin ovat kohtuuttoman yksipuolisia. Myöskään Ranskassa direktiivin liitteen mukainen ehto ei automaattisesti ole kohtuuton, vaan hakija joutuu osoittamaan ehdon kohtuuttomuuden. Ranskassa kuluttaja-asioista vastaavan ministeriön alaiselle neuvoa-antavalle elimelle, Commission des clauses abusivesille, on laissa annettu oikeus antaa suosituksia ja kannanottoja siitä, millaiset ehdot ovat kohtuuttomia sopimuksissa. Siltä voivat yksittäisissä tapauksissa osapuolten lisäksi mm. tuomioistuimet pyytää neuvoja ehtojen kohtuuttomuutta koskien. Yksittäisiä sopimuksia koskevien suositusten ohella Commission des clauses abusives on julkaissut mm. 12-kohtaisen luettelon ehdoista, jotka se katsoo yleisellä tasolla kohtuuttomiksi. Kyseinen luettelo koostuu pääosin yksipuolisista sopimusehdoista, joissa toiselle osapuolelle annetaan enemmän oikeuksia mm. sopimuksien syntymistä, sisältöä, toimeenpanoa ja sopimuksesta aiheutuvia riitoja koskien. Ranskassa on lisäksi direktiivin liitteen ehdoista erikseen kielletty asetuksella sellaiset ehdot, jotka rajoittavat oikeustoimiin turvautumista tai mahdollistavat sopimusehtojen yksipuolisen jälkikäteisen muuttamisen. (Code de la Consommation: Art. L132-1, Art. L132-2, Art. L132-3, Art. R132-1, Art. R132-2 ja Art. R132-6 sekä Commission des clauses abusives 2001). Saksassa sen sijaan osa ehdoista on kielletty suoraan lainsäädännössä. Direktiivin liitteen sisältämät ehdot käyvät kuitenkin vain osittain ilmi suoraan lainpykälistä, joissa on lueteltu sopimuksessa kiellettyjä (ns. musta lista) ja arvioinnin pohjalta mahdollisesti kiellettyjä ehtoja (ns. harmaa lista), sillä Saksassa kyseisissä pykälissä on lueteltu myös muita kuin direktiivin liitteessä mainittuja sopimusehtoja. Tällaisia myös Saksassa ovat yleensäkin ehdot, joissa toiselle osapuolelle annetaan enemmän oikeuksia sopimuksen suhteen. Osa direktiivin liitteen ehdoista vaatii Saksassakin tapauskohtaisen arvioinnin. (Ks. § 308–309 BGB ja ks. myös esim. Maxeiner 2003:152–153).

⁶⁹³ Ks. esim. Reindl 1997:657.

⁶⁹⁴ 1993/13/ETY:4 Art. Esimerkiksi Suomessa direktiivin toimeenpano tiesi muutoksia vakioehtojen arviointiperusteisiin, jonka seurauksena alkujaan kohtuuttomien vakioehtojen arvioinnissa ei voi enää ottaa huomioon olosuhteiden muutoksia kuluttajan vahingoksi (KSL:4:2 § ja HE 218/1994).

⁶⁹⁵ Ks. 1993/13/ETY:4 Art.

kyseiset ehdot on määritelty riittävän selkeästi ⁶⁹⁷. Pääkohteen määrittely on tulkinnanvarainen käsite. Laajasti tulkittuna sen avulla saattaisi olla mahdollista rajata useita ehtoja kohtuuttomuusarvioinnin ulkopuolella. Tähän liittyen esim. Englannissa oikeuskäytännössä on katsottu, että pääkohteen määrittely tulee tulkita supistavasti ⁶⁹⁸. Lisäksi myös pääkohteen määrittelyltä edellytettävään selkeyteen voi katsoa vaikuttavan tuotteen monimutkaisuuden. Toisin sanoen mitä monimutkaisempi tuote, sitä helpommin sopimusehdot saattavat muodostua artiklan mukaan kohtuuttomiksi ⁶⁹⁹. Direktiivissä korostetaan muutenkin selkeän kielenkäytön merkitystä ⁷⁰⁰. Tämä käy ilmi myös viidenestä artiklasta, jonka mukaan ehtojen arviontiperusteena huomioon on otettava vakioehtojen selkeys ja ymmärrettävyys ⁷⁰¹. Direktiivissä ei varsinaisesti määritellä millä tavoin laadittuja ehtoja pidetään selkeinä. Direktiivissä pyritään joka tapauksessa kuluttajan kannalta objektiiviseen tapauskohtaiseen määritelmään ⁷⁰². Tähän viittaa myös se, että mikäli vakioehdon merkityksestä syntyy tulkintaerimielisyys kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä, direktiivin mukaan kuluttajalle suotuisin (objektiivinen) ehtoa koskeva tulkinta on etusijalla ⁷⁰³. Toisaalta tästä käy ilmi myös, että direktiivin mukaan jäsenvaltioissa on noudatettava kuluttajasopimuksen tulkinnassa ns. epäselvyyssääntöä ⁷⁰⁴.

3.3.1.3 Kohtuuttomien ehtojen käytön estäminen

Kohtuuttomien vakioehtojen käytön lopettamiseksi kuluttajilla ja elinkeinonharjoittajilla tulee olla käytössään riittävän tehokkaita keinoja ⁷⁰⁵. Kuluttajasopimusten kohtuuttomia

⁶⁹⁶ Esimerkiksi Suomessa tällaisia vakioehtoja voidaan sovitella myös elinkeinonharjoittajan eduksi (KSL:4:1 § sekä Wilhelmsson 1995:125–126 ja Ämmälä 2006:54 ja 65–67).

⁶⁹⁷ 1993/13/ETY:4 Art. ja johdanto. Katso myös Wilhelmsson 1995:18.

⁶⁹⁸ Ervine 2004:128. Näin on katsottu tapauksessa Director General of Fair Trading v. First National Bank Plc. (2002), jossa lainan maksuviivästyksen seuraamukseen liittyvää ehtoa ei tulkittu pääkohteen määrittelyyn liittyväksi.

⁶⁹⁹ Ks. Dickie 1999:76.

⁷⁰⁰ Ks. esim. Wilhelmsson 1995:18 ja Brownsword & Howells 1999:300.

⁷⁰¹ 1993/13/ETY:5 Art.

⁷⁰² Page 1994:17–18.

⁷⁰³ 1993/13/ETY:5 Art. ja johdanto.

⁷⁰⁴ Katso yleisesti epäselvyyssäännöstä Annola 2003:332–336. Epäselvyyssääntöä on esim. Suomessa perusteltu sillä, että ehdot laatintu taho olisi voinut välttää epäselvyyden käyttämällä selkeitä muotoiluja, minkä vuoksi on katsottu olevan kohtuullista, että ehtojen muotoilija kantaa tulkintariskin (ks. Wilhelmsson 1995:82–83, Hemmo 2003:30–31 ja Wilhelmsson 2005:270–271).

⁷⁰⁵ 1993/13/ETY 7 (2) Art.

ehtoja käsittelevässä direktiivissä tulkinnan lähtökohtana on, että vakioehdot voidaan arvioida kohtuuttomiksi joko osana sopimusta tai sellaisenaan ilman nimenomaista liittymistä yksittäiseen sopimukseen⁷⁰⁶. Edellä mainittuun liittyen direktiivissä 1993/13/ETY jäsenvaltiot veloitetaan antamaan myös kuluttajien etuja valvoville järjestöille mahdollisuus saada kohtuuttomaksi katsomansa vakioehdot tuomioistuimessa tai asianomaisessa viranomaisessa arvioitavaksi⁷⁰⁷. Lisäksi yhteisön tuomioistuin on katsonut, että myös kansallisten tuomioistuinten tulee voida halutessaan jo viran puolesta arvioida myös käsittelemiensä sopimuksien ehtojen kohtuuttomuutta⁷⁰⁸. Direktiivin toimeenpanon valvomista varten komissio on perustanut myös julkisen ”CLAB” (clauses abusives) -tietokannan⁷⁰⁹, jonne tallennetaan kaikki tunnetut kohtuuttomia ehtoja koskevat oikeustapaukset. Tietokantaan kerääntyi jo viitenä ensimmäisenä toimintavuotena yli 7 000 tapausta.⁷¹⁰

Kohtuuttomana pidettyjen vakioehtojen käyttämisen seuraamukseksi kohtuuttomuusdirektiivissä on säädetty pätemättömyysseuraamus kyseisten ehtojen osalta. Tällöin kohtuutonta sopimusehtoa on mahdollista sovitella tai jättää se kokonaan noudattamatta. Sopimus jää voimaan muiden ehtojen osalta, mikäli se on sopimuksen luonteen kannalta mahdollista.⁷¹¹ Koska sopimuksen muita ehtoja ei ole mahdollista sovitella, elinkeinonharjoittajan asema voi kohtuuttoman ehdon sovittelun tai noudattamatta jättämisen seurauksena tulla alkuperäistä olennaisesti huonommaksi. Tämän on katsottu olevan rangaistus elinkeinonharjoittajalle siitä, että on käyttänyt direktiivin pohjalta annetun säännöksen vastaista ehtoa.⁷¹²

⁷⁰⁶ 1993/13/ETY:7 (2) Art. ja johdanto.

⁷⁰⁷ 1993/13/ETY:7 (2) Art. Tämän voi katsoa liittyvän myös siihen, että kuluttajalla ei välttämättä esim. puutteellisten tietojen vuoksi ole halua tai kykyä ajaa vaatimuksiaan oikeusteitse, minkä vuoksi on haluttu mahdollistaa kollektiivinen sopimusehtojen valvonta kaikkien kuluttajien puolesta. (ks. esim. Ervine 2004:130–131 ja Wilhelmsson 2005:278). Englannissa tämän säännöksen toimeenpano kohtasi aluksi vastustusta, koska siellä katsottiin, että kanneoikeutta ei tulisi laajentaa sopimuksen osapuolien ulkopuolelle (ks. Page 1994:18).

⁷⁰⁸ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin yhdistetyt asiat 240/1998 244/1998 saakka.

⁷⁰⁹ Internetissä saatavilla WWW-osoitteessa: <https://adns.cec.eu.int/CLAB/SilverStream/Pages/pgHomeCLAB.html>

⁷¹⁰ Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2000/248:12.

⁷¹¹ Ks. 1993/13/ETY: 6 (1) Art. Poikkeustilanteessa sopimusta ei ole mahdollista pitää voimassa, mikäli kohtuuton ehto on olennainen ja keskeinen sopimuksen kannalta. Tällöin sopimus käytännössä raukeaa myös muiden ehtojen osalta. (Ämmälä 2006:55).

⁷¹² 1993/13/ETY: 6 (1) Art. ja Ämmälä 2006:55. Tulkinnat säännöksen vaikutuksista ovat vaihdelleet. Esimerkiksi Page (1994:18) uskoo sopimuksien voimassapidon olevan vaikeaa, mikäli niistä poistetaan

3.3.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa ei ole liittovaltion tasolla säännelty kuluttajasopimuksen ehtojen sisältöä kuin tiettyjä erityisalvoja koskien, jotka eivät pääsääntöisesti kuulu tutkimuksen aihealueelle. Sopimuksen ehtoja säännellään Yhdysvalloissa sen sijaan osavaltiotasolla osavaltioista toiseen lähes identtisesti toimeenpannussa UCC -mallilaissa ja osavaltioiden muussa lainsäädännössä.

3.3.2.1 Sopimusehtojen kohtuuttomuusarviointi UCC:n pohjalta

Kaikissa osavaltioissa, Louisianaa lukuun ottamatta, lähtökohtaisesti sopimusehtojen kohtuuttomuusarviointi perustuu 1960-luvulta peräisin olevaan UCC -mallilain artiklan 2-302 säännökseen. Tämän lisäksi, kuten muissakin valtioissa, myös Yhdysvalloissa esim. UCC:ssa on eräissä sopimusoikeutta käsittelevissä säännöksissä kielletty säännöksien alaan liittyviä yksittäisiä kohtuuttomia menettelyjä ja ehtoja⁷¹³. Tutkimuksessa valitun rajauksen mukaisesti em. kiellettyihin menettelyihin ja ehtoihin ei tässä yhteydessä perehdytä.

UCC -mallilain artiklassa 2-302 tuomioistuimille annetaan mahdollisuus olla toimeenpanematta sopimusehtoja (yksilölliset ehdot mukaan lukien), jotka ne katsovat olevan kohtuuttomia (engl. unconscionable)^{714, 715}. Artiklassa ei määritellä millainen ehtojen liityntätapa on hyväksyttävä eikä sitä, millaisia ehtoja olisi pidettävä kohtuuttomina. Sen sijaan UCC:n kommenteissa on yleisluontoinen määritelmä, millaiset ehdot olisi katsottava kohtuuttomiksi. Esimerkiksi vuoden 2002 UCC:n 2. artiklan luonnoksen kyseisen säännöksen kommenttien mukaan ehdot olisi katsottava kohtuuttomiksi, mikäli yleisten

yksittäisiä ehtoja. Sen sijaan Wilhelmsson (1995:100) puolestaan katsoo, että tällä säännöksellä ei ole suurta käytännön merkitystä. Kohtuuttoman ehdon poistamisen vaikutukset lienevät joka tapauksessa tapauskohtaisia.

⁷¹³ Ks. Petty & Hamilton 2004:156–161.

⁷¹⁴ UCC: Art. 2 Sec. 2-302 ja esim. Maxeiner 2003:117–118. Tätä 1960-luvulta peräisin olevaa säännöstä on pyritty usean kerran uudistamaan, mutta kilpailevien intressien vuoksi se on pysynyt lähes ennallaan (Swanson 2001:359–360 ja 372–386 katso myös Schmitz 2007:89–90).

⁷¹⁵ Kalifornian osavaltiossa sanamuodoltaan identtinen säännös on toimeenpantu California Commercial Coden sijaan Kalifornian Civil Codessa kohdassa 1670.5. Säännöksen ratkaisevana erona on pidetty ainoastaan sitä, että sen sijaitessa Civil Codessa sen soveltamisala kattaa muutkin kuin kaupalliset sopimukset (ks. Court of Appeal of California 1982). Tästä syystä kyseistä säännöstä ei käsitellä erikseen.

kaupallisten käytäntöjen ja arvioitavan tapauksen pohjalta ehdot ovat olleet kohtuuttoman yksipuolisia sopimuksen solmimishetkellä.⁷¹⁶ Määritelmän epämääräisyys on aiheuttanut kritiikkiä jo 1960-luvulla⁷¹⁷. Tuomioistuimille jätetään sopimusehdon kohtuuttomuusarviointiin säännöksessä käytännössä melko vapaat kädet⁷¹⁸. Tällä tavoin on halettu vuoden 2002 UCC:n 2. artiklan luonnoksen kyseisen kohdan kommenttien mukaan lainsäädännössä mm. välttää kohtuuttomien ehtojen luettelointi ja puuttuminen tarjouksen ja hyväksynnän sisältöön⁷¹⁹. Tuomioistuimet ovatkin usein korostaneet kohtuuttomuusmääritelmän joustavuutta⁷²⁰.

Kohtuuttomien ehtojen arvioinnin osalta säännöksen sanamuodosta käytännössä seuraa, että kohtuuttomuusarviointi kohdistuu pääsääntöisesti ehtoihin, jotka olivat sopimuksen syntymishetkellä kohtuuttomia ja ovat osana sopimusta⁷²¹. Toisin sanoen säännöksen mukaan kohtuuttomuusarvioinnissa ei tule ottaa huomioon olosuhteiden muuttumista sopimuksen solmimishetken jälkeen. Yleensäkin tuomioistuimet ovat Yhdysvalloissa UCC:n pohjalta usein pitäneet kohtuuttomina ehtoja, jotka ovat syntyneet siten, että toiselta osapuolelta on puuttunut valinnanvapaus ja joissa toinen osapuoli on vahvempaa neuvotteluasemaa käyttäen pyrkinyt hyötymään vastapuolen tietämättömyydestä yhdistettynä ehtoihin, jotka kohtuuttomasti suosivat toista osapuolta⁷²². Toisin sanoen ehdot ovat yleensä olleet helpommin tulkittavissa kohtuuttomiksi, mikäli sekä prosessuaalisen (ehtojen sopimukseen liittymiseen liittyvän) että materiaalisen (sopimuksen sisältöön liittyvän) kohtuuttomuuden edellytykset ovat täyttyneet⁷²³. Prosessuaalisen kohtuuttomuuden edellytyksenä on yleensä pidetty ehtojen yllätyksellisyyttä tai toisen osapuolen todellisen valinnanmahdollisuuden puuttumista ehtojen suhteen. Nämä liittyvät usein ehtojen vaikeaan havaittavuuteen, monimutkaisuuteen tai osapuolten epätasa-arvoiseen

⁷¹⁶ UCC 2002: Art. 2. Sec. 2-302 Cmt. 1.

⁷¹⁷ Esimerkiksi Arthur Leff (1967:558–559) uskoi, että määritelmän epämääräisyys tekisi säännöksestä käytännössä tehottoman.

⁷¹⁸ UCC: Art. 2 Sec. 2-302 ja Maxeiner 2003:115 sekä 117–118. Käytännössä kohtuuttomuusarviointi on tapauskohtaista (ks. 6th Circuit Court of Appeals 1997).

⁷¹⁹ UCC 2002: Art. 2. Sec. 2-302 Cmt. 1.

⁷²⁰ Ks. Swanson 2001:364.

⁷²¹ UCC: Art. 2 Sec. 2-302. ja ks. myös Barnes ym. 2003:184. Tätä on kritisoitu, koska on katsottu että kohtuuttomien ehtojen käyttämisen ei tulisi olla missään vaiheessa sopimusta puolustettavaa (ks. Swanson 2001:395–396).

⁷²² Farnsworth 1982:314, Calamari & Perillo 1987:406–407, Pink 2001:377 ja Barnes ym. 2003:184.

⁷²³ Farnsworth 1982:314, Pink 2001:377 ja Swanson 2001:365.

asemaan.⁷²⁴ Materiaalisen kohtuuttomuuden on katsottu puolestaan liittyvän pääosin ehtoihin, jotka ovat kohtuuttoman ankarat tai kohtuuttomasti suosivat toista osapuolta⁷²⁵. Ehdon kohtuuttomuuden arvioinnissa, mikäli toista em. edellytystä on ollut enemmän, toista edellytystä on tarvittu vähemmän⁷²⁶. Toisaalta eräissä poikkeustapauksissa on myös riittänyt, että toista edellytystä ei ole ollut lainkaan⁷²⁷.

Kohtuuttomana on säännöksen nojalla pidetty esim. ehtoja, jotka ovat siirtäneet toiselle osapuolelle huomattavasti tavanomaista suuremman riskin, mikäli osapuoli ei ole siihen tietoisesti suostunut. Yksipuolisina kohtuuttomiksi tulkittuja ehtoja ovat olleet mm. takuun ja mahdollisten vahingonkorvauksien rajoittaminen tai poissulkeminen.⁷²⁸ Kohtuuttomina ei pääsääntöisesti ole pidetty ehtoja, joissa kohtuuttomasta ehdosta on riittävästi tiedotettu. Tähän liittyen on tulkittu, että kuluttaja on vapaa tietoisesti solmimaan sopimuksen kohtuuttomilla ehdoilla, mikäli hänellä on ollut tosiasiallinen valinnan mahdollisuus.⁷²⁹ Tällöin edellytyksenä voi katsoa olevan, että ehtojen ja ehdoista tiedottamisen tulee olla selkeästi toteutettu, sillä Yhdysvalloissa sopimusehtojen tulkinnassa noudatetaan ns. epäselvyyssääntöä eli ts. ehtoja tulkitaan ehtojen laatimiseen osallistu-

⁷²⁴ Farnsworth 1982:315 ja Swanson 2001:365.

⁷²⁵ Pink 2001:377 ja katso myös Swanson 2001:365.

⁷²⁶ Farnsworth 1982: 315, Pink 2001:377 ja Swanson 2001:365.

⁷²⁷ Swanson 2001:367–368. Katso esim. tapaus *Brower v. Gateway 2000, Inc.* (Appellate Division of New York Supreme Court 1998), jossa tuomioistuin katsoi kuluttajille kohtuuttomina pidettyjä kustannuksia aiheuttavan välityslausekkeen pohjalta, että pelkästään materiaalisen kohtuuttomuusedellytyksen täytyminen saattaa toisinaan riittää, että ehto olisi katsottavissa kohtuuttomaksi ja siten toimeenpanokelvottomaksi.

⁷²⁸ Calamari & Perillo 1987:406–407 ja ks. myös Barnes ym. 2003:184. UCC:ssa säännellään lisäksi erikseen sopimusten ehtoja, jotka rajoittavat osapuolten oikeutta korvaukseen tilanteessa, jossa sopimuksen kohteena olevat tuotteet ovat viallisia. Käytännössä em. tilanteessa on usein kyse implisiittisen takuun (engl. implied warranty) rajoittamisesta. UCC:n mukaan sopimuksen ehdoissa on sallittua rajoittaa osapuolten oikeutta korvaukseen, mikäli ehdot eivät ole kohtuuttomia. Rajoitus voi kohdistua esimerkiksi tuotteiden palauttamiseen, hinnanpalautukseen ja toimimattomien osien vaihtamiseen yms. (UCC: Art. 2 Sec. 2-719 (1)(a)). Implisiittiseen takuuseen liittyviä asioita käsitellään luvussa 3.6.2. Lisäksi esimerkiksi tutkimuksen aihealueeseen kuulumattomissa tuotevastuun piiriin kuuluvissa välillisissä vahingoissa oikeutta korvaukseen on mahdollista rajoittaa, ellei rajoitus ole kohtuuton. Edellä mainittua rajoitusta pidetään sen sijaan kuluttajatuotteissa kohtuuttomana välillisten henkilövahinkojen osalta, ellei pystytä todistamaan, että rajoitus on kohtuullinen. Säännöksen tulkinta ei ole ollut täysin yksiselitteistä. (UCC: Art. 2 Sec. 2-719 (3) sekä Farnsworth 1982:316 ja 319).

⁷²⁹ Calamari & Perillo 1987:406–407 ja katso. myös Maxeiner 2003:119. Esimerkiksi monopolistisissa tilanteissa tosiasiallisen valinnanmahdollisuuden voi katsoa puuttuvan (Maxeiner 2003:118–119). Joka tapauksessa pitäytyminen tiukasti prosessuaalisen kohtuuttomuuden vaatimuksessa, mikäli ehto on sisällöltään kohtuuton, saattaa johtaa helposti kuluttajan kannalta kohtuuttomiin tilanteisiin (ks. Maxeiner 2003: 119).

mattoman eduksi ⁷³⁰. Toisaalta kuten edellä on todettu, eräissä poikkeustapauksissa sopimus on katsottu kohtuuttomaksi myös pelkästään sisältönsä vuoksi ⁷³¹. Calamarin ja Perillon mukaan eräät oikeustapaukset ovat lisäksi osoittaneet, että myös osapuolten vilpittömällä mielellä on ollut vaikutusta sopimusehtojen tulkitsemisessa kohtuuttomiksi ⁷³². Kohtuuttomuuden määrittelyssä huomioitavia kriteereitä on oikeuskäytännössä pyritty toisinaan uudistamaan, mutta siinä ei kuitenkaan ole merkittävästi onnistuttu. Täten määritelmän arviointiperusteet ovat pysyneet melko muuttumattomina ⁷³³.

Tuomioistuimet ovat mm. Farnsworthin mukaan olleet melko varovaisia sopimuksien kohtuuttomat ehdot kieltävän säännöksen soveltamisen suhteen ⁷³⁴. Säännöksen pohjalta eri oikeustapauksissa kiellettyjen ehtojen määrä onkin jäänyt vähäiseksi ⁷³⁵. Tästä syystä kyseisen säännöksen mahdollisuuksia kuluttajasopimuksien kohtuuttomien ehtojen estämisessä on kritisoitu ⁷³⁶. Toisaalta säännöksen virallisten kommenttien mukaan säännöksen tavoitteena ei ole vaikuttaa kauppasuhteissa vallitsevaan epätasapainoon heikomman osapuolen suojelemiseksi ⁷³⁷. Joka tapauksessa, mikäli tuomioistuin toteaa ehdot kohtuuttomiksi, se voi olla toimeenpanematta sopimusta, toimeenpanna sopimuksen ilman kohtuuttomaksi todettua ehtoa tai pyrkiä rajoittamaan kohtuuttoman ehdon soveltamista ⁷³⁸.

⁷³⁰ Ks. epäselvyyssääntöä koskien esim. Court of Appeals of New York 1985.

⁷³¹ Ks. Appellate Division of New York Supreme Court 1998.

⁷³² Calamari & Perillo 1987:408.

⁷³³ Swanson 2001:366.

⁷³⁴ Farnsworth 1982:316. Esimerkiksi Alabaman osavaltion korkein oikeus on todennut ”kohtuuttomuusoppia” sovellettavan vain poikkeuksellisissa tapauksissa (ks. Supreme Court of Alabama 1992). Myös esimerkiksi liittovaltion tuomioistuin on tulkinnut Kentuckyn osavaltiota koskien, että ”kohtuuttomuusoppi” soveltuu vain harvoihin tilanteisiin (ks. 6th Circuit Court of Appeals 1997).

⁷³⁵ Farnsworth 1982:316, UCC 1997: Art. 2. Sec. 2-105 Cmt., Maxeiner 2003:121 ja alaviite 69 sekä Schmitz 2007:93–94. Esimerkiksi vuonna 2004 ainoastaan 33 tapauksessa tuomioistuin päätyi tällaiseen ratkaisuun koko Yhdysvalloissa (Schmitz 2007:93–94).

⁷³⁶ Maxeiner 2003:121 ja ks. esim. ABA i.a.:Chap. 3:13.

⁷³⁷ UCC: Art. 2. Sec. 2-302 Cmt.

⁷³⁸ UCC: Art. 2 Sec. 2-302. Tätä kohtuuttomien ehtojen toimeenpanon estämiseen liittyvää säännöstä on kritisoitu siitä, että se ei mahdollista vahingonkorvauksia tai muita mahdollisia painostuskeinoja kohtuuttomien ehtojen käytön välttämiseksi. Tämän on katsottu johtavan siihen, että kohtuuttomien ehtojen käyttäminen on riskitöntä yrityksille (Maxeiner 2003:121).

3.3.2.2 Muita kohtuuttomuusarviointiin soveltuvia osavaltiotasoisia säännöksiä

Eräissä osavaltioissa on erityisaloja koskevan lainsäädännön ja edellä mainitun UCC:n säännöksen toimeenpanoon liittyvien säännöksiä lisäksi myös yleisellä tasolla hajanaisia säännöksiä sopimuksissa kiellettyjä ehtoja koskien. Esimerkiksi Kaliforniassa, jossa UCC:n mukainen kohtuuttomuuden määritelmä on toimeenpantu osavaltion Civil Codessa, on myös toimeenpantu Uniform Deceptive Trade Practices Act -mallilaki, jossa kielletään kohtuuttoman ehdon sijoittaminen kuluttajasopimukseen⁷³⁹. Kohtuuttoman ehdon määritelmä pohjautuu tässä säännöksessä UCC:n artiklan 2-302 säännöstä vastaavan Kalifornian Civil Coden kohdan 1670.5 mukaiseen määritelmään⁷⁴⁰. Sen sijaan säännös eroaa em. UCC:n ja Kalifornia Civil Coden kohtuuttomat ehdot koskevista säännöksistä siinä, että säännöksen pohjalta kuluttajalla on oikeus vahingonkorvaukseen, mikäli hän kärsii vahinkoa kohtuuttoman ehdon vuoksi⁷⁴¹.

Tämän lisäksi myös eräissä muissa kuin tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa on erityisaloja koskevan lainsäädännön ja edellä mainitun UCC:n säännöksen toimeenpanoon liittyvien säännöksiä lisäksi myös yleisellä tasolla hajanaisia säännöksiä koskien sopimuksissa kiellettyjä ehtoja. Esimerkiksi mm. Ohiossa ja Kansasissa toimeenpannussa Uniform Consumer Sales Practices Act -mallilaissa luetellaan joitakin ehtoja, jotka tulee ottaa huomioon sopimuksen kohtuuttomuutta määriteltäessä. Tällaisia ovat mallilain pohjalta säädetyn lainsäädännön mukaan mm. kohtuuttoman yksipuoliset ehdot ja ehdot, joissa kauppias on tietoisesti pyrkinyt myymään tuotteita huomattavaan ylihintaan.⁷⁴²

3.3.2.3 Sopimusehtojen kohtuuttomuusarviointi Louisianassa

Näennäisesti huomattavimman poikkeuksen UCC:n mukaiseen ehtojen kohtuuttomuusarviointiin muodostaa Louisianan osavaltion lainsäädäntö, koska UCC:n artiklaa nume-

⁷³⁹ California Civil Code: Sec. 1770 (a)(19). Kuluttajasopimuksella tarkoitetaan tällöin sopimusta, joka liittyy tuotteiden ostamiseen tai vuokraamiseen henkilökohtaiseen, perheen tai kotitalouden käyttöön (California Civil Code: Sec. 1761 (d)).

⁷⁴⁰ Ks. Court of Appeal of California 1987.

⁷⁴¹ California Civil Code: Sec. 1780 ja 1781.

ro kaksi ei ole siellä toimeenpantu. Tästä syystä sopimuksen ehtojen kohtuuttomuutta tulee siellä arvioida muiden säännösten perusteella. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että Louisianan säännökset johtaisivat välttämättä erilaisiin tuloksiin ⁷⁴³.

Kohtuuton (engl. unconscionable) sopimusehto on määritelty Louisianassa kulutusluottoja koskevassa laissa. Määritelmän on katsottu koskevan myös muitakin kuin kulutusluottosopimuksia ⁷⁴⁴. Määritelmän mukaan kohtuuttomana pidetään ehtoa, joka on sopimuksen solmimishetkellä yksipuolinen ja syrjivä ja johon järkevä (engl. reasonable) osapuoli ei olisi tietoisesti antanut suostumustaan. ⁷⁴⁵ Toisin sanoen myös Louisianassa käytettävässä määritelmässä edellytetään sekä ehtoihin sitoutumiseen liittyvää että ehtojen sisällöllistä kohtuuttomuutta, jotta ehto olisi katsottavissa kohtuuttomaksi. Tähän liittyen myös Louisianassa oikeuskäytännössä on edellytetty, että mikäli ehto on kuluttajalle epäsuotuisa, kauppiaan tulee tiedottaa siitä riittävästi etukäteen, jotta se voisi tulla voimaan kuluttajasopimuksessa ⁷⁴⁶. Tiedottamiselta ja ehdoilta voi katsoa edellytettävän selkeyttä, sillä Louisianan osavaltiossa noudatetaan lainsäädännön nojalla sopimuksen tulkinnassa ns. epäselvyyssääntöä eli ts. mikäli vakioehtojen sisällöstä on epäselvyyttä, ehtoja tulee tulkita ehtojen laatimiseen osallistumattoman eduksi ⁷⁴⁷.

Louisianassa on myös nimenomaisesti kielletty eräitä kohtuuttomia sopimusehtoja. Tällaisia ovat mm. sopimusehdot, jotka etukäteen rajoittavat toisen osapuolen vastuuta taroituksellisesta tai törkeästä virheestä, josta aiheutuu toiselle osapuolelle vahinkoa. Pätemättömiä ovat Louisianassa myös lykkäävät ehdot sopimuksessa, joiden toteutuminen riippuu yksistään sopimuksen tarjoajasta. ⁷⁴⁸ Joka tapauksessa, mikäli ehto tulkitaan

⁷⁴² Kansas Statutes § 50–627 ja Ohio Revised Code § 1345.03.

⁷⁴³ Esimerkiksi Hersbergen (1983:1428–1429) on esittänyt, että lähes jokaisella UCC:n kohtuuttomia ehtoja käsittelevällä oikeustapauksella on vastineensa Louisianassa.

⁷⁴⁴ Delbaum & Roux 2005:137–138.

⁷⁴⁵ Louisiana Revised Statutes: § 9:3516 (36).

⁷⁴⁶ Ks. esim. State of Louisiana Court of Appeal Fourth Circuit 1980 ja Hersbergen 1983:1320–1321. Toisaalta tämä liittyy myös siihen, että myyjällä on velvollisuus selkeästi ilmaista ostajalle sopimuksesta aiheutuvat velvoitteet (ks. Louisiana Civil Code: Art. 2474).

⁷⁴⁷ Ks. Louisiana Civil Code: Art. 2056.

⁷⁴⁸ Louisiana Civil Code: Art. 1770 ja Art. 2004. Lisäksi vakioehtoja on Louisianan osavaltiossa tilanteesta riippuen mahdollista arvioida säännöksen perusteella, jonka mukaan kiellettyjä ovat sopimukset, joiden toimeenpanto johtaisi lain kieltämään lopputulokseen tai tulokseen, joka olisi vastoin yleistä järjestystä (engl. public policy). Ehtoja on mahdollista arvioida myös esimerkiksi säännöksen perusteella, jonka mu-

Louisianassa kohtuuttomaksi, sitä on mahdollista jälkikäteen sovitella tai kumota kokonaan ⁷⁴⁹.

3.3.3 Yhteenvedo

Sopimukseen sisältyviä vakioehtoja käsitellään Euroopan unionissa yhteisön tasolla pääosin kohtuuttomuusdirektiivissä (1993/13/ETY). Kansallisella tasolla sopimukseen sisältyviä ehtoja säännellään jäsenvaltioissa pääosin direktiivin toimeenpaneissa säännöksissä. Yhdysvalloissa puolestaan sääntely on osavaltiokohtaista, mutta pohjautuu kaikissa osavaltioissa Louisianaa lukuun ottamatta UCC -mallilakiin.

Molemmilla alueilla kohtuuttomaksi katsottavien vakioehtojen (ja Yhdysvalloissa myös erikseen neuvoteltujen ehtojen) käyttöä on pyritty sääntelemään. Kohtuuttomien ehtojen sääntely eroaa alueiden välillä ensinnäkin mm. siinä, että Euroopan unionissa on kohtuuttomuusdirektiivissä lueteltu ohjeellisesti kohtuuttomina pidettäviä ehtoja kun taas Yhdysvalloissa ehtoja ei ole haluttu luetella säännöksessä, vaan ehtojen kohtuuttomuusarviointi on luotu lainsäädännössä täysin tapauskohtaiseksi. Molemmilla alueilla vakioehtojen kohtuuttomuutta arvioidaan sopimuksen solmimishetkellä vallinneiden olosuhteiden pohjalta. Yhdysvalloissa kohtuuttomien ehtojen arviointi edellyttää pääsääntöisesti niihin vetoamista. Euroopan unionissa myös kuluttajien etua valvovat järjestöt voivat saattaa kohtuuttomiksi katsomiaan vakioehtoja sellaisenaan tuomioistuimen arvioitavaksi. Lisäksi myös tuomioistuimilla tulee Euroopan unionin alueella olla jo viran puolesta oikeus arvioida käsittelemiensä sopimuksien ehtojen kohtuuttomuutta.

Yhdysvalloissa tuomioistuimien oikeuskäytännössä kohtuuttomien ehtojen arviointi on jakautunut prosessuaalisen (eli ehtojen sopimukseen liittymiseen liittyvän) ja materiaalisen (eli ehtojen sisältöön liittyvän) kohtuuttomuuden arvioitiin, joita molempia täytyy yleensä olla läsnä, jotta ehdot voidaan katsoa kohtuuttomiksi. Täten kohtuuttomien ehtojen arviointiala on suppeampi kuin Euroopan unionissa, jossa tälle erottelulle ei ehto-

kaan sellaiset sopimukset ovat pätemättömiä, jotka loukkaavat osapuolten suojaamiseksi tarkoitettuja säännöksiä. (ks. Louisiana Civil Code: Art. 1968 ja Art. 2031).

⁷⁴⁹ Delbaum & Roux 2005:137–138.

jen arvioinnissa ole niinkään asetettu painoarvoa. Lisäksi Yhdysvalloissa oikeuskäytännössä prosessuaalisen kohtuuttomuuden edellytyksenä on pidetty ehtojen yllätyksellisyyttä tosiasiallisen valinnan mahdollisuuden puutteen ohella, mikä käytännössä usein rajaa näkyvästi esiin tuodut vakioehdot säännöksen ulkopuolelle. Myös Euroopan unionissa ehtojen arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota ehtojen selkeyteen eivätkä vaikeasti löydettävät ehdot todennäköisesti tule osaksi kuluttajasopimusta. Lisäksi poikkeuksellinen ehto vaatii käytännössä erillisen maininnan tullakseen osaksi sopimusta. Ehtojen selkeä ja näkyvä julkistaminen yksinään ei kuitenkaan Euroopan unionissa vielä pääsääntöisesti tee sisällöltään kohtuuttomista vakioehdoista hyväksyttäviä. Käytännössä Euroopan unionissa vakioehtoja käsittelevän direktiivin 1993/13/ETY ohjeellisen liitteen nojalla vakioehtojen arviointi painottuu enemmän edellä mainitun erottelun mukaisesti materiaallisen eli sisällöllisen kohtuuttomuuden arviointiin. Ehdot voivat Euroopan unionissa lisäksi olla kohtuuttomia myös pelkästään prosessuaalisten eli ehtoihin liittymistä koskevien seikkojen, kuten esim. ehtojen epäselkeyden ja vaikeaselkoisuuden vuoksi.

Kohtuuttomien ehtojen sääntelyn voi katsoa Euroopan unionissa kuluttajan kannalta suotuisammaksi kuin Yhdysvalloissa mm. niitä koskevaan direktiiviin liitetyn ohjeellisten kohtuuttomien ehtojen luettelon vuoksi. Vaikka direktiivin kohtuuttomien ehtojen luettelo on ohjeellinen, se on kuitenkin hyödyllinen yleisenä kiellettyjen ehtojen arvioinnin lähtökohtana ja on siten myös osaltaan lisäämässä kuluttajien oikeusvarmuutta. Näin on erityisesti Saksassa, missä osa ehdoista on suoraan kiellettyjä lainsäädännön nojalla. Toisaalta osa luettelon kohtia vastaavista ehdoista on mahdollista tulkita kielletyiksi myös Yhdysvalloissa eräiden hajanaisten esim. sopimusoikeutta koskevien säännösten nojalla ⁷⁵⁰. Euroopan unionissa myös tuomioistuimille mahdollistettu viran puolesta tapahtuva käsittelemiensä ehtojen kohtuuttomuusarviointi sekä kuluttajien etua valvoville tahoille annettu oikeus saattaa ehdot etukäteen, ennen niiden päätymistä osaksi kuluttajasopimusta, käsiteltäväksi tuomioistuimessa, ovat kuluttajansuojan toteutumisen kannalta hyödyllisiä verrattuna tilanteeseen Yhdysvalloissa, jossa ehtoihin on pääsääntöisesti mahdollista vedota ainoastaan jälkikäteen osana sopimusta. Kohtuutto-

⁷⁵⁰ Ks. Petty & Hamilton 2004:156–161.

mien ehtojen tulkinnan periaatteet on Euroopan unionissa direktiivissä kuitenkin määriteltä melko ylimalkaisesti. Tosin Yhdysvalloissa tulkinnan periaatteita ei lainsäädännössä ole määriteltä juuri lainkaan. Direktiivin pohjalta Euroopan unionissa suoritettavassa vakioehtojen tulkinnassa kuluttajien oikeusvarmuutta on omiaan lisäämään myös se, että materiaaliset seikat saavat keskeisen sijan direktiivin mukaisessa ehtojen kohtuuttomuuden arvioinnissa, ehtoihin sitoutumiseen liittyvien seikkojen jäädessä lähtökohtaisesti vähemmälle huomiolle. Sääntelyn erojen lisäksi valitun menetelmän eroja osoittaa myös se, että Yhdysvalloissa tapauksia, joissa tuomioistuin on UCC:n nojalla pitänyt vakioehtoja kohtuuttomina, on ollut lukumäärältään melko vähän.

3.4 Hyväksyntä

Sopimus syntyy pääsääntöisesti tarjouksen, jona verkkokaupassa ensisijaisesti pidetään kuluttajan ostotarjousta, hyväksynnän kautta ⁷⁵¹. Tarjouksen hyväksymisestä tai hylkäämisestä päättää täten yleensä kauppias. Tosin eräissä tilanteissa tarjouksina pidetään myös kauppiaan ostokehotuksia. Tällöin kuluttaja päättää tarjouksen hyväksymisestä. Tarjouksen hyväksymiseen liittyy yleensä tiedottaminen hyväksynnästä tarjouksen antajalle.

Tässä alaluvussa perehdytään tarjouksen hyväksynnän muotoa ja sitovuutta koskevaan sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Tarjouksen hyväksyntää yleisellä tasolla koskevien kysymyksien sääntely on Euroopan unionissa kansallista. Alaluvussa käsiteltävin osin tarjouksen hyväksyntää koskeva sääntely tutkimuksen kohdejäsenvaltiosta Saksassa ja Suomessa nojautuu suurelta osin säädännäiseen oikeuteen. Vastavien kysymyksien sääntely Ranskassa nojautuu yleisluonteisen säädännäisen oikeuden ohella pääosin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön. Common law -oikeusperheeseen kuuluvassa Englannissa puolestaan samojen kysymyksien sääntely pohjautuu lähes täysin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön. Yhdysvalloissa tarjouksen hyväksyntää koskevien asioiden sääntely on osavaltiokohtaista, mutta kuten tarjousta koskevien kysymysten

⁷⁵¹ Ks. yleisellä tasolla esim. Adlercreutz 2000:26 ja Ramberg & Ramberg 2003:36.

osalta, laajasti hyväksytyyn UCC-mallilain vuoksi sääntelyssä ei ole juurikaan osavaltiokohtaisia eroja, paitsi Louisianan osavaltiossa, jossa UCC:n lukua 2 ei ole toimeenpantu. Erityisesti common law -oikeusperheeseen kuuluvissa Yhdysvaltojen osavaltioissa tarjouksen hyväksyntää koskevien kysymyksien sääntely nojautuu säädännäisen oikeuden lisäksi myös tuomioistuinten oikeuskäytäntöön.

3.4.1 Hyväksynnän muoto ja sisältö

Kuluttajaverkkokaupassa hyväksyntä tarjoukseen annetaan yleensä nimenomaisesti, jolloin tarjouksen hyväksyjä tiedottaa jollain tavoin tarjouksen antajalle tarjouksen hyväksymisestä⁷⁵². Tarjouksen tekijän tulee kuitenkin ilmoittaa, mikäli haluaa vastauksen tietyssä muodossa, ellei haluttu muoto muuten käy ilmi esimerkiksi tarjouksesta, olosuh-teista tai kauppatastavasta⁷⁵³. Verkkokaupassa osapuolet (erityisesti kauppias) pystyvät

⁷⁵² Tarjous saattaa olla eräissä tilanteissa mahdollista hyväksyä myös suorituksen perusteella. Suorituksen perustuva hyväksyntä soveltuu yleensä tilanteisiin, joissa tarjouksen saajalta ei edellytetä nimenomaista tahdon ilmaisemista. Tällainen hyväksyntä liittyy yleensä ns. yksipuolisiin sopimuksiin tai yritysten välillä osapuolten vakiintuneeseen käytäntöön. Lisäksi tällaista hyväksyntää hyödynnetään yleensä tilanteissa, joissa toisella osapuolella on sopimuspakko. (ks. esim. UNIDROIT 2004: 2.1.1 Art., Atiyah 1981:32–34, Calamari & Perillo 1987:17–18, Adlercreutz 2000:29–32, Barnes ym. 2003:106–107, Hemmo 2003:131–136 ja Ramberg & Ramberg 2003:123–124). Tavanomaiseen kaupankäyntiin ja kuluttajaverkkokauppaan em. hyväksynnän ilmaisumenetelmä soveltuu huonosti. Suorituksen perusteella tapahtuvan hyväksynnän määritelmä ja hyväksynnän sitovuuden alkamisajankohta ovat osittain tulkinnanvaraisia. Tilanteet jakautuvat sen mukaan, tuleeko tarjouksen antajalle tiedottaa suorituksen alkamisesta. Mikäli tieto suorituksen alkamisesta vaaditaan, tilanne muistuttaa nimenomaista hyväksyntää. Esimerkiksi common law -maista Englannissa suorituksen aloittaminen ja siitä ilmoittaminen aloittavat tällaisen hyväksynnän sitovuuden (Atiyah 1981:57). Yhdysvalloissa UCC:n ja UCITA:n mukaan, mikäli tarjous on mahdollista hyväksyä suorituksen perusteella, hyväksyntä raukeaa, jos suorituksen aloittamisesta ei ole kohtuullisen ajan kuluessa ilmoitettu tarjouksen antajalle, ellei toisin ole sovittu (UCC:Art. 2 Sec. 2-206 (2) ja UCITA: Sec. 203 (3)). Ks. myös esim. Barnes ym. 2003:125). Käytännössä suoritus hyväksyntänä sitoo vastapuolta kyseisestä ilmoituksesta lähtien (ks. Calamari & Perillo 1987:130). Myös Louisianan osavaltiossa suorituksen aloittajan tulee aina ilmoittaa aloittamastaan suorituksesta tarjouksen antajalle, jonka jälkeen tarjouksen antaja ei voi enää kumota tarjousta (Louisiana Civil Code: Art. 1939–1941). Tilanne on osapuolten oikeusvarmuuden kannalta ongelmallinen, mikäli ilmoitusta suorituksesta ei vaadita. Tällöin suoritus on mahdollista katsoa sitovan tarjoajaa esim. joko suorituksen aloittamisesta tai täyttämisestä lähtien. Esimerkiksi CISG-yleissopimuksessa, mikäli osapuolten käytäntö tai keskinäinen kauppata- pa sallii kyseisen hyväksynnän, kannatetaan sitovuutta, joka alkaa siitä hetkestä, kun toimenpide on suoritettu. Edellytyksenä on kuitenkin, että tämä tapahtuu määräajassa tai kohtuullisessa ajassa. (ks. CISG 1980: Art. 18(3) ja Ramberg 2004:30). Myös Yhdysvalloissa, ellei laissa ole toisin todettu, tarjouksen antajalla on tuomioistuinten oikeuskäytännön nojalla ollut vapaus päättää, milloin on katsonut suoritukseen perustuvan hyväksynnän sitovaksi. Se on ollut mahdollista katsoa sitovaksi esim. vasta kun suoritus on täytetty (esim. Court of Appeals of New York 1928). Barnesin ym. mukaan nykyään useat tuomioistuimet Yhdysvalloissa pyrkivät tulkitsemaan sopimukset kaksipuolisisiksi, johon liittyy ne katsovat suorituksen hyväksyntänä sitovan tarjoajaa sen aloittamisesta lähtien (Barnes ym. 2003:111).

⁷⁵³ Ks. myös Suomen oikeustoimilaki 228/1929: 3 § ja 8 § sekä Saksan § 151 BGB sekä Yhdysvaltojen osalta yleisesti Barnes ym. 2003:123–124.

mm. erilaisilla teknisillä ratkaisuilla, kuten esim. verkkosivujen muotoilemisella, määrittelemään, missä muodossa hyväksynnän haluavat. Hyväksyntää ei voida kuitenkaan kuluttajakaupassa ilman erillistä sopimusta asettaa riippuvaiseksi kuluttajan passiivisuudesta. Toisin sanoen negatiivinen sopimussidonta⁷⁵⁴ on Euroopan unionin jäsenvaltioissa sekä Yhdysvalloissa kielletty kuluttajakaupassa⁷⁵⁵. Negatiivisen sopimussidontan salliminen olisikin monesta syystä mahdotonta⁷⁵⁶. Esimerkiksi kuluttajat joutuisivat erittäin epäedulliseen asemaan yrittäjiin nähden, mikäli negatiivinen sopimussidonta olisi sallittua.

Hyväksyvän vastauksen tulee yleensä sisällöltään vastata alkuperäistä tarjousta. Vastausta, joka sisältää muutoksia alkuperäiseen tarjoukseen, on perinteisesti pidetty vastatarjouksena⁷⁵⁷. Tutkimuksen kohdevaltioissa pienet muutokset hyväksyvässä vastauksessa tarjoukseen sallitaan pääosin yritysten välisessä kaupankäynnissä⁷⁵⁸. Kuluttajakaupassa

⁷⁵⁴ Negatiivinen sopimussidonta on tilanne, jossa kuluttajalle lähetetään tuotteita ilman, että hän on niitä oma-aloitteisesti tilannut tai muulla tavoin sitoutunut niitä vastaanottamaan. Kuluttajan odotetaan tällaisessa tilanteessa joko palauttavan tilaamatta lähetetyt tuotteet tai muussa tapauksessa sopimus katsotaan syntyneeksi ja kuluttaja joutuu maksamaan tuotteet.

⁷⁵⁵ Kuluttajalla ei ole Euroopan unionin etämyyntidirektiivin mukaan velvollisuutta vastasuorituksen selaisesta toimituksesta, jota ei ole nimenomaisesti tilattu. Vastaamatta jättäminen ei tuolloin merkitse tarjouksen hyväksymistä. (1997/7/EY: 9 Art.). Myöskään Yhdysvalloissa tilaamatta lähetetyistä tuotteista yritykset eivät saa lähettää tuotteiden yhteydessä eivätkä jälkikäteen laskua. Tilaamatta lähetettyjä tuotteita vastaanottajat saavat pitää lahjoina. Edellä mainittujen tuotteiden mukaan tulee olla liitettyinä viesti, jossa kerrotaan, että tuotteita voidaan pitää lahjoina. (Yhdysvalloissa postin kautta lähetetyissä tuotteissa: 39 USC Chap. 30 Sec. 3009 ja yleisellä tasolla FTC 2002 sekä Barnes ym. 2003:121).

⁷⁵⁶ Ks. esim. Adlercreutz 2000:28.

⁷⁵⁷ Owsia 1994: 511–515, Adlercreutz 2000:26, Saksassa § 150 (2) BGB, Englannissa Hyde v. Wrench (1840) ja Atiyah 1981:53, Ranskassa Renard & Barberis 2002:80 ja Yhdysvalloissa kuluttajakaupan osalta UCC: Art. 2. Sec. 207, Louisianan osavaltiossa Louisiana Civil Code: Art. 1943, Kalifornian osavaltiossa UCC:n ohella California Civil Code: Sec. 1585 ja yleisesti Yhdysvalloissa Farnsworth 1982:156–157 sekä Barnes ym. 2003:112.

⁷⁵⁸ Esimerkiksi Ranskassa, Saksassa ja Englannissa sallitaan pienet ei-materiaaliset muutokset hyväksyvässä vastauksessa ilman, että vastauksen katsotaan muuttuvan vastatarjoukseksi (Saksassa § 155 BGB ja Foster & Sule 2002:386, Englannissa Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation Ltd. 1979 ja Lando 1981:101–102 sekä Ranskassa Lando 1981:110). Myös Suomessa esim. Hemmon mukaan jossain määrin sallitaan pienet muutokset hyväksyvässä vastauksessa. Hemmo kuitenkin korostaa oikeustoilain sanamuotoa, jonka mukaan lisäykset eivät muuta hyväksynnän ilmaisua vastatarjoukseksi, mikäli lisäyksen tekijä on muutoksen jälkeenkin pitänyt hyväksyvää vastaustaan alkuperäistä tarjousta vastaavana ja tarjouksen tekijä siitä tietoisena ei ole ilmoittanut, että ei hyväksy vastausta. (228/1929: 6 § ja Hemmo 2003:115–122. Ks. myös Annola 2003:336–338. Ks. samankaltaisesti myös Ruotsin osalta Adlercreutz 2000:27–28). Käytännössä jälkeenpäin saattaakin usein olla vaikea arvioida sitä, olivatko osapuolet tietoisia siitä, että hyväksyntä ei mahdollisesti täysin vastannut tarjousta (ks. Ramberg 2004:31). Helposti havaittavien selvien muutosten osalta luonnollisestikin tilanne on erilainen. Tällöin lienee harvinaista, että tarjouksen antaja ei olisi niitä havainnut. (Adlercreutz 2000:27). Yhdysvalloissa irtaimen kauppaa koskien selkeästi hyväksyvää vastausta tarjoukseen ei pidetä UCC-mallilaissa yritysten välisessä kaupassa vastatarjouksena (ja vuoden 2002 UCC:n 2. artiklan luonnoksessa muussakaan kaupankäynnissä

kauppiat voivat kuluttajan tekemän tarjouksen hyväksymisessä varata pääsääntöisesti oikeuden pieniin muutoksiin ilman, että kyse on vastatarjouksesta. Tällainen on esimerkiksi korvaavan tuotteen toimittaminen, johon perehdytään tarkemmin luvussa 3.7.1. Kuluttajakaupassa pienet muutokset hyväksyvässä vastauksessa tarjoukseen tulevat kyseeseen kuitenkin pääosin vain kuluttajan antamassa hyväksynnässä. Tällöinkin niiden tulee olla luonteeltaan lähinnä toivomuksen kaltaisia, kuten esim. kuluttajan esittämässä hyväksynnässä nopeamman lähetysajan toivomus.

Hyväksyntä tulee lisäksi antaa määräajassa⁷⁵⁹, mikäli sellainen on tarjouksessa asetettu tai kohtuullisessa ajassa jos määräaikaa ei ole asetettu⁷⁶⁰. Viivästynyt hyväksyvä vastaus tarjoukseen katsotaan pääsääntöisesti uudeksi tarjoukseksi⁷⁶¹. Tosin mikäli vastauksen viivästyminen on ollut niin vähäistä, että vastauksen antaja on voinut luulla vastauksensa saapuneen vaaditussa ajassa ja vastauksen saaja on ollut tietoinen tästä erehdyksestä, Suomessa ja Saksassa sopimuksen katsotaan syntyneen, ellei vastauksen saaja ole ilmoittanut vastauksen viivästyneen⁷⁶². Ranskassa ja Yhdysvalloissa (eräissä tapauksissa) kohtuullisen ajan voimassa olevissa tarjouksissa sopimuksen voidaan katsoa syntyvän myös viivästyneen vastauksen perusteella edellyttäen, että tarjousta ei ole kumottu ja jos tarjouksen saajan on mahdollista katsoa toimineen kohtuullisessa ajassa. Yhdysvalloissa tarjouksen antaja voi kuitenkin estää em. tilanteessa sitovuuden syntymisen

sä), vaikka se sisältäisi lisäehtoja edellyttäen, että tarjouksessa ei ole nimenomaisesti kielletty niiden asettamista. Tällaisten lisäehtojen ei kuitenkaan saa muuttaa liiketoimen luonnetta, eikä niiden tule olla sellaisia, että niiden voitaisiin tulkita liittyvän toiseen liiketoimeen. (UCC: Art. 2 Sec. 2-207 sekä pääosin informaatiotuotteita koskien UCITA: Sec. 204 (b)). Samankaltaisesti on säädetty myös Louisianan osavaltiossa, jossa UCC:n artiklaa nro. 2 ei ole toimeenpantu (ks. Louisiana Civil Code: Art. 2601). Rajanveto hyväksyttävien ja vastatarjoukseksi katsottavien muutosten välillä saattaa olla vaikeaa. Usein se on tapauskohtaista, kuten esimerkiksi Ranskassa ja Englannissa (Owsia 1994:509). Sen sijaan esimerkiksi CISG-yleissopimuksessa on tarkemmin määritelty, mitkä muutokset hyväksynnässä yleensä ovat katsottavissa materiaalisiksi ja siten vastatarjouksiksi. Tällaiset vastatarjouksiksi katsottavat muutokset koskevat CISG-yleissopimuksen mukaan esimerkiksi hintaa, tavaran laatua ja tavaran luovutusta. (ks. CISG 1980: Art. 19 (3) ja Explanatory Note 21). Joka tapauksessa viime kädessä tuomioistuin ratkaisee, voidaanko muutoksia pitää objektiivisesti uutena tarjouksena vai onko kyse sallituista muutoksista (Adlercreutz 2000:28).

⁷⁵⁹ Tarjouksen voimassaolosta katso luku 3.1.2.

⁷⁶⁰ Esim. Suomessa 228/1929:2 §, Saksassa § 148 BGB, Ranskassa Lando 1981:109, Englannissa Wood ym. 2002:253 ja Yhdysvalloissa UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa UCC: Art. 2 Sec. 2-205 sekä Louisianan osavaltiossa Louisiana Civil Code:Art. 1928 ja Art. 1931.

⁷⁶¹ Esim. Suomessa 228/1929:4 §, Saksassa § 150 (1) BGB ja Yhdysvalloissa esim. Calamari & Perillo 1987: 93 ja Barnes ym. 2003:109.

⁷⁶² Suomessa 228/1929:4 § ja Saksassa § 149 BGB. Ks. myös Adlercreutz 2000:25.

ilmoittamalla vastauksen viivästymisestä.⁷⁶³ Tarjousta ei kuitenkaan pääsääntöisesti voi enää hyväksyä, jos se on jo kerran hylätty, vaikka vastaamiselle varattu määräaika ei olisi mennyt umpeen⁷⁶⁴.

3.4.2 Hyväksynnän sitovuus

Tarjoukseen annetun nimenomaisen hyväksynnän kautta sopimuksen katsotaan syntyvän siitä alkaen, kun vaadittavaa muotoa noudattaen annettu hyväksyvä vastaus katsotaan osapuolia sitovaksi. Tähän liittyen on useita teorioita siitä, milloin sopimus katsotaan syntyneen tilanteessa, jossa sopimuksen molemmat osapuolet eivät ole yhtäaikaista läsnä. Teorioissa sopimuksen syntymisajankohta määritellään joko tarjouksen lähettäjän tai tarjouksen vastaanottajan kautta. Tarjouksen vastaanottajan kautta määriteltäessä sopimuksen katsotaan syntyvän joko silloin, kun vastaanottaja on päättänyt hyväksyä tarjouksen (ilmoitusteoria) tai lähettänyt hyväksynnän tarjoukseen (lähetysteoria). Tarjouksen tekijän kautta määriteltäessä sopimuksen katsotaan syntyneen silloin, kun tarjouksen tekijän saataville on tullut hyväksyvä vastaus tarjoukseen (vastaanotto-teoria) tai kun tarjouksen tekijä on tullut tietoiseksi hyväksyvistä vastauksesta (informaatioteoria). Edellä mainituista teorioista on lisäksi lukuisia yhdistelmiä. Teorioita yhdistelemällä on mahdollista katsoa sopimuksen syntyneen eri teorian mukaan tarjoajan ja hyväksyjän kohdalla. Tällöin sopimuksen voidaan katsoa syntyneen esimerkiksi hyväksyjän osalta aiemmin kuin tarjoajan osalta.⁷⁶⁵

Tarjouksen tekijä voi käytännössä itse määritellä ajankohdan, jolloin katsoo tarjouksen hyväksytyksi. Mikäli ajankohtaa ei ole määriteltä tarjouksessa, ajankohdan määrittelyssä noudatetaan em. vakiintuneita tarjouksen hyväksymisajankohdan määritteleviä teorioita. Romaanis-germaanisen oikeusperheen oikeusjärjestyksissä noudatetaan yleensä tarjouksen tekijään liittyviä teorioita. Esim. Suomessa noudatetaan informaatioteoriaa, jonka mukaan hyväksyntä on sitova tarjouksen tekijän ottaessa selon hyväksyn-

⁷⁶³ Owsia 1994:450–451 ja Calamari & Perillo 1987:93.

⁷⁶⁴ Ks. esim. Suomessa 228/1929:5 §, Saksassa § 146 BGB, Englannissa Hyde v. Wrench (1840) ja Atiyah 1981:58, Ranskassa esim. Owsia 1994:473 ja Yhdysvalloissa esim. Farnsworth 1982:156. Ks. myös CISG 1980: Art. 17.

⁷⁶⁵ Farnsworth 1982:166–167, Owsia 1994:551–554 ja Railas 2004:71–72.

nästä sekä Saksassa vastaanottoteoriaa, jonka mukaan sopimus katsotaan syntyvän silloin kun tarjouksen tekijän saataville tulee tieto hyväksytystä tarjouksesta.⁷⁶⁶ Vastaanottoteoriaa noudatetaan myös esim. CISG-yleissopimuksessa⁷⁶⁷. Ranska, joka kuuluu romaanis-germaaniseen oikeusperheeseen, muodostaa suhtautumisessa vastauksen sitovuuden alkamiseen eräänlaisen välimuodon kahden länsimaisen oikeusperheen välillä. Ranskassa oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on tapauskohtaisesti suosittu sekä lähetys- että vastaanottoteoriaa, lähetysteorian ollessa suositumpi.⁷⁶⁸ Myös Yhdysvaltojen Louisianan osavaltion lainsäädännössä, jossa on piirteitä sekä common law-oikeusperheestä että romaanis-germaanisesta oikeusperheestä, sitovissa tarjouksissa vastauksen sitovuuden määrittelemisessä noudatetaan vastaanottoteorian mukaista ajankohtaa ja ei-sitovissa tarjouksissa lähetysteoriaa⁷⁶⁹. Common law-oikeusperheen oikeusjärjestyksissä ei-välittömän viestinnän yhteydessä on noudatettu sopimuksen voimaantumisessa pääosin lähetysteoriaa, jonka mukaisesti sopimus astuu voimaan heti, kun tarjouksen saaja on lähettänyt hyväksyvän vastauksen tarjouksen tekijälle⁷⁷⁰. Tietoverkkoon sovellettuna tämän on tulkittavissa viittaavan ajankohtaan, jolloin viesti on saapunut lähettäjän verkkopalvelimelle⁷⁷¹. Yhdysvalloissa ja Englannissa lähetysteoria on juontaa juurensa englantilaiseen oikeustapaukseen *Adams v. Lindsell* (1818)⁷⁷². Kalifornian osavaltiossa lähetysteoria on kirjattuna myös lainsäädännössä⁷⁷³. Lähetysteorian soveltaminen Common law -maissa vähentää tarjouksen saajan epävarmuutta, joka liittyy tarjouksen pääsääntöiseen sitomattomuuteen⁷⁷⁴. Toisaalta tarjouksen antajan kannalta lähetysteoria voi olla ongelmallinen, sillä hän joutuu kantamaan riskin hyväksynnän häviämisestä matkalla. Hyväksynnän vastaanottajan riskiä on Englannissa pyritty pienentämään vaatimalla hyväksyvän vastauksen lähettäjää noudattamaan huolellisuutta ja Yhdysvalloissa samankaltaisesti lähettämään hyväksyvän vastauksen asianmu-

⁷⁶⁶ Suomessa 228/1929: 7 § ja Saksassa § 130 (1) BGB.

⁷⁶⁷ CISG 1980: Art. 18 (2).

⁷⁶⁸ Owsia 1994:557–563.

⁷⁶⁹ Louisiana Civil Code: Art. 1934–1935.

⁷⁷⁰ Farnsworth 1982:166, Calamari & Perillo 1987:114–115 Owsia 1994:542–544, Thot & Behling 2002: 690 ja Railas 2004:72.

⁷⁷¹ Reed & Davies 2001:305.

⁷⁷² Farnsworth 1982:166, Calamari & Perillo 1987:114–115 Owsia 1994:542–544 ja Thot & Behling 2002: 690.

⁷⁷³ California Civil Code: Sec. 1583 ja Sec. 1586.

⁷⁷⁴ Ks. Owsia 1994:544 ja 569.

kaisella tavalla, jotta vastaus sitoisi lähettämisestä alkaen⁷⁷⁵. Edellä mainitut perinteiset tarjouksen hyväksynnän sitovuuden arviointiin sovellettavat teoriat on kehitetty tilanteisiin, joissa käytetään viestinvälitysmenetelmiä, joissa viestin lähettäminen ja vastaanottaminen tapahtuvat viiveellä. Internetissä viestin lähettämisen ja vastaanottamisen välillä ei yleensä ole viivettä, joten on epäselvää, miten perinteisiä teorioita tulisi soveltaa verkossa tapahtuvaan sopimuksien solmimiseen.⁷⁷⁶ Toisaalta em. teorioista yleisimmin käytössä olevat lähetys- ja vastaanottoteoriat voidaan tulkita yhdentyvän Internetissä, jossa viestien voidaan katsoa saapuneen vastaanottajalle samaan aikaan kuin ne on lähetettykin, mikäli postijärjestelmän oletetaan toimivan täydellisesti. Edellä mainitusta johtuen sopimuksen sitovuuden alkamisen kannalta ei ole ratkaisevaa merkitystä, kumpaa teoriaa katsotaan noudatettavan hyväksynnän sitovuuden alkamisajankohdan määrittämiseen Internetissä, sillä normaaleissa olosuhteissa ne johtavat käytännössä samaan ajankohtaan.

Kuluttajaverkkokaupassa, vaikka tarjouksen antaja ei olisi määritellyt hyväksymisen sitovuuden alkamisajankohtaa, tosiasiallisen hyväksymisen sitovuuden ja sopimuksen syntyhetken määrittelyyn saattavat käytännössä vaikuttaa muut seikat kuin hyväksynnän sitovuutta koskevat teoriat. Tällainen on esimerkiksi lakisääteinen tai sopimukseen perustuva sopimuksen peruutusoikeus. Sopimuksen purkamiseen liittyvien mahdollisten tappioiden sekä ylimääräisen työn välttäminen tarjoaa yrityksille kannustimen pyrkiä luomaan kaikkia osapuolia tyydyttäviä sopimuksia. Esimerkiksi Suomen suurin verkkokauppa tietokonetuotteissa, Verkkokauppa.com, tarjoaa tilausvahvistusviesteissään kuluttajakaupassa käytännössä mahdollisuuden muuttaa tai purkaa sopimuksen siihen asti, kunnes tilaus on lähetetty, vaikka ilmoittaakin sopimusehdoissaan sopimuksen sitovan osapuolia siitä asti, kunnes asiakas on jättänyt tilauksen ja jonka Verkkokauppa.com vahvistaa lähettämällä asiakkaalle tilausvahvistuksen⁷⁷⁷.

⁷⁷⁵ UCC: Art. 2 Sec. 2-206 (1)(a), Farnsworth 1982:168, Calamari & Perillo 1987:116 ja Owsia 1994:544–545.

⁷⁷⁶ Ks. Railas 2004:71–72.

⁷⁷⁷ Ks. Verkkokauppa.com 2004.

3.4.3 Yhteenveto

Tarjouksen hyväksyntää ja sen sitovuutta koskeva sääntely on Euroopan unionissa pääosin jäsenvaltiokohtaista. Myös Yhdysvalloissa sääntely on pääosin osavaltiokohtaista, mutta yhtenäisten sopimusoikeutta koskevien mallilakien vuoksi osavaltiokohtaiset erot ovat melko pieniä Louisianan osavaltiota lukuun ottamatta.

Verkkokaupan tarjouksen hyväksynnän muotoa koskevat periaatteet ovat pääpiirteittäin samanlaiset tutkittavalla alueella. Kuluttajaverkkokaupassa hyväksyvä vastaus annetaan yleensä nimenomaisesti. Tarjouksen antaja saa päättää, missä muodossa vastauksen haluaa. Verkkokaupassa haluttu muoto näkyy yleensä jo käytetyistä teknisistä ratkaisuksista. Ilman nimenomaista sopimusta kuluttajan passiivisuutta ei kuitenkaan voida tulkita hyväksynnäksi. Hyväksyvän vastauksen tulee vastata kuluttajakaupassa alkuperäistä tarjousta, muussa tapauksessa se katsotaan pienin poikkeuksin vastatarjoukseksi. Hyväksyntä tulee olla annettu tarjouksessa vaaditussa ajassa. Tosin Saksassa ja Suomessa eräissä tapauksissa vähäiset viivästykset määräajasta eivät estä sopimuksen syntymistä, mikäli niistä ei erikseen ilmoiteta tarjouksen hyväksyjälle. Hyväksynnän sitovuuden alkamisajankohdan määrittelemisessä lähetysteoriaa noudattavissa maissa tätä ongelmaa ei käytännössä ole. Sen sijaan kohtuullisen ajan voimassa olevissa tarjouksissa pieni viivästyminen ei myöskään Ranskassa ja Yhdysvalloissa kohtuullisen ajan määrittelemisen tulkinnallisuuden vuoksi tilanteesta riippuen aina estä sopimuksen syntymistä.

Tarjouksen antaja voi tarjouksessa määritellä, mistä ajankohdasta alkaen katsoo hyväksyvän vastauksen sitovaksi. Mikäli tarjouksen antaja ei ole määritellyt sitovuuden alkamishetkeä, sen katsotaan tutkimuksen kohdealueella alkavan romaanis-germaanisen oikeusperheen maissa pääosin siitä hetkestä, kun tarjouksen antaja on vastaanottanut hyväksyvän vastauksen tai tullut tietoiseksi siitä. Common law-oikeusperheen maissa vastauksen katsotaan sitovan pääosin siitä hetkestä alkaen, kun tarjouksen hyväksyjä on lähettänyt tarjouksen. Poikkeuksen tästä periaatteesta muodostavat Ranska ja Louisianan osavaltio Yhdysvalloissa, joissa sovelletaan molempia periaatteita. Ero suhtautumisessa hyväksynnän sitovuuden alkamisajankohtaan johtuu osaltaan erilaisesta suhtautumisesta tarjouksen sitovuuteen. Maissa, joissa tarjous on lähtökohtaisesti sitomaton, hy-

väksynnän sitominen vastaanottajaa sen lähettämisestä asti vähentää tarjouksen saajan epävarmuutta sopimuksen syntymisestä. Tosin kuluttajaverkkokaupassa, jossa kuluttajalle myönnetään sopimuksen peruutusoikeus, sopimuksen sitovuuden syntyhetken merkitys ei tosiasiallisesti ole kovin suuri.

3.5 Pitkäkestoiset sopimukset verkkokaupassa

Yksi tyypillinen sopimusten luokitteluperuste on aikaan liittyvä ulottuvuus, jonka mukaisesti sopimukset jaetaan yleisesti sekä kerta- että kesto­sopimukseen⁷⁷⁸. Myös kuluttajaverkkokaupassa solmittavat sopimukset voivat olla tavanomaisten kertasopimusten lisäksi pitkäkestoisia sopimuksia. Pitkäkestoiset sopimukset voivat olla kesto­ltaan joko määriteltäviä, jolloin tuotteiden toimituksen sovitaan tapahtuvan useassa erässä tietyn ajanjakson aikana (esim. useasta erästä koostuvan kirjasarjan kauppasopimus) tai määrittelemättömiä, jolloin sopimuksen katsotaan olevan voimassa, kunnes kuluttaja peruuttaa sen (esim. kirjakerho). Edellä mainittujen sopimustyyppien välimuotona voidaan pitää sopimusta, joka on sitova tietyn ajan, jonka jälkeen sopimus on voimassa toistaiseksi.⁷⁷⁹

Pitkäkestoiset sopimukset ovat olleet yleisiä esim. Suomessa erityisesti tavanomaisessa postimyynnissä⁷⁸⁰. Niiden soveltaminen ei esty myöskään tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä. Pitkäkestoiset sopimukset voivat muodostua kuluttajien kannalta ongelmalliseksi, mikäli niistä irrottautuminen on tehty vaikeaksi tai ne sisältävät ehtoja, joiden merkitys sopimuksen solmimishetkellä on epäselvä. Tässä alaluvussa perehdytään näiden sopimusten sääntelyyn kuluttajaverkkokaupassa Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa.

⁷⁷⁸ Halila & Hemmo 1996:9–11 ja Annola 2003:107

⁷⁷⁹ Ks. Ramberg & Ramberg 2003:278.

⁷⁸⁰ Ks. esim. Ahola 1997:77–91.

3.5.1 Euroopan unioni

Euroopan unionissa pitkäkestoisia sopimuksia, joihin sisältyy useita toimituksia tietyn ajan kuluessa, käsitellään melko lyhyesti etämyyntidirektiivin johdannossa. Edellä mainitun kaltaisissa toimituksissa direktiivin säännöksiä tulee soveltaa ainakin ensimmäiseen näistä jatkuvista tai määräajassa tehtävistä erillisistä toimituksista. Direktiivin johdannon mukaan merkitystä ei ole sillä, onko pitkän ajan sisällä tehtävissä toimituksissa, joiden voidaan katsoa muodostavan kokonaisuuden, tehty yksi tai useampia perättäisiä sopimuksia.⁷⁸¹ Tosin päivittäistavaroiden toimittamista koskeviin pitkäkestoisiin sopimukseen jäsenvaltiot voivat asettaa poikkeuksia⁷⁸². Näiden poikkeuksien kansalliseen soveltamiseen on viitattu luvussa 3.2.1.

Kuluttajan tulee aina antaa etukäteinen hyväksyntä pitkäkestoiseen sopimukseen, jossa tuotteita lähetetään etukäteen sovituin väliajoin. Tuotteita useassa erässä lähettävän kauppiaan on luonnollisesti noudatettava sopimuksessa määriteltyjä tuotteiden lähetysmääriä eikä hän saa toimittaa täysin uudenlaisia maksullisia tuotteita, joista ei ole sovittu.⁷⁸³ Lisäksi pitkäkestoisissa sopimuksissa kauppiaille on velvollisuus kirjallisesti ilmoittaa irtisanomisehdot ja myös muut samat tiedot kuin kertosopimuksissakin kuluttajakaupassa vaaditaan. Pitkäkestoisissa sopimuksissa tulee erityisesti kertoa myös sopimuksen vähimmäiskestoaika⁷⁸⁴. Käytännössä peruuttamisoikeuden myöntäminen ensimmäistä erää seuraaville tuotteille ja sen pituus riippuvat sopimuksen ehdoista.

3.5.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa kuluttajaverkkokauppaan soveltuvia pitkäkestoisia sopimuksia ja niiden ehtoja on säännelty enemmän kuin Euroopan unionin tasolla. Yhdysvalloissa etämyyntiin soveltuvia pitkäkestoisia kuluttajasopimustyyppisiä on useita. Osa näistä on tosin vain tavanomaisia sitoumuksia useamman tuotteen tilaamiseen. Lähtökohtaisesti sopi-

⁷⁸¹ 1997/7/EY: johdanto 10.

⁷⁸² 1997/7/EY:3 (2) Art.

⁷⁸³ Ks. esim. Peltonen & Turunen 1997:73.

⁷⁸⁴ 1997/7/EY: 4 (i) Art. ja 5 (1) Art. ja esim. Paloranta 2006:79–80.

muksen kohteena olevat tuotteet tulee lähettää kuitenkin yhdessä erässä. Mikäli kaupassa on kyse tuotteiden lähettämisestä useassa erässä, järjestelyyn liittyvän pitkäkestoisen sopimuksen käyttämiseen on saatava kuluttajalta etukäteen erikseen suostumus.⁷⁸⁵ Lisäksi yleensä ottaen pitkäaikaiset, yli vuoden mittaiset sopimukset tulee Yhdysvalloissa ns. statute of frauds -säännösten mukaan tehdä kirjallisena⁷⁸⁶. Seuraavaksi perehdytään näistä kolmeen sopimustyyppiin⁷⁸⁷.

Negative option plan (vapaasti suomennettuna peruutusmahdollisuus) -sopimuksia on säännelty liittovaltion tasolla hallinnollisilla säännöksillä. Tämän sopimustyyppin keskeinen piirre on, että yrityksen on ennen kunkin tuotteen toimittamista lähetettävä peruutuslomake, jonka palauttamiseen kuluttajalle tulee antaa vähintään kymmenen päivää aikaa. Aikarajan sisällä kuluttajan tulee halutessaan voida perua lähetysohjelmassa seuraavana oleva yksittäinen tuote. Tällaisia sopimuksia tarjoavan yrityksen on markkinoinnissaan kerrottava mm. kuinka monta tuotetta kuluttajan täytyy ostaa, miten ja milloin kuluttaja voi peruuttaa sopimuksen, miten kuluttajan tulee toimia, jos ei halua vastaanottaa lähetystä, kuinka usein yritys lähettää tuotteita ja miten lähetys- ja käsittelykulut laskutetaan.⁷⁸⁸ Negative option plan -menetelmän mukaisia sopimuksia on lisäksi säännelty tutkimuksen kohdeosavaltioista Kaliforniassa. Siellä säännöksillä on tarkennettu FTC:n säännöksiin nähden tuotteiden palauttamiseen liittyviä käytäntöjä.⁷⁸⁹

Sale on approval -sopimukset ovat käytännössä etämyynnissä sovellettavia avokauppa-sopimuksia. Sale on approval -sopimuksia FTC on säännellyt sitovilla ohjeita. Kyseisiä sopimuksia on säännelty myös UCC:ssa dispositiivisiksi tarkoitetuilla säännöksillä. Tämän sopimustyyppin keskeinen piirre on, että kuluttaja saa jokaisen vastaanottamansa tuotteen kohdalla erikseen päättää, hyväksyykö kyseiseen erään kuuluvat tuotteet vai ei. Negative option plan -sopimuksista poiketen kunkin tuotteen hyväksyntä tapahtuu tätä

⁷⁸⁵ UCC: Art. 2 Sec. 2-307 ja Barnes ym. 2003:283.

⁷⁸⁶ Barnes ym. 2003:194–195. Verkkokaupassa tosin tällä säännöllä ei ole suurta merkitystä, sillä kirjallinen muoto on vallitseva verkkokaupan sopimuksissa, koska kirjallisena pidetään Yhdysvalloissa myös sähköisessä muodossa olevia dokumentteja (ks. UETA: Sec. 7 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (a) ja (c)).

⁷⁸⁷ Sopimustyyppien nimitykset eivät ole kaikin osin täysin vakiintuneita. Tutkimuksessa käytetään FTC:n käyttämiä nimityksiä eri sopimustyypeistä.

⁷⁸⁸ 16 CFR: Sec. 425.1 (a).

⁷⁸⁹ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 17509 ja California Civil Code: Sec. 1584.5.

menetelmää käytettäessä pääsääntöisesti vasta sen jälkeen, kun tuote on saapunut ja kuluttajalla on ollut mahdollisuus tutustua tuotteeseen. Käytännössä tuotteen peruutusoikeuden käyttämättä jättäminen määräajan sisällä katsotaan tällöin tuotteen hyväksymiseksi. Tällöin myös tuotteen omistusoikeus siirtyy kuluttajalle.⁷⁹⁰ Kukin yksittäinen toimitus on UCC:n mukaan mahdollista tätä menetelmää käytettäessä hyväksyä vain kokonaisuutena, ellei toisin ole sovittu⁷⁹¹. Tätä menetelmää käytettäessä tuotteen palautuskustannukset tulevat myyjän maksettaviksi ellei myöskään tästä seikasta ole toisin sovittu⁷⁹². Tällaisia sopimuksia tarjoavan kauppiaan on ennen sopimuksen solmimista myös ilmoitettava kuluttajalle kyseisen sopimustyyppin pääpiirteet ja tuotteen peruutuskäytännöt⁷⁹³. Sale on approval -avokauppamenetelmä soveltuu verkkokaupassa myös yksittäisiin sopimuksiin. Itse asiassa UCC:ssa pidetään kaikkia kauppasopimuksia, joissa sopimuksen voi purkaa palauttamalla sopimuksen mukaiset tuotteet, ellei toisin ole sovittu, solmitun tätä menetelmää käyttäen⁷⁹⁴.

Kolmas pitkäkestoisten sopimusten tyyppi ovat continuity plan (suom. lähetyssuunnitelma) -sopimukset. Continuity plan -nimi on käytännössä kokoava nimitys muille kuin kahdelle em. pitkäkestoiselle sopimustyyppille. Continuity plan -sopimuksien keskeinen piirre on, että kauppiaat voivat itse määrittellä, onko tuote-erien peruuttaminen mahdollista ja miten se tulee tehdä. Continuity plan -sopimuksissa kuluttajalle tulee antaa tiedot sopimuksen ehdoista jo markkinoinnissa. FTC on viitteellisesti määrittellyt, mitä tietoja näissä ehdoissa tulee antaa. Tiedot koskevat mm. peruutuskäytäntöjä, vähimmäisostosmäärää ja sopimuksen purkamista. Yleensä continuity plan -sopimuksen hyväksyminen ja lähetysohjelmaan liittyminen tapahtuvat ensimmäisen ohjelmaan kuuluvan tuote-erän hyväksymisellä⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ FTC – Direct Marketing Association 1995 ja UCC: Art. 2 Sec. 2-327 (1). Ks. myös Barnes ym. 2003:249.

⁷⁹¹ UCC: Art. 2 Sec. 2-237 (1)(b).

⁷⁹² UCC: Art. 2 Sec. 2-327 (1)(c).

⁷⁹³ FTC – Direct Marketing Association 1995.

⁷⁹⁴ UCC: Art. 2 Sec. 2-326 (1)(a).

⁷⁹⁵ FTC 2002 b.

3.5.3 Yhteenveto

Pitkäkestoiset sopimukset voivat olla kuluttajien kannalta taloudellisesti ongelmallisia. Yhdysvalloissa on mm. siksi pyritty luomaan säännöksillä yleiset kehykset, joiden puitteissa tällaisia sopimuksia solmitaan. Yhdysvalloissa em. sopimuksia on säännelty sekä liittovaltion tasolla hallinnollisin säännöksin että osavaltioiden tasolla. Euroopan unionin tasolla tällaista sääntelyä ei ole katsottu tarvittavan, sillä kertosopimuksia koskeva etämyyntidirektiivin sääntely on johdettu tietyin poikkeuksin koskemaan pitkäkestoisten sopimusten ensimmäistä toimituserää.

Molemmilla alueilla pitkäkestoisten sopimusten käyttämiseen on saatava kuluttajan suostumus. Yhdysvalloissa erilaiset pitkäkestoiset sopimukset, joiden muotoa on säännöksillä määriteltä, kuten negative option plan, sales on approval ja continuity plan eroavat toisistaan sopimusehtojen sisällölle asetettujen vaatimusten suhteen. Sopimusehdot tulee kaikkia menetelmiä käytettäessä antaa kuluttajalle ennen sopimuksen solmimista. Erityisesti negative option plan -sopimuksia koskien on asetettu vaatimuksia myös tiedoista, joita kuluttajalle tulee antaa. Sopimustyyppien sääntely eroaa toisistaan myös yksittäisen erän peruuttamiskäytäntöjen suhteen. negative option plan -sopimuksissa tuotteen peruuttaminen tapahtuu etukäteen. Sale on approval -sopimuksissa tuotteen peruuttaminen puolestaan tapahtuu pääsääntöisesti tuotteen palauttamisella. Continuity plan -sopimuksissa sen sijaan myyjä saa päättää tuote-erien peruuttamiseen liittyvät käytäntönsä.

Yhdysvalloissa negative option plan -sopimuksissa yritykset veloitetaan käytännössä antamaan pitkäkestoiseen sopimukseen liittyvää tietoa pääpiirteittäin saman verran kuin Euroopan unionissa etämyyntidirektiivin ja sähköisenkaupankäynnin direktiivin mukaan on tulkittavissa vaadittavan mm. palvelun pääominaisuuksina. Yhdysvalloissa tältä osin yksityiskohtaiset tiedonantovaatimukset tätä sopimustyyppiä koskien ovat kuluttajan kannalta hyödyllisempiä, koska tällöin vaadittavaa tietoa koskevalle tulkinnalle jää vähemmän sijaa. Valitun sääntelymenetelmän puutteena Yhdysvalloissa on tiedonantovaatimusten kattaminen sitovasti vain yhden pitkäkestoisen sopimustyyppin ja siinäkin rajoittuminen ainoastaan kyseiseen sopimuksen luonteeseen liittyviin tietoihin. Euroopan

unionin sääntelymenetelmän etuna puolestaan on, että se kattaa lähes kaikki pitkäkestoiset sopimukset, mutta kuluttajien kannalta huonona puolena voi pitää sääntelyn ulottumista vain ensimmäiseen pitkäkestoisen sopimuksen tuote-erään. Ensimmäisen tuote-erän toimittamisen jälkeen tilanne ei informaation antamisen ja peruutusoikeuteen liittyvän kauppiaiden lähtökohtaisen valinnanvapauden suhteen pitkäkestoisissa sopimuksissa kuluttajakaupassa Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa kuitenkaan poikkea kovin paljon toisistaan, sillä käytännössä Euroopan unionissakin kauppiat saavat päättää, miten paljon tietoa antavat seuraavista tuote-eristä ja millaiset peruutusmahdollisuudet niille tarjoavat. Yhdysvalloissa sääntelyssä on pyritty tässä suhteessa enemmän painotamaan kuluttajan etua, koska kuluttajan kannalta tilanne on hyödyllistä, että erilaisia pitkäkestoisia sopimuksia varten on olemassa kehysäännökset. Tosin kyseisten säännöksiä sitovuus vaihtelee sopimustyyppistä toiseen.

3.6 Sopimuksenmukaisuus

Verkkokaupassa kuluttaja ei pysty ennen sopimuksen solmimista etukäteen fyysisesti perehtymään tuotteeseen. Kuluttaja on tällöin pääsääntöisesti täysin myyjän antaman tuotekuvauksen varassa (vakiotuotteiden mahdollisesti muodostamia tavanomaisia ominaisuuksia koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta), joten tuotekuvauksen ja tuotteen vastaavuuden ja yleensäkin tuotteelle asetettujen tavanomaisten odotusten täyttymisen merkitys on verkkokaupassa tavanomaista suurempi. Teollisuusmaissa tämä on pyritty yleensä varmistamaan markkinoinnin paikkansapitävyyttä koskevien säännöksiä lisäksi myös sopimuksen kohteelle asetettujen vaatimusten sääntelemisellä. Näiden vaatimusten täyttymättömyydestä aiheutuvasta sopimusrikkomuksesta vastuussa olevalle on yleensä asetettu velvollisuus oikaista sopimuksen kohteessa oleva puute siitä tiedon saatuaan ⁷⁹⁶. Tällainen oikaisu on yleensä mahdollista suorittaa usealla tavalla. Eri alueilla on voitu erikseen säätää, kuka sopimuksen osapuolista saa päättää, miten virhe kor-

⁷⁹⁶ Ks. esim. Bärlund 2002:125. Etämyynnissä virhettä koskeva reklamaatio on mahdollista esittää usealla tavalla. Bärlundin mukaan se esitetään usein esim. palauttamalla viallinen tuote saatekirjeen kanssa (Bärlund 2002:245–246).

jataan⁷⁹⁷. Lisäksi käytännössä kuluttajan edun mukaista on, että hänellä olisi mahdollisuus vedota tuotteessa olevaan puutteeseen mahdollisimman pitkään tuotteen ostamisen jälkeen, sillä virhe saattaa tulla esiin vasta pitkän ajan jälkeen tuotteen ostamisesta. Aika, jonka kuluessa virheeseen voi vedota tuotteen vastaanottamisen jälkeen, on usein rajallinen, mikäli sellainen on säädetty. Esimerkiksi CISG-yleissopimuksessa tämä aika on rajattu kahdeksi vuodeksi tuotteen hallinnan alkamisesta⁷⁹⁸.

Tässä alaluvussa perehdytään yleisellä tasolla tuotteelle asetettuja vaatimuksia koskevaan sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa ja sitä kautta vaatimuksiin, jotka kuluttajakaupassa myydyin tuotteen tulee täyttää sekä tilanteisiin, joissa tuote ei täytä näitä vaatimuksia. Luvussa sivuutetaan yksittäisiä tuoteryhmiä koskevat vaatimukset sekä tuoteturvallisuuden ja tuotevastuuseen liittyvä nimenomainen sääntely.

3.6.1 Euroopan unioni

Euroopan unionissa kuluttajakaupassa myytäviä tuotteita koskevia vaatimuksia käsitellään direktiivissä 1999/44/EY kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista. Direktiivi koskee irtaimia esineitä, joten tietoverkon kautta välitettävät palvelut jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle⁷⁹⁹. Direktiivi on kuluttajan oikeuksia käsitteleville direktiiveille tyypillisesti ns. minimidirektiivi, joten direktiivissä kuluttajalle annettuja oikeuksia ei voida kansallisella lainsäädännöllä tai sopimuksilla poistaa eikä rajoittaa, vaan ainoastaan lisätä⁸⁰⁰. Kansallisella tasolla samoja asioita säännellään pääosin direktiivin pohjalta toimeenpannuissa säännöksissä.

⁷⁹⁷ Ks. esim. Bärlund 2002:93–94. Kuluttajan päätäntävaltaa tässä suhteessa puoltaa se, että tuotetta ei usein pystytä korjaamaan arvoltaan uutta vastaavaksi ja myös se, että päätäntävaltaa ei tulisi jättää sille, joka on rikkonut sopimusta. Toisaalta myyjän päätösvaltaa puoltaa mm. se, että kuluttaja saattaisi saada perusteetonta etua saatuaan mahdollisuuden saada viallisen tuotteen tilalle suoraan uuden ensin käytettyään tuotetta jo jonkin aikaa. (Dickie 1999:80).

⁷⁹⁸ CISG 1980: Art. 39.

⁷⁹⁹ 1999/44/EY:1 (2 b) Art. Direktiivi kuitenkin koskee todennäköisesti joitakin tuotteeseen mahdollisesti kuuluvista lisäpalveluista. Esimerkiksi kauppasopimukseen kuuluvat myyjän suorittamat asennuspalvelut on nimenomaisesti sisällytetty direktiivin toimialaan. (1999/44/EY:1 (5) Art. ja ks. myös D'Sa & Krummel 2001:315–316).

⁸⁰⁰ 1999/44/EY:7 (1) Art. ja 8 (2) Art.

3.6.1.1 Tuotteille asetetut vaatimukset ja myyjän virhevastuu

Direktiivin 1999/44/EY mukaan kuluttajille myytävien tuotteiden on oltava sopimukseen mukaisia. Tuotteiden oletetaan olevan sopimuksen mukaisia silloin, kun ne vastaavat myyjän antamaa kuvausta tai esittämää näytettä, kun niiden laatu ja ominaisuudet vastaavat muita tavanomaisia samanlaisia tuotteita sekä kuluttajan kohtuudella edellytettäviä odotuksia ottaen huomioon tavaroiden luonteen sekä mainonnan ja pakkausmerkintöjen sisältämät tiedot ja kun ne soveltuvat niihin tarkoituksiin, joihin vastaavanlaisia tuotteita yleensä käytetään.⁸⁰¹ Tuotteen ei direktiivin sanamuodon perusteella käytännössä tarvitse soveltua kaikkiin mahdollisiin käyttötarkoituksiin, vaan vain yleisimpiin käyttötarkoituksiin. Mikäli myyjä kuitenkin tietää ja hyväksyy kuluttajan käyttötarkoituksen tuotteelle, tuotteen tulee myös soveltua kyseiseen tarkoitukseen. Tuote on direktiivin 1999/44/EY mukaan virheellinen, mikäli se ei täytä jokaista em. vaatimusta.⁸⁰² Käytännössä toimiva tuote on mahdollista katsoa virheelliseksi, mikäli se jollain tavoin, kuten esimerkiksi värin suhteen, poikkeaa sovitusta⁸⁰³. Myyjän vastuu ei em. direktiivin mukaan koske virheitä, jotka kuluttaja jo sopimusta solmiessa tiesi tai olisi kohtuudella pitänyt tietää tuotteessa olevan⁸⁰⁴. Käytännössä verkkokaupassa ostajalla on harvoin tietoa myytävänä olevan tuotteen mahdollisesta viallisuudesta, ellei myyjä ole siitä nimenomaisesti maininnut. Kuitenkin tuotteen virheen arviointia koskien maininta kuluttajan tietämyksestä virheestä ja erityisesti tietoisuudesta, joka kuluttajalla olisi kohtuudella tullut olla tuotteen viallisuudesta sekä viittaus tuotteen luonteeseen osaltaan aiheuttavaksi, että tuotteen virheen ja toisaalta myös tuotteen kestävyys arviointi tulee perustaa kuluttajalta vaaditun tietämyksen osalta tuotekohtaiseen mittapuuhun⁸⁰⁵. Lisäksi kulut-

⁸⁰¹ 1999/44/EY:2(2) Art. Määritelmässä mainitut kuluttajan odotukset on melko subjektiivinen käsite. Direktiivissä ei ole määritelty, millaisen tietotason omaavan kuluttajan odotuksia direktiivissä tarkoitetaan. Esimerkiksi Englannissa on direktiivin toimeenpanevassa laissa viittaus tässä yhteydessä järkevään (engl. reasonable) kuluttajaan. (Sale of Goods Act 1979: Sec. 14 (2A)). Tosin tällä määritelmällä ei kuitenkaan ole katsottu olevan kuluttajan aseman kannalta käytännön merkitystä muissa jäsenvaltioissa asuviin kuluttajiin verrattuna, sillä on katsottu, että vaikutukseltaan tämä rajausta vastaa yleisen vilpittömän mielen vaatimusta muissa jäsenvaltioissa (Watterson 2001:206). Myös tuotteelta vaadittava laatu on määritelty Englannissa yksityiskohtaisemmin kattaen tuotteen ulkonäön, pienien virheiden puuttumisen, turvallisuuden ja kestävyys (ks. Sale of Goods Act 1979: Sec. 14 (2B)).

⁸⁰² 1999/44/EY:2(2) Art.

⁸⁰³ Ks. esim. Ämmälä 2006:161.

⁸⁰⁴ 1999/44/EY:2(3) Art. ja katso myös D'Sa & Krummel 2001:318.

⁸⁰⁵ Ks. tähän liittyen Ämmälä 2006:164.

tajatuotteessa katsotaan olevan virhe, jos kuluttajan koottavaksi tarkoitettun tuotteen asennusohjeiden puutteellisuus aiheuttaa kokoonpanossa virheen tuotteeseen ⁸⁰⁶.

Keskeistä EU:ssa myyjän vastuun syntymiselle ovat hänen markkinoinnissaan antamat tiedot. Puheena olevassa direktiivissä (1999/44/EY) on tarkennettu markkinointiin liittyvää vastuuta. Direktiivin mukaan myyjä ei ole vastuussa omista tai saman sopimusketjun aiempien jäsenten julkisista maininnoista, joista hän pystyy osoittamaan, että ne eivät ole vaikuttaneet sopimuksen syntymiseen tai että maininta on oikaistu viimeistään sopimuksen solmimishetkellä. Lisäksi muun sopimusketjun jäsenen osalta myyjä ei ole vastuussa lausunnoista, joista hän pystyy osoittamaan, että hän ei kohtuudella ole ollut niistä tietoinen.⁸⁰⁷ Käytännössä lienee vaikeaa osoittaa erityisesti se, ovatko maininnat vaikuttaneet tuotteiden ostopäätökseen ⁸⁰⁸. Sen sijaan kaikista aiemman sopimusketjun jäsenen mainosilmoituksissa antamista tiedoista esimerkiksi laajamittaista liiketoimintaa harjoittavan kauppiaan ei välttämättä voida katsoa olevan tietoinen ⁸⁰⁹. Ranskassa myyjän vastuun rajoitus ei tosin koske kuin vain tilanteita, jolloin myyjä pystyy osoittamaan, että ei ole tiennyt kyseisestä lausumasta ⁸¹⁰. Rambergin mukaan pohjoismaissa vastaavan säännöksen vuoksi on yleistynyt käytäntö, jossa myyjät nimenomaisesti toteavat, etteivät ole vastuussa em. aiemmin annetuista tiedoista ⁸¹¹. Myyjän vastuu ei kuitenkaan ole useissa tapauksissa riippuvainen tällaisista lausunnoista, sillä direktiivin säännökset ovat pakottavia kuluttajan hyväksi. Sopimusehdot, joilla pyritään rajoittamaan tai syrjäyttämään direktiivin nojalla annettujen kansallisten säännöksiä mukaisia kuluttajan oikeuksia, eivät sido kuluttajaa.⁸¹²

⁸⁰⁶ 1999/44/EY:1 (5) Art. Esimerkiksi Suomessa tuotteessa katsotaan olevan virhe myös, jos tuotteen normaaliin hyväksikäyttöön liittyvät tavanomaiseen yleistietoon kuulumattomat tarpeelliset käyttö-, hoito- tai säilytysohjeet ovat puutteelliset (KSL 5:12a § ja Ämmälä 2006:115–116 ja 165–166).

⁸⁰⁷ 1999/44/EY:2(4) Art.

⁸⁰⁸ D'Sa & Krummel 2001:318.

⁸⁰⁹ Ämmälä 2006:168.

⁸¹⁰ Code de la Consommation: Art. L211-6.

⁸¹¹ Ramberg 2004:90.

⁸¹² 1999/44/ET: 7 (1) Art. ja johdanto 22 sekä katso myös Ramberg 2004:90.

3.6.1.2 Myyjän virhevastuun ajallinen kesto

Myyjän katsotaan direktiivin 1999/44/EY mukaan olevan vastuussa tuotteesta olevasta virheestä, jonka on mahdollista katsoa olleen tuotteesta jo sen luovutushetkellä. Tähän liittyen myyjän katsotaan olevan vastuussa virheestä, joka ilmenee kahden vuoden sisällä tuotteen luovutushetkestä⁸¹³. Kaikkia keskenään erilaisia tuotteita koskeva yhtenäinen määräaika voi kuitenkin olla ongelmallinen⁸¹⁴. Kirjallisuudessa on katsottu, että tämä kaksi vuotta on tarkoitettu lähinnä vastuun vähimmäisajaksi⁸¹⁵. Direktiivin em. artiklasta ja sen mukaisesta toimeenpanosta Saksassa ja Ranskassa poiketen Englannissa myyjän vastuun vanhenemisajaksi jätettiin direktiiviä toimeenpantaessa vuoden 1980 Limitation Act -lain mukainen kuusi vuotta⁸¹⁶. Suomessa ei direktiiviä toimeenpanoa valmisteltaessa katsottu kahden vuoden määräajan nimenomaisesti olevan useimmilla tuoteryhmillä liian lyhyt ja yhtenäisen määräajan säätämisen keskenään erilaisille tuotteille olevan epäkäytännöllistä⁸¹⁷. Suomessa ja muissa jäsenvaltioissa myyjän vastuun vanheneminen joudutaan tulkitsemaan käytännössä tapaus- ja tuotekohtaisesti kuitenkin ottaen huomioon direktiivin kahden vuoden vähimmäismääräajan⁸¹⁸. Joka tapauksessa vastuun keston takaraja määräytyy Suomessa velan vanhentumista koskevan lain mukaan⁸¹⁹.

Direktiivin 1999/44/EY mukaan ellei toisin osoiteta, virheen oletetaan olleen tavarassa jo luovutushetkellä, mikäli se ilmenee luovutushetkestä kuuden kuukauden sisällä eikä oletus ole tavaran tai virheen luonteen vastainen⁸²⁰. Käytännössä tällä artiklalla luodaan myyjälle todistustaakka, mikäli virhe ilmenee ensimmäisen kuuden kuukauden kuluessa

⁸¹³ 1999/44/EY: 3(1) Art. ja 5 Art

⁸¹⁴ Pinna 2001:229.

⁸¹⁵ Katso esim. Dickie 1999:80 ja D'Sa & Krummel 2001:320.

⁸¹⁶ Saksassa (§ 438 (1(3)) ja § 475 (2) BGB, Ranskassa Code de la Consommation: Art. L211-12 ja Englannissa Limitation Act: Sec. 5 ja katso myös DTI 2002:9 sekä lisäksi Watterson 2001:217.

⁸¹⁷ HE 89/2001.

⁸¹⁸ Ks. KSL 6:15 § ja ks. D'Sa & Krummel 2001:320.

⁸¹⁹ Bärlund 2002:223 ja 2003:322. Kyseisen lain perusteella myyjän vastuun vanhenemisaika on enintään kymmenen vuotta. Erityisesti tämä vanhenemisaika tulee kyseeseen vioissa, jotka ovat vaikeasti havaittavissa. (Bärlund 2003:322–323 ja 728/2003:4 §, 7 § ja 8 §).

⁸²⁰ 1999/44/EY: 5 Art. Esimerkiksi tuoretavaroiden osalta tämä aika on todennäköisesti huomattavasti lyhyempi (ks. Bärlund 2002:211).

tuotteen oston jälkeen, jos hän haluaa vedota tuotteen virheettömyyteen sen luovutus-
hetkellä. Tätä todistustaakan siirtämistä on perusteltu sillä, että myyjä on yleensä pa-
remmassa asemassa kuin ostaja arvioimaan tuotteen myyntikelpoisuutta ja että ainakin
hänen ostajaa lähempi suhde valmistajaan mahdollistaa laajemman informaation saami-
sen.⁸²¹

Tuotteen virheettömyyteen vetoavan myyjän saattaa käytännössä olla melko vaikea to-
distaa, että kuuden kuukauden sisällä tuotteessa ilmennyt virhe johtui esim. tuotteen
väärinkäytöstä⁸²². Jäsenvaltioiden on lisäksi mahdollista säätää aikaraja, jonka kuluessa
kuluttajan on virheen havaitsemisesta ilmoitettava myyjälle virheestä voidakseen vedota
siihen. Mikäli jäsenvaltiot haluavat säätää tällaisen aikarajan, on sen pituudeksi säädet-
tävä vähintään kaksi kuukautta virheen havaitsemisesta.⁸²³ Suomessa tällainen kahden
kuukauden aikaraja on säädetty pääosin siksi, koska Suomessa ei myyjän vastuun van-
henemisaikaa ole laissa nimenomaisesti määriteltä⁸²⁴. Kyseistä aikarajaa ei tarvitse
Suomessa noudattaa, mikäli myyjä on menetellyt huolimattomasti tai kunnian vastaises-
ti ja arvottomasti tai mikäli tavara on muiden säädösten vastainen tai vaarallinen⁸²⁵. To-
sin tällöinkään aikarajan puuttumisesta huolimatta kuluttajalla ei Suomessa todennäköi-
sesti ole käytössään rajatonta aikaa vedota virheeseen, sillä pitkään kestäneen passiivi-
suuden myötä kuluttajan voidaan katsoa menettäneen tämän oikeutensa⁸²⁶. Saksassa,
Englannissa ja Ranskassa puolestaan ei kyseistä aikarajaa ole säädetty.

⁸²¹ Ks. Möllers 2003:30.

⁸²² D'Sa & Krummel 2001:322.

⁸²³ 1999/44/EY:5 Art.

⁸²⁴ HE 89/2001. Lisäksi osittain tähän liittyen Suomessa Kuluttajavalituslautakunta on katsonut, että tämä kahden kuukauden määräaika voi tosiasiallisen virheen havaitsemisen lisäksi alkaa kuitenkin myös siitä, kun ostajan olisi objektiivisesti arvioiden tullut havaita virhe. Toisaalta aika voi olla Suomessa myös tuotteen luonteesta ja tapauskohtaisista olosuhteista riippuen kuitenkin myös pidempikin kuin kaksi kuukautta. (KSL:5:16 § ja KVL 03/33/578. Katso myös Bärlund 2002:128–130, 135–136, 170–186 ja 209–211 sekä Ämmälä 2006:125, 133 ja 136). Pääsääntöisesti tuomioistuin ei Suomessa kuitenkaan automaattisesti viranpuolesta tutki, onko virheestä ilmoitettu liian myöhään, vaan elinkeinonharjoittajan tulee itse vedota ilmoituksen myöhästymiseen. Elinkeinoharjoittajan on yleensä katsottu menettäneen tämän oikeutensa, mikäli hän on ryhtynyt toimenpiteisiin virheen oikaisemiseksi (Bärlund 2002:153–155).

⁸²⁵ KSL:5:16 § ja ks. myös esim. Kivivuori 1999:814 ja Bärlund 2002:252–253. Esimerkiksi se, että myyjä on tietoinen virheestä, on mahdollista katsoa tapauksesta riippuen vähintäänkin huolimattomaksi ja mahdollisesti myös kunnianvastaiseksi ja arvottomaksi menettelyksi (ks. Bärlund 2002:259 ja Ämmälä 2006:138–139).

⁸²⁶ Ks. Bärlund 2002:269–271.

3.6.1.3 Virheen oikaisu

Jos tuotteessa katsotaan olleen virheen jo luovutushetkellä, kuluttajalla on direktiivin 1999/44/EY mukaan oikeus saada tuote sopimuksenmukaiseksi. Ensisijaisesti myyjän katsotaan olevan vastuussa tuotteessa olevasta virheestä. Kuluttajalla on oikeus saada myyjä vastikkeetta korjaamaan tuotteen tai vaihtamaan toimivaan, mikäli se ei ole objektiivisesti arvioiden mahdotonta tai epäsuhtaista myyjälle aiheutuneisiin kustannuksiin nähden ottaen huomioon tuotteen arvo, virheen merkitys tai mahdollinen vaihtoehtoinen oikaisutapa.⁸²⁷ Vaikka direktiivin johdannossa mainitaan kuluttajan oikeudesta valita em. hyvitystapojen välillä, direktiivissä edellytettävän intressivertailun mukaan uuden tuotteen toimittaminen saattaa käytännössä olla myyjän kannalta kuitenkin usein epäsuhtainen ratkaisu ja siten toissijainen tuotteen korjaamiseen nähden⁸²⁸. Esimerkiksi Suomessa myyjä voi myös ilman kuluttajan nimenomaista pyyntöä oikaista tuotteessa olevan virheen, mikäli hän virheilmoituksen saatuaan viipymättä tarjoutuu sen tekemään ja jos kuluttaja ei kieltäydy siitä mahdollisesti aiheutuvan olennaisen haitan tai tavaran arvon alenemisen tai muun perustellun syyn vuoksi. Aiheeton kieltäytyminen saattaa vähentää ostajan oikeutta virheen oikaisuun⁸²⁹. Direktiivissä tarkoitettu oikaisu on tehtävä kohtuullisen ajan kuluessa aiheuttamatta huomattavaa haittaa tavaran luonteeseen ja kuluttajan käyttötarkoitukseen nähden⁸³⁰. Esimerkiksi Ranskassa tällaiseksi kohtuulliseksi ajaksi on lainsäädännössä nimenomaisesti määritelty kuukausi ostajan antamasta ilmoituksesta⁸³¹.

Kuluttaja voi Euroopan unionin jäsenvaltioissa vaatia myös asianmukaista hinnanalennusta tai sopimuksen purkamista kyseisten tuotteiden osalta, jos korjaaminen tai tuotteen vaihtaminen eivät tule kyseeseen, mikäli myyjä ei ole suorittanut muuta oikaisua

⁸²⁷ 1999/44/EY:3 (3) Art. ja johdanto 10.

⁸²⁸ 1999/44/EY:johdanto 10. Ks. myös 1999/44/EY:johdanto 11 ja Bärlund 2002:293–294. Katso myös Rott 2004:248–249. Samanlaiseen ratkaisutapaan viitataan myös komission aiemmassa muutetussa ehdotuksessa direktiiviksi (ks. Euroopan yhteisöjen komissio 1998/217:3 (4) Art. ja Bärlund 2002:294). Tosin se mikä on epäsuhtaista, saattaa kuitenkin olla tulkinnanvaraista (ks. esim. Rott 2004:248–249).

⁸²⁹ Ks. KSL:5:18 §, Kivivuori 1999:814–815 ja Ämmälä 2006:179. Toisaalta Suomessa ostajalla on virheen perusteella suoraan oikeus pidäytyä maksamasta kauppahinnasta summaa, joka vastaa virheen suuruutta (KSL 5:17 §). Käytännössä tämän oikeuden käyttäminen ei ole mahdollista kuin tilanteissa, joissa tuote maksetaan vastaanottamisen jälkeen. Verkkokaupassa tämä ei liene kovin yleistä.

⁸³⁰ 1999/44/EY: 3 (3) Art.

⁸³¹ Code de la Consommation: Art. L211-10.

kohtuullisessa ajassa tai mikäli myyjä ei ole suorittanut oikaisua aiheuttamatta kuluttajalle huomattavaa haittaa. Kuluttajalla ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole oikeutta vaatia hinnan alennusta tai sopimuksen purkamista, mikäli virhe on vähäinen.⁸³² Tosin esim. Englannissa kuluttajalla on perinteiseen common law -oikeuteen pohjautuvan säännöksen nojalla oikeus purkaa sopimus tuotteen vastaanottamisen yhteydessä virheen merkityksestä riippumatta, mikäli tuote ei ole sopimuksen mukainen⁸³³. Direktiivissä ei ole mainittu kuinka monta korjausyritystä myyjälle tulisi sallia ennen kuin kuluttajalla tulisi olla mahdollisuus vaatia sopimuksen purkamista. Todennäköisesti tämä on yleensäkin tuote- ja tapauskohtaista.⁸³⁴ Saksassa on täsmennetty direktiivin säännöstä tältä osin. Siellä kuluttaja voi vaatia sopimuksen purkamista tai hinnan alennusta, mikäli tuotteen vaihtaminen uuteen on epäonnistunut tai mikäli myyjä ei suostunut korjaamaan tuotetta tai ole kahdella korjausyrityksellä onnistunut korjaamaan sitä, ellei olosuhteista tai tuotteen luonteesta muuta johdu⁸³⁵. Mikäli sopimus puretaan direktiivin pohjalta luodun kansallisen lainsäädännön mukaisesti, direktiivin johdannossa todetaan, että jäsenvaltiot voivat säätää, että kuluttajalle tulevasta hyvityksestä vähennetään tuotteesta saatua hyötyä vastaava arvo⁸³⁶. Esimerkiksi Suomessa kuluttaja on velvollinen maksamaan myy-

⁸³² 1999/44/EY:3 (5-6) Art.

⁸³³ Sale of Goods Act 1979: Sec. 13 ja Sec. 15A. Englannissa tapaukset, joissa tuotteessa on virhe, eroavat kuitenkin sen mukaan, voidaanko tilanteessa katsoa olevan kyse sopimusehdon rikkomisesta vai pelkästään takuun rikkomisesta. Mikäli kyse on sopimusehdon rikkomisesta, kuluttajalla on oikeus tuotteen vastaanottamisen yhteydessä myös purkaa sopimus kokonaan tai osittain. Tällaiseen sopimusehdon rikkomiseksi katsottavaan virheeseen, kuten tuotekuvauksen ja tuotteen vastaamattomuuteen, on mahdollista vedota vain vastaanottamisen ja siihen Englannissa liittyvän tuotteen hyväksyntään kuluvan lyhyen ajan kuluessa. Toisin sanoen virheen on oltava havaittavissa tuotteen vastaanottamisen yhteydessä. Kuluttajakaupan osalta säännös on pakottava. Muun kuin kuluttajakaupan osalta tätä oikeutta on rajoitettu Englannissa koskemaan ainoastaan tilanteita, joissa tuotteen virhe on olennainen. Mikäli virheeseen ei ole vedottu pian tuotteen vastaanottamisen jälkeen tai mikäli kyse ei katsota olevan sopimusehdon rikkomisesta, tuotteen virheen katsotaan pääsääntöisesti aiheutuvan takuun rikkomisesta, jolloin kuluttajalla on käytettävissään direktiivin mukaiset hyvityskeinot virheen oikaisemiseksi. (Sale of Goods Act 1979: Sec. 11, Sec.13, Sec. 15A, Sec. 33–35 ja Sec. 35A, Watterson 2001:214–215, Bridge 2003:175–176, Takahashi 2003:114–115, Zweigert & Kötz 1994:540–541, CISG Advisory Council 2005 ja DTI 2005 b: 4 ja 11). Myös romaanis-germaanisen oikeusperheen piiriin kuuluvissa valtioissa kuluttajalla on mahdollisuus hylätä tuote vastaanottamisen yhteydessä. Tämä on kuitenkin vaikeampaa kuin Englannissa, sillä tuotteen virheen tulee näissä valtioissa yleensäkin olla ostajalle olennainen muodostaakseen sopimuksen purkuperusteen jo tuotetta vastaanotettaessa. (Ks. esim. Suomessa 355/1987:39 §, Ranskassa Code Civil: Art. 1184 ja Art. 1644 sekä Zweigert & Kötz 1994:532–533 ja Saksassa § 323 BGB sekä yleisesti CISG Advisory Council 2005).

⁸³⁴ D'Sa & Krummel 2001:319–320. Tämän vaatimuksen esittämiseen kuluttajalla on joka tapauksessa käytössään vähintäänkin direktiivin mukainen kahden vuoden määräaika tavaran luovutuksesta (1999/44/EY: 5(1) Art. ja katso myös Bärlund 2002:339 ja 361).

⁸³⁵ § 440 BGB. Säännöksen on tosin kirjallisuudessa katsottu direktiiviin nähden olevan liian myyjää suosiva (ks. esim. Rott 2004:249).

⁸³⁶ 1999/44/EY: johdanto 15.

jälle kohtuullisen korvauksen, mikäli hän on saanut tuotteesta hyötyä⁸³⁷. Vastaavasti myös esim. Englannissa direktiivin toimeenpaneuvassa laissa nimenomaisesti todetaan myyjällä olevan oikeus vähentää palautettavasta hinnasta tuotteen käyttöä vastaava arvo⁸³⁸. Tosin viallisen tuotteen käytölle voi olla vaikea asettaa arvoa.

Direktiivissä 1999/44/EY ei ole määritelty, millainen on asianmukainen hinnanalennus, johon kuluttaja on direktiivin mukaan tuotteen virheen pohjalta oikeutettu⁸³⁹. Käytännössä hinnan alennuksen tulee vastata tuotteen virhettä, kuten Suomessa on määritelty tai hinnanalennus tulee laskea sen mukaan, minkä tuote vikoineen voitaisiin katsoa maksavan, kuten Saksassa ja Englannissa on määritelty⁸⁴⁰. Joka tapauksessa kuluttajalla saattaa tapauksesta riippuen olla oikeus myös mahdolliseen korvaukseen vahingosta, jonka hän kärsii tavaran virheen vuoksi⁸⁴¹. Tosin kuluttajakaupassa kuluttajalle harvemmin koituu isoja vahinkoja. Yleensä kyseeseen voivat tulla esimerkiksi tuotteen virheellisuuden selvittämisestä ja oikaisusta kuluttajalle aiheutuneet välittömät vahingot.⁸⁴²

Direktiivissä jäsenvaltiot on veloitettu säätämään myyjän vastuun takautumisesta. Myyjälle voidaan direktiivin johdannon mukaan myös antaa mahdollisuus luopua tästä oikeudesta. Vastuun takautumista koskevalla säännöksellä ei ole kuitenkaan tarkoitettu puuttua kansalliseen sopimusvapauteen. Jäsenvaltioille onkin jätetty oikeus päättää vastuun takautumisen yksityiskohdista.⁸⁴³ Vastuun takautumista koskevat käytännöt vaihtelevatkin jäsenvaltioissa. Esimerkiksi Saksassa myyjällä on oikeus vaatia hyvitystä siltä, jolta osti tuotteen kun taas Ranskassa myyjä voi vaatia hyvitystä sopimusketjun kaikilta

⁸³⁷ 355/1987:65 § ja Ämmälä 2006:184. Myyjä on vastavuoeroisesti Suomessa velvollinen maksamaan palautettavalle kauppahinnalle lain mukaista korkoa maksun vastaanottamispäivästä lukien (355/1987:65 §).

⁸³⁸ Sale of Goods Act 1979: Sec. 48C (3).

⁸³⁹ 1999/44/EY: 3 (5) Art.

⁸⁴⁰ Suomessa KSL 5:19 (1) § ja Kivivuori 1999:816 sekä Saksassa § 441 (3) BGB ja katso myös Rott 2004:250. Katso Englannin osalta Sale of Goods Act 1979: Sec. 53 (3) ja Watterson 2001:213.

⁸⁴¹ Saksassa § 437 (3) BGB, Ranskassa Code de la Consommation: Art. L211-11, Suomessa KSL:5:20 § ja Englannissa Sale of Goods Act 1979: Sec. 53 sekä DTI 2002b:14–15 sekä katso myös Watterson 2001:213.

⁸⁴² Ks. esim. Suomessa Kivivuori 1999:818–820 ja Ämmälä 2006:185–187 sekä 190–191 ja Englannissa DTI 2002b: 14–15.

⁸⁴³ 1999/44/EY:4 Art. ja johdanto 9. Esimerkiksi Andrea Pinna (2001:233) katsoo säännöksen olevan tarpeeton, koska vastuun takautuminen on mahdollistettu jossain määrin jokaisessa jäsenvaltiossa jo entuudestaan.

aiemmilta osapuolilta⁸⁴⁴. Englannissa ja Suomessa direktiiviä toimeenpantaessa ei sen sijaan ole luotu erillistä säädöstä vastuun takautumisesta. Englannissa tätä menetelmää on perusteltu toteamalla myyjän sopimusvapauden piiriin kuuluvan oikeuden hakea korvausta kärsimästään vahingosta voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti⁸⁴⁵. Suomessa tätä menetelmää on puolestaan perusteltu hallituksen esityksessä viittaamalla epämääräisesti kauppalaain antamaan oikeuteen vaatia hyvitystä edelliseltä myyntiportaalta⁸⁴⁶. Tosin tällaista nimenomaista säännöstä ei kauppalaissa kuitenkaan ole⁸⁴⁷. Suomessa on kuitenkin säädetty, että myös ostaja voi eräin poikkeuksin tehdä virheilmoituksen myös suoraan aiemmalle myyntiportaalle⁸⁴⁸.

3.6.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa useimmissa osavaltioissa kuluttajakaupassa tuotteita koskevia vaatimuksia säännellään tuotteen omistajanvaihdoksen yhteydessä ja sen jälkeen suurelta osin takuu -nimikkeiden alla kulkevien sitoumuksien kautta⁸⁴⁹. Liittovaltion tasolla kuluttajatuotteiden takuista säädetään Magnuson-Moss Warranty Act -lailla (USC:een liitettyinä 15 USC: Chap 50). Laki on suhteessa liittovaltion ja osavaltion laeissa myönnettyihin kuluttajien oikeuksia käsitteleviin takuusäännöksiin ns. minimilaki⁸⁵⁰. Lisäksi takuita sekä tuotteen omistajan vaihdokseen liittyviä tuotteelle asetettuja vaatimuksia säännellään osavaltioiden tasolla toimeenpannalla UCC -mallilailla ja osavaltioiden muulla lainsäädännöllä.

⁸⁴⁴ Saksassa § 478 BGB ja Ranskassa Code de la Consommation: Art. L211-14 ja katso myös Pinna 2001:234. Saksassa valittua ratkaisua on kritisoitu, koska tuotteen vähittäismyyjä voi tällöin ratkaisun pohjalta joutua vastuuseen tuotteen valmistajan antamista lausunnoista ilman mahdollisuutta suoraan nostaa häntä vastaan kannetta (Rott 2004:251–252).

⁸⁴⁵ DTI 2002:3.

⁸⁴⁶ HE 89/2001.

⁸⁴⁷ Ks. myös Hemmo 2003b: 429.

⁸⁴⁸ KSL:5:31 § ja 5:32 § sekä HE 89/2001. Ks. myös Bärlund 2002:390–392. Tällaista virheilmoitusta koskevat pääosin samat määräaika koskevat edellytykset kuin suoraan vähittäismyyjällekin tehtyä ilmoitusta. Tosin mikäli ostajalla ei ole aiemman sopimusketjun jäsenen yhteystietoja, määräaika alkaa siitä, kun hän saa kyseiset yhteystiedot. (KSL:5:31 § ja Bärlund 2002:390–392).

⁸⁴⁹ Ks. Barnes ym. 2003:254.

⁸⁵⁰ 15 USC: Chap. 50 Sec. 2311 (b)(1).

3.6.2.1 Tuotteen vastaanottamisen yhteydessä ilmenevä virhe

Lähtökohtaisesti Yhdysvalloissa UCC:n pohjalta ns. ”perfect tender” -säännön mukaan tuotteen ostajalla on oikeus tarkastaa tilaamansa tuotteet kohtuullisen lyhyen ajan sisällä niiden saapumisesta. Mikäli tuotteet eivät osoittaudu tarkastuksen yhteydessä olevan täysin sopimuksen mukaisia, vilpittömällä mielellä olevalla ostajalla on oikeus, ellei toisin ole sovittu, jättää tuotteet kokonaan tai osittain hyväksymättä.⁸⁵¹ Ostajan katsotaan hyväksyneen tuotteet, jos hän ei ilmoita myyjälle, että tuotteet eivät ole sopimuksen mukaisia tai jos hän ryhtyy käyttämään tuotteita⁸⁵².

Ostajan oikeutta purkaa sopimus sopimusta vastaamattomien tuotteiden vastaanottamisen yhteydessä on rajoitettu UCC:ssa. Tällöin ensinnäkin, jos alkuperäinen tuotteiden toimitusaika ei ole mennyt umpeen, myyjälle on annettu mahdollisuus pyrkiä alkuperäisen sopimuksen mukaisena toimitusaikana toimittamaan korvaavan tuotteen. Sopimuksen purkamismahdollisuutta on rajoitettu myös tilanteessa, jossa myyjä uskoi sovitusta poikkeavien tuotteiden olevan hyväksyttäviä. Tällöin hänellä on mahdollisuus yrittää oikaista tuotteen virheen myös alkuperäisen sopimuksen mukaisen toimitusajan jälkeen kohtuullisen mittaisen uuden lisämääräajan kuluessa, mikäli hän ilmoittaa tästä kohtuullisen ajan kuluessa ostajalle. Tällöin myyjä voi pyrkiä oikaisemaan virheen esim. hinnan alennuksella, mikäli ostaja siihen suostuu, korjaamalla tuotteen tai korvaavalla toimituksella.⁸⁵³ Mikäli oikaisu epäonnistuu, tuomioistuimet eivät yleensä ole velvoittaneet ostajia suostumaan uusiin oikaisuyrityksiin alkuperäisen sopimuksen suoritusajan jälkeen, elleivät ostajat itse ole halunneet, vaan ostajilla on ollut tällöin mahdollisuus purkaa sopimus. Tosin käytäntö ei ole tältä osin täysin vakiintunut.⁸⁵⁴

⁸⁵¹ UCC: Art. 1 Sec. 1-203, Art. 2 Sec. 2-601, Sec. 2-606 ja Sec. 2-719 ja Twomey ym. 2004:518–519 ja katso myös Barnes ym. 2003:286–287.

⁸⁵² UCC: Art. 2. Sec. 2-602 ja Sec. 2-606. Katso myös Twomey ym. 2004:521–522 ja Krabacher 2005:424.

⁸⁵³ UCC: Art. 2. Sec. 2-508 ja ks. myös Stum 1996:128–134 sekä Twomey ym. 2004:520–521. Se, uskoi-ko myyjä tuotteiden olevan hyväksyttäviä, on tulkittava tapauskohtaisesti. UCC:n kommenttien mukaan tällöin tulee ottaa huomioon esim. sopimuksen syntymishetken olosuhteet, kauppatalo ja osapuolten aiemmat keskinäiset liiketoimet (UCC Art. 2. Sec. 2-508 Cmt. 2). Esimerkiksi tilanteessa, jossa kauppias lähetti toiminnoiltaan tilattua vastaavan, mutta erimerkkisen tuotteen, oikeus katsoi kauppiaan uskoneen tuotteen olevan hyväksyttävä (Ks. Supreme Court of Wisconsin 1967 ja myös Stum 1996:131).

⁸⁵⁴ Stum 1996:134–135.

Myös Louisianan oikeusjärjestykseen on sisällytetty lähes identtinen vastineensa UCC:n sisällytetylle common law -oikeusperinteen ”perfect tender” -säännölle⁸⁵⁵. UCC:sta poiketen Louisianassa säännös koskee ainoastaan tilanteita, jolloin vilpittömässä mielessä olevan myyjän tuotteiden ei-sopimuksenmukaisuus ei johdu sinänsä tuotteiden viallisuudesta, vaan pikemminkin esimerkiksi väärästä laadusta tai määrästä⁸⁵⁶. Sen sijaan tuotteen virheitä käsitellään Louisianassa pääosin erilaisten takuita koskevien säännösten mukaan⁸⁵⁷.

3.6.2.2 Piilevä virhe

Jos UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa tuotteen virheellisyys ei tule ilmi tuotteen tarkastuksen yhteydessä, kuluttajan on mahdollista vedota tuotteen virheeseen erilaisten takuiden perusteella. Näitä ovat myyjän lausuntojen perusteella syntyvä nimenomainen takuu sekä kaikilla tuotteilla lähtökohtaisesti oleva implisiittinen takuu. Ostaja voi vaihteoisesti halutessaan vedota em. takuusiin myös tuotteen tarkastuksen yhteydessä havaitsemiensa virheiden osalta edellyttäen, että hän tekee sen kohtuullisen ajan sisällä virheen havaitsemisesta.⁸⁵⁸

Yhdysvalloissa liittovaltion Magnuson-Moss Warranty Act -laki koskee kauppiaiden myöntämiä nimenomaisia takuita kuluttajatuotteille (engl. express warranty)⁸⁵⁹, mutta sivuaa myös osittain implisiittistä takuuta (engl. implied warranty). Tässä luvussa ei juu-

⁸⁵⁵ Ks. Louisiana Civil Code: Art. 2603–2607 ja Art. 2610 sekä Stum 1996:124, 126 ja 138–145.

⁸⁵⁶ Ks. Louisiana Civil Code: Art. 2529 ja Art. 2603 sekä Stum 1996:138-139.

⁸⁵⁷ Louisiana Civil Code: Art. 2520 ja ks. myös 5th Circuit Court of Appeals 1981. Tosin ostaja menettää Louisianassa oikeuden vedota tuotteessa olevaan huomattavaan virheeseen, mikäli virhe olisi tuotteen kohtuullisella tarkastamisella selvästi huomattavissa, eikä hän ole vedonnut siihen kolmen vuorokauden sisällä tuotteen vastaanottamisesta (Ks. Louisiana Civil Code: Art. 2521, State of Louisiana Court of Appeal Fourth Circuit 1980 b ja Delbaum & Roux 2005:107). Tällöinkin virheen tuotteessa on oltava huomattava muodostaakseen sopimuksen purkuperusteen tilanteessa, jossa myyjä ei onnistu korjaamaan virhettä (Louisiana Civil Code: Art. 2520 ja Art. 2531 sekä ks. myös 5th Circuit Court of Appeals 1981).

⁸⁵⁸ Twomey ym. 2004:539 ja Krabacher 2005:424. Ostaja ei myöskään menetä UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa tuotteen tarkastukseen liittyvää oikeuttaan perua tuotteen hyväksyntää tilanteessa, jossa hän on havainnut virheen, mutta hyväksynyt tuotteen aiheellisesti olettaen, että virhe tulitisiin korjaamaan ja korjausta ei ole suoritettu (UCC: Art. 2. Sec. 2-508).

⁸⁵⁹ Laki koskee yli 5 \$ maksavia kuluttajatuotteita. Tosin FTC on sille säännöksessä annetun toimivaltansa puitteissa säätänyt, että se soveltaa lakia kuluttajatuotteisiin, jotka maksavat yli 15 \$. (15 USC: Chap. 50 Sec. 2302 ja 2309 sekä 16 CFR: Sec. 701.2). Kaikki kauppiaiden em. tuotteille myöntämät nimenomaiset takuut ja niiden ehdot tulee selkeästi ilmoittaa kuluttajille jo ennen kaupantekoa (15 USC: Chap. 50 Sec. 2302).

rikaan perehdytä em. lain määritelmän mukaiseen nimenomaiseen takuuseen, sillä se vastaa enemmän Suomessa käytettyä takuun käsitettä⁸⁶⁰. Sen sijaan luvussa sivutaan UCC:n määritelmän mukaista nimenomaista takuuta siltä osin, kuin sen on mahdollista katsoa muodostuvan myyjän markkinoinnin perusteella⁸⁶¹. Implisiittinen takuu on kuitenkin tämän tutkimuksen kannalta keskeisempi, koska jokaisella elinkeinotoiminnassa myydyllä tavaralla on UCC -mallilain mukaan lähtökohtaisesti tällainen takuu, ellei myyjä ole sitä kumonnut⁸⁶². UCC:ssa samoin kuin Kalifornian osavaltion takuita koskevassa ns. Song-Beverly Consumer Warranty Act -laissa (kodifioituna California Civil Code: 1790–1795.7), joka menee UCC:n takuusäännösten edelle, implisiittinen takuu koskee irtaimia tavaroita, joten verkon kautta välitettävät palvelut jäävät em. säännöksiin soveltamisalan ulkopuolelle⁸⁶³. Sen sijaan Louisianan osavaltion implisiittistä takuuta vastaava säännös koskee myös aineettomia tuotteita eli palveluita⁸⁶⁴.

3.6.2.2.1 Tuotteille asetetut vaatimukset ja myyjän virhevastuu

Tavaroilla lähtökohtaisesti olevan implisiittisen myyntikelpoisuuden takuun mukaan kauppias takaa tuotteen olevan myytäväksi kelpaava (engl. merchantable). Edellytyksenä implisiittisen myyntikelpoisuuden takuun syntymiselle kuitenkin on, että myyjä säännöllisesti harjoittaa kyseisten tuotteiden kaupankäyntiä⁸⁶⁵. Tuotteet ovat UCC:n mukaan myytäväksi kelpaavia, kun ne alakohtaiset vaatimukset täyttäen vastaavat so-

⁸⁶⁰ Ks. 15 USC: Chap. 50 Sec. 2302 ja Sec. 2304 ja FTC 2002 c. Eräissä osavaltioissa on säädetty pakolliseksi tällaisen nimenomaisen takuun antaminen tietyille tuoteryhmille. Näiden em. tiettyjä tuoteryhmiä koskevien takuiden ehtoja on myös saatettu tarkemmin säännellä kuten Louisianan, Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa. (ks. esim. Louisiana Revised Statutes: § 51:2763, California Civil Code: Sec. 1793.02-1793.025 ja New York State Consolidated Laws: GBS: § 670). Myöskään näihin erityistuoteryhmiä koskevaan sääntelyyn ei tutkimuksessa valitun rajauksen mukaisesti perehdytä.

⁸⁶¹ Ks. UCC: Art. 2 Sec. 2-313.

⁸⁶² UCC Art. 2 Sec. 2-314 (1).

⁸⁶³ UCC: Art. 2. Sec. 2-314 ja Sec. 2-105 sekä California Civil Code: Sec. 1791 ja Sec. 1791.1. UCC:n pohjalta aineettomilla tuotteilla tai palveluilla on oikeuskäytännön perusteella kuitenkin mahdollista katsoa olevan tällainen takuu, mikäli aineettomat tuotteet muodostavat pienen, ei-hallitsevan osan irtaimenkauppasopimuksesta (ks. Barnes ym. 2003:90–91 ja 237).

⁸⁶⁴ Louisiana Civil Code: Art. 448, Art. 2448 ja Art. 2520. Tosin aineettoman tuotteen määritelmässä laissa käytetty jako kiinteisiin ja irtaimiin tuotteisiin sekä näihin liittyvät melko kapeat määritelmät saattavat rajata osan aineettomista tuotteista Louisianassa lain määritelmän ulkopuolelle (Louisiana Civil Code: Art. 448 ja Art. 470 ja Art. 473 sekä Zohur 2004:469–472).

⁸⁶⁵ UCC: Art. 2 Sec. 2-314 (1) ja katso myös Barnes ym. 2003:238 ja 257. Louisianan osavaltiossa vastaavaa rajoitusta ei ole (Ks. esim. Louisiana Civil Code: Art. 2475 ja Louisiana Revised Statutes: § 9:2800.53 (2)).

pimuksessa annettua kuvausta, ovat keskimääräistä tai parempaa laatua tuotteista annetun kuvauksen pohjalta, soveltuvat tavanomaisiin tarkoituksiin, joihin vastaavanlaisia (tai vuoden 2002 UCC:n 2. artiklan luonnoksen mukaan vastaavalla tavalla kuvailtuja) tuotteita yleensä käytetään, ovat pakatut sopimuksen mukaisesti ja vastaavat mahdollisten pakkausmerkintöjen tietoja⁸⁶⁶. Samankaltaisesti myös Louisianan osavaltiossa myyjän katsotaan takaavan, että tuote ei sisällä tuotteen käyttökelpoisuuteen vaikuttavia piileviä vikoja, joista tietoisena ostaja ei olisi ostanut kyseistä tuotetta ja että tuote ei myöskään sisällä muita pienempiä piileviä vikoja. Lisäksi louisianalaisen kauppiaan katsotaan takaavan, että tuote soveltuu siihen tarkoitukseen, johon kyseistä tuotetta normaalisti käytetään.⁸⁶⁷

Myyjä saattaa sopimusta solmittaessa saada ostajalta tietoonsa myös tuotteelle tarkoitettun erityisen käyttötarkoituksen tai se saattaa käydä muulla tavoin ilmi olosuhteista⁸⁶⁸. Tällöin, mikäli myyjällä on syytä tietää tuotteen tarkoitettu käyttö sekä se, että ostaja nojautuu hänen asiantuntemukseensa tuotteen suhteen, myyjän tulee vastata siitä, että myyty tuote soveltuu kyseiseen käyttötarkoitukseen. UCC:ssa tätä takuuta nimitetään implisiittiseksi erityiseen tarkoitukseen soveltuvuuden takuuksi (engl. implied warranty of fitness for particular purpose).⁸⁶⁹ Käytännössä tuotteet voivat täyttää implisiittisen myyntikelpoisuuden takuun vaatimukset, mutta voivat olla sopimattomia niille tässä takuussa tarkoitettuun tiettyyn nimenomaiseen käyttötarkoitukseen⁸⁷⁰. Myyjän vastuu ei Yhdysvalloissa koske virheitä, jotka kuluttaja kaupantekohetkellä tietää tuotteessa olevan. Tietoisuuden virheistä katsotaan Yhdysvalloissa yleensä liittyvän tuotteiden virheisiin, jotka olisivat tuotteiden vastaanoton yhteydessä tarkastamalla havaittavissa tai myyjän nimenomaiseen mainintaan.⁸⁷¹

Yhdysvalloissa myyjän ennen sopimuksen solmimista antamalla tuotekuvauksella on merkitys tuotteelle asetettujen vaatimusten arvioimisessa. Käytännössä kuitenkin vastuu

⁸⁶⁶ UCC: Art. 2 Sec. 2-314 (2) ja UCC 2002: Art. 2 Sec. 2-314 (2).

⁸⁶⁷ Louisiana Civil Code: Art. 2475, Art. 2520, Art. 2524 ja Art. 2548.

⁸⁶⁸ Barnes ym. 2003:259–260.

⁸⁶⁹ UCC: Art. 2 Sec. 2-315 ja Louisianassa Louisiana Civil Code: Art. 2524 sekä Kaliforniassa UCC:n ohella California Civil Code: Sec. 1792.2.

⁸⁷⁰ Miller & Jentz 2006:391.

⁸⁷¹ UCC: Art. 2. Sec. 2-316 (3)(b) ja Louisiana Civil Code: Art. 2521.

lausuntojen perusteella syntyy myyjälle varmemmin, mikäli lausunnot voidaan tulkita nimenomaisiksi takuiksi. UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa ja Louisianassa nimenomainen takuu muodostuu kauppiaiden ennen sopimuksen solmimista antamista tuotetta koskevista lupauksista, kuvauksista tai mallin esittämisestä.⁸⁷² Asiakkaalta edellytetään yleensä myös tietämystä kyseisistä maininnoista⁸⁷³. Tällöin pelkät tuotetta koskevat mielipiteet tai myyntipuheet eivät vielä luo nimenomaista takuuta, mutta toisaalta myöskään tärkeää ei ole se, onko kauppialla ollut nimenomainen tarkoitus antaa tuotteelle takuuta. Se, onko kyseessä mielipide vai takuun antaminen voivat olla vaikeita tulkinnallisia kysymyksiä, joiden ratkaisemisessa vaikuttaa myös asiakkaan ja myyjän tietämys ja kokemus myytävästä tuotteesta.⁸⁷⁴

UCC:ssa ei ole, kuten ei myöskään Louisianan osavaltion lainsäädännössä, mainintaa myyjän mahdollisesta vastuusta saman sopimusketjun aiempien jäsenten julkisista maininnoista eikä yleensääkään tuotteen virhettä koskevan vastuun suorasta takautumisesta, mikä johtuu ns. *privity* -opista⁸⁷⁵. Tosin oikeuskäytännössä kuluttajalle on annettu mahdollisuus vedota suoraan samaan sopimusketjun aiempaan jäseneseen erityisesti kyseisen jäsenen suorittaman tuotteen julkisen maininnan pohjalta⁸⁷⁶. Useimmissa osavaltioissa oikeuskäytännön perusteella ja Louisianassa suoraan lainsäädännön perusteella ostajan on nykyään mahdollista vedota takuurikkomuksista samanaikaisesti sekä tuotteen jälleenmyyjään että valmistajaan⁸⁷⁷. Mainonnan osalta käytäntö on haluttu sittemmin kirjata myös UCC:n. Esim. vuoden 2002 UCC:n toisen artiklan luonnoksessa samaan sopimusketjuun kuuluvalle myyjälle ja valmistajalle asetetaan vastuu julkisista maininnoistaan tiettyjen olosuhteiden vallitessa.⁸⁷⁸

⁸⁷² UCC: Art. 2. Sec. 2-313 (1) ja Louisiana Revised Statutes: § 9:2800.53 (6).

⁸⁷³ Ks. esim. 3rd Circuit Court of Appeals 1990 ja UCC: Art. 2. Sec. 2-313 (1).

⁸⁷⁴ Barnes ym. 2003:254–255 ja katso myös UCC 2002: Art. 2. Sec. 2-313 Cmt. (5) sekä Louisiana Revised Statutes: § 9:2800.53 (6)).

⁸⁷⁵ Ks. esim. Barnes ym. 2006:329. Kyseisellä opilla tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan sopimus ei voi aiheuttaa velvollisuuksia tai oikeuksia muille kuin sopimuksen osapuolille.

⁸⁷⁶ Esim. Court of Appeals of New York 1962.

⁸⁷⁷ Ks. yleisesti Barnes ym. 2003:265 ja Louisianan osalta esim. State of Louisiana Court of Appeal Fifth Circuit 1996 ja Zohur 2004:486.

⁸⁷⁸ Ks. Akseli 2001:65–69. Tällaisten mainintojen tulee säännöksen mukaan olla uskottavia, kuluttajan tulee olla ollut niistä tietoinen ja uskonut niihin ja niiden on tullut vaikuttaa kuluttajan ostopäätökseen.

3.6.2.2.2 Myyjän virhevastuun rajoittaminen

Vaikka kuluttajakaupassa myytävillä useimmilla tavaroilla lähtökohtaisesti on implisiittinen takuu, myyjän on tietyin edellytyksin mahdollista kumota oletama tästä takuusta tai rajoittaa sitä. Liittovaltion Magnuson-Moss Warranty Act -laissa implisiittisen takuun rajoittaminen kielletään kuluttajatuotteilta vain tilanteessa, jossa kauppias on myöntänyt tuotteelle kirjallisena erillisen takuun, jolloin implisiittistä takuuta ei saa rajoittaa tätä nimenomaista takuuta lyhyemmäksi sekä silloin, kun kauppias 90 päivän sisällä sopimuksen solmimisesta solmii kuluttajan kanssa tuotteen huolto- tai korjaussopimuksen⁸⁷⁹. Käytännössä säännöksellä pyritään mm. estämään kauppiaan hyötyminen takuun puuttumisesta. Useimmilla kuluttajatuotteilla on Yhdysvalloissa todennäköisesti jonkinlainen takuu, sillä useimmiten myyjä antaa markkinoinnissaan tietoja, jotka saattavat muodostaa tällaisen takuun⁸⁸⁰. Tosin Magnuson-Moss Warranty Act -lain nimenomaisen takuun määritelmä on UCC:ssa ja Louisianassa sovellettua määritelmää kaapeampi koskien vain myyjän tarkoituksella antamia nimenomaisia kirjallisia takuita⁸⁸¹.

Implisiittisen takuun keston rajoitusta Magnuson-Moss Warranty Act -lain mukaisen nimenomaisen takuun mittaiseksi on rajoitettu siten, että tällöin kyseisen nimenomaisen takuun tulee olla kohtuullisen mittainen ja rajoituksen selkeä sekä sisällöltään että havaittavuudeltaan⁸⁸². Viittaus kohtuullisen mittaiseen nimenomaiseen takuuseen on tosin tulkinnanvarainen. Kohtuuttomuutta olisi mahdollista arvioida UCC:n pohjalta mallilain toisen artiklan kohdan 2-302 mukaan, jossa kielletään kohtuuttomat ehdot sopimuksissa⁸⁸³. Osavaltiotasolla kohtuuton rajoitus on voitu myös erikseen määritellä, kuten Kalifornian osavaltiossa, jossa kohtuuttomaksi rajoitukseksi on laissa säädetty implisiittisen takuun rajoittaminen em. tilanteessa alle 60 päivän pituiseksi⁸⁸⁴.

Mainintojen ja sopimuksen solmimisen välillä tulee tällöin olla myös ajallinen yhteys. (UCC 2002: Art. 2 Sec. 2-213B (2) ja Cmt. (3) ja Cmt. (5)).

⁸⁷⁹ 15 USC: Chap. 50 Sec. 2308 ja FTC 2002 c.

⁸⁸⁰ Esim. Barnes ym. 2003:263. Katso myös UCC: Art. 2 Sec. 2-313 ja Louisiana Revised Statutes: § 9:2800.53 (6). Esimerkiksi Miller ja Jentz (2006:392) katsovat, että myyjän tulee melko tarkasti muotoilla markkinointinsa välttyäkseen nimenomaisen takuun muodostumiselta.

⁸⁸¹ Ks. FTC 2002 c ja 15 USC: Chap. 50.

⁸⁸² 15 USC: Chap. 50 Sec. 2308 ja FTC 2002 c.

⁸⁸³ UCC: Art. 2 Sec. 2-302.

⁸⁸⁴ California Civil Code: Sec. 1791.1 (c).

Kuten edellä on todettu, eräänä keskeisenä esteenä implisiittisen takuun rajoittamiselle kuluttajatuotteissa on käytännössä myyjän antama Magnuson-Moss Warranty Act -lain mukainen nimenomainen takuu⁸⁸⁵. Pyrkinessään kumoamaan tai huomattavasti rajoittamaan implisiittistä takuuta, myyjä joutuu käytännössä rajoittamaan tai kumoamaan myös kuluttajatuotteella mahdollisesti olevan kirjallisena annetun Magnuson-Moss Warranty Act -lain mukaisen nimenomaisen takuun. Nimenomaisen takuun muodostavia ja sen kumoamiseen pyrkiviä lausuntoja puolestaan arvioidaan osavaltiotasolla esim. UCC:n pohjalta niiden keskinäisen johdonmukaisuuden perusteella⁸⁸⁶. Käytännössä myyjän antaman Magnuson-Moss Warranty Act -lain mukaisen tai myös UCC:n (ja Louisianan lainsäädännön) mukaisen myyjän lausunnoissaan antaman nimenomaisen takuun jälkikäteinen rajoittaminen on todennäköisesti vaikeaa. Myyjä voi pyrkiä tosin jo markkinoinnissaan rajaamaan nimenomaisen takuun kapeaksi esim. myöntämällä sen vain tiettyihin osiin tuotteessa, ellei rajoitusta pidetä kohtuuttomana tai nimenomaisen takuun osalta myös yhteensopimattomana myyjän aiempien lausuntojen kanssa.⁸⁸⁷ Yleensäkin erityisesti nimenomaisien takuiden antamista välttämään pyrkivän myyjän olisi pyrittävä olemaan antamatta minkäänlaista takuuksi tulkittavia lausuntoja tuotteilleen markkinoinnissa. Tämä saattaa olla vaikeaa sillä, myyjän lausunnot myytävästä tuotteesta saattavat olla helposti tulkittavissa UCC:n (ja myös Louisianan lainsäädännön) mukaiseksi nimenomaiseksi takuiksi.⁸⁸⁸

Implisiittisen takuun rajoittamisen ja kumoamisen muotoa säännellään osavaltiokohtaisilla säännöksillä, mikäli implisiittisen takuun rajoittamiselle ei ole em. liittovaltion lainmukaisia esteitä. Myös UCC -mallilaissa tyydytään vain asettamaan säännöt, millä tavoin implisiittisen takuun rajoitus tulee tehdä ollakseen pätevä. Mallilain mukaisessa rajoituksessa tulee nimenomaisesti mainita myyntikelpoisuuteen liittyvän takuun rajoituksesta.⁸⁸⁹ Lisäksi näiden rajoitusten tai kumoamisten tulee olla huomiota herättäviä

⁸⁸⁵ 15 USC: Chap. 50 Sec. 2308.

⁸⁸⁶ UCC: Art. 2 Sec.2-316 (1).

⁸⁸⁷ UCC: Art. 2 Sec. 2-313 ja katso Barnes ym. 2003:263 ja 265.

⁸⁸⁸ Barnes ym. 2003:263 ja Miller & Jentz 2006:392. Katso myös UCC: Art. 2 Sec. 2-313 sekä Louisiana Revised Statutes: § 9:2800.53 (6).

⁸⁸⁹ UCC: Art. 2 Sec.2-316 (2). Esimerkiksi oikeustapauksessa Wright v. T & B Auto Sales Inc. (Court of Appeals of North Carolina 1985) takuun rajoitusta ei hyväksytty koska implisiittiseen myyntikelpoisuuden takuuseen viittaava englanninkielinen sana "merchantability" puuttui takuun rajoitusta koskevasta lauseesta.

⁸⁹⁰. UCC:ssa pyritään tässä yhteydessä pääosin vain siihen, että ostaja havaitsee rajoituksen ja on siitä tietoinen ⁸⁹¹. Takuuta rajoittava ehto voidaan jättää soveltamatta, mikäli se on toteutettu em. säännöksen vastaisesti. Lisäksi esim. havaittavuutensa perusteella kohtuuttomana pidetty rajoitus voidaan kieltää, kuten edellä samankaltaisessa yhteydessä on mainittu, kohtuuttomat ehdot sopimuksissa kieltävän UCC:n säännöksen pohjalta ⁸⁹². Implisiittisen takuun rajoittamista koskevien säännösten osalta voi osavaltioissa olla mallilain virallisesta versiosta poikkeavia osavaltiokohtaisia muunnoksia, kuten Kaliforniassa, jossa on säädetty UCC:a tarkemmin, millaisia lauseita tulee käyttää, mikäli kauppias haluaa rajoittaa implisiittistä takuuta ⁸⁹³. Toisaalta eräät UCC:n toimeenpanneet osavaltiot ovat kieltäneet implisiittisen takuun rajoittamisen kokonaan ⁸⁹⁴.

Samankaltaisesti kuin UCC -mallilaissa implisiittisen takuun rajoittamisesta on myös Louisianan osavaltiossa säädetty implisiittistä takuuta vastaavan tuotteen piilevien vikojen puuttumisen takuun (engl. warranty against redhibitory defects) rajoittamisessa sallittavista menetelmistä ⁸⁹⁵. Louisianan osavaltiossa em. takuuta ei joka tapauksessa pysty täysin rajoittamaan esim. myymällä tuote ”sellaisena kuin se on” -ehdolla, sillä Louisianassa on oikeuskäytännössä katsottu, että tuotteiden täytyy joka tapauksessa soveltua siihen käyttötarkoitukseen, johon niitä tavanomaisesti käytetään ⁸⁹⁶.

⁸⁹⁰ UCC: Art. 2 Sec.2-316 (2). Barnes ym. (2003:264) tulkitsevat säännöksessä vaadittavan mm. tekstistä erottuvien kirjaimien yms. huomiokainojen käyttöä. Rajoitus sinänsä voidaan toteuttaa olosuhteista riippuen myös esim. myymällä tuote sellaisena kuin se on -ehdolla tai kaikkine vikoineen -ehdolla, mikäli sitä ei ole osavaltiossa kielletty (UCC: Art. 2 Sec.2-316(3)).

⁸⁹¹ UCC: Art. 2 Sec. 2-316 (2) ja (3) ja Twomey ym. 2004:502–503. Implisiittisen erityiseen tarkoitukseen soveltuvuuden takuun rajoittaminen on lisäksi tehtävä aina kirjallisesti (UCC: Art. 2 Sec. 2-316 (2)). Verkkokaupassa tosin pääsääntöisesti tulevatkin kyseeseen vain kirjalliset takuun rajoitukset tai kumoamiset. Joka tapauksessa vuoden 2002 UCC:n toisen luvun luonnoksen mukaan implisiittisen myyntikehityksenkin takuun rajoittaminen on kuluttajasopimuksissa sallittua tehdä enää nimenomaisesti vain kirjallisesti (UCC 2002: Art. 2 Sec. 2-316 (2)).

⁸⁹² UCC Art. 2 Sec. 2-302 ja ks. Barnes ym. 2003:264.

⁸⁹³ Ks. California Civil Code: Sec. 1792.3–1792.4. Implisiittiseen takuuseen on lisäksi mahdollista vedota Yhdysvalloissa myös tuotevastuukysymyksissä. Tällaisissa kysymyksissä implisiittistä takuuta on mahdollista rajoittaa välillisten vahinkojen osalta, mikäli rajoitus ei ole kohtuuton. Välillisten henkilövahinkojen osalta vastuuta ei voi sopimuksilla kuluttajakaupassa kuitenkaan rajoittaa, ellei pystytä todistamaan, että rajoitus on kohtuullinen (UCC: Art. 2 Sec. 2-719). Säännöksen tulkinta ei ole ollut täysin yksiselitteistä (ks. Farnsworth 1982:319). Tuotevastuukysymyksiin ei kuitenkaan perehdytä tässä tutkimuksessa.

⁸⁹⁴ FTC 2002 c.

⁸⁹⁵ Takuun kumoavan ehdon tulee myös Louisianassa olla selkeästi havaittava (ks. Louisiana Civil Code: Art. 2472 ja Art. 2548).

⁸⁹⁶ State of Louisiana Court of Appeal Second Circuit 1989 ja katso myös Delbaum & Roux 2005:107.

Myyjän markkinoinnissaan antamia tuotteeseen liittyviä virheellisiä tietoja voidaan, mikäli ne eivät tule osaksi takuuta, eräissä tilanteissa tulkita myös mm. harhaanjohtavaa mainontaa ja tahallisen toiminnan yhteydessä mahdollisesti myös petoksia koskevien säännöksiä kautta⁸⁹⁷. Louisianan osavaltiossa on esimerkiksi nimenomaisesti säädetty, että em. implisiittistä takuuta vastaavan takuun rajoitus tai kumoaminen ei ole pätevä, mikäli kauppias on tietoisesti mainonnassaan tai muulla tavoin antanut paikkansa pitämättömiä lausuntoja tuotteen ominaisuuksista⁸⁹⁸.

3.6.2.2.3 Myyjän virhevastuun ajallinen kesto

Mikäli tuotteessa ilmenee virhe, ostajan on kohtuullisen ajan sisällä ilmoitettava havaitsemastaan virheestä myyjälle. Muussa tapauksessa hän saattaa menettää oikeuden vedota virheeseen.⁸⁹⁹ Takuuseen liittyvien ja eräiden muiden sopimusrikkomusten vanhentumisajaksi on UCC:ssa säädetty lähtökohtaisesti neljä vuotta tuotteiden toimituksesta, joka on mahdollista lyhentää sopimuksin vähintään vuoden mittaiseksi⁹⁰⁰. Edellä mainitut määräajat riippuvat myös tavaran ja virheen luonteesta. Käytännössä kuluttajalla on todistustaakka siitä, että virhe oli tuotteessa piilevänä jo ostettaessa, mikäli kuluttaja ei ole ilmoittanut virheestä tuotteen vastaanottamisen yhteydessä eikä ole menettänyt oikeuttaan vedota virheeseen virheen havaittavuuden vuoksi.⁹⁰¹ Louisianan osavaltiossa piilevän vian katsotaan olleen tuotteessa jo ennen tuotteen toimittamista, mikäli se ilmenee kolmen vuorokauden sisällä tuotteen vastaanottamisesta. Ostajalla on kuitenkin mahdollisuus vedota virheeseen neljän vuoden sisällä tuotteen toimittamisesta tai vuoden sisällä siitä, kun virhe ilmeni, sen mukaan kumpi aikaraja vanhentuu ensin. Edellä mainitun kolmen vuorokauden määräajan jälkeen kuluttajalla on todistustaakka siitä, et-

⁸⁹⁷ Ks. esim. 15 USC: Chap. 2 Sec. 52 ja esim. Barnes ym. 2003:159–166 sekä Twomey ym. 2004:505.

⁸⁹⁸ Louisiana Civil Code: Art. 2548.

⁸⁹⁹ UCC: Art. 2 Sec. 2-607 (3), Twomey ym. 2004:539 ja Krabacher 2005:424 sekä Louisianan osalta Louisiana Civil Code: Art. 2521–2522.

⁹⁰⁰ UCC Art. 2 Sec. 2-725 (1) ja (2). Vuoden 2002 UCC:n toisen artiklan luonnoksessa takuun vanhentumissäännös on hieman muuttunut. Siinä takuun kesto on määritelty sitovammin säännöksiin kuluttajakaupassa kuin yritysten välisessä kaupassa. Takuuseen liittyvien ja muiden sopimusrikkomusten vanhentumisajaksi siinä on määritelty enintään viisi vuotta tuotteiden vastaanottamisesta, jonka osapuolet voivat lyhentää muissa kuin kuluttajasopimuksissa lyhimmillään vuoden mittaiseksi (UCC 2002: Art. 2 Sec. 2-725 (1) ja (3)(a)).

⁹⁰¹ UCC: Art. 2 Sec. 2-316(3)(b), Sec. 2-602, Sec. 2-606 ja Sec. 2-607 (4) ja FTC 2002 c. Katso myös Twomey ym. 2004:539 ja Krabacher 2005:424.

tä virhe oli tuotteessa jo ennen sen vastaanottamista, mikäli kuluttaja ei ole menettänyt oikeuttaan vedota virheeseen virheen havaittavuuden vuoksi.⁹⁰² Virheiden, jotka koskevat tuotteiden tavanomaiseen käyttöön soveltumattomuutta, vanhentumisaika sopimusrikkomuksina Louisianassa on puolestaan vuoden siitä eteenpäin, kun ostajan on havainnut rikkomuksen, mutta enintään kuitenkin kolme vuotta rikkomuksen tapahtumisesta⁹⁰³.

3.6.2.2.4 Virheen oikaisu

Liittovaltion Magnuson-Moss Warranty Act -laissa on säädetty nimenomaista takuuta koskien minimivaatimukset kauppiaan keinoista saattaa tuote sopimuksen mukaiseksi tilanteessa, jossa tuote on virheellinen⁹⁰⁴. Myös UCC:n mukaisesti implisiittisesti taatun tuotteen osalta, mikäli tuotteessa ollut piilevä virhe vaikuttaa huomattavasti tuotteen arvoon, eikä ostaja ole tehnyt tuotteeseen huomattavia sen kuntoon vaikuttavia muutoksia, ostajalla on halutessaan oikeus perua tuotteen hyväksyntä. Hyväksyntä on mahdollista perua kohtuullisen ajan kuluessa siitä, kun ostaja on havainnut tai hänen olisi tullut havaita kyseinen virhe. Peruttuaan hyväksynnän ostajalla on käytössään samat hyvityskkeinot kuin tilanteessa, jossa hän olisi heti tuotteen vastaanotettuaan jättänyt sen hyväksymättä.⁹⁰⁵ Sen sijaan, mikäli implisiittisesti taatun tuotteen virhe on pienempi, ostajalla on oikeus vaatia kauppiasta korvaamaan sopimuksen mukaisen tuotteen ja toimitetun tuotteen todellisten arvojen välisen hinnan eron. Ostaja on myös oikeutettu korvaukseen sopimusrikkomuksen vuoksi aiheutuneista välittömistä ja myös myyjän etukäteen mah-

⁹⁰² Louisiana Civil Code: Art. 2521, Art. 2530–2531 ja Art. 2534.

⁹⁰³ Louisiana Civil Code: Art. 2041 ja Art. 2529.

⁹⁰⁴ Kauppiaille säädetty hyvityskkeinot ovat tässä tilanteessa samankaltaiset kuin Euroopan unionissa direktiivin 1999/44/EY (3 (3) Art.) mukaan. Myyjän ensisijainen velvollisuus on korjata tuote tai vaihtaa tuote uuteen tai lähes uutta vastaavaan tuotteeseen. Mikäli tuotteen korjaaminen tai uuteen vaihtaminen ei olisi taloudellisesti kannattavaa tai olisi liian aikaa vievää, myyjän tulee purkaa sopimus hyvittämällä tuotteen hinta tuotteen kulumista vastaavalla arvolla vähennettynä kuluttajalle. Mikäli useampi tuotteen korjausyritys ei onnistu, myyjän on annettava kuluttajalle mahdollisuus valita joko tuotteen vaihtaminen uuteen tai sopimuksen purkaminen. Myyjä voi purkaa sopimuksen ja hyvittää tuotteen hinnan kuluttajalle myös suoraan, mikäli kuluttaja sitä haluaa. (15 USC Chap. 50 Sec. 2301 (5 ja 10–12) ja Sec. 2304 (a)(4)).

⁹⁰⁵ UCC: Art. 2 Sec. 2-601 ja Sec. 2-608, Supreme Court of North Dakota 1998, Barnes ym. 2003:286–287, Twomey ym. 2004:522 ja 540. Sitä, täytyvätkö artiklan määritelmän edellyttämät huomattavat vaikutukset tuotteen arvoon ja sitä, onko tuotteeseen tehty huomattavia kuntoon vaikuttavia muutoksia, joudutaan usein tuomioistuimissa tapauskohtaisesti tulkinnalla määrittämään (ks. Barnes ym. 2003:287).

dollisesti tietämistä sopimusrikkomuksesta ostajalle aiheutuvista välillisistä kuluista⁹⁰⁶. Käytännössä implisiittisen takuun rikkomisen seurauksena kauppiaan tulee saattaa ostaja tilanteeseen, jossa takuuta ei ole rikottu esimerkiksi huolehtimalla siitä, että ostaja saa haltuunsa toimivan tuotteen⁹⁰⁷. Kalifornian osavaltiossa Song-Beverly Consumer Warranty Act -lailla on täsmennetty kalifornialaisen ostajan osalta kauppiaan oikaisukeinoja. Kyseisen lain mukaan ostaja voi vaatia kauppiasta tällöin joko palauttamaan tuotteen hinnan, vaihtamaan tuote uuteen tai maksamaan tuotteen korjauskulut.⁹⁰⁸ Yleensä ottaen ajankohtaa, jolloin tuotteessa oleva puute on korjattava, ei ole implisiittisen takuun osalta määritelty. Todennäköisesti suuntaa-antava on nimenomaista takuuta koskeva säännös, jonka mukaan oikaisu on tehtävä kohtuullisessa ajassa⁹⁰⁹.

Myös Louisianan osavaltiossa, mikäli tuotteessa on piilevä virhe, ostaja on oikeutettu hyvitykseen. Tällöin, mikäli myyjä on ollut vilpittömällä mielellä, myyjällä on oikeus yrittää oikaista tuotteessa ollut virhe esim. korjaamalla tuotteen tai muulla tavoin hyvittämään virheen. Vasta, jos tuotteen korjausyritys ei onnistu ja tuotteen virhe on tehnyt tuotteesta käyttökelvottoman, myyjä on velvollinen suostumaan kaupan purkamiseen ja korvaamaan kauppaan liittyneet kulut korkoineen ja mahdollisilla tuotoilla ja kulumista vastaavalla arvolla vähennettynä. Edellä mainitun vian ollessa pienempi korjausyrityksen epäonnistuessa ensisijainen oikaisumenetelmä on tuotteen virhettä vastaava hinnan alennus edellyttäen, että ostaja olisi vian tietäessään oletettavasti ollut valmis ostamaan tuotteen alennetulla hinnalla. Molemmissa tapauksissa ostaja voi valita virheen korjaamisen sijaan korvaukseksi myös suoraan hinnan alennuksen.⁹¹⁰ Piileviä vikojen puuttumisen lisäksi myyjän oletetaan Louisianassa takaavan, että tuotteet soveltuvat niiden tavanomaisiin käyttötarkoituksiin. Tämä takuu muistuttaa takuuta piilevien vikojen puuttumisesta, mutta tavanomaiseen käyttötarkoitukseen soveltuvuuden takuuseen vetoamiseksi virheen ei tarvitse välttämättä olla ollut tuotteessa ostohetkellä, vaan virhe on voinut syntyä tuotteeseen esim. sen heikkolaatuisuuden vuoksi. Tavanomaiseen käyttö-

⁹⁰⁶ UCC: Art. 2 Sec. 2-714 ja Sec. 2-715 sekä Barnes ym. 2003:307.

⁹⁰⁷ FTC 2002 c ja Twomey ym. 2004:539.

⁹⁰⁸ California Civil Code: Sec. 1794 (b).

⁹⁰⁹ Ks. 15 USC: Chap. 50 Sec. 2304(a)(1).

⁹¹⁰ Ks. Louisiana Civil Code: Art. 2520, Art. 2521, Art. 2531 ja Art. 2541. Katso myös State of Louisiana Court of Appeal First Circuit 2001, Bilbe 1993:126–130 sekä Stum 1996:125–126.

tarkoitukseen soveltavuuden takuuseen vetoaminen olisi kuluttajan kannalta edullisempaa tilanteessa, jossa myyjä on vilpittömällä mielellä, sillä tällöin kuluttajalla on mahdollisuus tämän takuun nojalla hakea kaupan purkamista sekä vahingonkorvauksia. Sen sijaan mikäli myyjä on ollut vilpittömällä mielellä, ostajalla on tällöin mahdollisuus hakea vahingonkorvauksia myös piilevien vikojen puuttumisen takuun nojalla. Näitä takuita on käytetty kuitenkin usein päällekkäin, jolloin tavanomaiseen käyttötarkoitukseen soveltavuuden takuu on sisällytetty osaksi takuuta piilevien vikojen puuttumisesta.⁹¹¹ George L. Bilben mukaan todennäköisesti takuu piilevien vikojen puuttumisesta on tuomioistuimissa kuitenkin ensisijainen tuotteen tavanomaiseen käyttötarkoitukseen soveltavuuden takuuseen nähden⁹¹².

Vastuun takautumisesta ei UCC:ssa ole säännöksiä suoraan implisiittisen takuun osalta, sillä lähtökohtaisesti myös myyjän valmistajalta tai tukkumyyjältä ostamissa tuotteissa on implisiittinen takuu⁹¹³. Sen sijaan eräissä osavaltioissa on vastuun takautumiseen liittyviä nimenomaisia säädöksiä. Esim. Kaliforniassa on säädetty vastuun takautumisesta myös implisiittisen takuun osalta sekä Louisianassa tuotteen piilevien vikojen puuttumisen takuun osalta. Louisianassa tuotteen valmistajan katsotaan lähtökohtaisesti tietävän tuotteessaan olevista vioista. Kyseisessä osavaltiossa tuotteen lopullisella myyjällä on oikeus vaatia hyvitystä suoraan tuotteen valmistajalta.⁹¹⁴ Osapuolten on kuitenkin UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa sopimusvapauden puitteissa mahdollista sopia vastuun takautumisen rajoittamisesta⁹¹⁵. Louisianan osavaltiossa tuotteen valmistaja ei sen sijaan pysty sopimuksin rajoittamaan vastuun takautumista⁹¹⁶.

⁹¹¹ Louisiana Civil Code: Art. 1994–1995, Art. 2013, Art. 2497, Art. 2524, Art. 2531 ja Art. 2545, State of Louisiana Court of Appeal First Circuit 2001, State of Louisiana Court of Appeal Second Circuit 2005 sekä Bilbe 1993:138–141.

⁹¹² Bilbe 1993:141.

⁹¹³ Ks. Supreme Court of New Jersey 1985.

⁹¹⁴ California Civil Code: Sec. 1792 ja Louisiana Civil Code: Art. 2531 ja Art. 2545. Katso myös UCC: Art. 2 Sec. 2-314.

⁹¹⁵ UCC: Art. 2 Sec. 2-314.

⁹¹⁶ Louisiana Civil Code: Art. 2531.

3.6.3 Yhteenvedo

Euroopan unionissa kuluttajakaupassa myytävälle tuotteille asetettuja vähimmäisvaatimuksia säännellään direktiivillä 1999/44/EY, jonka toimeenpano on, kuten muillakin direktiiveillä, kansallisen lainsäädännön varassa. Yhdysvalloissa vastaavia vaatimuksia säännellään osittain liittovaltion tasolla, mutta pääosin UCC-mallilain mukaan toimeenpannalla ja muulla osavaltiotasoisella lainsäädännöllä.

Yhdysvalloissa UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa sekä tutkimuksen kohteena olevista eurooppalaisista valtioista Englannissa edellytetään, että ostajalla on mahdollisuus tarkastaa tuotteet ennen hyväksymistä. Tämä tulee tapahtua kohtuullisen ajan sisällä tuotteiden vastaanottamisesta. Tällöin, mikäli tuotteista löytyy pienikin virhe, kuluttajalla on oikeus jättää tuote hyväksymättä. Yhdysvalloissa tällöin tulee vilpittömällä mielellä olevalla myyjällä olla mahdollisuus ainakin kerran yrittää hyvittää tuotteen virhe ennen kuin kauppa on mahdollista purkaa. Tuotteen tarkastukseen liittyvää virhettä koskeva säännös on Yhdysvalloissa kuitenkin dispositiivinen. Englannissa sen sijaan kuluttajalla on niin halutessaan mahdollisuus purkaa kauppa vastaavassa tilanteessa suoraan. Englannissa säännös on kuluttajan hyväksi pakottava. Romaanis-germaanisissa oikeusjärjestyksissä ei tällaista sääntöä ole erityisesti pieniä virheitä koskien.

Tutkimuksen kohteena olevissa common law -valtioissa pääosin tilanteessa, jossa virhe on vaikeasti havaittavissa tuotteen tarkastuksen yhteydessä ja tutkimuksen kohteena olevissa romaanis-germaanisissa oikeusjärjestyksissä yleisesti tuotteille on asetettu vaatimuksia, joita niiden tulee täyttää. Euroopan unionissa ja UCC -mallilain toimeenpanneissa Yhdysvaltojen osavaltioissa myynnissä olevien tuotteiden tulee käytännössä vastata niistä annettua kuvausta, olla vähintään keskimääräistä laatua sekä soveltua tarkoituksiin, joihin vastaavanlaisia tuotteita yleensä käytetään. Lisäksi tuotteen tulee EU:n alueella nimenomaisesti vastata tavaran luonteen ja mainonnan kuluttajalle synnyttämiä odotuksia. Myös Yhdysvalloissa mainonnalla on merkitystä sille, millaisia vaatimuksia tuotteelle voidaan asettaa. Yhdysvalloissa Louisianan osavaltiossa, jossa UCC-mallilain toista artiklaa ei ole toimeenpantu, myydyn tuotteen ei puolestaan tule sisältää piileviä vikoja. Lisäksi sen tulee soveltua tarkoitukseen, johon vastaavia tuotteita tavanomaisesti

käytetään. Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa tuotteen tulee soveltua myös kuluttajan sille aikomaan käyttötarkoitukseen, mikäli myyjä sen tietää ja Euroopan unionissa hyväksyy ja Yhdysvalloissa, mikäli myyjä tietää ostajan nojautuvan myyjän asiantuntemukseen tuotteen suhteen. Edellä mainitut vaatimukset eivät kuitenkaan kummallakaan alueella koske puutteita, jotka ostaja sopimuksentekohetkellä tietää tai tulisi tietää tuotteessa olevan. Verkkokaupassa tällä ei käytännössä ole suurta merkitystä, koska kuluttajalla on harvoin tietoa myytävänä olevan tuotteen mahdollisesta viallisuudesta, ellei myyjä ole siitä nimenomaisesti maininnut. Erityisesti EU:n jäsenvaltioiden alueella, mutta myös Yhdysvalloissa, myyjän lausunnoilla on merkitystä tuotteelle asetettavien vaatimusten arvioinnissa yleisten odotusten ohella. EU:n jäsenvaltioissa myyjä on lainsäädännön ja Yhdysvalloissa pääosin tuomioistuimien oikeuskäytännön perusteella vastuussa myös aiempien sopimusketjun jäsenten antamista kauppaan vaikuttaneista lausunnoista muutamien poikkeuksin. Ratkaisevin ero tuotteille asetettujen vaatimuksien sääntelyssä alueiden välillä on kuitenkin siinä, että Euroopan unionissa em. tuotteille asetetut vaatimukset ovat sitovia, joista ei voi sopimuksin poiketa, kun taas Yhdysvalloissa myyjä voi useissa osavaltioissa niitä tietyin poikkeuksin rajoittaa, mikäli rajoitus on selkeä eikä se ole kohtuuton. Louisianan osavaltiossa on sen sijaan oikeuskäytännössä katsottu, että vastuuta ei voi täysin rajoittaa, sillä siellä on katsottu, että tuotteiden tulee joka tapauksessa soveltua niiden tavanomaisiin käyttötarkoituksiin. Louisianassa vastuuta ei voi myös lainkaan rajoittaa, mikäli myyjä on tietoisesti antanut markkinoinnissaan harhaanjohtavia lausuntoja tuotteiden ominaisuuksista.

Molemmilla alueilla tuotteen myyjä on vastuussa siitä, että tuote täyttää sille asetetut vaatimukset, Yhdysvalloissa useissa osavaltioissa tosin edellyttäen, että myyjä ei ole kumonnut tätä vastuuta. Tosin mahdollisuutta tämän vastuun kumoamiseen on kuitenkin rajoitettu Yhdysvalloissa havaittavuusvaatimuksilla, tietyissä tilanteissa kohtuusnäkökohdilla, jotka pääosin liittyvät havaittavuusvaatimuksiin sekä kieltämällä vastuun kumoaminen kirjallisen takuun yhteydessä. Lisäksi erityisesti tuotetta koskevista markkinointiväittämistään myyjän on usein vaikea peräytyä.

Molemmilla alueilla em. edellytykset huomioon ottaen, mikäli tuote ei täytä sille asetettuja vaatimuksia, myyjän tulee oikaista tuotteen puutteellisuus. Euroopan unionissa on

määritelty ensisijaisiksi oikaisumenetelmiksi vaihtoehtoisesti tuotteen korjaaminen tai vaihtaminen toimivaan, mikäli ne ovat mahdollisia suorittaa tai eivät muuten ole epäsuhtaisia. Näistä todennäköisesti tuotteen korjaaminen lienee myyjän kannalta usein vähemmän epäsuhtainen ratkaisu. Toissijaisiksi menetelmiksi on määritelty hinnan alentaminen tai kaupan purkaminen. Kaupan purkaminen ei kuitenkaan tule kyseeseen, mikäli virhe on vähäinen. Esimerkiksi Suomessa myyjä saa ilman ostajan pyyntöäkin korjata tuotteen. Yhdysvalloissa UCC-mallilaissa käytettävissä olevat oikaisumenetelmät on määritelty yleisluonteisesti. Mikäli tuotteessa ilmennyt virhe vaikuttaa huomattavasti tuotteen arvoon, ostaja voi perua tuotteiden hyväksynnän, jolloin myyjällä on samat velvollisuudet virheen oikaisussa kuin tilanteessa, jossa ostaja ei olisi hyväksynyt tuotetta alun perinkään. Pienempien virheiden tapauksissa lähtökohtaisesti myyjän tulee saattaa ostaja tilanteeseen, jossa tuote olisi sopimuksen solmimisesta lähtien vastannut sille asetettuja vaatimuksia. Tällöin myyjä voi oikaista virheen esimerkiksi alentamalla tuotteen hintaa vastaamaan sen todellista arvoa tai esim. antamalla muunlaisen tuotteen sopimuksenmukaiseksi saattamiseen pyrkivän hyvityksen, kuten esim. Kalifornian osavaltiossa on myös lainsäädännössä todettu. Louisianan osavaltiossa puolestaan, mikäli tuotteessa on ollut piilevä virhe, vilpittömällä mielellä olevan myyjän tulee oikaista tuotteessa oleva virhe ensisijaisesti korjaamalla virheen tai tarjoamalla muunlaista hyvitystä. Mikäli tämä ei onnistu ja tuotteen virhe on tehnyt tuotteesta käyttökelvottoman, myyjä on velvollinen suostumaan kaupan purkamiseen ja korvaamaan ostajalle kaupasta aiheutuneet kulut. Vastaavassa tilanteessa, mikäli virhe on ollut pienempi, myyjä on velvollinen suostumaan tuotteen virhettä vastaavaan hinnan alennukseen. Louisianassa myyjän katsotaan lisäksi takaavan, että myymänsä tuote soveltuu sen tavanomaisiin käyttötarkoituksiin. Mikäli tuote ei sovellu sen tavanomaisiin käyttötarkoituksiin, kuluttajalla on mahdollisuus tämän takuun nojalla hakea kaupan purkamista sekä lisäksi myös vahingonkorvausta. Sekä EU:ssa että Yhdysvalloissa myyjän vastuu on käytännössä takautuvaa, joskin yksityiskohdat vastuun takautumisessa vaihtelevat. Yhdysvalloissa UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa vastuun takautumista on mahdollista rajoittaa.

Euroopan unionissa vastuun vähimmäisvanhenemisajaksi direktiivissä säädetään kaksi vuotta, mutta todistustaakka virheestä on myyjällä kuuden kuukauden ajan tuotteen

myynnistä. Vastuun vanhenemisaika vaihtelee tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa. Esim. Suomessa sitä ei ole nimenomaisesti määritelty, mutta käytännössä sen pituus on enintään kymmenen vuotta kun taas Englannissa se on määritelty kuudeksi vuodeksi. Yhdysvalloissa vastuun vanhenemisaika on UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa neljä vuotta, joka on mahdollista lyhentää vuoden mittaiseksi. Louisianan osavaltiossa myyjän vastuu vanhenemisaika piilevien vikojen osalta on enintään neljä vuotta tai vuosi siitä, kun vika ilmeni, siitä riippuen kumpi tapahtuu ensin. Lähtökohtaisesti kuluttajalla on Yhdysvalloissa todistustaakka siitä, että virhe oli tuotteessa jo ostettaessa, tosin Louisianan osavaltiossa myyjällä on todistustaakka kolme vuorokautta kaupanteon jälkeen ilmenneistä virheistä. Sopimusrikkomukseksi katsotussa tavanomaiseen käyttötarkoitukseen soveltuvuuden takuun rikkomisessa vastuun vanhenemisaika on Louisianassa puolestaan vähintään vuosi ja enintään kolme vuotta. Sekä Euroopan unionin jäsenvaltioissa että Yhdysvalloissa luonnollisesti myös tuotteen ja virheen luonne vaikuttavat vastuun tosiasialliseen vanhenemisaikaan.

Lähtökohtaisesti Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa kuluttajakaupassa myytävillä tuotteilla asetetaan samankaltaisia vaatimuksia ja siinä suhteessa kuluttajansuoja olisi mahdollista katsoa molemmilla alueilla samankaltaiseksi. Sääntelyssä on kuitenkin muita eroja, joiden voi katsoa suosivan Euroopan unionin jäsenvaltioissa asuvia kuluttajia. Yhdysvalloissa kuluttajansuojan olisi mahdollista katsoa olevan tutkimuksen kohteena olevien Euroopan unionin romaanis-germaanisten jäsenvaltioiden kanssa suurin piirtein samalla tasolla erityisesti kohtuullisen lyhyen ajan tuotteen vastaanottamisesta ennen tuotteen hyväksyntää. Tänä aikana niissä osavaltioissa asuvilla kuluttajilla, joissa UCC on toimeenpantu, on oikeus vaatia tuotteessa olevan pienenkin virheen oikaisua. Yhdysvalloissa kuluttajansuojaa kuitenkin heikentää Euroopan unioniin nähden se, että nämä ja erityisesti myös muut tuotteelle sen hyväksymisen jälkeen asetetut vaatimukset ovat useissa osavaltioissa ainakin pääosin kumottavissa toisin kuin Euroopan unionin alueella. Tosin näissäkin osavaltioissa tätä mahdollisuutta vähentävät jossain määrin sille asetetut rajoitukset. Esimerkiksi tuotteelle asetettujen vaatimusten kumoamiselle asetettu havaittavuusvaatimus saattaa mahdollisesti vaikuttaa osaltaan myös siihen, että näiden vaatimusten kumoaminen saattaa Yhdysvalloissa toimia yrityksen kannalta negatiivisena kilpailukeinona asiakkaisiin nähden. Sen sijaan tutkimuksen kohteena olevista Eu-

roopan unionin jäsenvaltioista Englannissa voi katsoa lyhyenä aikana tuotteen vastaanottamisen jälkeen tarjottavan parhaan kuluttajansuojan Yhdysvaltoihin ja tutkimuksen kohteena oleviin EU:n jäsenvaltioihin verrattuna, sillä kuluttajan on siellä mahdollista jättää tällöin vastaanottamansa tuote tänä aikana hyväksymättä ja purkaa sopimus, mikäli tuotteessa on pienikin virhe. Tosin Euroopan unionin jäsenvaltioiden kesken sääntelyn tosiasiallisia eroja pienentää tässä suhteessa osittain se, että etämyyntiä harjoittavat yrittäjät joutuvat joka tapauksessa myöntämään kuluttajille lakisääteisen sopimuksen peruutusosoikeuden, jonka perusteella kuluttajien on mahdollista purkaa sopimus, vaikka tuote olisi täysin sopimuksen mukainen.

Merkityksellinen kuluttajansuojan kannalta on myös myyjän vastuun kesto-aika. Euroopan unionissa vastuun keston vähimmäisaika on rajattu lähtökohtaisesti pidemmäksi kuin vähimmäisaika Yhdysvalloissa. Tosin aika, jonka myyjä lähtökohtaisesti on vastuussa myymästään tuotteesta, on Yhdysvalloissa pidempi. Euroopan unionissa myyjän vastuun voimassaoloaika on mahdollista ainoastaan pidentää. Eräissä EU:n jäsenvaltioissa, kuten Englannissa ja Suomessa, tämä aika onkin pidempi kuin Yhdysvalloissa. Ratkaisevampi ero kuluttajansuojan kannalta tältä osin liittyy kuitenkin siihen, kenellä on todistustaakka siitä, että virhe oli tuotteessa jo ostohetkellä. Euroopan unionissa myyjälle asetetaan todistustaakka, mikäli vika ilmenee tuotteessa kuuden kuukauden sisällä kaupasta, kun taas Yhdysvalloissa todistustaakka on alusta lähtien kuluttajalla, Louisianan osavaltion kolmen vuorokauden määräaika lukuun ottamatta.

3.7 Sopimuksen purkaminen

Sopimus voi päättyä monella tavalla. Sopimuksen täyttämisen ohella sopimus voi päättyä myös enneaikaiseen purkamiseen. Sopimuksen purkautuessa sopimusosapuolten sopimukseen liittyvät velvollisuudet lakkaavat. Osapuolten velvollisuutena on tällöin pääsääntöisesti pyrkiä palauttamaan vastapuoli taloudelliseen tilanteeseen ennen sopimuksen solmimista. Tosin kaikkien sopimusmääräysten vaikutus ei lopu sopimuksen

päätyessä. Esimerkiksi ehdot, jotka koskevat sopimuksen purkamistilanteita ja sopimuksen päättymistä, sitovat sopimuksen päättymisestä huolimatta.⁹¹⁷

Kuluttajaverkkokaupan sopimukset ovat kaksipuolisia oikeustoimia, joita ei pääsääntöisesti voi yksipuolisesti purkaa seuraamuksitta ilman hyväksyttävää perustetta⁹¹⁸. Mikäli vastapuoli suostuu purkamaan sopimuksen ilman, että sopimuksen purkajalla olisi hyväksyttävää perustetta tai hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevaa ennalta arvaamatonta pakottavaa syytä purkaa sopimus, sopimuksen purkajalle saattaa aiheutua suorituksen ja mahdollisen sopimuksesta saadun tuoton palauttamisvelvollisuuden ohella myös vahingonkorvausvelvollisuus⁹¹⁹.

⁹¹⁷ Hemmo 2003 b:369 ja Ramberg & Ramberg 2003:43–45 katso myös Bärlund 2002:312 ja Ämmälä 2006:190–191.

⁹¹⁸ Tällainen peruste voi olla eräissä tilanteissa esimerkiksi vastapuolen sopimusrikkomus. Sopimuksen purkaminen kuluttajakaupassa voi olla mahdollistettu lainsäädännössä myös ilman perustetta. Esimerkiksi Suomessa on nimenomainen säännös, jonka mukaan kauppiaan on suostuttava kaupan purkamiseen, mikäli kuluttajaostaja on purkanut sopimuksen ennen kuin tilaamansa tuote on luovutettu hänelle. Tosin sopimuksen purkaminen tällöin ei vaikuta mahdolliseen vahingonkorvausvelvollisuuteen. (KSL:5:25 § ja 5:28 §). Sen sijaan common law -maissa Yhdysvalloissa ja Englannissa sopimuksen purkajan vastapuoli saa päättää, hyväksyykö sopimuksen etukäteisen purkamisen vai vaatiiko sopimuksessa pitäytymistä (Englannissa Sale of Goods Act 1979: Sec. 49 (2) ja Yhdysvalloissa UCC:n toimeenpanneissa osavaltioissa UCC: Art. 2 Sec. 2-610. Ks. myös Wheeler & Shaw 1994:775–776). Toisaalta Woodin ym. (2002:257) mukaan Englannissa on harvinaista, että tuomioistuin määräisi sopimuksen suoritettavaksi, mikäli sopimusrikkomuksesta aiheutunut vahinko olisi korvattavissa muulla tavoin.

⁹¹⁹ Ks. esim. CISG 1980: Art. 79. Vastapuoli on yleensä oikeutettu kohtuulliseen korvaukseen sopimuksen purkamisesta aiheutuneista välittömistä kuluista, koska ilman laillista perustetta tai pakottavaa syytä tapahtuva sopimuksen purkaminen tulkitaan tällöin lähtökohtaisesti sopimusrikkomukseksi. Pääsääntöisesti korvattavaksi tulevia välittömiä vahinkoja ovat esimerkiksi hyödyttömiksi jäävät sopimuksen tekemiseen ja täyttämiseen liittyvät kustannukset. (Ranskassa Code Civil: Art. 1147 ja Art. 1151, Englannissa Sale of Goods Act 1979: Sec. 50 (2) ja Yhdysvalloissa UCC Art. 1 Sec. 1-106 ja vuoden 2001 versiossa UCC 2001: Art. 1 Sec. 1-305 sekä Louisianan osavaltiossa: Louisiana Civil Code: Art. 1997. Ks. myös yleisellä tasolla esim. Ramberg & Ramberg 2003:43–45). Välittömän ja välillisen vahingon rajamailla on myös vahinkoja, joista on vaikea määritellä, ovatko ne välillisiä vai välittömiä (Erma & Lehtinen 1994:107). Eräillä alueilla sopimuksen purkava osapuoli on mahdollista velvoittaa maksamaan myös sopimuksen purkautumisesta aiheutuneet välilliset vahingot, kuten saamatta jääneen voiton (, joka tosin on eräissä valtioissa mahdollista lukea myös välittömäksi vahingoksi). Välillisten vahinkojen maksattamista saattaa vaikeuttaa niiden toteennäyttämiseen liittyvät vaikeudet. Edellisten lisäksi myyjä on usein oikeutettu kohtuulliseen korvaukseen muista vahingoista tapauskohtaisesti. Osapuolet voivat myös sopia jo etukäteen mahdollisista vahingonkorvauksista sopimuksen purkutilanteessa, mikä onkin yleinen käytäntö. (Suomessa KSL: 5:28 §, Saksassa esim. § 252–253 BGB, Ranskassa esim. Code Civil: Art. 1151, sekä Yhdysvalloissa UCC: Art. 2 Sec. 2-708 ja Sec. 2-710 ja yleisellä tasolla Calamari & Perillo 1987:629–630 sekä 863–866 ja Barnes ym. 2003:227–231, Yhdysvalloissa Kalifornian osavaltiossa California Civil Code: Sec. 1689 (a) ja Sec. 1692 sekä Louisianan osavaltiossa mm. Louisiana Civil Code: Art. 2005, Art. 2007, Art. 2017 ja Art. 2018. Ks. myös Englannissa osalta esim. tapaus Hadley v. Baxendale 1854 ja yleisesti Atiyah 1981:299–301 ja Wheeler & Shaw 1994:849–895). Viime kädessä tuomioistuimet ratkaisevat vahingonkorvauksen suuruuden. Yleensä tuomioistuimien on mahdollista vaikuttaa myös ennalta sovittujen vahingonkorvausten suuruuteen tietyissä tilanteissa (ks. esim. Suomessa KSL:5:30 § ja Kivivuori 1999:820 ja 824, Ämmälä 2006:194, Ranskassa Code Civil: Art. 1152, Englannissa Atiyah 1981:316 ja

Tässä alaluvussa käsitellään eräitä kuluttajaverkkokauppaan liittyviä hyväksyttäviä sopimuksen purkuperusteita kuluttajan kannalta Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Ensin alaluvussa perehdytään viivästykseen, joka muodostaa ehdottoman sopimuksen purkamisperusteen molemmilla tutkimuksen kohdealueilla. Tämän jälkeen käsitellään sopimuksen peruutusoikeutta, joka muodostaa usein ehdottoman, joskin ajallisesti rajatun purkamisperusteen niillä alueilla, joilla se myönnetään joko lain tai sopimuksen perusteella. Tosin kaikissa tapauksissa sopimus ei tällöin purkaudu suorituksen osalta siihen tilaan, joka vallitsi ennen sopimuksen solmimista. Seuraavaksi alaluvussa käsitellään tahto-, motiivi- ja lähetysvirheitä sopimuksen purkuperusteina. Näissä purkuperusteissa sopimuksen purkaminen sopimuksen solmimista edeltävään tilaan on usein riippuvainen sopimuksen solmimishetkellä vallinneesta osapuolten tietämyksestä ja osittain tutkimuksen kohdealueilla erilaisten varmistusmenetelmien käyttämisestä. Erehdyksen pohjalta sopimuksen purkaminen saattaa tosin johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen. Luvussa ei käsitellä tuotteen virhettä sopimuksen purkuperusteena, sillä tuotteen virhe ei välttämättä johda sopimuksen purkamiseen. Tuotteen virheeseen liittyviä tilanteita käsitellään osana lukua 3.6.

3.7.1 Viivästys

Verkkokaupan luonteeseen kuuluu toimitusaika. Toisaalta varsinkin etukäteismaksuihin saattaa verkkokaupassa liittyä usein jonkinasteinen riski ⁹²⁰. Näistä syistä monissa valtioissa on säädetty aikaraja, jonka kuluessa tuote on tilauksen jälkeen lähetettävä kuluttajalle. Aikaraja tuotteen lähettämiseksi on hyödyllinen kuluttajan kannalta, koska tällöin kuluttajan ei tarvitse odottaa pitkiä aikoja tilauksen toteutumista. Lisäksi hänen ei tällöin tarvitse etukäteen tuotteet maksettuaan pitää pitkään rahojaan sidoksissa mahdollisesti toteutumattomissa tilauksissa, vaan voi pyrkiä tilaamaan tuotteita niiltä, jotka pystyvät toimittamaan ne nopeammin. Maksujen palauttamista ja toimitusaikaa koskevalla aikarajalla lienee osittain em. syistä myös luottamusta verkkokauppaan lisäävä vaikutus. Consumers Internationalin vuonna 2001 tekemässä tutkimuksessa pitkäkestoiset, yli 30

Yhdysvalloissa Barnes ym. 2003:228). Ehtoja saattaa olla mahdollista kohtuullistaa esimerkiksi yleisten kohtuullistamissääntöjen mukaan (ks. tarkemmin luku 3.3).

⁹²⁰ Henderson & Poulter 2002:296.

päivää kestävät toimitukset, olivat verkkokaupassa kuitenkin melko harvinaisia, sillä tutkimuksessa eri verkkokauppiailta tilatuista 340 tuotteesta vain 13 tuotteen toimittaminen kesti kauemman kuin 30 päivää ⁹²¹.

Useissa valtioissa kauppiaan on mahdollista toimittaa kuluttajalle korvaava tuote, mikäli hän ei pysty tietyn aikarajan sisällä toimittamaan tilattua tuotetta. Tosin korvaavan tuotteen määrittäminen saattaa olla toisinaan vaikeaa erityisesti, mikäli kyse on yksilöllisesti tehdyistä tuotteista. Joka tapauksessa korvaavan tuotteen toimittaminen on kauppiaan edun mukaista, sillä tällöin hän pystyy jatkamaan liikesuhdetta, jota muuten ei todennäköisesti olisi mahdollista jatkaa. Kuluttajan kannalta yrittäjän mahdollisuus toimittaa korvaava tuote saattaa olla hyödyllinen vastaavan tuotteen etsimiseen ja ostamiseen liittyvien vaiheiden jäädessä väliin, mikä saattaa ajan säästön ohella vaikuttaa myös kaupan nopeaan toteutumiseen. Toisaalta korvaava tuote ei välttämättä täytä kuluttajan odotuksia ja yleensäkin korvaavan tuotteen toimittamisen voi katsoa vähentävän kuluttajan valinnanvapautta. Kuluttajan edun mukaista ei ole myöskään, mikäli mahdollisuus toimittaa korvaava tuote johtaa ns. täkymyyntiin, jossa todellisena tarkoituksena on myydä ainoastaan korvaavaa tuotetta. Kuluttajansuojan kannalta olisikin hyödyllistä, että edellytykset, jolloin korvaava tuote on mahdollista lähettää, olisi tarkoin määritelty.

Tässä alaluvussa perehdytään verkkokaupan toimitusaikaan liittyvään sääntelyyn kuluttajaverkkokaupassa Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Lisäksi alaluvussa kiinnostuksen kohteena on korvaavan tuotteen toimittamista koskeva sääntely tutkimuksen kohdealueella.

3.7.1.1 Euroopan unioni

Euroopan unionissa tuotteen toimitusaikaa kuluttajaverkkokaupassa käsitellään etämyyntidirektiivissä 1997/7/EY, joka on ns. vähimmäisdirektiivi ⁹²². Kansallisella tasolla tuotteen toimitusaikaa kuluttajaverkkokaupassa säännellään pääosin direktiivin pohjalta toimeenpannuissa säännöksissä.

⁹²¹ Consumers International 2001:7.

⁹²² 1997/7/EY:14 Art.

3.7.1.1.1 Tuotteen toimitusaika

Lähtökohtana tuotteiden toimittamista koskien kuluttajaverkkokaupassa Euroopan unionin alueella on, että tilatut tuotteet⁹²³ tulee maksutavasta riippumatta toimittaa viimeistään sitä päivää seuraavasta päivästä, jolloin 30 päivää on kulunut siitä, kun kuluttaja on antanut tilauksen kauppiaille, ellei toisin ole sovittu⁹²⁴.⁹²⁵ Säännös ei estä myöskään tilauksen teon jälkeen uuden pidennetyn toimitusajan sopimista, mikäli yrittäjä ei pysty toimittamaan tuotteita niiden saatavuusongelmien vuoksi ennen alkuperäisen toimitusajan umpeen kulumista, mutta lähtökohtana on, että siihen on saatava kuluttajalta nimenomainen suostumus⁹²⁶. Muussa tapauksessa, mikäli myyjä ei pysty toimittamaan tuotteita määräajassa, sopimus katsotaan peruuntuneeksi.

Mikäli kauppias ei pysty toteuttamaan sopimusta edellä mainittuna tai sovittuna aikana siksi, että tuotteita ei ole saatavilla, mahdolliset etukäteismaksut on direktiivin sanamuodon mukaan hyvitetävä kuluttajalle viimeistään 30 päivän kuluessa⁹²⁷. Säännöksen sanamuoto jättää sijaa tulkinnalle ja eripituisille rahojen palautusajoille, sillä siinä ei ole määritelty, mistä 30 päivän aikaraja on laskettava. Suomessa ja Ranskassa on säädetty, että maksut tulee palauttaa viimeistään 30 päivän sisällä kuluttajan antaman ostotarjouksen tai vastauksen vastaanottamisesta tai mikäli on sovittu pidempi tuotteiden toimitusaika, kyseisen ajan kuluessa⁹²⁸. Saksassa puolestaan etukäteismaksut on palautettava heti, kun käy ilmi, että kauppias ei pysty lähettämään tuotetta 30 päivän sisällä tilauksen

⁹²³ Säännöksen ulkopuolelle on rajattu sopimukset, joiden nojalla kotiinkantaja toimittaa säännöllisesti elintarvikkeita, juomia tai muita kotitalouksien päivittäistavaroita kuluttajan kotiin, asuinpaikalle tai työpaikalle sekä eräät palvelusopimukset (1997/7/EY:3 (2) Art.).

⁹²⁴ 1997/7/EY:7 (1) Art. Esim. Saksassa on tulkittu myös muiden kansallisten viivästystä koskevien säännösten koskevan verkkokaupan sopimuksia. Siellä, mikäli määräaika tuotteen toimittamiselle ei ole asetettu eikä määräaika ole muuten olosuhteista pääteltävissä, tuote tulee toimittaa heti tilauksen saavuttua. (§ 271 ja § 320 ja § 323 BGB sekä Gesetzentwurf 14/2658:18–19). Verkkokaupassa olosuhteista on kuitenkin yleensä pääteltävissä toimitusaika, mutta tämä aika ei ole kuitenkaan pidempi kuin 30 päivää tilauksen vastaanottamisesta (ks. § 286 (3) BGB ja Gesetzentwurf 14/2658: 18–19).

⁹²⁵ Kirjaimellisesti tulkittuna tämän säännöksen on mahdollista katsoa vaikuttavan myös verkkokaupan tarjouksia ja ostokehotuksia koskeviin tulkintasääntöihin, sillä säännöksen voi tulkita viittaavaan siihen, että kuluttajan lähettämä tilaus tulisi tulkita hyväksyväksi vastaukseksi tarjoukseen, josta sopimussidonnaisuus ja 30 päivän toimittamista koskeva määräaika alkaa, eikä pelkästään tarjoukseksi tuotteiden ostamiseen. (Ks. Bradgate 1997). Tämä ei liene kuitenkaan tarkoituksena, sillä etämyyntidirektiivillä ei pyritä yhtenäistämään kansallisia tarjousta ja hyväksyntää koskevia säännöksiä.

⁹²⁶ Katso esim. Bradgate 1997 ja OFT 2006:16.

⁹²⁷ Ks. 1997/7/EY:7 (2) Art.

⁹²⁸ Suomessa KSL 6:18 § ja Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-20-3.

vastaanottamisesta tai luvatussa ajassa. Kaikissa tilanteissa, jolloin tilauksen toimitusajaksi ei ole luvattu, kuluttajalla tulee Saksassa kuitenkin olla mahdollisuus saada maksamansa rahat takaisin 30 päivässä tilauksen vastaanottamisesta.⁹²⁹ Englannissa sen sijaan maksut on palautettava viimeistään 30 päivää sitä päivää seuraavan päivän jälkeen, kun tuote olisi pitänyt toimittaa⁹³⁰.

Direktiivissä ei ole säädetty, millaisia seuraamuksia tulisi säätää, mikäli elinkeinonharjoittaja ei palauta maksuja määräajan kuluessa, vaan seuraamusten määrittely on jätetty jäsenvaltioiden tehtäväksi. Suomessa, Ranskassa ja Saksassa tuotteen myyjälle on asetettu velvollisuus maksaa viivästyskorkoa, mikäli hän ei palauta maksettuja rahoja em. määräajan kuluessa. Lisäksi myös vahingonkorvaukset voivat viivästyksestä tulla Saksassa, Suomessa ja Ranskassa kyseeseen. Näin on erityisesti, mikäli viivästys johtuu muusta kuin tuotteiden saatavuusongelmista tai muista hyväksyttävistä syistä ja sopimusrikkomus on olennainen.⁹³¹ Englannissa puolestaan ei ole vastaavassa tilanteessa säädetty koronmaksuvelvollisuutta, vaan tilanne tulkitaan asiaa koskevan kansallisen säännöksen rikkomuksena, jonka kuluttaja voi ilmoittaa säännöksessä luetelluille viranomaisille käsiteltäväksi⁹³².

3.7.1.1.2 Korvaava tuote

Etämyyntidirektiivissä annetaan jäsenvaltioille myös mahdollisuus säätää korvaavan tuotteen toimittamisen sallimisesta, mikäli elinkeinonharjoittaja ei pysty täyttämään sopimusta vaaditussa ajassa. Tällaisen korvaavan tuotteen on oltava vastaavanlaatuinen ja -hintainen kuin alkuperäinen tuote. Mikäli elinkeinonharjoittaja haluaa toimittaa korvaavan tuotteen, hänen on viimeistään sopimuksessa ilmoitettava tästä mahdollisuudesta ymmärrettävällä ja selkeällä tavalla.⁹³³ Selkeää ja ymmärrettävää tapaa ei ole direktiivissä määritelty. Kyse lienee samasta selkeän ja ymmärrettävän ilmaisutavan vaatimuk-

⁹²⁹ Ks. § 271, § 286 (3) § 323 ja § 324 BGB ja Gesetzentwurf 14/2658:18–19.

⁹³⁰ SI 2000 No. 2334: Regulation 19 (4).

⁹³¹ Suomen osalta KSL 5:9 ja 11 §, 6:18 § ja 6:25 § sekä 355/1987:22 § ja Bärlund 2002:366–368. Ks. viivästyksestä yleensä esim. Kivivuori 1999:803–807 ja Ämmälä 2006:153–157 sekä Ranskan osalta Code de la Consommation: Art. L121-20-3 ja Saksan osalta § 280, § 286 (3) ja § 288 (1 ja 3-4) BGB.

⁹³² SI 2000 No. 2334: Regulation 3 ja 19.

⁹³³ 1997/7/EY:7 (3) Art.

sesta, kuin mitä direktiivin neljännessä artiklassa edellytetään ennakkotietojen ilmoittamisen osalta⁹³⁴. Tältä osin tälle vaatimukselle on eri jäsenvaltioissa annettu hieman erilaisia merkityksiä⁹³⁵. Lähtökohtana korvaavan tuotteen toimittamista koskevan tiedon ilmoittamisen osalta voinee kuitenkin pitää, että tieto tulee ilmoittaa selkeästi ja ymmärrettävästi kuluttajan kannalta. Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta lähtökohtana puolestaan voidaan pitää, että tämä maininta mahdollisesta korvaavan tuotteen toimittamisesta tulee olla sisällytettyä sopimusehtoihin⁹³⁶. Mikäli elinkeinonharjoittaja toimittaa korvaavan tuotteen, hänen on direktiivin mukaan lisäksi vastattava mahdollisista tuotteen palautuskustannuksista. Tästä on myös tiedotettava kuluttajalle⁹³⁷.

Korvaavaa tuotetta koskeva säännös on annettu kaikissa tutkimuksen kohteena olevissa EU:n jäsenvaltioissa. Korvaavan tuotteen tulee em. jäsenvaltioissa olla samanhintainen (Ranska, Saksa, Englanti) tai enintään samanhintainen (Suomi) kuin alkuperäinen tilattu tuote.⁹³⁸ Tällä lienee pyritty varmistamaan, että kuluttajalle ei tule korvaavasta tuotteesta lisäkuluja, jotka kauppiaas voisi veloittaa kuluttajalta.

3.7.1.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa tuotteen toimitusaikaa myös tietoverkossa tapahtuvaa kuluttajakauppaa koskien säännellään liittovaltion tasolla FTC:n toimivaltansa nojalla antamin hallinnollisin säännöksin, jotka muodostavat Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännöksen. Säännös on liitetty Code of Federal Regulations kokoelman kohtaan 16 CFR: Part 435. Säännös on ns. minimisäännös.⁹³⁹ FTC tulkitsee säännöksen rikkomisen muodostavan FTC Act -lain vastaisen petollisen käytännön, joka muodostaa FTC:lle kanneperusteen⁹⁴⁰. FTC on täsmentänyt säännöksen tulkintaa ei-sitovilla ohjeilla, kuten

⁹³⁴ Ks. 1997/7/EY:4 Art.

⁹³⁵ Ks. Lesmo ym. 2006:3

⁹³⁶ Bradgate 1997 ja Henderson & Poulter 2002:297.

⁹³⁷ 1997/7/EY:7 (3) Art.

⁹³⁸ Suomessa KSL:6:18 §, Englannissa SI 2000 No. 2334: Regulation 7 (b-c) ja Regulation 19 (7), Saksassa § 1 (1(6)) BGB-infoV ja § 241a (3) BGB ja Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-20-3.

⁹³⁹ 16 CFR: Sec. 435.3 (b). ja ks. myös FTC 2002.

⁹⁴⁰ 16 CFR: Sec. 435.1 FTC:n Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännöksen (16 CFR:Sec. 435) rikkomista pidetään säännöksen mukaan epärehellisenä (engl. unfair) ja petollisena (engl. deceptive) toimintana ja myös epärehellisenä kilpailumenetelmänä (16 CFR:Sec. 435.1). FTC:lla on oikeus nostaa kanne säännöksen rikkojia vastaan (15 USC: Chap. 2 Sec. 57b (a)).

DMA:n kanssa yhteistyössä laatimallaan A Business Guide to the Federal Trade Commission's Mail or Telephone Order Merchandise Rule -oppaalla⁹⁴¹. Lisäksi Yhdysvalloissa on osavaltiotasolla pääosin FTC:n säännöstä vastaavalla tavoin säännelty useassa osavaltiossa, kuten Kaliforniassa ja New Yorkissa, tuotteiden lähetysaikoihin liittyviä kysymyksiä.⁹⁴² Tietyin osin molemmissa em. osavaltioiden säännöksissä viitataan myös suoraan FTC:n säännökseen⁹⁴³. Edellä mainituista syistä johtuen tässä luvussa ei käsitellä em. osavaltioiden säännöksiä tuotteiden toimitusaikaa koskevin osin.

3.7.1.2.1 Tuotteen toimitusaika

Lähtökohtana FTC:n Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännöksessä etämyynnistä tilattujen tuotteiden⁹⁴⁴ toimitusaikaa koskien on, että ne tulee lähettää 30 päivän sisällä tai mikäli tuote maksetaan osittain tai kokonaan kauppiaan rahoittamalla luotolla, 50 päivän sisällä asianmukaisesti täytetyn tilauksen vastaanottamisesta ostajalle, ellei kauppias ole antanut em. poikkeavia tietoja tuotteen lähetysajasta⁹⁴⁵. Edellä mainitut määräajat riippuvat käytännössä tuotteiden maksutavasta, sillä asianmukaisesti täytetyn tilauksen vastaanottamisella on katsottu tarkoitettavan hetkeä, jolloin kauppias saa tilaustietojen lisäksi tiedot kuluttajan suorittamasta ennakkomaksusta tai oikeuden veloittaa kuluttajan luottokortilta tai tililtä tuotteen hinta⁹⁴⁶. Säännöksen ulkopuolelle onkin nimenomaisesti rajattu sopimukset, joissa tuote maksetaan jälkikäteen tai yhtä aikaa tuotteen vastaanottamisen kanssa, kuten esimerkiksi postiennakolla⁹⁴⁷. Tätä rajausta on pidetty säännöksen puutteena jo tavanomaisen postimyynnin aikakaudella⁹⁴⁸. Näistä

⁹⁴¹ FTC 2002

⁹⁴² Näistä säännöksissä kanneoikeus on New Yorkin osavaltiossa annettu osavaltion attorney generalille (New York State Consolidated Laws: GBS: § 396-m (4)). Kalifornian osavaltiossa em. Kalifornian osavaltion säännösten rikkominen tulkitaan harhaanjohtavaksi mainonnaksi, jossa kanneoikeus on säännöksessä lueteltujen viranomaisten lisäksi myös kuluttajilla. (California Business and Professions Code: Sec. 17508 (c-d) ja Sec. 17535–17536).

⁹⁴³ Esim. pidennettyjä lähetysaikoja koskien Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa ei ole erikseen omia säännöksiä, vaan pidennettyihin lähetysaikoihin viitataan kyseisten osavaltioiden säännöksissä vain yleisellä tasolla. (ks. California Business and Professions Code: Sec. 17538 (a)(3) ja New York State Consolidated Laws: GBS: § 396-m (3))

⁹⁴⁴ Säännös ei koske palveluita, siemenien ja kasvien tilaamista eikä useasta osasta koostuvia toimituksia, kuten sanomalehtien tilauksia (16 CFR: Sec. 435.3 (a)).

⁹⁴⁵ 16 CFR: Sec. 435.1 (a)(ii).

⁹⁴⁶ Ks. FTC 2002 ja katso myös Sohl 1986.

⁹⁴⁷ 16 CFR: Sec. 435.3.

⁹⁴⁸ Ks. Pottorff 1990:76.

säännöksen ulkopuolelle rajattujen etämyyntisopimusten maksutavoista FTC on kuitenkin esittänyt, että kohtuuttoman pitkien toimitusaikojen voidaan tulkita yleisellä tasolla rikkovan FTC Act -lain harhaanjohtavien ja epärehellisten käytäntöjen kieltoa vastaan⁹⁴⁹.

Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännöksessä asetetaan lisäksi kauppiaille velvollisuus pyrkiä ilmoittamaan rehellisesti ja tarkasti tuotteiden toimitusajat. Tämä käy ilmi säännöksen vaatimuksesta, että hyväksyessään säännöksen alaan kuuluvan kuluttajan ostotarjouksen kauppialla tulee olla riittävät perusteet uskoa, että pystyy lähettämään tilatun tuotteen edellä mainitussa tai itse antamassaan määräajassa⁹⁵⁰. Tämän vaatimuksen sisällyttäminen säännökseen liittyyne osittain myös siihen, että em. aikarajat eivät ole ehdottomia takarajoja tuotteen toimittamiselle. Tilanteessa, jossa kauppias ei pysty edellä mainittujen aikarajojen sisällä lähettämään tuotetta, hänen tulee joko peruuttaa sopimus tai hän voi esteestä tiedon saatuaan tarjota kuluttajalle sopimuksen peruuttamisen ohella ennen alkuperäisen lähetysajan umpeutumista mahdollisuus suostua itse määrittelemäänsä pidennettyyn toimitusaikaan⁹⁵¹. Keskeisenä pidennetyn toimitusajan osalta säännöksessä voi pitää sitä, että mikäli kauppiaan määrittelemä pidennetty toimitusaika kestää enintään 30 päivää alkuperäisen sovitun tai sopimuksen puuttuessa 30 päivän toimitusajan yli, kuluttajan oletetaan automaattisesti suostuvan tähän uuteen toimitusaikaan, ellei hän nimenomaisesti kieltäydy siitä. Kuluttaja voi kuitenkin milloin vain tänä ajanjaksona seuraamuksitta perua sopimuksen ennen kuin myyjä on lähettänyt tuotteet.⁹⁵² Toisin sanoen kuluttajalla on enintään 30 päivää kestävästä pidennettynä toimitusaikana sopimukseen peruutusosoikeus (engl. opt-out). Sen sijaan myyjän on saatava kuluttajalta nimenomainen suostumus (engl. opt-in), jotta sopimuksen ei katsottaisi peruuntuneen alkuperäisen toimitusajan jälkeen, jos myyjä ei ole pystynyt määrittelemään pidennetyn toimitusajan kestoja tai on määritellyt sen kestäväksi yli 30 päivää. Vastaavasti sopimuksen katsotaan peruuntuneen, mikäli toimitus on viivästynyt yli pidenne-

⁹⁴⁹ FTC 2002.

⁹⁵⁰ 16 CFR: Sec. 435.1 (a)(1). Täten esimerkiksi tapauksessa, jossa tavarantoimittajat ovat lakossa tai on muu vastaava selvästi havaittava syy toimituksen viivästymiseen, voidaan katsoa, että myyjällä ei ole ollut riittäviä perusteita uskoa pystyvänsä toimittamaan tuotteet 30 päivässä (ks. Sohl 1986).

⁹⁵¹ 16 CFR: Sec. 435.1 (a)(2). Tällainen ilmoitus olisi mahdollista antaa esimerkiksi sähköpostilla (Pink 2001:445).

⁹⁵² 16 CFR: Sec. 435.1 (b)(1)(ii).

tyn toimitusajan eikä myyjä ole saanut kuluttajalta nimenomaista suostumusta toimitusajan jatkamiseen. Mikäli kuluttaja on em. tilanteissa antanut suostumuksen toimitusajan pidentämiseen, hänellä tulee milloin vain ennen tuotteiden vastaanottamista olla oikeus seuraamuksitta perua sopimus. Tästä oikeudesta tulee kuluttajalle säännöksen nojalla nimenomaisesti tiedottaa.⁹⁵³

Mikäli kauppias ei pysty toimittamaan tuotetta säännöksen vaatimassa tai erikseen sovittussa ajassa ja kuluttaja ilmaisee, ettei suostu pidennettyyn toimitusaikaan, kauppiaan tulee FTC:n Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännösten mukaan seitsemän työpäivän sisällä hyvittää kaikki maksut, jotka kuluttaja on maksanut siitä hetkestä lähtien, jolloin oikeus hyvitykseen syntyi. Sen sijaan, mikäli tuote on maksettu luotolla, hyvitys tulee toimittaa laskutuskauden aikana.⁹⁵⁴ Se, missä muodossa maksut voi palauttaa, saattaa kuitenkin olla tulkinnanvaraista. Tähän liittyen FTC on nimenomaisesti säännöstä koskevassa ohjeissaan todennut, että maksut on palautettava suoraan kuluttajalle eikä esimerkiksi asiakastilille⁹⁵⁵.

3.7.1.2.1 Korvaava tuote

Yhdysvalloissa FTC katsoo, että myyjän on saatava jo tilauksen teon yhteydessä asiakkaalta hyväksyntä, mikäli tilatun tuotteen loppuessa hän mahdollisesti aikoo lähettää korvaavan tuotteen asiakkaalleen. Tällaisen korvaavan tuotteen ei saa materiaalisesti erota alkuperäisestä mainostetusta tuotteesta.⁹⁵⁶

Osavaltiotasolla on säädetty tarkempia säännöksiä korvaavan tuotteen toimittamista koskien. Näin on tehty tutkimuksen kohdealueella New Yorkin osavaltiossa, jossa myyjä voi, mikäli käy ilmi, että ei pysty toimittamaan kuluttajalle hänen tilaamaansa tuotetta ilmoittamassaan määräajassa tai sen puuttuessa 30 päivässä, tarjota sopimuksen purka-

⁹⁵³ 16 CFR: Sec. 435.1 (b)(1)(iii). Muun muassa tämän säännöksen nojalla FTC on esimerkiksi haastanut oikeuteen Internetin huutokauppasivustolla tietokoneita kaupitelleen verkkokauppiaan, joka saamistaan ennakkomaksuista huolimatta jätti tuotteet toimittamatta (ks. FTC 1998).

⁹⁵⁴ 16 CFR: Sec. 435.1–435.2 ja FTC 2002. Kyseessä olevana laskutuskautena Yhdysvalloissa pidetään usean taloussanan mukaan 30 päivän ajanjaksoa.

⁹⁵⁵ FTC 2002.

⁹⁵⁶ FTC 2002.

misen ja arvioidun pidennetyn lähetysajan ohella mahdollisuuden myös yksityiskohtaisesti kuvailemansa korvaavan tuotteen lähettämiseen kuluttajalle. Mikäli myyjä ei saa em. vaihtoehtoihin vastausta kuluttajalta 35 päivässä kysymyksen lähettämisestä, hänen tulee katsoa sopimus purkautuneeksi ja palauttaa kuluttajan maksamat maksut.⁹⁵⁷

Myös Kalifornian osavaltiossa on annettu vastaavanlainen säännös korvaavia tuotteita koskien. New Yorkin ja Kalifornian säännöksiin ratkaisevin ero on siinä, että Kaliforniassa kuluttajalle ei tarvitse sopimuksen purkamisvaihtoehdon ja korvaavan tuotteen lähettämisen ohella tarjota samanaikaisesti pidennettyä toimitusaikaa. Säännös eroaa myös siinä, että mikäli myyjä ei saa vastausta em. vaihtoehtoihin, hänen tulee palauttaa kuluttajan maksamat maksut seitsemän päivän sisällä alkuperäisen toimitusajan päättymisen jälkeen.⁹⁵⁸

Korvaavan tuotteen tulee molemmissa osavaltioissa olla laadultaan samantasoinen tai parempi, vähintään samanhintainen ja soveltua samoihin käyttötarkoituksiin kuin alkuperäiseen tilattu tuote⁹⁵⁹. Kummassakaan osavaltiossa myyjä ei kuitenkaan tarvitse korvaavan tuotteen lähettämiseksi kuluttajalta lupaa, mikäli hän tarjoaa mahdollisuuden palauttaa korvaavan tuotteen ja lupaa hyvittää tuotteen hinnan ohella kaikki palautuksesta aiheutuneet kulut⁹⁶⁰.

3.7.1.3 Yhteenveto

Euroopan unionin tasolla tuotteen toimitusaikaa etämyynnissä ja siihen liittyen toimituksen viivästyistä käsitellään etämyyntidirektiivissä 1997/7/EY, joka on vähimmäisdirektiivi ja jonka toimeenpano on, kuten muillakin direktiiveillä, kansallisten lakien varassa. Yhdysvalloissa vastaavia asioita säännellään liittovaltion tasolla FTC:n hallinnol-

⁹⁵⁷ New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(c, d ja i(i)).

⁹⁵⁸ California Business and Professions Code: Sec. 17538 (a)(3) ja katso myös California Assembly Committee 2002.

⁹⁵⁹ California Business and Professions Code: Sec. 17538 (a)(3) ja New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(i)(i).

⁹⁶⁰ California Business and Professions Code: Sec. 17538 (a)(4) ja New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(i)(ii).

lisillä säännöksillä, jotka ovat ns. minimisäännöksiä, sekä osavaltiotasoisella lainsäädännöllä.

Käytännössä toimitusaikaa ja viivästystä koskevassa sääntelyssä ei ole isoja lähtökohdaisia eroja tutkimuksen kohdealueiden välillä. Molemmilla kohdealueilla myyjä saa määritellä tuotteen toimitusajan. Mikäli toimitusaikaa ei ole määritelty, se katsotaan molemmilla alueilla lähtökohtaisesti 30 päivän pituiseksi tilauksen vastaanottamisesta. Yhdysvalloissa kuluttajansuojan kannalta säännöstä heikentää erottelu erilaisten maksutapojen suhteen, sillä säännös koskee vain tilauksia, jotka on maksettu ennakoon tai yrittäjän myöntämällä luotolla, jolloin toimitusaika on 50 päivää, ellei toisin ole sovittu. Tosin FTC on katsonut, että postiennakolla maksettavien tuotteiden toimituksen ei tule kuitenkaan kestää kohtuuttoman pitkään. Yhdysvalloissa sääntelyssä on pyritty huomiomaan Euroopan unionia enemmän markkinoiden näkökulmaa antamalla kauppiaille mahdollisuus toimittaa tuote erikseen sovitun tai sopimuksen puuttuessa 30 päivän määräajan jälkeenkin, mikäli kuluttaja ei siitä erikseen kieltäydy. Euroopan unionissa vastaavassa tilanteessa tulee saada kuluttajalta nimenomainen hyväksyntä sopimuksen jatkamiseen.

Euroopan unionin jäsenvaltiot voivat mahdollistaa aikarajan umpeutuessa korvaavan tuotteen toimittamisen, mikäli kauppias ei ole pystynyt aikarajan sisällä toimittamaan tilattua tuotetta. Näin kaikki tutkimuksen kohteena olevat jäsenvaltiot ovat tehneetkin. Myös Yhdysvalloissa liittovaltion tasoisten FTC:n antamien säännösten mukaan korvaavan tuotteen lähettäminen on mahdollista, mikäli kuluttaja on siihen antanut etukäteen suostumuksen. Tutkimuksen kohdealueella osavaltiotasolla on yksityiskohtaisempia säännöksiä korvaavan tuotteen toimittamista koskien Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa. Euroopan unionin jäsenvaltioissa korvaava tuote tulee aina olla mahdollista palauttaa korvauksetta. Mahdollisuudesta korvaavan tuotteen lähettämiseen tulee tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa ennen sopimuksen solmimista selkeästi tiedottaa. Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa tästä mahdollisuudesta ei sen sijaan tarvitse etukäteen ilmoittaa, mikäli kuluttaja voi korvauksetta palauttaa tuotteen. Muussa tapauksessa kyseisissä osavaltioissa on saatava kuluttajalta lupa korvaavan tuotteen lähettämiseen ja elinkeinonharjoittajan tulee sitä ennen yksityiskohtaisesti kuvailla kor-

vaavan tuotteen ominaisuudet. Suhtautumisessa korvaavaan tuotteeseen on tutkimuksen kohdealueella mahdollista nähdä eroja myös sääntelyn lähtökohdissa. Euroopan unionissa korvaava tuote nähdään mahdollisuutena sopimuksen jatkamiseen tilanteessa, jossa sitä ei muuten voitaisi täyttää, mihin liittyen korvaavan tuotteen tulee olla enintään samanhintainen kuin alkuperäinen tuote. Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa korvaava tuote nähdään puolestaan sopimuksen jatkamisen mahdollistamisen lisäksi myös eräänlaisena lisäarvona kuluttajalle, sillä kauppiaan tulee samaan hintaan toimittaa kuluttajalle nimenomaisesti joko samanhintainen tai kalliimpi tuote kuin alkuperäinen. Tältä osin suhtautumisen korvaaviin tuotteisiin voi katsoa kuluttajan kannalta hyödyllisemmäksi kyseisissä osavaltioissa.

3.7.2 Sopimuksen peruutusoikeus

Kaupankäynnissä asiakkaat eivät aina pysty määrittelemään tuotteen ominaisuuksia fyysisesti tarkkailemalla. Tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä tämä on erityisesti korostunut, koska asiakkaat eivät pysty ennen tuotteen ostamista tutustumaan fyysisesti tuotteeseen, eikä kauppiaan tarjoama etukäteisinformaatio usein korvaa tätä mahdollisuutta⁹⁶¹. Tätä fyysisyyden puutteesta johtuvaa, kuluttajan verkkokaupassa kokemaa riskiä on mahdollista vähentää mm. parantamalla kuluttajan asemaa suhteessa elinkeinonharjoittajaan tarjoamalla kuluttajalle tilaisuus purkaa sopimus, mikäli virheetön tuote ei vastaa kuluttajan ennako-odotuksia⁹⁶².

Kuluttajien kannalta mahdollisuus sopimuksen purkamiseen palauttamiskelpoisten tuotteiden osalta käytännössä suojelee kuluttajia verkkokauppaan mahdollisesti liittyviltä informaation puutteesta aiheutuvilta negatiivisilta yllätyksiltä ja ei-toivotuilta sopimuksilta⁹⁶³. Tähän liittyen tuotteiden peruutusoikeuden voi katsoa synnyttävän luottamusta verkkokauppoihin erityisesti, mikäli verkkokauppa on entuudestaan tuntematon kuluttajalle⁹⁶⁴. Esimerkiksi Yhdysvalloissa yritysten tarjoamaa mahdollisuutta purkaa sopi-

⁹⁶¹ Henderson & Poulter 2002:294.

⁹⁶² O'Hara 2005:1933 ja katso myös Rott 2006:1113.

⁹⁶³ Rekaiti & van den Bergh 2000:372–374.

⁹⁶⁴ Ks. Grewal ym. 2003:489–490.

mus on pidetty yhtenä osasyynä postimyynnin kokemiseen luotettavaksi kaupankäyntimenetelmäksi ja siten sitä on pidetty myös osatekijänä postimyynnin voimakkaassa kasvussa.⁹⁶⁵ Myös vuonna 2004 julkaistussa mielipidetutkimuksessa 91 % yhdysvaltalaisista tutkimukseen haastatelluista kuluttajista kertoi yleensäkin vähittäiskaupassa pitävänsä kauppiaan tarjoamaa peruutusoikeutta tärkeänä ostospaikan valintaan liittyvänä tekijänä⁹⁶⁶. Samankaltaisesti myös Euroopan unionin 15 jäsenvaltiossa vuonna 2003 Euroopan yhteisöjen komission teettämässä eurobarometritutkimuksessa 95 % verkkokaupasta ostaneista haastatelluista piti sopimuksen peruutusoikeutta tärkeänä verkkokaupassa⁹⁶⁷.

Yrityksen kannalta peruutusoikeuden tarjoaminen voi lisätä yritykseen, tuotteisiin ja palveluun liittyviä laatua koskevia odotuksia (erityisesti, mikäli peruutusoikeus on vapaaehtoisesti tarjottu)⁹⁶⁸. Lisäksi peruutusoikeuden tarjoaminen voi hyödyttää yrityksiä myös siinä mielessä, että peruutusmahdollisuuden olemassaolo saattaa lisätä kuluttajien rohkeutta tilata uudenlaisia tuotteita⁹⁶⁹. Toisaalta peruutusoikeuden tarjoamisessa vaarana on, mikäli tämän oikeuden käyttäminen on tehty helpoksi, että kuluttajat saattavat pyrkiä väärinkäyttämään peruutusoikeutta esimerkiksi tilaamalla tuotteita vain tarkoituksenaan käyttää niitä ennen niiden palauttamista⁹⁷⁰. Vaikka kuluttajat eivät pyrkisi väärinkäyttämään peruutusoikeutta, heille annettu sopimuksen purkamismahdollisuus aiheuttaa yritykselle joka tapauksessa sopimuksen syntymistä koskevaa epävarmuutta ja viivettä⁹⁷¹. Lisäksi tuotteiden palauttaminen ja sopimuksen purkaminen yleensäkin vähentävät liikevoittoa sekä lisäävät yrityksen kustannuksia ja työtaakkaa⁹⁷². Tämä saattaa puolestaan siirtyä osittain kuluttajien maksettavaksi tuotteiden korkeampina hintoina⁹⁷³. Toisaalta peruutusoikeuden tarjoamisen voi katsoa toimivan kannustimena yrityksil-

⁹⁶⁵ OECD 1997.

⁹⁶⁶ Schuman 2004.

⁹⁶⁷ Euroopan yhteisöjen komissio 2004:8.

⁹⁶⁸ Ks. Wood 2001:159.

⁹⁶⁹ Henderson & Poulter 2002:297.

⁹⁷⁰ Ks. Rekaiti & van den Bergh 2000:381. Erityisesti aineettomat kertakäyttöiset tuotteet kuten tieto, sähköiset liput tai erilaiset palvelut ovat haasteellisia peruutusoikeuden järjestämisen kannalta. Samalla tavalla ongelmallisia peruutusoikeuden tarjoamisen kannalta saattavat olla myös esimerkiksi muunlaiset tuotteet, jotka kuluttaja pystyy kopioimaan helposti. (Ks. OECD 1997).

⁹⁷¹ Ks. Rekaiti & van den Bergh 2000:381 ja 383.

⁹⁷² Ks. esim. O'Hara 2005:1933.

⁹⁷³ Ks. Rekaiti & van den Bergh 2000:374 ja 383. Toisaalta verkkokaupan ostopäätöksiä koskeva tutkimus on Yhdysvalloissa osoittanut, että kuluttajat ovat yleensä valmiita maksamaan enemmän erityisesti

le asettamaan hinnat tasolle, joka vastaa tuotteiden todellista laatua. Peruutusoikeuden tarjoaminen saattaakin kannustaa yrityksiä toimimaan asiakasta kohtaan rehellisesti ja avoimesti sekä varmistamaan asiakkaiden tyytyväisyyden sopimukseen alusta alkaen.⁹⁷⁴ Peruutusoikeuden tarjoaminen on synnyttänyt myös muunlaista tämän oikeuden käyttämisen estämiseen pyrkivää toimintaa. Eräät yritykset pyrkivät estämään tuotteiden palauttamisen esimerkiksi kieltäytymällä asioimasta henkilöiden kanssa, jotka ovat joskus käyttäneet peruutusoikeutta. Tällaista palvelua tarjoava yritys on esimerkiksi verkkoliiketoimintapalveluita asiakkailleen tarjoava iBill, joka pitää asiakkaidensa puolesta kattavaa rekisteriä luottokortilla maksaneista asiakkaista, jotka ovat joskus peruneet tilauksensa. Rekisteriin joutuneilta kuluttajilta estetään uudet ostoyritykset iBillin Processing Plus -verkkokauppaluupalvelupakettia käyttävissä yrityksissä.⁹⁷⁵

Suhtautuminen mahdollisuuteen purkaa tietoverkon tai muun etäviestimen välityksellä solmittu kuluttajasopimus vaihtelee eri alueiden välillä. Toisissa valtioissa mahdollisuus sopimuksen purkamiseen peruutusoikeutta käyttäen on turvattu lainsäädännöllä, kun toisissa valtioissa peruutusoikeuden tarjoaminen on puolestaan jätetty kauppiaiden päätettäväksi. Sopimuksen peruutusoikeuden luonne markkinointi- ja kilpailukeinona korostuu oikeusjärjestyksissä, joissa peruutusoikeus ei perustu lainsäädäntöön⁹⁷⁶. Toisaalta myös lainsäädännöllä taattu peruutusoikeus on mahdollista nähdä valtioiden oman alueensa yritysten puolesta toteuttamana kilpailukeinona kansainvälisen verkkokaupan asiakkaista⁹⁷⁷.

Myös käytännöt peruutusoikeuden suhteen vaihtelevat eri alueilla. Pääsääntöisesti ns. katumisaika, eli aika, jonka kuluessa sopimuksen voi purkaa, on tarkkarajaisesti määriteltä. Tämän määräajan pituus vaihtelee eri alueilla. Usein katumisaika saattaa yritysten itse tarjoamana olla jopa pidempi kuin valtioissa, joissa peruutusoikeus perustuu lakiin. Myös kuluttajalle tuotteen ostamisesta koituneiden kustannuksien hyvittämiseen liitty-

tunnettujen verkkokauppioiden tuotteista, mikäli he tarjoavat tuotteilleen sopimuksen peruutusoikeuden (ks. Grewal ym. 2003:490).

⁹⁷⁴ Ks. Rekaiti & van den Bergh 2000:381 ja 393.

⁹⁷⁵ iBill 2002:14.

⁹⁷⁶ Ks. yleisellä tasolla Reed & Davies 2001:329.

⁹⁷⁷ Ks. Pappas 2002:340.

vät käytännöt saattavat vaihdella. Tietyt kustannukset on saatettu rajata täysin hyvityksen ulkopuolelle. Tällainen menoerä on yleensä tuotteen palautuskustannukset. Vaikka palautuskustannukset rajoittuisivat vain tavaran palauttamisesta aiheutuviin välittömiin kustannuksiin, ne saattavat vähentää halukkuutta peruutusosoikeuden käyttämiseen, koska halvemmissä tuotteissa kalliit palautuskustannukset saattavat poistaa lähes kokonaan tuotteen tilaamisesta aiheutuneen taloudellisen hyödyn. Lisäksi yritykset saattavat las-
kuttaa myös muita kustannuksia tuotteen palauttajilta.

Kuluttajajärjestöjen vuonna 1999 tekemässä verkkokauppaa koskevassa 17 valtiossa tai alueella suoritetussa tutkimuksessa⁹⁷⁸ vain 24 %:ssa tapauksista tilattujen tuotteiden mukana oli toimitettu tiedot yrityksen käytännöistä tuotteiden palauttamisessa, 67 %:ssa tapauksista peruutusosoikeuden käytölle oli asetettu rajoituksia ja 21 %:ssa tapauksista rahojen takaisin saaminen tuotteiden palautuksen jälkeen oli tuottanut ongelmia. Vuonna 2001 tehdyssä 14 valtiota käsittävässä samankaltaisessa tutkimuksessa enää 9 %:ssa tapauksista kuluttajilla oli ongelmia rahojen takaisin saannin suhteen. Vaikkakaan tutkimukset eivät ole täysin vertailukelpoisia, on havaittu kehitys kuitenkin suuntaa-antava. Rahojen palauttaminen kesti vuonna 2001 keskimäärin 19 päivää ja 17 prosentissa tapauksista rahojen palauttaminen kesti yli 30 päivää.⁹⁷⁹

Tässä alaluvussa perehdytään yleisellä tasolla sopimuksen purkamiseen peruutusosoikeutta käyttäen ja sitä koskevaan sääntelyyn verkkokaupassa Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Kiinnostuksen kohteena luvussa on peruutusosoikeutta koskevan sääntelyn osalta erityisesti peruutusosoikeuden yleisiä edellytyksiä ja peruutusosoikeuden käyttämiseen liittyvä suoritusten palauttamista koskeva sääntely.

3.7.2.1 Euroopan unioni

Euroopan unionin tasolla mm. verkkokaupan sopimuksen purkamista peruutusosoikeutta käyttäen käsitellään etämyyntidirektiivissä 1997/7/EY, joka on, kuten edellä on todettu,

⁹⁷⁸ Ks. luku 3.2.

⁹⁷⁹ Ks. Chan 1999 ja Consumers International 2001.

vähimmäisdirektiivi. Kansallisella tasolla peruutusoikeuteen liittyviä kysymyksiä säännellään pääosin direktiivin pohjalta toimeenpannuissa säännöksissä.

3.7.2.1.1 Peruutusoikeuden edellytykset ja kesto

Peruutusoikeutta koskien etämyyntidirektiivissä lähtökohtana on, että etäsopimuksissa kuluttajille on annettava mm. tiettyihin vaikeasti uudelleen myytäviin tuoteryhmiin⁹⁸⁰ kuuluvia tuotteita lukuun ottamatta mahdollisuus vähintään seitsemän työpäivän eli siis tulkintavasta riippuen yleensä vähintään yhdeksän kalenteripäivän aikana peruuttaa verkkokaupassa solmittu sopimus ilman seuraamuksia ja syytä ilmoittamatta⁹⁸¹. Tämä sopimuksen peruuttamista koskeva määräaika tavaroiden etäkaupan osalta alkaa aikaisintaan tavaroiden vastaanottopäivästä^{982, 983}. Koska direktiivi on ns. vähimmäisdirektiivi-

⁹⁸⁰ Tällaisia pakollisen peruutusoikeuden ulkopuolelle rajattuja tuoteryhmiä ovat mm. sellaiset tuoteryhmit, joiden jälleenmyyminen olisi vaikeaa pilaantumisen tai kulumisen vuoksi tai sen tähden, että kyseiset tuotteet on valmistettu kuluttajan määrittelyjen mukaisesti (ks. 1997/7/EY: 6 (3) Art.). Edellä mainittujen tuotteiden peruutusoikeuden mahdollistamisesta saattaisi syntyä elinkeinonharjoittajalle huomattavia tappioita (ks. yleisesti HE 79/2000). Toisaalta tässä yhteydessä kuluttajan kannalta vaarana on, että kuluttajan määrittelyjen mukaan valmistettujen tuotteiden käsitettä tulkitaan laajentavasti (ks. Henderson & Poulter 2002:295–296). Kuluttajan määritelmän mukaan valmistettuja tuotteita tulisikin käytännössä tulkita siitä näkökohdasta, onko niiden jälleenmyyminen mahdollista helposti. Lisäksi peruutusoikeutta ei ole myöskään tuotteilla, joiden sopimuksen peruuttamisesta kuluttaja voisi saada ylimääräistä hyötyä tuotteen arvon muuttumisen vuoksi. Tällaisia ovat mm. vedonlyöntituotteet ja eri rahoitusmarkkinanoteeraukset, joiden hintaan elinkeinonharjoittaja ei voi vaikuttaa (1997/7/EY: 6 (3) Art.). Määritelmään on mahdollista tulkita laajasti. Peruutusoikeuden tarpeettoman rajoittamisen estämiseksi sitä olisi kuitenkin tulkittava supistavasti erityisesti painottaen myyjän tosiasiallista mahdollisuutta vaikuttaa tuotteiden hintaan (Dickie 1998:224). Esimerkiksi kuten Suomessa on todettu, määritelmän tarkoitus ei ole rajata peruutusoikeuden ulkopuolelle tuotteita, joiden arvo ilmoitetaan ulkomaan valuutassa (ks. Suomea koskien HE 79/2000 ja Herler 2006:304). Direktiivin mukaan peruutusoikeutta ei myöskään ole tuotteilla, joiden sisältö on helposti kopioitavissa tai jotka ovat luonteeltaan kertakulutushyödykkeen kaltaisia. Edellä mainittuihin kuuluvat mm. tilatut lehdet, sinetöitynä toimitetut ääni- ja kuvatallenteet ja tietokoneohjelmat, joiden sinetin kuluttaja on avannut. (Ks. 1997/7/EY: 6 (3) Art.). Helposti kopioitavien sinetöitynä toimitettujen tuotteiden rajaamisella sinetin avaamisen jälkeen peruutusoikeuden ulkopuolelle suojataan samalla käytännössä myös kyseisten tuotteiden tekijänoikeudenhaltijoita (Rahnasto 2002:167). Tämä rajaus on kuitenkin sikäli ongelmallinen kuluttajan kannalta, että kyseisten tuotteiden sisältöä ei usein pysty arvioimaan ilman pakkauksen avaamista. Verkon ulkopuolisessa kaupankäynnissä tällainen tutustuminen saattaa joka tapauksessa olla mahdollista ennen ostopäätöksen tekemistä, mikä siinä mielessä saattaa asettaa verkossa ostoksia tekevät kuluttajat eriarvoiseen asemaan. Säännös ei luonnollisestikaan estä yrittäjää vapaaehtoisesti tarjoamasta kuluttajalle tällaista mahdollisuutta tutustua tuotteeseen tarjoamalla peruutusoikeuden tuotteille esimerkiksi ylimääräisenä palveluna (ks. Schaub 2004:91).

⁹⁸¹ 1997/7/EY: 6 (1) Art. Esimerkiksi Christina Hultmark pitää peruutusoikeuden rajaamista ainoastaan etäsopimukseen huonona ratkaisuna, koska hänestä erityisesti Internetissä tehdyn sopimuksen ja tavantavimaisen sopimuksen raja saattaa usein olla tulkinnanvarainen (Hultmark 2000:51).

⁹⁸² 1997/7/EY: 6 (1) Art. Säännös perustuu ajatukseen, että kuluttaja ei pysty etäkaupassa etukäteen konkreettisesti näkemään tuotetta ja (erityisesti palvelun osalta) konkreettisesti tutustumaan siihen (1997/7/EY: johdanto 14).

vi, jäsenvaltioiden on mahdollista kuluttajien eduksi säätää direktiivissä mainittua pidempi peruutusaika⁹⁸⁴.

Informaation epäsymmetrisyyttä pyritään peruuttamisoikeutta koskevassa etämyyntidirektiivin säännöksessä peruutusoikeutta koskevan veloitteen lisäksi vähentämään asettamalla peruutusoikeuden käyttämisen aikarajan alkamisen edellytykseksi se, että elinkeinonharjoittaja on täyttänyt ennen sopimuksen solmimista tai viimeistään tavaroiden toimittamisen yhteydessä etämyyntidirektiivin viidennessä artiklassa luetelluin osin direktiivin neljännessä artiklassa mainitut tiedonantovelvollisuutensa koskien tavaran ominaisuuksia, hintaa ja toimitusta. Lisäksi edellytyksenä on, että kauppias on antanut direktiivin viidennen ja kuudennen artiklan mukaiset tiedot mm. peruutusoikeudesta ja sen käyttämisestä koskevista menettelytavoista, kaupanteon jälkeisistä palveluista ja taukuista sekä käytösosoitteen mahdollisen valituksen toimittamista varten.⁹⁸⁵ Mikäli kyseisiä tietoja ei ole annettu, sopimuksen peruuttamisaika pitenee vähintään kolmeen kuukauteen⁹⁸⁶. Säännös käytännössä mahdollistaa sen, että peruutusoikeutta koskevan

⁹⁸³ Esimerkiksi Pamaria Rekaiti ja Roger van den Bergh (2000:383–386 ja 397) kritisoivat yleistä kiinteää aikarajaa taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta, koska he katsovat, että korjatakseen informaation puutteesta aiheutuvat haitat kuluttajille, peruutusoikeuden pituuden tulisi käytännössä määräytyä tuoter ryhmäkohtaisesti sen mukaan, miten helposti tuotteen ominaisuudet ovat havaittavissa. Toisaalta tuoter ryhmäkohtaisesti määräytyvä peruutusoikeuden pituus saattaisi kuitenkin olla kuluttajien kannalta vaikeaselkoinen ratkaisu.

⁹⁸⁴ Suomessa ja Saksassa määritelmää seitsemästä työpäivästä, joka esimerkiksi direktiivin suomennoksessa on katsottu virheellisesti käännetyn seitsemäksi arkipäiväksi, on pidetty ongelmallisena erilaisten kansallisten lomapäivien vuoksi. Tästä syystä em. valtioissa on säädetty etämyyntidirektiivin säännöksiä toimeenpantaessa 14 kalenteripäivän peruutusaika tavaroiden vastaanottamisesta direktiivissä mainituille etäsopimuksille, koska sen on uskottu olevan selkeämpi ratkaisu laskuperusteiltaan. (Suomessa KSL: 6:15 § sekä HE 79/2000 ja Saksassa § 312d sekä § 355 BGB ja Gesetzentwurf 14/2658:42). Sitä vastoin Ranskassa on säädetty direktiiviä toimeenpantaessa seitsemän kalenteripäivän peruutusaika tavaroiden vastaanottamisesta siten, että seitsemännen päivän ollessa lauantai, sunnuntai tai muu ei-työpäivä, viimeinen mahdollinen peruutuspäivä on seuraava työpäivä (Code de la Consommation: Art. L121-20). Toisin sanoen direktiivin sanamuodosta poiketen sopimuksen peruutusajan pituus on Ranskassa käytännössä enintään kuusi työpäivää, ellei peruutusaika satu viikolle, jolla on viikonlopun ohella muita yleisiä vapaapäiviä. Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista ainoastaan Englannissa on säädetty direktiivissä mainittu seitsemän työpäivän peruutusaika, joka tosin alkaa tavaroiden vastaanottamista seuraavasta päivästä (SI 2000 No. 2334: Regulation 11 (2)).

⁹⁸⁵ 1997/7/EY: 5 Art. ja katso myös Rekaiti & van den Bergh 2000:388–389. Ennen etäsopimuksen solmimista annettavia tietoja on käsitelty tarkemmin kappaleessa 3.2.1.

⁹⁸⁶ 1997/7/EY: 6 (1) Art. Saksassa pidennetyksi peruutusajaksi on määritelty enintään kuusi kuukautta, mikäli annetut tiedot ovat puutteellisia. Sen sijaan, mikäli peruutusoikeudesta ei ole informoitu, peruutusoikeuden kestolla ei ole takarajaa (§ 312d (2) ja § 355 (2-3) BGB). Suomessa pidennetyt peruutusajan pituudeksi on puolestaan säädetty direktiivin mukaiset kolme kuukautta, mikäli vaaditut tiedot ovat puutteellisia. Mikäli tietoja ei ole annettu ollenkaan, sopimus ei sido kuluttajaa lainkaan, jos hän vuoden sisällä sopimuksen tekemisestä vetoaa sitomattomuuteen paitsi, jos yritys ehtii toimittamaan vaaditut tiedot ennen kuin kuluttaja on vedonnut sopimuksen sitomattomuuteen. (KSL:6:15 § ja 6:20 §). Englannissa pi-

aikarajan pidennyksen johdosta kuluttaja voi käytännössä itse selvittää osan ainakin tuotteen ominaisuuksia koskevista tiedoista, joita elinkeinonharjoittaja ei ole toimittanut⁹⁸⁷. Pidennetty peruuttamisaika lyhenee kuitenkin normaalin kansallisessa laissa säädetty peruuttamisajan mittaiseksi siitä hetkestä, jolloin kauppias antaa viidennessä artiklassa mainitut tiedot ja osan neljännessä artiklassa mainituista tiedoista⁹⁸⁸.

Tiedonantovaatimuksista huolimatta Consumers Internationalin tekemässä tutkimuksessa vain alle puolet EU:in sijoittautuneista yrityksistä antoi etukäteen tietoja peruutus-oikeuden käyttämisestä koskevista ehdoista. Vaatteiden kaupan kohdallakin tämä luku oli vain 60 %, huolimatta vaatteiden useita tuoteryhmiä suuremmasta todennäköisyydestä tulla palautetuiksi.⁹⁸⁹ Tosin etämyyntidirektiivin mukaisia säännöksiä oltiin useassa maassa Consumers Internationalin tekemän tutkimuksen aikaan vielä toimeenpanemassa kansallisiin lainsäädäntöihin tai ne oli toimeenpantu vasta hiljattain, millä on saattanut olla vaikutuksensa tutkimuksen tuloksiin.

Direktiivissä ei ole määritelty, missä muodossa peruuttamista koskeva tahdonilmaisu on annettava. Jäsenvaltiot voivat jättää peruuttamisilmoituksen muodon yrityksen päätettäväksi tai itse määritellä sen pääpiirteet. Käytännössä ilmoituksen peruuttamisesta voi tehdä joko ilmoittamalla myyjälle peruuttamiselle varatun ajan kuluessa, kuten esimerkiksi Suomessa, Englannissa ja Saksassa tai pelkästään antamalla tuotteet palautettavaksi määräajan kuluessa kuten Suomessa ja Saksassa. Saksassa, mikäli peruuttamisesta ilmoitetaan myyjälle, ilmoituksen tulee olla kirjallinen. Tällä lienee pyritty helpottamaan todistelua mahdollisissa riitatilanteissa. Englannissa puolestaan sopimuksen peruuttamisen muotoa on tarkemmin säännelty. Siellä etäsopimuksen voi lain mukaan peruuttaa ainoastaan myyjälle tehtävällä ja hänen saatavissaan olevalla kirjallisella tai muussa kestävässä muodossa olevalla tahdonilmaisulla. Englannissa on lisäksi säännelty mm. kenelle eri yhtiötyypeissä kirjallinen peruuttamisilmoitus tulee antaa. Tutkimuksen koh-

dennetyksi peruuttamisajaksi on määritelty kolme kuukautta ja viikko (SI 2000 No. 2334:Regulation 11 (3-4)). Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista ainoastaan Ranskassa pidennetyksi peruutusajaksi on säädetty direktiivin mukaiset kolme kuukautta (Code de la Consommation: Art. L121-20).

⁹⁸⁷ Ks. Rekaiti & van den Bergh 2000:390.

⁹⁸⁸ 1997/7/EY: 6 (1) Art. Saksassa tosin on säädetty, että peruutusaika lyhenee tällöin tietojen antopäivästä lähtien kuukauden mittaiseksi (§ 355 (2) BGB).

⁹⁸⁹ Ks. Consumers International 2001.

teena olevista jäsenvaltioista Ranskassa peruuttamisilmoituksen muotoa ei puolestaan ole säännelty lainsäädännössä, vaan käytännössä yritykset toimitusehdoissaan sanelevat, miten peruuttamisilmoitus tulee tehdä.⁹⁹⁰

3.7.2.1.2 Peruutusoikeuden käyttämisen seuraukset

Etämyyntidirektiivissä peruutusoikeuden käyttämisen lähtökohtaisena seurauksena elinkeinonharjoittajalle on, mikäli kuluttaja on käyttänyt peruuttamisoikeuttaan etämyyntidirektiivin ja sen pohjalta annettujen kansallisten säädösten mukaisesti, että hänen on palautettava kuluttajan suorittamat maksut lyhentämättöminä⁹⁹¹. Se, missä muodossa maksut voi palauttaa, saattaa olla hieman tulkinnanvaraista. Tähän liittyen esimerkiksi Saksassa korkein oikeus on täsmentänyt, että kuluttajalla on oikeus saada täysi peruutusoikeus ja sen myötä hänen suorittamansa maksut tulee palauttaa suoraan kuluttajalle, eikä esim. asiakastilille⁹⁹².

Elinkeinonharjoittajan velvollisuutta palauttaa kuluttajan suorittamat maksut on direktiivissä rajoitettu kuitenkin siten, että elinkeinonharjoittaja voi jättää kuluttajan maksettavaksi tuotteiden palauttamisesta koituvat välittömät kulut⁹⁹³. Tällä viitataan kuluihin, jotka kuluttaja maksaa pääsääntöisesti postissa tuotetta palautettaessa. Säännöksen kulumääritelmän on siten mahdollista katsoa viittaavaan myös muihin kuin yritykselle maksettuihin kuluihin. Täten säännöksen perusteella on katsottavissa, että yrittäjän on tuotteiden palautuksen yhteydessä hyvittävä tuotteen hinnan ohella myös kuluttajan mahdollisesti maksamat alkuperäiset tuotteen lähetyskulut, mutta hänen on mahdollista jättää hyvittämättä tuotteiden palautuskustannukset.⁹⁹⁴ Tuotteiden palautuskustannuksia koskeva rajoitus saattaisi kuitenkin sellaisenaan vähentää peruutusoikeuden käyttöalaa,

⁹⁹⁰ Ks. Suomessa KSL:6:15 §, Saksassa § 355 (1) BGB, Englannissa SI 2000 No. 2334: Regulation 10 (3-5) ja Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-20.

⁹⁹¹ 1997/7/EY: 6 (2) Art.

⁹⁹² BGHZ 2005.

⁹⁹³ 1997/7/EY: 6 (2) Art.

⁹⁹⁴ Schaub 2004:90–91. Katso myös Carlén-Wendels 2000:220 ja Henderson & Poulter 2002:296. Ongelmallinen tilanne saattaa alkuperäisten lähetyskulujen hyvittämisen suhteen olla, mikäli kuluttaja peruuttaa vain osan monta tuotetta sisältäneestä tilauksesta. Tällöin alkuperäiset lähetyskulut tulisi jollain tavoin jakaa peruutetun tuotteen ja kuluttajan pitämien tuotteiden kesken. (ks. Carlén-Wendels 2000: 220).

sillä kuten edellä on osittain todettu, raha-arvoltaan pienissä tuotteissa ja ulkomailta tuotteita tilattaessa lähetyskulut saattavat olla yhtä arvokkaita tai arvokkaampiakin kuin tilattu tuote. Toisaalta kirjallisuudessa on esitetty, että palautuskulujen asettaminen kuluttajan maksettavaksi olisi omiaan vähentämään peruutusosoikeuden väärinkäyttöä⁹⁹⁵.

Kansallisessa lainsäädännössä voidaan rajoittaa tuotteiden palautuksen yhteydessä kuluttajien maksettaviksi tulevien välittömien kulujen määrää. Kuluttajien kannalta hyödyllisesti esimerkiksi Suomessa on säädetty, että elinkeinonharjoittajan tulee huolehtia kaikista tuotteen palautuskuluista, mikäli tuote voidaan palauttaa tavanomaisella tavalla postin välityksellä⁹⁹⁶. Myös Saksassa elinkeinonharjoittaja on velvoitettu huolehtimaan lähetettävissä olevan tuotteen palauttamisesta koituvista kustannuksista, mutta vain mikäli palautettava tuote maksaa yli 40 €. Vuonna 2002 säännöstä tiukennettiin lisäämällä mahdollisuus sopia palautuskulujen jakautumisesta, mikäli kuluttaja ei ole maksanut tuotteen hintaa kokonaan tai osittain. Muissa tapauksissa tuotteiden palautuskulut voidaan sopia kuluttajan maksettavaksi⁹⁹⁷. Vuonna 2002 lisätty tuotteiden maksamista koskeva edellytys palautuskulujen maksujen määräytymisessä on käytännössä johtanut siihen, että elinkeinonharjoittajat ovat pystyneet sopimaan tuotteiden palautuskulut kuluttajan maksettaviksi⁹⁹⁸. Englannissakin lähtökohtaisesti elinkeinonharjoittajan tulee huolehtia tuotteen palautuskustannuksista, mutta hän voi sopimuksella velvoittaa kuluttajan maksamaan palautuskustannukset. Tällöin Englannissa, kuten Ranskassa ja useassa muussa jäsenvaltiossa, voidaan kaikki palautuskulut jättää kuluttajan maksettavaksi. Englannissa muista tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista poiketen tuotteiden palautuksessa lähtökohtana on, että mikäli sopimuksessa ei toisin sovita, kauppiaan tulee noutaa kuluttajalta palautettavat tuotteet.⁹⁹⁹ Rajat ylittävässä verkkokaupassa tämä oletus jäänee todennäköisesti harvoin kiistämättä.

⁹⁹⁵ Ks. esim. Möllers 2003:28.

⁹⁹⁶ KSL:6:17 §.

⁹⁹⁷ § 357 (2) BGB ja Rott 2006:1124.

⁹⁹⁸ Rott 2006:1124.

⁹⁹⁹ Englannin osalta SI 2000 No. 2334: Regulation 14 (1 ja 5) ja Regulation 17 (2-8) sekä Ranskan osalta Code de la Consommation: Art. L121-20.

Kuluttajan suorittamat maksut on direktiivin mukaan palautettava mahdollisimman pian, viimeistään kuitenkin 30 päivän kuluessa sopimuksen peruuttamisesta¹⁰⁰⁰. Ilmaisun maksujen palauttamisesta 30 päivän kuluessa on epämääräinen. Ilmaisun on mahdollista tulkita tarkoittavan määräajan alkavan annetusta peruuttamisilmoituksesta, kuten esimerkiksi Englannissa direktiivin pohjalta on säädetty¹⁰⁰¹. Määräajan alkaminen peruuttamisilmoituksen antamisesta voisi kuitenkin johtaa tilanteeseen, jolloin myyjä on palauttanut saamansa maksut, mutta ei ole saanut vielä suoritusta tai tavaraa takaisin. Suomessa ja Saksassa onkin päädytty direktiiviä toimeenpantaessa säätämään maksujen palauttamista koskevan määräajan alkamaan siitä hetkestä, jolloin myyjä on saanut tavarat tai suorituksen takaisin¹⁰⁰². Ranskassa säännös on toimeenpantu hieman epämääräisemmin, sillä siellä aikaraja lasketaan säännöksen sanamuodon mukaan siitä, kun peruuttamisoikeutta on käytetty. Tosin Ranskassa käytännössä yritykset määrittelevät, miten peruuttamista koskeva tahdonilmaisu on annettava, joten yleistä sääntöä 30 päivän aikarajan alkamisen määrittämiselle ei siellä ole.

Direktiivissä ei ole maksujen palauttamista koskevien säännösten lisäksi määritelty, millaisia seuraamuksia kauppiaille tulee säätää, mikäli hän ei palauta rahoja 30 päivän määräajan sisällä. Käytännössä jäsenvaltioiden on määriteltävä säännöksen rikkomisen seuraamukset. Tähän liittyen useissa jäsenvaltioissa on säädetty koronmaksuvelvollisuus palauttamattomalle rahasummalle¹⁰⁰³. Eräissä jäsenvaltioissa, kuten Englannissa, tilanteeseen suhtaudutaan sen sijaan yleisenä direktiivin pohjalta säädetyn lain rikkomuksena, jolloin säännöksen toimeenpanoa valvonnasta vastaavat elimet voivat hakea tuomioistuimelta kyseisen säännöksen rikkomisen kieltävää tuomiota¹⁰⁰⁴.

Kuluttajalle sopimuksen peruutusosoikeuden käytöstä koituvien palautettavaa tuotetta koskevien velvollisuuksien määrittely on etämyyntidirektiivissä jätetty jäsenvaltioiden kansallisesti päätettäväksi. Joka tapauksessa näihin velvollisuuksiin vaikuttaa se, että direktiivissä säädetyn peruutusosoikeuden tarkoituksena on taata kuluttajalle mahdollisuus

¹⁰⁰⁰ 1997/7/EY: 6 (2) Art.

¹⁰⁰¹ SI 2000 No. 2334: Regulation 14 (3).

¹⁰⁰² Suomessa KSL:6:17 § ja Saksassa § 357 (1) BGB ja katso myös Rott 2006:1122.

¹⁰⁰³ Esim. Ranskassa Code de la Consommation: Art. L121-20-1, Saksassa § 286, § 288 ja § 357 (1) BGB ja Suomessa KSL:6:25 §.

konkreettisesti nähdä tuote ja (erityisesti palvelua koskien) tutustua sen ominaisuuksiin¹⁰⁰⁵. Täten voi katsoa, että kuluttajalla on oikeus aukaista tuotteen pakkaus ja tutustua tuotteeseen. Tämän oikeuden käytöstä ei tule myöskään aiheutua kuluja kuluttajalle¹⁰⁰⁶. Käytännössä kansallisten säännösten mukaan kuluttaja ei saa tällöin kuitenkaan aiheuttaa tuotteen huonontumista, vaan palautettavaksi aiottu tuote on pidettävä tavanomaista tuotteen tarkastamiseen liittyvää kulumista lukuun ottamatta siinä kunnossa, missä se on vastaanotettu.¹⁰⁰⁷ Seuraamukset palautettavaksi tarkoitetun tuotteen kunnan huononemisesta vaihtelevat eri jäsenvaltioissa. Suomessa kuluttaja laiminlyödessään tuotteiden kunnosta huolehtimisen menettää myös peruutusoikeutensa¹⁰⁰⁸. Sen sijaan Saksassa kuluttaja joutuu vastaavassa tilanteessa korvaamaan tuotteen vähentyneen arvon, mikäli vähentyminen johtui tuotteen käyttämisestä. Säännös ei kuitenkaan koske tuotteen tavanomaisesta testaamisesta johtuvaa tuotteen arvon vähentymistä. Edellytyksenä tälle korvausvelvollisuudelle on, että sopimuksessa on siitä mainittu erikseen sekä siitä, miten sen voi välttää.¹⁰⁰⁹ Englannissa puolestaan tämän velvollisuuden laiminlyönti tulkitaan kannekelpoiseksi rikkomukseksi¹⁰¹⁰.

Myöskään aikaa, jonka kuluessa tuote tulee peruutusilmoituksen antamisen jälkeen palauttaa, ei ole direktiivissä määritelty. Tosin, mikäli peruutusilmoitus annetaan tuotteen palauttamisella, tuotteen palauttaminen tulee tehdä peruuttamisajan kuluessa. Yleensä ottaen maksujen palautumisen (mikäli maksujen palautusta koskeva määräaika alkaa

¹⁰⁰⁴ SI 2000 No. 2334: Regulation 27.

¹⁰⁰⁵ Ks. 1997/7/EY:johdanto 14. Tosin eräitä tuoteryhmiä koskien direktiivissä on nimenomaisesti todettu, että tuotteen pakkauksen aukaiseminen johtaa peruutusoikeuden menettämiseen (ks. 1997/7/EY:6 (3) Art.)

¹⁰⁰⁶ Etämyyntidirektiivin mukaan ainoat kulut, jotka voivat tulla peruutusoikeuden käyttämisestä kuluttajan maksettavaksi ovat palauttamisesta aiheutuvat välittömät kulut (1997/7/EY:6 Art.). Tähän nähden kiistanalaisena onkin pidetty Saksan säännöstä, jonka mukaan ostajan tulee korvata peruuttamiensa tuotteiden käytöstä saama hyöty (§ 346 (1) ja § 357 (1) BGB sekä Rott 2006:1125–1126). Käytöstä aiheutuva hyöty on useiden tuotteiden osalta vaikeasti todennettavissa ja ehkä osittain tästä syystä säännös ei ole toistaiseksi aiheuttanut ongelmia. Kuluttajaa suojaa näiltä osin myös myyjän velvollisuus ilmoittaa tästä velvollisuudesta ja mahdollisen korvauksen määrästä kuluttajalle. (Roth 2006:1125–1126).

¹⁰⁰⁷ Englannin osalta SI 2000 No. 2334: Regulation 17 (2-3), Suomen osalta KSL:6:23 § ja Saksan osalta § 357 (3) BGB.

¹⁰⁰⁸ Suomessa KSL:6:23 §.

¹⁰⁰⁹ § 357 (3) BGB. Säännöksen merkitystä on kuitenkin pidetty epäselvänä, koska on katsottu, että on vaikea erotella tuotteen käyttämistä ja testaamista (ks. Rott 2006:1128). Lisäksi on esitetty epäilyjä siitä, onko säännös ylipäänsä direktiivin tavoitteiden mukainen (ks. Hoffmann 2006:22).

¹⁰¹⁰ SI 2000 No. 2334: Regulation 17 (10). Käytännössä kuluttaja velvoitetaan tällöin palauttamaan saamiensa tuotteiden arvon (Hellwege 2004:727–728).

tuotteen palautuksesta) ja tuotteen pitkittyneestä säilytyksestä mahdollisesti aiheutuvan tuotteen huonontumisen vuoksi kuluttajien etujen mukaisena voi pitää, että tuote palautetaan kohtuullisen nopeasti. Suomessa on myös lainsäädännössä nimenomaisesti todettu, että kuluttajan tulee palauttaa tuote kohtuullisen ajan sisällä¹⁰¹¹.

3.7.2.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla ei ole säännelty verkkokaupan sopimuksen mukaisen kaupan peruuttamisoikeutta¹⁰¹². Liittovaltion tasolla peruutusoikeuteen liittyviä asioita on pyritty sääntelemään ainoastaan markkinoinnin paikkansapitävyyttä koskevilla FTC:n hallinnollisilla säännöksillä. Lisäksi eräissä osavaltioissa on peruutusoikeutta sivuavia säännöksiä.

3.7.2.2.1 Peruutusoikeuden tarjoaminen ja peruutusoikeuden ehdot

Yhdysvalloissa kauppiaat saavat verkkokaupassa pääsääntöisesti päättää, tarjoavatko sopimuksille peruutusoikeuden. Mikäli kauppias tarjoaa Yhdysvalloissa sopimuksen peruutusoikeuden, hän saa pääosin päättää tarjoamansa peruutusoikeuden ehdot ja sen käyttämiseen liittyvät rajoitteet, kuten esim. peruutusoikeuden keston ja miten tuotteiden peruuttamista koskeva tahdonilmaisu on annettava. Käytännöt peruutusoikeuden suhteen vaihtelevatkin Yhdysvalloissa laajasti eri yritysten välillä. Erot koskevat mm. peruutusoikeuden aika- ja tuoterajoitteita sekä peruutusoikeuden käyttöön liittyviä kuluja.¹⁰¹³

Liittovaltion tasolla FTC on hallinnollisilla säännöksillä määritellyt lähinnä markkinoinnin rehellisyyttä silmällä pitäen, että kauppiaiden, jotka käyttävät markkinoinnis-

¹⁰¹¹ KSL:6:17 §

¹⁰¹² Ks. Petty & Hamilton 2004:159. Sen sijaan esimerkiksi kotimyynnissä yli 25 \$ maksavien tuotteiden peruutusoikeus on Yhdysvalloissa kylläkin säädetty kolmeksi päiväksi (16 CFR:Sec. 429.1). Liittovaltion tasolla FTC on myös sitovasti ohjeistanut Sale on Approval -avokauppasopimuksia, joita on mahdollista soveltaa myös verkkokaupassa. Lisäksi osavaltiotasolla UCC -mallilaissa on dispositiivisia säännöksiä kyseisistä avokauppasopimuksista. UCC:ssa pidetään kaikkia sopimuksia, joissa sopimuksen mukaiset tuotteet voi palauttaa, em. avokauppasopimuksina (ks. UCC: Art. 2 Sec. 2-326 (1)(a)). Kyseisiin sopimuksiin perehdytään kappaleessa 3.5.2.

¹⁰¹³ Wood 2001:157–159.

saan lauseita, jotka viittaavat peruutusoikeuteen, kuten "tyytyväisyys -takuu" tai "rahat takaisin -takuu" tai muuten antavat kuluttajien ymmärtää hyväksyvänsä oikeuden palauttaa tuote ja purkaa sopimus tietyn määräajan kuluessa tilauksesta, tulee kertoa kuluttajille etukäteen peruutusoikeuden ehdot. Ehtojen noudattamatta jättämisen FTC tulkitsee epärehelliseksi tai harhaanjohtavaksi käytännöksi, joka mahdollistaa FTC:lle kannan nostamiseen tai muihin toimenpiteisiin ryhtymisen.¹⁰¹⁴

Myöskään tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa ei velvoiteta verkkokauppiaita tarjoamaan myymilleen tuotteille peruutusoikeutta¹⁰¹⁵. Eräissä osavaltioissa on kuitenkin tarkemmin kuin liittovaltion tasolla säännelty peruutusoikeuden julkistamiseen liittyviä käytäntöjä. Esimerkiksi Kaliforniassa velvoitetaan laajasti kaikki verkkokauppiat, jotka myyvät tuotteita Kaliforniaan sijoittautuneille asiakkaille, ennen maksujen vastaanottamista julkistamaan joko kirjallisesti tai sähköisesti mm. sopimuksen peruutusoikeutta koskevat käytäntönsä¹⁰¹⁶. Kuluttajien kannalta on hyödyllistä, että säännös pyrkii ulottamaan tämän velvollisuuden kaikkeen heidän verkossa suorittamaansa kaupankäyntiin. Säännöksen laaja soveltamisala saattaa kuitenkin käytännössä aiheuttaa ongelmia yrityksille ja lain soveltajille¹⁰¹⁷. New Yorkin osavaltion postimyyntiä koskevassa laissa, joka on sovellettavissa myös verkkokauppaan¹⁰¹⁸, on vastaavankaltainen säännös, mutta säännös koskee vain osavaltioon sijoittautuneita kauppiaita. Kyseisen säännöksen perusteella kaikkien osavaltioon sijoittautuneiden postimyyntiä ja käytännössä myös verkkokauppaa harjoittavien yritysten on ilmoitettava jo mainonnassaan, tarjoavatko myymilleen tuotteilleen peruutusoikeuden ja mahdollisen peruutusoikeuden ehdot.¹⁰¹⁹ Lisäksi on useita osavaltioita, kuten esimerkiksi Louisiana, joissa ei ole sään-

¹⁰¹⁴ 16 CFR: Sec. 239.1 ja Sec. 239.3.

¹⁰¹⁵ Osavaltiotasolla tällainen oikeus on tarjottu lainsäädännössä kuluttajille kahdessa osavaltiossa toimeenpannussa UCITA -mallilaissa, jossa velvoitetaan informaatiotuotteiden kaupassa kauppias tarjoamaan myymilleen tuotteille peruutusoikeus, mikäli sopimuksen ehtoja ei ole annettu kuluttajan saataville ennen kauppahinnan maksamista (ks. UCITA: Sec. 113 (c)). Säännöksen tarkoituksena on lisätä sopimusehtojen julkistamista informaatiotuotteiden kaupankäynnissä ja toisaalta suojella kuluttajia huonoilta sopimuksilta (ks. UCITA: Sec. 113 ja Cmt. c).

¹⁰¹⁶ California Business and Professions Code: Sec. 17538 (d).

¹⁰¹⁷ Säännöstä on kritisoitu siitä, että kauppiaan saattaa olla vaikea tietää, onko vastapuoli sijoittautunut Kaliforniaan. Lisäksi on katsottu, että säännöksen toimeenpaneminen saattaa olla vaikeaa, mikäli vastapuoli ei ole sijoittautunut Kaliforniaan. (Ks. Fraser 1997:244–245).

¹⁰¹⁸ Ks. esim. Office of the New York State Attorney General 2000.

¹⁰¹⁹ New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(h).

nelty peruuttamisoikeuden julkistamiseen liittyviä käytäntöjä. Toisaalta mielenkiintoista on, että Yhdysvalloissa ei ole osavaltiotasolla velvoittavampia säännöksiä verkkokaupan sopimuksien peruutusoikeutta koskien, sillä tavanomaista verkon ulkopuolista vähittäiskauppaa koskien muutamissa osavaltiossa on säännöksiä, joissa tuotteille lähtökohtaisesti oletetaan peruutusoikeus. Pääsääntöisesti myyjä pystyy halutessaan näissä osavaltioissa vähittäiskaupassa kumoamaan tämän olettamuksen peruutusoikeudesta¹⁰²⁰.

3.7.2.2.2 Peruutusoikeuden käyttämisen seuraukset

Määräaika, jonka kuluessa elinkeinonharjoittajan tulee palauttaa kuluttajan suorittamat maksut peruutusoikeutta käytettäessä, ei Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla ole nimenomaisesti säännöksiin määriteltä, vaan yritykset saavat pääosin itse päättää kuluttajan maksamien maksujen palautukseen liittyvät ehdot ja määräajat, joita sitoutuvat noudattamaan¹⁰²¹. Tosin, mikäli Yhdysvalloissa tuote on kuluttajakaupassa maksettu kolmannen osapuolen myöntämällä luottokortilla, tuotteen hinta on FTC:n luoman säännöksen perusteella hyvitetävä seitsemän työpäivän kuluessa sopimuksen peruuntumisesta luotonantajalle, jonka puolestaan on tästä tiedon saatuaan kolmen päivän kuluessa palautettava rahat luotonantajalle¹⁰²².

Osavaltiotasolla tutkimuksen kohteena olevista osavaltioissa New Yorkin ja Kalifornian osavaltioissa on säädetty verkkokauppaan soveltuvin osin kaikkia maksutapoja, luottokorttimaksuja käytännössä lukuun ottamatta, koskien, että maksut tulee peruutusoikeutta käytettäessä palauttaa 30 päivän sisällä siitä, kun yritys on vastaanottanut palautetut tuotteet¹⁰²³. Säännöksen noudattamatta jättäminen muodostaa kummassakin osavaltios-

¹⁰²⁰ Esimerkiksi New Yorkin osavaltiossa vähittäiskauppaa harjoittavien kauppiaiden on selkeästi ilmoitettava, tarjoavatko he tuotteille peruutusoikeuden ja mahdollisen peruutusoikeuden ehdot. Mikäli em. ilmoitusta ei ole annettu, kauppiaat joutuvat New Yorkin osavaltiossa tarjoamaan ostohetkestä lukien 20 päivän peruutusoikeuden käyttämättömille ja ehjille tuotteille (New York State Consolidated Laws: GBS § 218-a (1-3). Samankaltainen säännös on myös esim. Havaijin ja Minnesotan osavaltioiden lainsäädännössä ja Massachusettsin osavaltiossa hallinnollisena säädöksenä (ks. Hawaii Revised Statutes: § 481B-5.5, Minnesota Statutes 2005:Chap. 325F.80 ja 940 Code of Massachusetts Regulations: 3.13 (4)).

¹⁰²¹ FTC 2000:10.

¹⁰²² 12 CFR:Sec. 226.12(e).

¹⁰²³ New York State Consolidated Laws: GBS § 396-m (3)(e) ja California Business and Professions Code: Sec. 17538 (e).

sa osavaltion viranomaisille ja Kaliforniassa myös kuluttajille kanneoikeuden säännöksen rikkojaa vastaan¹⁰²⁴.

Myöskään peruutusoikeutta käyttäen palautetun tuotteen kunnolle ei Yhdysvalloissa ole liittovaltion tasolla nimenomaisesti asetettu vaatimuksia. Sen sijaan yleensäkin voi katsoa, että maksujen palauttamisen ja peruutusoikeuden toteutumisen edellytyksenä verkkokaupan sopimuksissa Yhdysvalloissa vaaditaan, että tuotteet tulee palauttaa käyttämättöminä tai samassa kunnossa kuin ne oli vastaanotettukin. Vastaavankaltaisesti myös FTC on tulkinnut esimerkiksi kotimyynnissä palautettuja tuotteita koskien.¹⁰²⁵

Osavaltiotasolla puolestaan Kaliforniassa säädetään verkkokauppaa koskien, että mikäli elinkeinonharjoittaja myöntää myymilleen tuotteille peruutusoikeuden, elinkeinonharjoittajan tulee palauttaa kuluttajan maksamat maksut, mikäli tuotteet on palautettu palautuskelpoisessa (refundable) kunnossa¹⁰²⁶. Laissa ei tarkemmin määritellä, mitä palautuskelpoisella kunnolla tarkoitetaan. Todennäköisesti sillä viitataan jälleenmyyntikelpoiseen kuntoon. Joka tapauksessa, mikäli asiakas ei palauta tuotteita vaaditussa kunnossa, säännöksen nojalla on tulkittavissa, että kuluttaja menettää peruutusoikeuden¹⁰²⁷.

3.7.2.3 Yhteenveto

Euroopan unionin tasolla sopimuksen peruutusoikeutta kuluttajakaupassa käsitellään etämyyntidirektiivissä ja kansallisella tasolla direktiivin toimeenpanevassa lainsäädännössä. Yhdysvalloissa kuluttajaverkkokaupan peruutusoikeutta ei liittovaltion tasolla ole suoranaisesti säännelty muuten kuin sitä sivuavilla hallinnollisilla säännöksillä, jotka

¹⁰²⁴ New York State Consolidated Laws: GBS: § 396-m (4) ja California Business and Professions Code: Sec. 17535

¹⁰²⁵ Ks. suuntaa-antavasti esim. FTC:n kotimyynnin sopimuksien peruutusoikeutta koskeva säännös 16 CFR:Sec. 429.1 (g)(i) sekä FTC:n tulkintaa kotimyynnissä myytyjen tuotteiden peruutusoikeudesta FTC 1996.

¹⁰²⁶ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 17538 (e). Myös esimerkiksi vähittäiskaupassa New Yorkin osavaltiossa, vaaditaan, että tuotteet palautetaan käyttämättöminä ja vahingoittumattomina. (New York State Consolidated Laws: GBS: § 218-a (3))

¹⁰²⁷ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 17538 (e).

koskevat markkinointiväittämien paikkansapitävyyttä. Lisäksi eräissä osavaltioissa on peruutusoikeutta sivuavia säännöksiä.

Kuluttajien edut on huomioitu peruutusoikeuden osalta Euroopan unionissa Yhdysvaltoja paremmin, sillä Euroopan unionin jäsenvaltiossa toimiva verkkokauppias on veloitettu tarjoamaan kuluttajalle muutamia tuoteryhmiä lukuun ottamatta aikaisintaan tuotteiden vastaanottamisesta alkavan vähintään seitsemän päivän peruutusajan, jonka kuluessa hän saa peruuttaa sopimuksen. Peruutusaika pitenee vähintään kolmella kuukaudella, mikäli vaadittuja tietoja mm. tuotteesta, peruutusoikeudesta ja sen käyttämisestä ei ole annettu tuotteiden toimittamiseen mennessä. Pidennetyn peruutusajan kuitenkin lyhentää normaalin pituiseksi em. tietojen antaminen. Peruutusoikeuden käyttämisestä kuluttajalle saa Euroopan unionin jäsenvaltioissa tulla maksettavaksi ainoastaan peruuttamiseen liittyvät välittömät kulut, jotka ovat käytännössä tuotteen palautuskulut. Eräissä jäsenvaltioissa niitäkään ei saa jättää kuluttajan maksettaviksi. Yhdysvalloissa sen sijaan peruutusoikeuden tarjoaminen ja sen ehdot ovat pääosin kauppiaan päätettävissä. Eräissä osavaltioissa, kuten Kaliforniassa ja New Yorkissa on annettu markkinaneutraaleja säännöksiä, joissa yritykset veloitetaan julkistamaan peruutusoikeutta koskevat käytäntönsä, joita sitoutuvat noudattamaan ja joiden noudattamatta jättäminen muodostaa kanneperusteen. Sinänsä on mielenkiintoista, että eräissä Yhdysvaltojen osavaltioissa on verkon ulkopuolista kaupankäyntiä koskien säädetty dispositiivisin säännöksin kuluttajalle peruutusoikeus, mutta ei verkkokauppaa koskien, vaikka verkkokaupassa peruutusoikeuden merkitys olisi kuluttajan kannalta suurempi. Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa suoritusten palauttamisen osalta kuitenkin luodaan kehykset peruutusoikeuden käyttämiselle, sillä siellä, kuten Euroopan unionin jäsenvaltioissa peruutusoikeutta käytettäessä, kuluttajan maksamat rahat tulee palauttaa 30 päivän sisällä sen käyttämisestä. Euroopan unionin jäsenvaltioissa on tosin em. 30 päivän aikarajan soveltamisessa pieniä kansallisia eroavuuksia. Samankaltaiset kehykset Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla on luotu luottokortilla maksettujen sopimusten osalta, säätämällä rahojen palauttamiselle yhtenäisen 10 päivän enimmäisajan.

Se, että Yhdysvalloissa ei ole säännöksin veloitettu kauppiaita tarjoamaan peruutusoikeutta, ei kuitenkaan merkitse, että tosiasiallinen tilanne kuluttajansuojan kannalta olisi

Yhdysvalloissa huomattavasti huonommin tässä suhteessa kuin Euroopan unionin jäsenvaltioissa. Yritysten tarjoama peruutusoikeus on ollut Yhdysvalloissa yleinen jo postimyynnin kaudella. Tosin peruutusoikeuden ehdot voivat vaihdella siellä huomattavasti enemmän yritysten välillä kuin Euroopan unionin jäsenvaltioissa ja peruutusoikeus muodostaa siellä Euroopan unionin jäsenvaltioihin verrattuna selvästi enemmän yritysten välisen kilpailumenetelmän asiakkaiden houkuttelemisessa. Suoritusten palauttamista, joka on peruutusoikeuden keskeinen osatekijä, koskeva sääntely Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa ja liittovaltion tasolla luottokorttisopimuksia koskien lisää kauppiaiden tarjoaman peruutusoikeuden ehtojen yhtenäisyyttä ja tältä osin myös parantaa kuluttajansuojaa. Lainsäädännöllä taatun peruutusoikeuden voi katsoa kuluttajansuojan ja oikeusvarmuuden kannalta kuitenkin paremmaksi ratkaisuksi, koska kuluttajille tarkoitettu peruutusoikeus ei ole tällöin riippuvainen yritysten kilpailutilanteesta tai muista vastaavista seikoista ja koska tällöin sen on aina täytettävä tietyt vähimmäisehdot.

3.7.3 Virheet tahdonilmaisussa

Sähköiselle kaupankäynnille on ominaista nopeus ja automaatio. Nämä johtavat sopimusta solmittaessa helposti erehdyksiin. Nopeus liittyy tässä yhteydessä siihen, että sopimus saatetaan solmia ja lähettää liian nopeasti virhettä huomaamatta ja vastaavasti tieto sopimuksesta tai tilauksesta saavuttaa vastapuolen lähes reaaliajassa, jolloin virheen tehneen osapuolen saattaa olla lähes mahdoton korjata virhettä ennen kuin vastapuoli ryhtyy toteuttamaan virheen sisältänyttä sopimusta. Samoin myös sopimusehdot saatetaan hyväksyä liian nopeasti niitä etukäteen lukematta. Automaatio liittyy tässä yhteydessä puolestaan mm. tilausten ja sopimusten automaattiseen tietokoneen suorittamaan käsittelyyn, jolloin mahdolliset virheet jäävät helposti huomaamatta.¹⁰²⁸

Tyypillinen ilmaisuerehdys, jossa tahto ja sen ilmaisu poikkeavat toisistaan, liittyy yleensä kirjoitus- tai laskuvirheisiin. Verkossa sopimuksia solmittaessa tällainen on esimerkiksi tilanne, jossa tilaaja vahingossa lisää ostettavien tuotteiden lukumäärään yhden numeron lisää, kuten esimerkiksi tilaa 10 dvd-levyn sijaan 100 dvd-levyä.¹⁰²⁹

¹⁰²⁸ Hultmark Ramberg 2001:49.

¹⁰²⁹ Ks. Adlercreutz 2000:74 ja Ramberg & Ramberg 2003:223.

Koska verkkokaupassa asiakas ei pysty etukäteen tarkastamaan tuotetta, riski siitä, että erehdys jää tuotteita tilattaessa huomaamatta, on suurempi kuin verkon ulkopuolisessa kaupankäynnissä. Lisäksi, koska verkkokaupassa kauppias ei yleensä etukäteen tunne asiakasta, myös riski siitä, että kauppias ei huomaa asiakkaan ilmaisuerehdystä, on suurempi kuin verkon ulkopuolella. Vaikka tietoverkko kaupankäyntivälineenä osittain edesauttaa ilmaisuerehdyksien syntymistä, niin toisaalta tietoverkon avulla ilmaisuerehdyksiä olisi mahdollista myös pyrkiä vähentämään erilaisin teknisin ratkaisuin. Yksinkertainen tekninen ratkaisu olisi esimerkiksi sopimuksen lähettämisenä muotoileminen verkkosivuilla siten, että sen merkitys olisi tuotu niin selvästi esiin, että sitä ei olisi mahdollista sen merkityksestä erehtyneenä painaa. Hieman monimutkaisempi ja myös tehokkaampi ratkaisu olisi sopimuksen solmimisen yhteydessä erilaisten varmistusmenetelmien käyttäminen, joista näkyisivät esimerkiksi sopimuksen ehdot ja tilatut määrät, jotka kuluttajan tulisi kertaalleen hyväksyä ennen sopimuksen lähettämistä. Muitakin teknisiä keinoja olisi mahdollista hyödyntää verkkokaupassa syöttövirheiden havaitsemisessa. Yksi tällainen voisi olla esim. tavanomaisesta poikkeavien valintojen erikseen vahvistuttaminen. Esimerkiksi Amazon.com -verkkokaupassa on sovellettu menetelmää, jossa asiakas on joutunut uudelleen päivittämään tilausmäärät, mikäli ne ovat poikenneet oletuksena olleesta yhdestä kappaleesta.¹⁰³⁰

Myös asiakkaan motiiveihin liittyvät erehdykset, joissa erehdys ei tapahdu tahdonilmaisissa vaan tahdonilmaisun antoperusteissa, ovat verkkokaupassa, kuten muussakin kaupankäynnissä, mahdollisia. Tyypillinen ja Suomessa usein siteerattu esimerkki motiivierehdyksistä etäsopimuksien solmimista koskien on tilanne, jossa henkilö pyrkii tilaamaan Varkauden kaupungin historiaa käsittelevän kirjan ja huomaakin tilanneensa varkauksien rikoshistoriaa käsittelevän teoksen. Toisaalta myös automaattiset tietojärjestelmät voivat tehdä virheitä viestin välityksen yhteydessä, jotka ovat järjestelmien ohjelmoijien kannalta ennalta arvaamattomia. Myös tällaiset lähetysvirheet¹⁰³¹ voivat erityisesti verkkokaupassa olla vaikeasti huomattavia.

¹⁰³⁰ Ks. Laine 2001:225 ja Ramberg 2005:118–119.

Yleensä erehdyksiä ja lähetysvirheitä käsiteltäessä tilanteet jakautuvat vastapuolen tietämyksen mukaan¹⁰³². Tilanne on ongelmallinen, mikäli vastapuoli on perustellulla vilpittömällä mielellä eli ei tiedä erehdyksestä eikä hänen pitäisikään tietää¹⁰³³. Tällaisessa tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat perustellulla vilpittömällä mielellä, on kaksi osapuolta, joiden edut ovat ristikkäiset. Toisaalta voitaisiin ajatella, että suojaa tarvitsisi osapuoli, joka oman virheensä tai välitysjärjestelmän virheen vuoksi saattaisi joutua sitoutumaan sopimukseen, jota ei ole tarkoittanut. Mutta toisaalta suojaa tarvitsee myös osapuoli, jolle virheellinen sopimus välitettiin, mikäli hän ei tiennyt sopimuksen sisältävän virhettä. Tärkeää on myös se, että osapuolet tietävät voivansa luottaa sopimukseen. Virhettä olisi mahdollista käyttää myös verukkeena sopimuksesta luistamiseen esimerkiksi tilanteissa, joissa sopimuksen kohteena olevien tuotteiden hinnat olisivat muuttuneet. Toisaalta varsinkin niissä sopimustyypeissä, joissa tuotteet eivät ole alttiina nopeille hinnan vaihteluille ja joissa virheestä on tiedotettu niin aikaisessa vaiheessa toiselle osapuolelle, että tälle ei koituisi taloudellisia menetyksiä, saattaisi olla kohtuutonta vaatia virheen tehnyttä osapuolta pitäytymään sopimuksessa¹⁰³⁴.

Tässä alaluvussa perehdytään lyhyesti kuluttajan erehdyksiin ja lähetyksen yhteydessä syntyneisiin virheisiin sopimuksen purkuperusteina Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen alueella tietoverkossa tapahtuvassa kuluttajakaupassa ja niitä koskevaan sääntelyyn. Erehdyksistä perehdytään tässä alaluvussa sekä ilmaisuerehdykseen että vaikutin- eli motiivierehdykseen. Ilmaisuerehdyksen osalta tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena ovat erityisesti verkkokauppaa koskeva ilmaisuerehdyksen estämiseen pyrkiviä varmistusmenetelmiä koskeva sääntely.

¹⁰³¹ Viestin sisältö voi matkan varrella muuttua myös tarkoituksellisesti kolmannen osapuolen eli ns. hakkerin toimesta. Näitä tapauksia ei käsitellä luvussa erikseen, mutta lähetysvirheitä koskevat tilanteet koskevat myös osittain näitä tapauksia.

¹⁰³² Ks. esim. Adlercreutz 2000:74 ja Barnes ym. 2003:170.

¹⁰³³ Toisinaan erehdys saattaa olla niin silmiinpistävä, että vilpittömällä mielellä olevalta vastapuolelta voidaan edellyttää, että hän olisi huomannut virheen (Adlercreutz 2000:18). Vastapuolen voidaan katsoa pitäneen tietää virheestä tai ainakin epäillä sitä esimerkiksi hinnan, tuotteiden määrän tai sopimusehtojen ollessa huomattavasti tavallisesta poikkeavia. Tosin verkkokaupassa tilausten käsittely on usein pitkälle automatisoitua. Tähän liittyen verkkokaupassa vastapuolena ei välttämättä ole tahoja, jolle olisi mahdollista asettaa tietoisuusvaatimuksia. (Ks. esim. Leng 2006:157).

¹⁰³⁴ Hultmark Ramberg 2001:50 ja katso myös Adlercreutz 2000:18.

3.7.3.1 Euroopan unioni

Euroopan unionin tasolla ei ole säännöksiä koskien ilmaisu- ja motiivierehdyksen tai lähetyksvirheen vaikutusta tahdonilmaisussa, vaan sopimusoikeus on näiltä osin kansallista. Tosin ilmaisuerehdyksen estämiseen liittyviä varmistusmenetelmiä käsitellään Euroopan unionin sähköisen kaupankäynnin direktiivissä 2000/31/EY, jonka säännökset jäsenvaltiot ovat velvolliset toimeenpanemaan kansallisessa lainsäädännössä.

3.7.3.1.1 Ilmaisuerehdys

Kuten edellä on todettu, Euroopan unionin tasolla ilmaisuerehdyksen vaikutuksesta sopimuksen syntymiseen ei ole nimenomaisia säännöksiä. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä pyritään sen sijaan mahdollistamaan niiden estäminen kuluttajaverkkokaupassa. Tähän pyritään velvoittamalla verkkokauppiat tarjoamaan asiakkailleen ei-henkilökohtaisia menetelmiä käyttäen solmittavia sopimuksia varten helppokäyttöisiä ja asianmukaisia menetelmiä, joiden avulla syöttövirheet voidaan helposti havaita ja korjata ennen tilauksen lähettämistä¹⁰³⁵. Syöttövirheiden korjaaminen ja tunnistaminen on mahdollista järjestää direktiivin hengen mukaisesti esimerkiksi ohjaamalla asiakas ostoprosessin viimeisessä vaiheessa erityiseen vahvistusikkunaan, josta näkyvät tilauksen kaikki tiedot ja josta asiakas voi tarkastaa tilauksen ennen sen lähettämistä¹⁰³⁶.

Verkkokauppaa koskeville direktiiveille tyypillisesti sähköisen kaupankäynnin direktiivissä ei säädetä, millaiset seuraamukset tulisi säätää kauppialle, joka ei luo tilauksen tekojärjestelmäänsä verkkosivuilleen varmistuskeinoja virheiden havaitsemiseen, vaan seuraamuksien määrääminen jätetään kansallisesti päätettäväksi. Tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa varmistusmenetelmien tarjoamatta jättämistä koskevat seuraamukset liittyvät lähinnä yksityisoikeudelliseen sopimuksen pätemättömyysseuraamukseen tai suoraan verkkokauppialle kohdistettuihin seuraamuksiin¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ 2000/31/EY: 11 (2-3) Art.

¹⁰³⁶ Ks. esim. Rahnasto 2002:162.

¹⁰³⁷ Ks. esim. Nielsen 2004:226–228. Saksassa ilmaisuerehdyksen pohjalta syntyneet sopimukset, joita solmittaessa ilmaisuerehdyksen syntymistä ei ole pyritty estämään erilaisin varmistusmenetelmin, saa purkaa seuraamuksitta, koska sitä käsittelevää pykälää 312e (1) BGB ei ole mainittu BGB:n pykälässä

Erehdysvaaraa koskevalla järjestelmällä direktiivissä on mahdollisesti korostettu myös vastaanottajan erehdyttä koskevaa havaitsemisvelvollisuutta viestintävälineeseen liittyvän virheriskin vuoksi. Toisaalta varmistusmenetelmien läpikäyminen ennen sopimuksen solmimista vähentää käytännössä asiakkaiden mahdollisuutta vedota ilmaisuerehdykseen ja siten järjestelmän luominen on hyödyllistä myös kauppiiaan kannalta.¹⁰³⁸ Tähän liittyen mikäli ilmaisuerehdys on syntynyt varmistusmenetelmien käyttämisestä huolimatta tilausta tehtäessä, mahdollisuudet vedota erehdykseen ovat huonommat, sillä sopimuksen solmijoilta voidaan yleensä odottaa tietynlaisen huolellisuuden noudattamista, johon varmistusmenetelmät antavat mahdollisuuden. Toisaalta ilmaisuerehdys on voinut syntyä myös henkilökohtaisia viestintämenetelmiä käytettäessä, jolloin kauppias ei ole velvollinen järjestämään varmistusmenetelmiä kuluttajan käyttöön. Molemmissa em. tapauksissa ratkaisevaa on vastapuolen tietämys virheestä. Tällöin, jos virheen tehneen osapuolen vastapuoli ei ole ollut perustellulla vilpittömällä mielellä, ts. on tietänyt tai olisi pitänyt tietää erehdyksestä, ei sopimus yleensä synny erehtyneen ilmaisun mukaisesti.¹⁰³⁹ Tällä tavoin syntyneitä sopimusta purettaessa virheen tehneelle osapuolelle ei yleensä synny purkamiseen liittyvää korvausvelvollisuutta¹⁰⁴⁰. Verkkokaupassa, jossa osapuolet eivät tunne entuudestaan toisiaan, ei vastapuolella usein ole todennäköisesti mahdollisuutta tietää, onko tilaukseen tullut virhettä, ellei tilaus ole huo-

122, jossa käsitellään vahingonkorvauksia sopimusta purettaessa tahdonilmaisun puutteellisuudesta johtuen. Ilmoitus sopimuksen purkamisesta tulee tehdä heti, kun sopimuksen purkajalle tulee tietoon sopimuksen purkamisperuste (§ 119 ja § 122 BGB sekä ks. Schmidt & Prieß 2002:170). Tällaista varmistusmenetelmiä tarjoamatonta palveluntarjoajaa vastaan on mahdollista lisäksi hakea kielto-uomiota mm. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) -lain perusteella (ks. Schmidt & Prieß 2002:170). Englannissa varmistusmenetelmien puuttuminen mahdollistaa ajallisesti rajoittamattoman sopimuksen purkamisoi-keuden, jota tosin rajoittaa palveluntarjoajan mahdollisuus hakea tuomioistuimelta kieltoa sopimuksen purkamiselle, mikäli pitää purkamista tapaukseen nähden kohtuuttomana (SI 2002 No. 2013:Regulation 15 (b) ja Government response to consultation 2002:4–5). Samankaltaisesti myös Ranskassa varmistusmenetelmien käyttäminen on sopimuksen pätevyuden edellytys (Code Civil: Art. 1369-4 (2) ja Art. 1369-5). Suomessa sitä vastoin rangaistus ei kohdistu sopimuksen pätevyteen, vaan palveluntarjoajaan, sillä viestintävirasto voi kehotuksensa tehosteeksi asettaa uhkasakon, mikäli palveluntarjoaja ei määräaikaan mennessä tarjoa em. varmistuskeinoja (458/2002:10 § ja 27 §). Suomessa valittua seuraamusta on mahdollista kritisoida. Esimerkiksi Ruth Nielsen (2004:227) katsoo Tanskan vastaavan suhtautumistavan tällä tavoin syntyneisiin virheisiin olevan vastoin EU-oikeuden periaatteita, koska sanktio direktiivin pohjautuvan säännöksen rikkomisesta on pienempi kuin vastaavia asioita käsittelevässä kansallisessa lainsäädännössä. Lisäksi hän katsoo kyseisen seuraamuksen olevan myös vastoin yleisiä sopimusoikeuden periaatteita.

¹⁰³⁸ Hemmo 2003:398 alaviite 26.

¹⁰³⁹ Ks. esim. Suomen osalta 228/1929:32 § ja Englannin osalta Atiyah 1981:68, Wood ym. 2002:256 sekä Leng 2006:160.

¹⁰⁴⁰ Ks. esim. Saksan osalta § 122 (2) BGB. Myös esim. Ranskassa vastapuolen tietoisuus virheestä vaikuttaa sopimuksen purkamisessa mahdollisten seuraamusten osalta (ks. Nicholas 1981:90–91).

mattavasti tavanomaisesta poikkeava. Osapuolten ollessa perustellulla vilpittömällä mielellä, erehdyksen tehneelle osapuolelle on usein määrätty lainsäädännössä vastuu virheestään. Tällöin hänet pääsääntöisesti velvoitetaan suoritusten palauttamisen lisäksi maksamaan vahingonkorvausta, mikäli erehdyksen sisältänyt sopimus puretaan ja tästä aiheutuu vahinkoa vastapuolelle ¹⁰⁴¹.

3.7.3.1.2 Motiivierehdys

Erehdys voi tapahtua myös tahdonilmaisun antoperusteissa. Tällaista motiivierehdystä ei erityisillä varmistusmenetelmillä pysty pääsääntöisesti huomaamaan. Kuten edellä on todettu, Euroopan unionin tasolla motiivierehdyksen vaikutuksesta sopimuksen syntymiseen ei ole nimenomaisia säännöksiä. Yleensä ottaen myös motiivierehdyksen osalta vastapuolen tietoisuus virheestä on ratkaisevaa erehdyksen seuraamusten kannalta. Esimerkiksi Englannissa vastapuolen erehdystä koskevan tietämyksen puuttuessa sopimus syntyy tavanomaisesti esitettyjen tahdonilmaisujen mukaan. Mikäli erehdys on kuitenkin sellainen, johon on olosuhteisiin nähden ymmärrettävämpää päätyä kuin vastapuolen käsitykseen tai erehdys on helposti havaittavissa, sopimus voidaan tuomioistuimissa kuitenkin katsoa syntyneen erehtyneen tahdonilmaisun mukaisesti.¹⁰⁴² Saksassa puolestaan tavaran luonnetta koskevan motiivierehdyksen, mikäli vastapuoli ei ole erehdyksestä tietoinen, täytyy olla huomattava muodostaakseen sopimuksen purkamisperusteen. Tosin erehdyksen sisältäneen tahdonilmaisun antanut osapuoli voi joutua tällöin vahingonkorvausvelvolliseksi.¹⁰⁴³ Suomessa ei motiivierehdystä koskien ole nimenomaista säännöstä. Suomessa tällainen erehdys, joka koskee sopimuksen solmimishetken olosuhteita, on pääsääntöisesti seuraamukseton, mikäli vastapuoli ei ole tietoinen erehdyksestä ¹⁰⁴⁴. Motiivierehdykselle ei ole Suomessa haluttu antaa suurta painoarvoa, koska

¹⁰⁴¹ Esimerkiksi Saksassa § 122 (1) BGB ja Ranskassa yleisesti Renard & Barberis 2002:83. Katso myös esim. Englannissa Atiyah 1981:66–68 ja Suomessa 355/1987:64 § sekä Hemmo 2003:397–398.

¹⁰⁴² Atiyah 1981:65–69.

¹⁰⁴³ § 119 (2) ja § 122 BGB. Katso myös Sefton-Green 2005:126–127 ja 380–381.

¹⁰⁴⁴ Sen sijaan Suomessa on suhtauduttu eri tavoin erehdyksiin, jotka koskevat tulevia tapahtumia. Tällaisia erehdyksiä on Suomessa käsitelty oikeuskirjallisuudessa virheellisinä tai rauenneina edellytyksinä erillään motiivierehdyksestä. (Ks. esim. Hemmo 2003:402–404). Ruotsissa puolestaan näitä tulevia tilanteita koskevia erehdyksiä on esim. Adlercreutzin mukaan käsitelty myös virheellisinä edellytyksinä, mutta osana motiivierehdyksiä (Adlercreutz 2000:82). Suomessa em. sopimukseen liittyvien odotusten täytyy yleensä osoittautua huomattavassa määrin virheelliseksi, jotta sopimuksen voitaisiin katsoa menettäneen sitovuutensa ja että alkuperäisestä riskinjakolähtökohdasta voitaisiin poiketa. Lisäksi tällaisen virheellisen

sitä on pidetty ongelmallisena mm. sopimusten yleisen sitovuuden kannalta. Mikäli erehdys on huomattava, motiivierehdykseen, kuten ilmaisuerehdykseenkin, saattaa kuitenkin olla mahdollista soveltaa kuluttajansuojalain 4:1 §:n kohtuullistamisäännöstä tai Oikeustoimilain 33 §:ää, jossa kielletään vetoaminen kunnianvastaisiin tahdonilmaisuihin.¹⁰⁴⁵ Toisaalta näissä tilanteissa vastapuoli ei todennäköisesti enää ole vilpittömällä mielellä¹⁰⁴⁶. Ranskassa puolestaan sopimuksen pääsisältöä koskeva erehdys muodostaa sopimuksen purkuperusteen¹⁰⁴⁷. Tuomioistuimet ovat tähän liittyen eräissä tilanteissa tulkinneet motiivierehdyksen riittäväksi sopimuksen purkuperusteeksi¹⁰⁴⁸.

3.7.3.1.3 Lähetysvirhe

Euroopan unionin tasolla lähetysvirheen vaikutuksesta sopimuksen syntymiseen ei ole nimenomaisia säännöksiä. Lähetysten yhteydessä virheelliseksi muuttunut viesti tulee useissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa pääsääntöisesti voida kiistää myös silloin, kun vastapuoli on ollut perustellulla vilpittömällä mielellä¹⁰⁴⁹. Viestin kiistäminen ei tällöin vastapuolen ollessa perustellulla vilpittömällä mielellä kuitenkaan välttämättä poista mahdollisia vahingonkorvauseuraamuksia, kuten Ranskassa ja Saksassa. Tosin virheellisen viestin vuoksi korvausvelvolliseksi joutunut voi Saksassa hakea korvausta viestin välittäjiltä BGB:n yleisen vahingonkorvaussäännöksen ja Ranskassa Code Civilin yleisen vahingonkorvaussäännöksen nojalla, mikäli viestin vääristyminen johtui viestinvälittäjien vaikutusvallassa olevista syistä, eivätkä he olleet suorittaneet riittäviä toimenpiteitä virheen estämiseksi.¹⁰⁵⁰ Suomessa lähetysvirheitä käsittelevä oikeustoimilain 32 §:n toinen momentti on sen sijaan tulkittu koskemaan vain momentissa kirjaimellisesti

edellytyksen tulee olla myös toisen osapuolen havaittavissa, mikä lähenee vastapuolen vilpillisen mielen vaatimusta. Tämä puolestaan vähentää tämän opin itsenäistä merkitystä. Edellytysopin rooli itsenäisenä pätemättömyysperusteena jääkin Suomessa kapeaksi. (KKO 1969 II:3, KKO 1995:186 ja Hemmo 2003:405–410. Katso samankaltaisesti myös Ruotsin osalta Adlercreutz 2000:83–85). Myöskään kuluttajaverkkokaupassa tulevaisuuteen suuntautuvilla erehdysperusteilla ei ole tutkimuksen kannalta suurta merkitystä ja toisaalta havaittavuusvaatimus vähentää opin itsenäistä käyttöalaa tältäkin osin.

¹⁰⁴⁵ 228/1929:33 § ja KSL 4:1 § sekä katso myös Hemmo 2003:390 ja 404 sekä lähinnä Ruotsin osalta Adlercreutz 2000:77 ja 80–81.

¹⁰⁴⁶ Ks. Adlercreutz 2000:77.

¹⁰⁴⁷ Code Civil: Art. 1110.

¹⁰⁴⁸ Nicholas 1982:80–85 ja katso myös Renard & Barberis 2002:83.

¹⁰⁴⁹ Ks. esim. Saksan osalta § 120 BGB ja Englannin osalta tapaus Henkel v. Pape 1870 sekä katso myös Owsia 1994:545–547.

mainittuja viestintämuotoja eli sähköttämistä ja lähetin toimittamaa viestiä¹⁰⁵¹. Tietoverkossa tapahtuvassa viestinnässä virheellisiksi muuttuneita viestejä on Suomessa mahdollista tulkita sen sijaan ilmaisuerehdyksiä koskevan oikeustoimilain 32 §:n ensimmäisen momentin mukaan, jonka mukaan tahdonilmaisu ei sido, mikäli vastapuoli on tietoinen virheestä. Lisäksi tällä tavoin virheellisiksi muuttuneisiin viesteihin saattaa olla tilanteesta riippuen mahdollista suhtautua oikeustoimilain 33 §:n valossa, joka kielittää vetoamisen kunnianvastaisissa olosuhteissa tehtyyn oikeustoimeen.¹⁰⁵²

3.7.3.2 Yhdysvallat

Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla ei ole säännöksiä koskien ilmaisu- ja motiivierehdyksen tai lähetyksvirheen vaikutusta tahdonilmaisuun, vaan sopimusoikeus on näiltä osin osavaltiokohtaista. Ilmaisuerehdyksen estämiseen liittyviä varmistusmenetelmiä käsitellään Yhdysvalloissa osavaltiotasolla Uniform Electronic Transactions Act (UETA) ja Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) -mallilaeissa. UETA on näistä merkityksellisempi, sillä se koskee useimpia sähköisessä muodossa toteutettavia liiketoimia eikä ainoastaan aineettomiin informaatiohyödykkeisiin liittyviä liiketoimia kuten UCITA pääosin. Lisäksi UETA on toimeenpantu useimmissa osavaltioissa (mm. New Yorkin osavaltiota lukuun ottamatta). UCITA sen sijaan on toimeenpantu vain kahdessa osavaltiossa.¹⁰⁵³

3.7.3.2.1 Ilmaisu- ja motiivierehdys

Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla ilmaisuerehdyksen vaikutuksesta sopimuksen syntymiseen ei ole nimenomaisia säännöksiä. UETA -mallilaissa ja myös UCITA -

¹⁰⁵⁰ § 823 (1) BGB ja Code Civil Art. 1382 sekä Renard & Barberis 2002:83 ja Schmidt & Prieß 2002:169.

¹⁰⁵¹ Hemmo 2003:402 ja 228/1929: 32 §.

¹⁰⁵² Ks. Hemmo 2003:402 ja myös 228/1929: 32 § ja 33 §.

¹⁰⁵³ UETA: Sec. 2 (1), (2) ja (16), Sec. 3 ja Sec. 8 sekä UCITA: Sec. 102 (10) ja (11) sekä Sec. 103. Tietoa mallilakien toimeenpanneista osavaltioista on saatavilla NCCUSL verkkosivuilla osoitteessa: www.nccusl.org.

mallilaissa pyritään sen sijaan niiden vähentämiseen verkkokaupassa¹⁰⁵⁴. Tähän pyritään velvoittamalla verkkokauppiat tarjoamaan asiakkailleen ei-henkilökohtaisia¹⁰⁵⁵ menetelmiä käyttäen solmittavia sähköisiä sopimuksia varten varmistusmenetelmiä ilmaisuerehdysten estämiseksi¹⁰⁵⁶. Säännöksessä käsitellyt varmistusmenetelmät on UETA:ssa määritelty keinoiksi, joiden avulla virheet on mahdollista estää ja korjata. UCITA:ssa tällaiset menetelmät on puolestaan määritelty keinoiksi, joiden avulla virheet voidaan huomata ja estää.¹⁰⁵⁷ Käytännössä varmistusmenetelmillä tarkoitetaan molemmissa mallilaeissa esimerkiksi ennen tilauksen lähettämistä näytettäviä vahvistuskunoita, joista näkyvät kaikki tilauksen tiedot, jotka asiakas pystyy siten tarkastamaan ja halutessaan korjaamaan ennen tilauksen lähettämistä¹⁰⁵⁸.

UETA ja UCITA -mallilaeissa seuraamukseksi varmistusmenetelmän tarjoamatta jättämisestä on säädetty ilmaisuerehdyksen sisältävän sopimuksen yksityisoikeudellinen sitomattomuus¹⁰⁵⁹. Käytännössä säännöksellä siirretään riski virheestä verkkokauppialle, joka ei ole tarjonnut varmistusmenetelmää verkkosivuillaan¹⁰⁶⁰. Säännöksen soveltamisalaa rajoittaa kuitenkin aiheettoman hyödyn kieltö, joka estää eräiden tuotteiden osalta erehdyksen korjaamisen. Käytännössä tämä rajoittaa sellaisten sopimusten purkamista, joiden kohteena ovat esimerkiksi kertakäyttöiset tuotteet kuten esimerkiksi informaatio, joita ei pysty palauttamaan tai tuhoamaan ilman, että asiakas hyötyisi niistä.

¹⁰⁵⁴ Ks. Boss 2001:294. UETA:n kyseiset säännökset koskevat myös yritysten välistä kaupankäyntiä, kun taas UCITA:n pääosin aineettomia informaatiotuotteita koskevat säännökset koskevat vain kuluttajakauppaa (ks. UCITA: Sec. 213 ja UETA: Sec. 3).

¹⁰⁵⁵ Erityisesti UETA:ssa käytetään johdonmukaisesti tässä yhteydessä sähköisen toimijan (engl. electronic agent) käsitettä (ks. UETA: Sec. 10). Sähköiseksi toimijaksi voidaan tulkita esimerkiksi verkkosivu (UETA: Sec. 2(6)). Määritelmällä korostetaan käytännössä viestinnän ei-henkilökohtaista luonnetta.

¹⁰⁵⁶ UETA: Sec. 10 (2) ja Sec. 10 Cmt. 4 ja UCITA: Sec. 102 (7) ja Sec. 213 (a). UETA:n em. säännöksen taustalla on huoli siitä, että tietoverkossa ihmiset saattavat epähuomiossa tulla sidotuiksi sopimuksiin, joita eivät ole tarkoittaneet esimerkiksi lähettämällä vahingossa tilauslomakkeen. Lisäksi säännökseen on vaikuttanut ylipäänsä huoli sähköisten järjestelmien ilmaisuerehdyksiä lisäävästä vaikutuksesta ja tällaisten erehdysten vaikeammasta korjattavuudesta verrattuna henkilökohtaisiin järjestelmiin sopimuksen solmimisessa (Ks. UETA: Sec. 10 Cmt. ja katso Boss 2001:342–343 ja Fry 2001 b:262–263). UCITA:ssa puolestaan vastaavan säännöksen tavoitteena on myös common law -oikeuden erehdystä koskevien periaatteiden selkeyttäminen ja täydentäminen informaatiotuotteisiin liittyvän sähköisen toimintaympäristön osalta (UCITA: Sec. 213 Cmt. 1).

¹⁰⁵⁷ UETA: Sec. 10 (2) ja UCITA: Sec. 213 (a).

¹⁰⁵⁸ Ks. UETA: Sec. 10 Cmt. 5 ja UCITA: Sec. 213 Cmt. 2 sekä katso myös Boss 2001:343.

¹⁰⁵⁹ UETA: Sec. 10 (2)(A-C). Ks. myös UCITA: Sec. 213 (b).

¹⁰⁶⁰ Boss 2001:342.

Lisäksi tämä rajoitus estää sellaisten sopimusten purkamisen, joiden kohteena ovat tuotteet, joiden arvot vaihtuvat nopeasti.¹⁰⁶¹

Yleensä ottaen varmistussysteemien käyttäminen sähköisessä sopimuksen solmimisessa on Yhdysvalloissa myös kauppiaiden kannalta hyödyllistä, koska niiden käyttäminen vähentää asiakkaiden mahdollisuuksia vedota epähuomiossa tapahtuneeseen ilmaisuerehdykseen¹⁰⁶². Tämän voi katsoa koskevan myös New Yorkin osavaltiota, jossa em. lakien sijaan on voimassa liittovaltion E-Sign Act, jossa ei käsitellä varmistusmenetelmien tarjoamista, minkä johdosta osavaltiossa toimivien verkkokauppioiden ei ole pakollista tarjota sopimuksen solmimiseen liittyviä varmistusmenetelmiä verkkosivuillaan.

Mikäli ilmaisuerehdys on syntynyt henkilökohtaisia menetelmiä käyttäen solmitussa sähköisessä sopimuksessa, jonka solmimisessa varmistusmenetelmien käyttäminen ei ole pakollista, tilannetta arvioidaan osavaltiokohtaisesti joko säädännäisen oikeuden tai tuomioistuimien oikeuskäytäntöön pohjautuvan oikeuden tai molempien em. oikeuslähteiden erehdyksiä koskevien säännöksiin ja ennakkotapauksien perusteella. Yleensäkin Yhdysvalloissa sopimuksen solmimisen yhteydessä syntyneet erehdykset luokitellaan erehtyneiden lukumäärän mukaan joko yksipuolisiksi tai kaksipuolisiksi erehdyksiksi¹⁰⁶³. Ilmaisuerehdykset ja motiivierehdykset kuuluvat pääsääntöisesti yksipuolisiin toisiasioita koskeviin erehdyksiin, joita säännellään useassa osavaltiossa, kuten esimerkiksi New Yorkissa, pääosin tuomioistuimien oikeuskäytännön kautta¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ Ks. UETA: Sec. 10 Cmt. 6.

¹⁰⁶² Ks. Towle 2000:450–451 ja Boss 2001:343. Tätä on perusteltu esimerkiksi sillä, että Restatement teoksen kohdan 154 kommenttien mukaan osapuoli kantaa riskin virheestä, mikäli hän on tietoisesti välinpitämätön virheeseen johtavista seikoista (Towle 2000:450 ja katso Restatement (Second) of Contracts: § 154 ja Cmt. c). Myös esimerkiksi Louisianassa uudemmassa oikeuskäytännössä purkuperustetta ei ole katsottu muodostaneen erehdysten, jotka ovat johtuneet erehtyneen selvästä huolimattomuudesta. Huolimattomuus on ollut kuitenkin melko suhteellinen käsite, jonka arviointiin on vaikuttanut myös mm. osapuolen tietotaso ja sopimuksen solmimisajan olosuhteet. (Ks. Doughty 1988:736–737 ja Bilbe 1999:817). Ilmaisuerehdyksiin osalta varmistusmenetelmien käyttäminen todennäköisesti rajaa myös Louisianassa osapuolten mahdollisuutta vedota virheeseen, sillä varmistusmenetelmien käyttämisen jälkeen syntyneeseen ilmaisuerehdykseen voi katsoa liittyvän ainakin jossain määrin huolimattomuutta.

¹⁰⁶³ Ks. Restatement (Second) of Contracts: § 153 ja Cmt. sekä esim. Farnsworth 1982:653 ja Barnes ym. 2003:168 sekä Barnes ym. 2006:229.

¹⁰⁶⁴ Katso erehdyksen määritelmästä yleisesti esim. Restatement (Second) of Contracts: § 151 Cmt. ja CJS 2007:147 §.

Oikeuskäytännön ja siihen perustuvan Restatement teoksen mukaan erehdykselle annettavan vaikutuksen arvioinnissa tärkeä arviointiperuste on vastapuolen tietoisuus erehdyksestä. Mikäli erehdyksen tehneen osapuolen vastapuoli ei ole ollut sopimuksen teon aikaan perustellulla vilpittömällä mielellä, ts. hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä, ei sopimuksen katsota syntyvän erehtyneen ilmaisun mukaisesti eikä virheen tehneelle synny korvausvelvollisuutta mahdollisesta oikeustoimen purkamisesta.¹⁰⁶⁵ Sen sijaan erehdyksen mukaisesti syntynyttä sopimusta, jossa vastapuoli on ollut perustellulla vilpittömällä mielellä, ei ole voitu perinteisesti purkaa, sillä tuomioistuimet ovat pyrkineet noudattamaan objektiivista sopimusteoriaa¹⁰⁶⁶. Uudemmassa oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, että sopimus on voitu osapuolten perustellusta vilpittömästä mielestä huolimatta purkaa, mikäli sopimuksen voimassapitäminen johtaisi taloudelliselta arvoltaan kohtuuttomaan epäsuhtaan vaihdettavien hyödykkeiden välillä ja mikäli sopimuksen purkamisesta ei aiheutuisi huomattavaa haittaa vastapuolelle¹⁰⁶⁷. Käytäntö on kirjattu myös oikeuskäytäntöä kokoavaan Restatement teokseen¹⁰⁶⁸. Mikäli tällaisessa tilanteessa erehdyksen myötä syntynyt sopimus on purettu, erehdyksen tehnyt osapuoli on voitu oikeuskäytännössä määrätä eräissä tapauksessa suoritusten palauttamisen lisäksi maksamaan myös vahingonkorvauksen, mikäli purkamisesta aiheutuu vahinkoa vastapuolelle¹⁰⁶⁹.

Suhtautuminen erehdykselle annettavaan vaikutukseen saattaa vaihdella eri osavaltioissa¹⁰⁷⁰. Esimerkiksi Kalifornian osavaltiossa yksipuolinen erehdys mahdollistaa sopimuksen purkamisen Civil Coden nojalla lähtökohtaisesti vain, mikäli vastapuoli ei ole vilpittömällä mielellä virheen suhteen¹⁰⁷¹. Tällöin muodostaakseen sopimuksen purku-

¹⁰⁶⁵ Restatement (Second) of Contracts § 153 (b) ja Katso myös Farnsworth 1982:668–669, Calamari & Perillo 1987:386, Thot & Behling 2002:93 ja Barnes ym. 2003:169–170.

¹⁰⁶⁶ Objektiivisessä sopimusteoriassa on keskeistä, mitä osapuolet sanovat tai tekevät, ei niinkään se mitä osapuolet tarkoittavat (esim. Calamari & Perillo 1987:26).

¹⁰⁶⁷ Calamari & Perillo 1987:386–388 ja katso myös Barnes ym. 2003:169–170. Lisäksi tällöin edellytyksenä sopimuksen purkamiselle on ollut, että tilanne on voitu palauttaa aikaan ennen erehdyksen syntymistä, sopimus on vaatinut erillisen toimeenpanon ja erehdys on ollut merkittävä (Calamari & Perillo 1987:386–388. Katso myös Barnes ym. 2003:169–170).

¹⁰⁶⁸ Ks. Restatement (Second) of Contracts § 153 (a). Edellä mainitun kohdan mukaan sopimus voidaan erehdyksen yhteydessä vastapuolen vilpittömästä mielestä huolimatta purkaa, mikäli sopimuksen voimassapito olisi katsottavissa kohtuuttomaksi.

¹⁰⁶⁹ Thot & Behling 2002:693.

¹⁰⁷⁰ Towle 2000:449.

¹⁰⁷¹ California Civil Code: Sec. 3399.

perusteen Kalifornian Civil Coden mukaan tällaisen erehdyksen tulee koskea sopimuksen kannalta huomattavan tärkeitä seikkoja.¹⁰⁷²

Myös Louisianassa osavaltion Civil Codessa ei erotella eri erehdyksen lajeja, mutta käytännössä subjektiivisiin seikkoihin pohjautuvat erehdykset eivät muodosta Louisianassa sopimuksen purkuperustetta, koska Civil Coden mukaan muodostaakseen purkuperusteen, erehdyksen tulee koskea sopimuksen pääasiallista perustetta ja molempien osapuolten tulee tai ainakin tulisi olla tietoisia seikasta, jota virhe koskee¹⁰⁷³. Mikäli edellytykset täyttyvät yksipuolisen erehdyksen sisältävä sopimus on mahdollista purkaa paitsi vastapuolen ollessa vilpillisellä mielellä myös silloin, kun vastapuoli on perustellulla vilpittömällä mielellä. Poikkeuksen sääntöön muodostaa tilanne, jolloin vastapuoli haluaa toteuttaa sopimuksen erehtyneen tahdon mukaisesti.¹⁰⁷⁴ Sopimuksen purkamisen yksipuolisen erehdyksen vuoksi vastapuolen ollessa perustellulla vilpittömällä mielellä aiheuttaa kuitenkin erehtyneelle osapuolelle korvausvelvollisuuden vastapuolelle aiheutuneesta vahingosta¹⁰⁷⁵.

3.7.3.2.2 Lähetysvirheet

Yhdysvalloissa ei ole liittovaltion tasolla lainsäädännössä käsitelty lähetysvirheitä. Lähetysvirheitä koskeva sääntely pohjautuu sen sijaan eräissä osavaltioissa lainsäädäntöön sekä oikeuskäytäntöön ja useissa osavaltioissa käytännössä pääosin oikeuskäytäntöön.

Yhdysvalloissa oikeuskäytännössä lähetysvirheiden eli virheiden, joissa viestin sisältö on muuttunut viestin välityksen yhteydessä, arvioinnissa tärkeä merkitys on ollut vastapuolen tietämyksellä virheestä. Tilanteessa, jossa vastapuoli ei ole ollut perustellulla vilpittömällä mielellä, ts. on tietänyt virheestä tai hänellä on ollut perusteltua syytä epäillä virhettä, ei sopimuksen ole katsottu syntyneen virheellisen tahdonilmaisun perusteella. Tilanne on monimutkaisempi, mikäli vastapuoli on ollut perustellulla vilpit-

¹⁰⁷² California Civil Code: Sec. 1565, Sec. 1567, Sec. 1577, Sec. 1640 ja Sec. 1689.

¹⁰⁷³ Louisiana Civil Code: Art. 1948 ja Doughty 1988:733–734 sekä Bilbe 1999:770–772.

¹⁰⁷⁴ Louisiana Civil Code: Art. 1950–1951.

¹⁰⁷⁵ Louisiana Civil Code: Art. 1952 ja Bilbe 1999:814–829.

tömällä mielellä. Tällöin sopimuksen on katsottu sitovan.¹⁰⁷⁶ Lähetyvirhettä käsittelevät ennakkotapaukset ovat kuitenkin melko vanhoja¹⁰⁷⁷, eivätkä ne yleensä teknisen kehityksen ja viestinten erilaisuuden vuoksi ole suoraan verrattavissa Internetissä tapahtuviin lähetyvirheisiin. Tästä syystä myös UCC:n vuoden 2002 toisen artiklan luonnoksen sopimuksen muodostumista koskevaan kohtaan liitettyssä kommentissa kehoitetaan lain soveltajia ottamaan huomioon ei-sähköisen ja sähköisen ympäristön erot ja olemaan suoraan soveltamatta muissa yhteyksissä kehitettyjä standardeja tietoverkkoihin liittyvissä oikeustapauksissa, jotka koskevat mm. sopimuksen solmimiseen liittyviä virheitä¹⁰⁷⁸.

Osavaltiotasolla lainsäädännössä lähetyvirheitä sivutaan myös kahdessa osavaltiossa voimassa olevassa UCITA -mallilaissa. Kyseisessä mallilaissa lähetyvirheen vuoksi syntyneitä sopimuksia arvioidaan kohtuuttomia sopimuksia koskevan kohdan mukaan. Kyseisen kohdan kommenttien mukaan tapauksissa, joissa sähköisen sopimuksen solmimisjärjestelmän pettäminen ohjelman tai lähetyjärjestelmän virheen tai muun automaatioprosessin ennalta arvaamattoman virheen vuoksi johtaisi toisen osapuolen kannalta odottamattomaan ja kohtuuttomaan ehtoon, voidaan ehto katsoa mitättömäksi¹⁰⁷⁹.

3.7.3.3 Yhteenveto

Erehdyksiä ja lähetyvirheitä koskeva sääntely on Euroopan unionin osalta jäsenvaltiokohtaista ja Yhdysvaltojen osalta osavaltiokohtaista. Ilmaisuerehdyksien estämiseen pyrkiviä varmistusmenetelmiä on Euroopan unionin tasolla säännelty sähköisen kaupankäynnin direktiivillä, jonka säännökset jäsenvaltiot ovat velvolliset toimeenpanemaan kansallisessa lainsäädännössä. Yhdysvalloissa vastaavia menetelmiä on säännelty useissa osavaltioissa vapaaehtoisesti toimeenpannussa UETA -mallilaissa ja eräissä osavaltioissa myös UCITA -mallilaissa.

¹⁰⁷⁶ Ks. Thot & Behling 2002:693 ja Daniel 2004:343.

¹⁰⁷⁷ Esimerkiksi Thotin ja Behlingin (2002:693) lähetyvirhettä koskien siteeraama oikeustapaus on vuodelta 1902.

¹⁰⁷⁸ Ks. UCC 2002: Sec. 2-204 Cmt. 6.

¹⁰⁷⁹ UCITA: Sec. 111 Cmt. 3.

Molemmilla alueilla pyritään vähentämään ilmaisuerehdysten syntymistodennäköisyyttä verkkokaupassa velvoittamalla verkkokauppiat tarjoamaan kuluttajalle mahdollisuuden havaita ja korjata ei-henkilökohtaisia teknisiä menetelmiä käyttäen tehtyyn tilaukseen mahdollisesti jääneet virheet ennen sen lähettämistä. Yhdysvalloissa kyseinen säännös on voimassa muutamaa osavaltiota, kuten New Yorkia, lukuun ottamatta lähes kaikissa osavaltioissa. Niissä osavaltioissa, kuten esim. New Yorkissa, jossa UETA:a tai UCITA:a ei ole toimeenpantu, kuluttajansuojan voi varmistusmenetelmiä koskevan sääntelyn kokonaan puuttumisen osalta katsoa tältä osin heikoimmaksi, vaikkakin muissa osavaltioissa toimeenpantuna mallilaillla lienee heijastusvaikutuksia jokaiseen osavaltioon.

Yhdysvalloissa varmistusmenetelmiä koskevan säännöksen etuna on mahdollista pitää sitä, että varmistusmenetelmän tarjoamatta jättämisen seuraamuksena on nimenomaisesti sopimuksen väitteenvaarainen pätemättömyys, kun Euroopan unionissa direktiivin vaikeaminen seuraamusten osalta on johtanut vaihteleviin säännöksen rikkomisesta säädettyihin seuraamuksiin. Euroopan unionin jäsenvaltioissa seuraamukset liittyvät myös joko sopimuksen pätevyys, kuten Englannissa, Ranskassa ja Saksassa tai kuten Suomessa palvelun tarjoajalle mahdollisesti koituvaan muistutukseen tai sakkoseuraamukseen. Kuluttajan kannalta sopimuksen pätemättömyyteen liittyvä seuraus on hyödyllisempi, koska tällöin on mahdollista kumota jo toteutuneen ilmaisuerehdyksen seuraukset. Tosiasiallinen tilanne verkkokauppaa käyvän kuluttajan kannalta ei Suomessa kuitenkaan etäsopimuksen peruutusoikeuden ansiosta tässä suhteessa liene huomattavasti muita jäsenvaltioita tai Yhdysvaltojen osavaltioita huonompi, sillä myös erehdykseen tulee yleensä vedota suhteellisen lyhyessä ajassa erehdyksen havaitsemisen jälkeen. Tosin Englannissa säännöksen rikkomuksesta seuraamuksena olevan teoriassa kestoaltaan rajoittamattoman väitteenvaaraisen pätemättömyyden voi katsoa kuluttajan kannalta hyödyllisimmäksi vaihtoehdoksi, vaikkakin käytännössä pätemättömyyteen vetoaminen tullee sielläkin tapahtua kohtuullisessa ajassa.

Sen sijaan soveltamisalansa puolesta Euroopan unionin varmistusmenetelmiä koskevaa säännöstä voi pitää Yhdysvaltoihin verrattuna kuluttajansuojan kannalta hyödyllisempänä, sillä sääntely koskee lähtökohtaisesti kaikkia kuluttajaverkkokaupan sopimuksia.

Yhdysvalloissa säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle puolestaan on rajattu sopimukset, joiden purkamisesta saattaisi koitua kuluttajille ylimääräistä hyötyä. Tosin epäsuoran verkkokaupan kannalta tällä erolla ei liene suurta merkitystä.

Ilmaisuerehdysten, jotka ovat syntyneet varmistusmenetelmien käyttämisestä huolimatta sekä motiivierehdysten vaikutuksien sääntely sopimuksen solmimisessa on Euroopassa kansallista ja Yhdysvalloissa osavaltiokohtaista. Pääsääntöisesti em. erehdykset eivät sido tahdonantajaansa, mikäli vastapuoli ei ole ollut perustellulla vilpittömällä mielellä. Tilanne on sen sijaan ongelmallisempi, mikäli vastapuolen voi katsoa olleen sopimuksen syntyhetkellä perustellulla vilpittömällä mielellä erehdyksen suhteen. Näin on yleensä verkkokaupassa, jossa osapuolet eivät ole entuudestaan tuttuja tai mikäli erehdykset ovat pieniä. Sopimus on vaihtelevasti katsottu voitavan purkaa myös tällaisissa tilanteissa. Yleensä virheen tehnyt osapuoli on tällöin suoritusten palauttamisen ohella kuitenkin velvollinen korvaamaan sopimuksen purkamisesta aiheutuneet kulut vastapuolelle.

Sen sijaan viestinvälityksen yhteydessä virheellisiksi muuttuneet viestit tulee tutkimuksen kohteena olevissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa voida pääsääntöisesti kiistää, vaikkakaan kaikissa jäsenvaltioissa viestin kiistäminen tällaisessa tilanteessa ei välttämättä poista viestin lähettäjän mahdollista korvausvelvollisuutta. Tällöin tosin virheen vuoksi korvausvelvollisella saattaa olla mahdollisuus hakea korvausta viestinvälittäjältä. Yhdysvalloissa lähetysvirheen osalta tilanne on Internetin osalta osittain avoin, mutta todennäköisesti ainakin lähetysvirheen vaikutuksesta syntynyt kohtuuttomaksi katsottava ehto katsotaan osapuolia sitomattomaksi.

3.8 Tuomioistuimen toimivalta ja tuomioiden täytäntöönpano verkkokaupan kuluttaja sopimuksissa

Kansainvälisluonteisen riita-asian oikeusselvittelyn aloittamisen edellytyksenä on tietä, mikä tuomioistuin on toimivaltainen. Kuluttajan oikeuksien kannalta on merkityksellistä, missä tuomioistuimessa riita ratkaistaan ja saadaanko tuomio täytäntöön pantua.

Kansainvälisessä yksityisoikeudellisessa sopimuksessa määrätäänkin usein erikseen sopimusehdoissa tuomioistuin, jossa sopimuksesta johtuvat riidat ratkaistaan. Yleensä kumpikaan osapuolista ei halua sopimuksesta johtuvaa riitaa ratkaistavan vastapuolen asuinvaltiossa¹⁰⁸⁰. TuomioistuINVALINNALLA pystytään osapuolten oikeudenkäyntihalukkuuden lisäksi ratkaisevasti vaikuttamaan myös osapuolten mahdollisuuteen käydä oikeutta asiassaan¹⁰⁸¹. Tuomioistuimen valinta vaikuttaa usein käytännössä myös sovellettavaan lainsäädäntöön, sillä tuomioistuin soveltaa lähtökohtaisesti oman sijaintivaltionsa lainsäädäntöä. Tosin mikäli sopimuksessa on sovittu sovellettavasta laista, mutta ei tuomioistuimesta, voi vastaan tulla tilanne, jossa liittymäsääntöjen pohjalta riidan ratkaisevaksi tuomioistuimeksi valikoituu eri valtiossa sijaitseva tuomioistuin kuin mihin lakiin sopimuksessa on viitattu. Samanlainen tilanne on myös, mikäli tuomioistuimen ja lainvalinta kohdistuvat eri valtioon. Tällaisissa tilanteissa osapuolet joutuvat esittämään tuomioistuimelle riittävästi näyttöä sopimuksessa viitatussa lain sisällöstä, jotta tuomioistuin pystyy ratkaisemaan tapauksen kyseisen lain mukaisesti, kuitenkin yleensä omaa prosessioikeuttaan soveltaen.

Mikäli kansainvälisluonteista sopimusta solmittaessa sopimuksen ehtoihin ei ole liitetty viittausta tiettyyn tuomioistuimeen tai oikeuspaikkaan tai mikäli viittaus ei ole toimeenpanokelpoinen, joudutaan sopimuksesta aiheutuvat riidat ratkaiseva tuomioistuin sekä sovellettava oikeusjärjestys selvittämään osapuolten asuinvaltioissa sovellettujen liittymäsääntöjen¹⁰⁸² ja erilaisten yleisten periaatteiden avulla¹⁰⁸³. Tärkeimmät tällaiset säännöt ovat kotipaikkaa koskevat liittymäsäännöt ja sopimuksen luonteenomaiseen suoritukseen liittyvät liittymäsäännöt. Toisen osapuolen kotipaikka on yleisesti käytetty liittymäperuste. Kotipaikan käsite vaihtelee sekä kansainvälisessä että Suomenkin yksi-

¹⁰⁸⁰ Ks. Ramberg 2004:75.

¹⁰⁸¹ Kynnys pyrkii ratkaisemaan taloudelliselta arvoltaan halpoja tuotteita koskevia riitoja oikeuskäsittelyssä saattaa jo kotimaassa olla useiden kuluttajien kohdalla korkea (ks. Wilhelmsson 1999 b:744 ja Larsson 2002:110). Ulkomaisen oikeuskäsittelyn osalta lisäksi korostuu se, että raha-arvoltaan pieniä riitoja ei usein ole taloudellisesti kannattavaa ratkaista oikeuskäsittelyssä pitkien matkojen päässä. Myös mm. vieras kieli ja tuntematon oikeusjärjestelmä voivat toimia tehokkaana esteenä halukkuudelle ja myös tosiasialliselle mahdollisuudelle käydä oikeutta. (Ks. esim. Woodward 2006:17 ja 45).

¹⁰⁸² Liittymäsääntöillä tarkoitetaan kansainvälisen yksityisoikeuden normeja, joiden tarkoituksena on osoittaa, minkä valtion lakeja ja normeja kansainvälisissä yksityisoikeudellisissa sopimuksissa on sovellettava. Liittymäsääntö voi olla joko objektiivinen, eli osapuolten tahdosta riippumaton tai subjektiivinen, jolloin lakiviittaus on sallittu.

¹⁰⁸³ Ks. myös Erma 1994:138 ja Reed & Davies 2001:336–337.

tyisoikeudessa. Yleensä kotipaikka käsitteenä edellyttää pysyväisluonteista oleskelua kyseisessä valtiossa. Pelkkä henkilön muuttaminen toiseen valtioon ei väistämättä muuta kotipaikkaa, vaikkakin se muuttaa asuinpaikan, mikäli elämän tosiasiallinen keskipiste siirtyy uuteen asuinpaikkaan. Yritysten osalta kyseeseen tulevat vastaavasti lähinnä perustamispaikka ja liiketoiminnan pääasiallinen harjoittamispaikka. Mikäli esim. verkkokauppaa harjoittava yritys on sijoittautunut useaan paikkaan, varsinaiseksi sijoittautumispaikaksi katsotaan pääsääntöisesti sekä EU:ssa että Yhdysvalloissa liiketoiminnan harjoittamisen tosiasiallinen keskuspaikka. Kotipaikka -termin merkitys on kuitenkin yleensä selvitettävä tapauskohtaisesti tulkinnalla.¹⁰⁸⁴ Toinen yleinen liittymäperiaate on luonteenomaisen suorituksen liittymän periaate, joka nivoutuu läheisimmän liittymän periaatteeseen. Läheisimmän liittymän periaatteen mukaan olennaista on selvittää, mihin oikeusjärjestykseen sopimus läheisemmin liittyy¹⁰⁸⁵. Luonteenomaisen suorituksen liittymän periaatetta sovellettaessa sopimuksen katsotaan liittyvän läheisimmin siihen oikeusjärjestykseen, joka on sopimukselle tyypillisen ja luonteenomaisen suorituksen suorituspaikka. Luonteenomaisena suorituksena pidetään yleensä esimerkiksi tavaran toimittamista tai kuljettamista.¹⁰⁸⁶ Verkkokaupassa luonteenomaisen suorituksen suorituspaikan fyysisen sijainnin määrittely voi olla vaikeaa varsinkin, mikäli on kyse aineettomien tuotteiden verkkokaupasta¹⁰⁸⁷. Tällöin kyseeseen voivat tulla verkkosivusto, josta tuote on ostettu, verkkosivustoa ylläpitävän palvelimen fyysinen sijainti tai se fyysinen paikka, jossa ostaja vastaanottaa tuotteen. Tämän määrittelyn pohjalta on kehitetty teorioita tuotteen toimittamisen tulkitsemisesta joko lähettämiseksi tai noutamiseksi, jotka molemmat johtavat eri luonteenomaisen suorituksen suorituspaikkaan.

Tuomioistuimen valinta voi aiheuttaa ongelmia myös tuomioiden täytäntöönpanon kannalta, mikäli vastapuoli ei suostu alistumaan itselleen ulkomaisen tuomioistuimen tuomioon ja jos kyseiset valtiot eivät ole solmineet sopimusta toistensa tuomioiden tunnus-

¹⁰⁸⁴ Helin 1998:509–511 ja ks. 2000/31/EY: johdanto 19 ja 28 USC: Chap. 85 Sec. 1332 (c) ja ks. myös Østergaard 2003:43–44 ja Keller 2004:54.

¹⁰⁸⁵ Sopimukseen läheisimmin liittyvän oikeusjärjestyksen valintatapa voidaan määrittää joko sitovasti, jolloin kyseessä ovat kiinteät liittymäsäännöt tai joustavasti, jolloin liittymäsäännöissä voidaan osoittaa liittymät, jotka saadaan ottaa huomioon läheisintä liittymää valittaessa sekä avoimesti, jolloin liittymän määrittäminen voidaan jättää tapauskohtaisen harkinnan varaan. Avoimet liittymäsäännöt ovat olleet yleisiä sopimusoikeuden alalla jo pitkään niin Suomessa kuin kansainvälisestikin. (Kilpeläinen 1998:606).

¹⁰⁸⁶ Esko 1998: 604.

¹⁰⁸⁷ Ks. esim. Larsson 2002:245–246.

tamisesta eikä vastapuolen sijaintivaltiossa olla halukkaita tunnustamaan tuomiota¹⁰⁸⁸. Tällöin, mikäli kyse on rahasaatavasta, kotimainen vastapuoli voi pääsääntöisesti ulosmittauttaa tuomioistuimen määräämän korvauksen ulkomaisen vastapuolen tuomioistuimen sijaintivaltiossa sijaitsevasta omaisuudesta. Ongelmallisempi tilanne on, mikäli hävinneellä osapuolella ei ole omaisuutta tässä valtiossa. Tällöin voittaneen osapuolen mahdollisuudeksi yleensä jää saada tuomio tunnustetuksi ja täytäntöönpanokelpoiseksi sellaisessa valtiossa, jossa hävinneellä on ulosottokelpoista omaisuutta tai pyrkiä saamaan oikeudenkäynti vireille vastapuolen sijaintivaltiossa.¹⁰⁸⁹ Tosin osapuoli voi pyrkiä myös ainoastaan saamaan tuomion tunnustetuksi vieraassa valtiossa esimerkiksi tavoitteenaan saada vastapuoli lopettamaan tietynlaisen toiminnan jatkamisen. Verkkokauppa koskevissa sopimuksissa tuomion tunnustamista yleensä haetaan, jotta tuomio saataisiin täytäntöönpanokelpoiseksi, sillä tuomion tunnustaminen on tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden edellytys. Perinteisesti tuomion täytäntöönpanokelpoisuus on ollut sidoksissa tiettyjen menettelytapojen noudattamiseen, eksekvatuurimenettelyyn, jossa täytäntöönpanomaan tuomioistuin tai muu viranomainen tutkii, täyttääkö ulkomainen tuomio kansallisen lain vaatimukset. Tuomioistuimen antama hyväksyvä päätös eli täytäntöönpanomääräys sitoo kyseisen valtion viranomaisia.¹⁰⁹⁰ Ulkomaisen tuomion tunnustaminen sitä koskevan sopimuksen vallitessakin on kuitenkin usein hidas ja kallis prosessi¹⁰⁹¹. Vieraan valtion tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano on silti käytännössä tärkeä edellytys kansainvälisen kaupan toimivuudelle.

Tässä alaluvussa perehdytään tutkimuksen kohdealueella tuomioistuimen valintaan kansainvälisessä kuluttajaverkkokaupassa ja tähän liittyen myös tuomioistuimen kansainväliseen toimivaltaan. Lisäksi tässä alaluvussa perehdytään tuomioiden tunnustamiseen ja

¹⁰⁸⁸ Ks. esim. Erma 1994:138–139. Tuomiovallan käyttäminen on nähty perinteisesti osana valtion itsemääräämisoikeutta. Siksi vieraan valtion tuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon on suhtauduttu alkuaan torjuvasti. (Mayss 1999:87). Ulkomaisen tuomion tunnustaminen on edellyttänyt nimenomaista lainsäädännöstä, jota puolestaan ei ole yksipuolisesti haluttu antaa. Siksi valtiot ovat pyrkineet saamaan aikaan tuomioiden vastavuoroisen tunnustamisen solmimalla sitä koskevia valtiosopimuksia ja täten luomalla hyväksyttävän yleistoimivaltaliittymän vieraan valtion tuomioistuimelle. Lainsäädännön ja valtiosopimusten puuttuessa vieraan valtion tuomioille on annettu yleensä vain todistusvaikutus. Poikkeuksena ovat olleet vain välitystuomiot ja prorogaatiosopimusten mukaisesti annetut tuomiot. (Walamies 1998 a: 864 ja b:880–881).

¹⁰⁸⁹ Ks. Simmons & Simmons 2001:40.

¹⁰⁹⁰ Koulu 2001:51 ja ks. myös Keller 2004:46.

¹⁰⁹¹ Simmons & Simmons 2001:40.

täytäntöönpanoon Euroopan unionin alueella ja Yhdysvalloissa. Alaluvussa käsiteltävät asiat kuuluvat kansainvälisen prosessioikeuden alaan, johon tutkimuksessa tältä osin yleisellä tasolla perehdytään.

3.8.1 Euroopan unioni

3.8.1.1 Tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta

Euroopan unionissa tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa koskee osittain Brysselin yleissopimus vuodelta 1968¹⁰⁹². Brysselin yleissopimuksen korvasi jäsenvaltioista Tanskaa lukuun ottamatta 1.3.2002 voimaan tullut Euroopan unionin neuvoston asetus 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. Neuvoston asetus koskee tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa tilanteessa, jossa vastaajalla on kotipaikka jossain jäsenvaltiossa¹⁰⁹³. Tosin tilanteissa, joissa vastapuolella ei ole kotipaikkaa jäsenvaltiossa, vastapuolella olevalla yrityksellä katsotaan jäsenvaltiossa sijaitsevan toimipaikan toiminnasta aiheutuvien riitojen osalta olevan kotipaikka kyseisen toimipaikan sijaintijäsenvaltiossa¹⁰⁹⁴. Niiltä osin kuin vastaajalla on kotipaikka yhteisön ulkopuolella, tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa koskevaa sääntely on Euroopan unionin jäsenvaltioissa kansallista.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹² Esimerkiksi Ranska ja Saksa liittyivät Brysselin yleissopimukseen vuonna 1973, Iso-Britannia vuonna 1987 ja Suomi vuonna 1999. Sitä ennen Suomi oli osallisena Brysselin sopimuksen kanssa rinnakkaisessa Luganon yleissopimuksessa vuodelta 1988 Efta-valtioiden ja yhteisön jäsenvaltioiden kanssa. Luganon sopimus sitoo edelleen Islantia, Norjaa, Sveitsiä ja Liechtensteiniä.

¹⁰⁹³ Neuvoston asetus 44/2001:2 Art. Vaikka neuvoston asetuksessa ei sitä nimenomaisesti mainita, asetus ei koske tilanteita, jotka eivät liity useampaan kuin yhteen jäsenvaltioon (Schaub 2004:146 ja 158).

¹⁰⁹⁴ Neuvoston asetus 44/2001:5 (5) Art. ja 15 (2) Art.

¹⁰⁹⁵ Neuvoston asetus 44/2001:4 Art. Vastaavaa Brysselin yleissopimuksen säännöstä tulkitessaan Euroopan yhteisön tuomioistuin on katsonut, että tällaiselta em. toimipaikalta edellytetään mm. että se esiintyy emoyhtiön jatkeena, sillä on pysyvä liiketoimintakeskus, oma johto ja valmiudet käydä liiketoimintaneuvotteluja suoraan ulkopuolisten kanssa emoyhtiön nimissä (ks. Brysselin yleissopimus: 5 (1) Art. ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 33/1978). Esimerkiksi itsenäisen kauppaedustajan suorittaman tilauksien välityksen ei ole katsottu täyttävän em. määritelmää (Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 139/1980) Vastaavasti tilauksien välittäminen tietyssä valtiossa sijaitsevan tai saatavilla olevan verkkosivuston kautta ilman muita kyseiseen valtioon liittyviä toimintoja ei todennäköisesti riitä kotipaikkamäärittelyn täyttämiseen kyseisessä valtiossa (ks. Schaub 2004:151 ja 156). Myöskään Sähköisen kaupankäynnin direktiivin johdannossa ei kannateta yrityksen sijaitsemispaikan määrittelyä verkkosivuston saatavuuteen tai sijaintiin liittyvien seikkojen kautta (ks. 2000/31/EY: johdanto 19).

3.8.1.1.1 Sopimus tuomioistuimen toimivallasta

Lähtökohtana neuvoston asetuksessa 44/2001 on, että Euroopan unionin alueella asuvat osapuolet saavat vapaasti valita EU:n jäsenvaltiossa sijaitsevan tuomioistuimen, jossa kauppaan liittyvästä sopimuksesta johtuvat riidat ratkaistaan muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta. Oikeuspaikkaa koskevasta sopimuksesta tulee kuitenkin sähköisesti tehtynäkin jäädä pysyvä tallenne¹⁰⁹⁶. Säännöksen tarkoituksena lienee, että osapuolet pystyvät varmentamaan oikeuspaikkaa koskevan valinnan jälkeensä¹⁰⁹⁷. Käytännössä kansainvälisessä kuluttajaverkkokaupassa oikeuspaikkalauseella viitataan todennäköisesti yleensä kauppaan kotivaltion tuomioistuimeen.

Kuluttajasopimukset muodostavat kuitenkin poikkeuksen tuomioistuimen valintaa koskevasta vapaudesta. Edellytyksenä tälle poikkeukselle on, että sopimuksen kohteena oleva irtain esine on maksettava osissa tai kauppias harjoittaa tai suuntaa etäsopimuksen solmimistarkoituksessa kaupallista toimintaa jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka sijaitsee ja sopimus tehdään tämän toiminnan puitteissa.¹⁰⁹⁸ Poikkeuksen piiriin kuuluvissa sopimuksissa kauppias, jolla on kotipaikka jäsenvaltiossa, ei pysty pätevästi valitsemaan riidat ratkaisevaksi tuomioistuimeksi muuta tuomioistuinta kuin kuluttajan kotipaikan tuomioistuimen. Edellä mainittujen edellytysten vallitessa kuluttaja voi puolestaan nostaa kanteen kauppiasta vastaan valintansa mukaan joko sen jäsenvaltion tuomioistuimessa, jossa hänen kotipaikkansa tai toisen osapuolen kotipaikka sijaitsee. Näistä säännöksistä voi poiketa ainoastaan riidan syntymisen jälkeen tehdyllä sopimuksella tai mikäli tuomioistuimen valinta ei ole kuluttajaa sitova.¹⁰⁹⁹ Osapuolten kannalta tärkeää olisi tietää, milloin nämä kuluttajasopimuksia koskevat edellytykset täyttyvät. Näistä edellytyksistä verkkokaupan kannalta ratkaisevin ja laaja-alaisin on poikkeus, joka liittyy kauppiaan harjoittamaan tai suuntaamaan kaupalliseen toimintaan kuluttajan kotivaltioon. Neuvoston asetuksessa ei ole kuitenkaan tarkemmin määritelty, millainen toiminta täyttää em. edellytykset. Sen sijaan neuvoston asetuksen luonnosversion seli-

¹⁰⁹⁶ Neuvoston asetus 44/2001:23 Art.

¹⁰⁹⁷ Schaub 2004:157 ja ks. oikeuspaikan valintaa koskevasta muodosta myös Østergaard 2003:334–335.

¹⁰⁹⁸ Neuvoston asetus 44/2001:15 (c) Art. ja Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto i.a.

¹⁰⁹⁹ Neuvoston asetus 44/2001:2,15–17 Art. ja Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto i.a.

tysosuudessa on hieman täsmennetty määritelmää verkkokauppaa koskien toteamalla, että pelkkä hintatietoa sisältävä passiivinen verkkosivusto ei täytä määritelmää, vaan verkkosivustojen tulisi olla aktiivisesti suunnattuja kuluttajan kotivaltioon täyttääkseen em. edellytykset¹¹⁰⁰. Tämäkin määritelmä on edelleen tulkinnanvarainen. Todennäköisesti määritelmän tulkinnassa tulee mm. arvioida verkkosivuston sisältöä ja mainonnan luonnetta samankaltaisesti kuin Rooman yleissopimuksen mukaisen mainonnan suuntaamiseen määrittelemisessä¹¹⁰¹. Tästä syystä näitä tulkintaperiaatteita käsitellään samassa yhteydessä alaluvussa 3.9.1.

Kaupallisen toiminnan suuntaamisesta riippumatta, kuluttajan kuitenkin katsotaan hyväksyneen tuomioistuimen toimivallan, jos hän vastaa tuomioistuimessa muussa kuin tuomioistuintoimivallan kiistämistarkoituksessa¹¹⁰². Kuluttajansuojan kannalta tämä ei ole hyödyllinen ratkaisu, sillä kuluttajan tietämys tuomioistuimen toimivaltasäännöksistä ei todennäköisesti ole suuri. Joka tapauksessa, mikäli kuluttaja jättää vastaamatta, tuomioistuimen on itse tutkittava, onko se toimivaltainen asiassa¹¹⁰³. Tapauksissa, joissa kuluttajasopimus on syntynyt ilman, että myyjä olisi suunnannut markkinointia kuluttajan kotivaltioon, ts. kuluttaja on itse ollut aktiivinen ja sopimuksen kohteena olevaa tuotetta ei makseta erissä, osapuolet saavat vapaasti valita kuluttajasopimukseen sovellettavan tuomioistuimen.

3.8.1.1.2 Tuomioistuimen toimivalta neuvoston asetuksen 44/2001 mukaan

Tilanteessa, jossa tuomioistuimesta ei ole sovittu, neuvoston asetuksen mukaan tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta sopimusta koskevissa asioissa määräytyy lähtökohteisesti kanteen perusteena olevan luonteenomaisen suorituksen suorituspaikkaa koskevan liittymän perusteella¹¹⁰⁴. Ongelmallisempi on tilanne, jossa on useita luonteenomaisia suorituksia ja niiden suorittajien kotipaikat sijaitsevat eri valtioissa. Yhteisöjen

¹¹⁰⁰ Euroopan yhteisöjen komissio 1999/348.

¹¹⁰¹ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):5(2).

¹¹⁰² Neuvoston asetus 44/2001:24 Art. ja ks. myös Larsson 2002:109 ja 111.

¹¹⁰³ Neuvoston asetus 44/2001:26 Art.

¹¹⁰⁴ Neuvoston asetus 44/2001:5 (1 ja 3) Art. Muissa kuin sopimuksia sekä vahingonkorvauksia koskevissa asioissa tuomioistuimen toimivalta määräytyy pääsääntöisesti neuvoston asetuksen 44/2001(2 Art. ja 5 Art.) mukaan kotipaikkaliittymän perusteella.

tuomioistuin on ottanut kantaa tällaiseen tilanteeseen. Sen mukaan tällöin tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta määräytyy päävelvoitteen mukaan¹¹⁰⁵. Irtaimen kauppaan liittyvissä sopimuksissa neuvoston asetuksen pohjalta luonteenomaisen suorituksen suorituspaikka määritellään ensisijaisesti tavaroiden toimittamispaikan mukaan, ellei muuta ole sovittu¹¹⁰⁶. Tämän määritelmän voi tulkita viittaavan ostajan asuinvaltion tuomioistuimeen, mikäli ostaja ei itse järjestä tuotteiden toimittamista. Tämä tosin lielee verkkokaupassa harvinaista.¹¹⁰⁷ Internet-kaupankäynnissä kanteen perusteena olevan luonteenomaisen suorituksen suorituspaikka voi kuitenkin olla vaikea määritellä aineettomien tuotteiden kaupankäynnissä, kuten edellä on todettu¹¹⁰⁸. Neuvoston asetuksessa on mahdollistettu myös muunlaisen luonteenomaisen suorituksen määritelmän käyttäminen, mikäli kanteen perusteena olevaksi luonteenomaiseksi suoritukseksi ei ole mahdollista katsoa tavaroiden toimittamista¹¹⁰⁹. Tähän liittyen kanteen perusteena oleva sopimukselle luonteenomainen suoritus voi tutkimuksen aihepiirin osalta usein olla myös kauppahinnan maksaminen¹¹¹⁰. Tällöin tulee selvitettäväksi, missä kauppahinta katsotaan maksettavan. Esimerkiksi (kuluttajakauppaa pääsääntöisesti koskemattoman) CISG-yleissopimuksen mukaan kauppahinta katsotaan maksettavan myyjän liikepaikassa tai tavaroiden luovutuksen yhteydessä, ellei toisin ole sovittu¹¹¹¹. Täten luonteenomaisen suorituksen suorituspaikka on mahdollista katsoa viittaamaan myös kauppiaan kotipaikkaan valtioissa, joissa CISG on ratifioitu¹¹¹². Brysselin yleissopimuksen neuvoston asetusta vastaavan määritelmän pohjalta yhteisöjen tuomioistuin on puolestaan katsonut tapauksessa GIE Groupe Concorde ym. vastaan Suhadiwarno Panjan -nimisen aluksen päällikkö ym. luonteenomaisen suorituspaikan määräytyvän sopimukseen sovellettavien lainvalintasääntöjen pohjalta. Käytännössä tätä kantaa noudatettaessa EU:n jäsenvaltioissa kyseeseen tulisivat Rooman yleissopimuksen lainvalintasäännökset, joi-

¹¹⁰⁵ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 266/1985.

¹¹⁰⁶ Neuvoston asetus 44/2001:5(b) Art. Esim. Østergaard on kritisoinut asetuksessa käytettyä määritelmää epäselväksi (ks. Østergaard 2003:134 ja alaviite 125).

¹¹⁰⁷ Ks. Østergaard 2003:135 ja 137.

¹¹⁰⁸ Østergaard 2003:141–142 ja Schaub 2004:150.

¹¹⁰⁹ Neuvoston asetus 44/2001:5(c) Art. ja ks. myös Keller 2004:55–56.

¹¹¹⁰ Schaub 2004:149.

¹¹¹¹ CISG 1980:Art. 57.

¹¹¹² Ks. myös KKO 2005:2460 ja esim. Østergaard 2003:155. Esimerkiksi Englannissa CISG:a ei ole ratifioitu.

den voi katsoa viittaavan myyjän asuinvaltioon.¹¹¹³ Kanteen perusteena oleva sopimuksen luonteenomainen suoritus ja sen suorituspaikka on tulkittava kuitenkin yleensä tapauskohtaisesti¹¹¹⁴. Kotipaikkaliittymää voidaan soveltaa jäsenvaltioissa neuvoston asetuksen 44/2001 kuudennen artiklan mukaan myös silloin, jos kanteessa on useampi vastaaja ja kanteiden välillä on läheinen yhteys. Tällöin kanteet voidaan yhdistää ja ratkaista jonkun vastaajan kotipaikan tuomioistuimessa.¹¹¹⁵

Kuluttajasopimukset muodostavat poikkeuksen yllä mainittuihin liittymäsääntöihin, samalla tavoin kuin oikeuspaikkaviittausta käytettäessä. Edellytyksenä poikkeukselle on siis, että sopimuksen kohteena oleva tuote maksetaan osissa tai kauppias on suunnannut kaupallista toimintaa jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka sijaitsee ja etäsopimus on tehty tähän toimintaan liittyen. Em. tilanteissa oikeuspaikaksi valikoituu kuluttajan asuinvaltion tuomioistuin.¹¹¹⁶

3.8.1.1.3 Tuomioistuimen toimivalta kansallisten säännösten mukaan

Neuvoston asetus ei koske tilanteita, jossa vastaajalla ei ole kotipaikkaa jäsenvaltiossa. Tällöin tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta ja oikeuspaikkaviittauksen sallittavuus määräytyvät neuvoston asetuksen mukaan jäsenvaltioiden kansallisten säädösten mukaan.¹¹¹⁷ Tämän tutkimuksen rajauksen kannalta kyse on tällöin lähinnä tilanteista, joissa verkkokauppiaan kotipaikka sijaitsee yhteisön ulkopuolella, eikä hänellä ole yhteisön alueella toimipaikkaa.

Säännökset toimivaltaisen tuomioistuimen määräytymisestä sitä koskevan sopimuksen puuttuessa vaihtelevat eri jäsenvaltioissa. Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista Saksassa sopimukseen liittyvissä asioissa sovelletaan tällöin neuvoston asetuksessa sovellettavan kaltaista luonteenomaisen suorituksen liittymää¹¹¹⁸. Ranskassa puolestaan

¹¹¹³ Brysselin yleissopimus: 5 (1) Art. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 440/1997 ja Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 4 Art. Ks. myös Larsson 2002:113–114.

¹¹¹⁴ Ks. Larsson 2002:112–114.

¹¹¹⁵ Neuvoston asetus 44/2001:6 (1) Art.

¹¹¹⁶ Neuvoston asetus 44/2001:15–16 Art.

¹¹¹⁷ Neuvoston asetus 44/2001: 4 (1) Art., sekä johdanto 9.

¹¹¹⁸ § 29 ZPO ja ks. Neuvoston asetus 44/2001: 5 Art.

prosessioikeuden säännösten mukaan sopimusta koskevissa asioissa kantaja saa haastaa vastaajan luonteenomaisen suorituksen liittymän mukaisen suorituksen tapahtumapaikan mukaan tai kantajan kansalaisuuteen liittyvän liittymän perusteella¹¹¹⁹. Myös Suomessa on melko kevyin perustein mahdollista tulkita suomalainen tuomioistuin kansainvälisesti toimivaltaiseksi¹¹²⁰. Velka- tai muissa riita-asioissa pelkästään toisen osapuolen Suomen kansalaisuus muodostaa Oikeudenkäymiskaaren mukaan liittymän suomalaiseen tuomioistuimeen. Tällöin vastaajan ollessa ulkomainen, hänet voidaan haastaa oikeuteen joko sillä paikkakunnalla, jolla hänet tavataan tai jolla hänellä on omaisuutta Suomessa.¹¹²¹ Suomessa samoin kuin Ranskassa kansalaisuuteen perustuvan liittymän nojalla annetun tuomion toimeenpaneminen ulkomailla voi kuitenkin olla käytännön syistä vaikeaa, sillä kantajan kansalaisuuteen liittyvää liittymäperustetta ei useissa valtioissa normaalisti tunnusteta. Neuvoston asetuksen mukaisesti ne kuitenkin tunnustetaan valtioissa, joita asetus sitoo.¹¹²² Englannissa tuomioistuimien oikeuskäytännön pohjalta tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa koskevat säännöt ovat melko laajat. Kauppasopimuksia koskien tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan edellytys on siellä mm. että sopimus liittyy läheisesti Englantiin tai että sopimus on hyväksytty Englannissa.¹¹²³

3.8.1.2 Tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano

Jäsenvaltioissa annettujen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa käsitellään Euroopan unionissa Tanskan osalta Brysselin yleissopimuksessa vuodelta 1968. Muiden jäsenvaltioiden osalta toisessa jäsenvaltiossa annettujen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskee neuvoston asetus 44/2001 ja parlamentin ja neuvoston asetus 805/2004. Brysselin yleissopimuksen tavoin neuvoston asetuksen tarkoituksena on taata tuomioiden "vapaa liikkuvuus" rajojen yli kaupallisissa ja yksityisoikeudellisissa asioissa. Yhteisön ulkopuolella annettujen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva sääntely on jäsenvaltiokohtaista.

¹¹¹⁹ Nouveau Code de Procedure Civile: Art. 46 ja Code Civil: Art. 14–15. Katso myös Clermont & Palmer 2006:489.

¹¹²⁰ Ks. Koulu 2001:14–15.

¹¹²¹ OK 10:1 §.

¹¹²² Ks. Clermont & Palmer 2006:491. Katso myös luku 3.8.1.2.

3.8.1.2.1 Jäsenvaltioissa annetut tuomiot

Euroopan unionin jäsenvaltiossa annettu tuomio tunnustetaan neuvoston asetuksen mukaan toisissa jäsenvaltioissa ilman eri menettelyä¹¹²⁴. Jos tuomion tunnustaminen on riidanalainen, voi jokainen, jonka etua tunnustaminen koskee, hakea tuomion tunnustamisen vahvistettavaksi. Tällöin samoin kuin tuomion täytäntöönpanoa haettaessa, mikäli tuomiota ei ole vahvistettu eurooppalaiseksi täytäntöönpanoperusteeksi, asianosainen joutuu hakemaan asiaa koskevaa julistusta tai (Englannissa rekisteröintiä) neuvoston asetuksen 44/2001 liitteessä kaksi mainitulta kansalliselta tuomioistuimelta tuomion täytäntöönpanopaikkakunnan tai asianosaisen kotipaikan mukaan toimittamalla tuomiosta jäljennöksen, joka täyttää tarvittavat vaatimukset sen alkuperäisyyden toteamiseksi.¹¹²⁵ Tuomion tunnustamista hakeva voi turvautua sen jäsenvaltion, jossa tunnustamista haetaan, lain mukaisiin väliaikaisiin toimenpiteisiin turvaamistoimet mukaan lukien¹¹²⁶. Tuomion täytäntöönpano vaatii lähtökohtaisesti tuomioistuimelta neuvoston asetuksen mukaan sitä koskevan julistuksen tai rekisteröinnin (Englanti)¹¹²⁷. Mikäli ulkomaisella tuomiolla on ratkaistu useampia vaatimuksia eikä tuomiota voida julistaa täytäntöönpanokelpoiseksi jokaisen vaatimuksen osalta, asiaa käsittelevän tuomioistuimen tai viranomaisen on julistettava se täytäntöönpanokelpoiseksi niiden osalta, joiden osalta se on mahdollista. Hakija voi myös itse pyytää tuomion julistamista osittain täytäntöönpanokelpoiseksi.¹¹²⁸ Täytäntöönpanoa haettaessa täytäntöönpanokelpoiseksi tunnustettu tuomio on täytäntöön pantava heti, kun asetuksessa mainitut muodollisuudet (tuomioistuimelle annettu jäljennös tuomiosta ja asetuksen liitteen 5 mukaisen lomakkeen tiedot, jotka koskevat mm. asianosaisia ja tuomion sisältöä) on täytetty. Tällöin ei tule varata asianosaiselle, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, oikeutta tulla kuulluksi. Täytäntöönpanevaa tuomioistuinta nimenomaisesti kielletään tarkastamasta tuomionantoedellytyksiä.¹¹²⁹ Käytännössä em. eksekvatuurimenettely muistuttaa common law -maissa

¹¹²³ O'Brien 1999:188–194.

¹¹²⁴ Neuvoston asetus 44/2001:33 Art.

¹¹²⁵ Neuvoston asetus 44/2001:38–39 Art. ja 53 Art.

¹¹²⁶ Neuvoston asetus 44/2001:47 Art.

¹¹²⁷ Neuvoston asetus 44/2001:38 Art.

¹¹²⁸ Neuvoston asetus 44/2001:48 Art.

¹¹²⁹ Neuvoston asetus 44/2001:38–41 Art., 53–55 Art. ja Liite V sekä ks. myös Koulu 2001:76 ja Keller 2004:63–64.

käytettävää rekisteröintimenettelyä¹¹³⁰. Täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaan päätökseen on mahdollista hakea muutosta pääsääntöisesti ylemmältä tuomioistuimelta¹¹³¹. Vastapuolen kuuleminen tapahtuu käytännössä vasta tässä muutoksenhakumenettelyssä. Vasta tällöin tuomioistuin joutuu käytännössä arvioimaan, täyttääkö tunnustettu tuomio neuvoston asetuksen 34. ja 35. artiklan mukaiset edellytykset. Tunnustaminen tulee evätä em. artikloiden mukaan, mikäli se on vastoin tunnustavan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita tai kuluttaja-asioita koskevia toimivaltasäännöksiä, tuomion prosessissa on puutteita vastaajan läsnäolon suhteen tai tuomio on ristiriidassa muun samojen asianosaisten tai samaa asiaa koskevan tuomion kanssa¹¹³².

Euroopan neuvosto on halunnut yksinkertaistaa tuomioiden täytäntöönpanomenettelyä¹¹³³. Tähän liittyen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella 805/2004 menettelyä on yksinkertaistettu mahdollistamalla riitauttamattoman asetuksen 44/2001 mukaisia toimivaltasääntöjä noudattaen annetun tuomion tai esim. syntyneen sovinnon julistaminen hakemuksesta täytäntöönpanoperusteiseksi (tai Englannissa rekisteröidä täytäntöönpanoa varten) jo jäsenvaltiossa, jossa tuomio on annettu. Tuomio on mahdollista julistaa täytäntöönpanoperusteiseksi myös vain osittain, mikäli se ei täytä kaikkia em. vaatimuksia.¹¹³⁴ Täytäntöönpanoperusteinen tuomio on pantava jäsenvaltiossa täytäntöön samoin edellytyksin kuin jäsenvaltiossa annettu tuomio ilman erillistä täytäntöönpanohakumenettelyä. Täytäntöönpanoperusteisen tuomion täytäntöönpano voidaan toisen osapuolen pyynnöstä evätä täytäntöönpaneuvassa tuomioistuimessa, mikäli kyseinen tuomio on ristiriidassa toisen samaa asiaa koskevan tuomion kanssa, eikä tähän ristiriitaan ole vedottu tuomioistuinmenettelyssä. Tuomion täytäntöönpano voidaan hakemuksesta myös lykätä tai poikkeustapauksessa keskeyttää, jos tuomioon on haettu muutosta jäsenvaltiossa, jossa tuomio on annettu. Täytäntöönpanoperusteinen sovinto tulee sen si-

¹¹³⁰ Kenneth 2000:217–218 ja Koulu 2001:76.

¹¹³¹ Neuvoston asetus 44/2001:43 Art. ja ks. myös neuvoston asetus 44/2001:liite 3.

¹¹³² Neuvoston asetus 44/2001:34–35 Art. ja Koulu 2001:61 sekä 76. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvä poikkeus tuomioiden tunnustamisessa tulee kuitenkin kyseeseen vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa (ks. esim. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 7/1998 ja Keller 2004:63).

¹¹³³ Ks. esim. Eurooppa neuvosto 1999.

¹¹³⁴ Parlamentin ja neuvoston asetus 805/2004:1 Art., 6 Art., 8 Art., 24 Art. ja johdanto 8.

jaan julistaa täytäntöönpanokelpoiseksi ilman mahdollisuutta vastustaa sen täytäntöönpanokelpoisuutta.¹¹³⁵

3.8.1.2.2 Jäsenvaltioiden ulkopuolella annetut tuomiot

EU:n tasolla ei ole neuvoston asetuksen 44/2001 kanssa vastaavanlaista säännöstä jäsenvaltioiden ulkopuolisten tuomioiden tunnustamisesta ja toimeenpanemisesta. Suurissa jäsenvaltioissa ulkomaisten kaupallisia sopimuksia koskevien tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano on jo käytännön syistä, kuten pyrkimyksestä välttää suurta määrää kansainvälisluonteisia oikeudenkäyntejä, säännöksiin mahdollistettu¹¹³⁶. Näin on myös Ranskassa, Saksassa ja Englannissa¹¹³⁷. Edellytykset ulkomaisten tuomioiden tunnustamiselle ja toimeenpanemiselle ovat kaikissa em. valtioissa pääpiirteittäin samankaltaiset. Ranskassa ja Englannissa oikeuskäytännön ja Saksassa lain mukaan edellytetään mm., että annetut tuomiot ovat sekä antavan että vastaanottavan oikeusjärjestysten perusteiden mukaisia, tuomion antanut tuomioistuin on toimivaltainen ja on noudattanut asianmukaista prosessia. Tuomion tulee pääsääntöisesti olla myös lopullinen. Englannissa tuomioistuimien oikeuskäytäntöön pohjautuvassa oikeudessa ja Saksassa nimenomaisesti laissa edellytetään, että tuomio ei saa olla ristiriidassa aiempien samaa asiaa koskevien tuomioiden kanssa. Lisäksi Saksassa kaupallisia vaatimuksia koskien tuomioiden täytäntöönpanokelpoisuuden edellytyksenä on vastavuoroisuusvaatimuksen mukaisesti, että samankaltainen saksalainen tuomio on myös oltava tunnustettavissa siinä valtiossa, jossa tuomio on annettu.¹¹³⁸ Tuomioiden täytäntöönpanemista tulee em. valtioissa hakea sitä koskevalla kanteella tuomioistuimelta. Menettely voi olla kevennetty, kuten esim. Englannissa, jossa toimeenpano tapahtuu ns. summaarisena

¹¹³⁵ Parlamentin ja neuvoston asetus 805/2004:20–21 Art. ja 23–24 Art.

¹¹³⁶ Ks. Koulu 2001:54.

¹¹³⁷ Englannissa oikeuskäytännössä on tunnustettu tällaisia ulkomaisia tuomioita, jotka liittyvät pääosin rahamääräisiin korvauksiin (O'Brien 1999:264).

¹¹³⁸ Ranskassa Nouveau Code de Procedure Civile: Art. 509 ja Code Civil: Art. 2123 ja katso myös Billoos & Bernard 2000: 7 sekä Collin ym. i.a.:29–30, Saksassa § 328, § 722 ja § 723 ZPO ja Englannissa O'Brien 1999: 262, 264 ja 275–282.

menettelynä ¹¹³⁹. Kansainvälisillä sopimuksilla yhteisöjen ulkopuolisten valtioiden kanssa tuomioiden tunnustamis-prosessia on voitu helpottaa ¹¹⁴⁰.

Pienissä Euroopan unionin jäsenvaltioissa, kuten Suomessa ja esimerkiksi myös muissa Pohjoismaissa, ei sen sijaan ole annettu säädöstä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanemisesta muuten kuin niitä koskevien kansainvälisten sopimusten yhteydessä. Tosin tällöinkin, vaikka tuomiota ei tunnustettaisi, sillä saattaa olla todistusvaikutus uudessa oikeudenkäynnissä. Todistusvaikutus on vahvempi, mikäli ulkomainen tuomioistuin on soveltanut samaa lakia, jota kotimainenkin tuomioistuin joutuisi lainvalintasäännösten pohjalta noudattamaan ja mikäli prosessi on ollut asianmukainen.¹¹⁴¹

3.8.2 Yhdysvallat

3.8.2.1 Tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta

Yhdysvalloissa tuomioistuinten kansain- ja osavaltioidenvälistä toimivaltaa koskeva sääntely pohjautuu pääosin tuomioistuinten oikeuskäytäntöön, jossa muutamalla keskeisellä ennakkopäätöksellä on ollut ratkaiseva merkitys. Oikeuskäytäntöä on myös osittain systematisoitu Restatement of Conflict of Laws -teoksiin. Lisäksi Yhdysvalloissa tuomioistuinten osavaltioiden- ja kansainvälistä toimivaltaa eritoten aineettomien informaatiohyödykkeiden verkkokauppaa koskevissa sopimuksissa käsitellään Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) -mallilaissa, joka tosin ei ole saanut laajaa hyväksyntää.

¹¹³⁹ O'Brien 1999:285.

¹¹⁴⁰ Esim. Englannissa niiden valtioiden, joiden kanssa Englannilla on sopimus tuomioiden tunnustamisesta, em. vaatimukset täyttävät tuomiot kaupallisissa asioissa on säädetty laeilla (esim. Administration of Justice Act 1920 ja Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933) mahdolliseksi tunnustaa rekisteröintimenettelyllä. Tällaiset valtiot ovat suurimmaksi osaksi Brittiläisen kansainyhteisön jäsenvaltioita (O'Brien 1999:287).

¹¹⁴¹ Koulu 2001:49 ja 54.

3.8.2.1.1 Sopimus tuomioistuimen toimivallasta

Yhdysvalloissa tuomioistuimet ovat hyväksyneet pääsääntöisesti korkeimman oikeuden vuonna 1972 ratkaisemasta oikeustapauksesta *Bremen v. Zapata Offshore* lähtien oikeuspaikkaviittaukset yksityisoikeudellisissa sopimuksissa ¹¹⁴². Oikeuspaikan valinta ei saa Yhdysvalloissa kuitenkaan olla kumpaakaan osapuolta kohtaan kohtuuton (engl. unreasonable) eikä epäoikeudenmukainen ¹¹⁴³. Tapauksen *Caspi v. Microsoft Network* mukaan tuomioistuinvalinnan ei tule perustua harhaanjohtamiseen (engl. fraud) eikä saa olla oikeusjärjestyksen vastainen. Lisäksi tuomioistuinvalinnan ei saa kyseisen oikeustapauksen mukaan perustua tarkoitukseen vaikeuttaa prosessia.¹¹⁴⁴ Edellä mainitun kaltaisesti kiellettyinä pidetään myös esim. UCITA:n oikeuspaikan valintaa koskevan säännöksen kommenttien mukaan tuomioistuimen valintaa, jolla ei ole riittävää kaupallista tarkoitusta ja jolla on vahingollinen vaikutus toiseen osapuoleen ¹¹⁴⁵. Tuomioistuimen valinnan tulee oikeuskäytännön mukaan käydä selkeästi ilmi jo ennen sopimuksen solmimista ¹¹⁴⁶. Tuomioistuinten itse suorittaman oikeuspaikkalauseen hyväksyttävyyttä koskevan arvioinnin lisäksi myös kuluttaja voi myös antaa oikeuspaikkalauseen pätevyyden asuinpaikkansa tuomioistuimen arvioitavaksi. Todistustaakka valinnan pätemättömyydestä on tällöin sillä, joka siihen vetoaa.¹¹⁴⁷

3.8.2.1.2 Tuomioistuimen toimivalta oikeuskäytännön mukaan

Tilanteessa, jossa tuomioistuinta ei ole sopimuksessa valittu, tuomioistuimet määrittävät pääosin oikeuskäytännön pohjalta, mikä tuomioistuin on toimivaltainen asiassa ¹¹⁴⁸. Tuomioistuinten yleinen toimivalta määräytyy Yhdysvalloissa lähtökohtaisesti vastaa-

¹¹⁴² Ks. Supreme Court of the United States 1972, Østergaard 2003:310 ja Woodward 2006:14–16.

¹¹⁴³ Restatement (Second) of Conflict of Laws: § 80 ja ks. myös UCITA: Sec. 110 (a) sekä yleisellä tasolla Keller 2004:33–34.

¹¹⁴⁴ Ks. New Jersey Superior Court Appellate Division 1999.

¹¹⁴⁵ UCITA: Sec. 110 Cmt. 3. Riidoissa, joissa osapuolet ovat eri valtioista ja riidan kohteen rahallinen arvo on yli 75 000 \$, voidaan riidat ratkaisevaksi tuomioistuimeksi valita myös osavaltioiden lakia koskevissa kiistoissa liittovaltion tuomioistuin (28 USC: Chap. 85 Sec. 1332(a)). Tavanomaisessa kuluttajaverkkokaupassa riidan kohteen rahallinen arvo kuitenkin todennäköisesti harvoin ylittää em. kynnyssumman.

¹¹⁴⁶ Ks. esim. verkkokauppaan liittyen New Jersey Superior Court Appellate Division 1999.

¹¹⁴⁷ Restatement (Second) of Conflict of Laws: § 80 Cmt. c ja ks. myös UCITA: Sec. 110 (c) ja Sec. 110 Cmt. 3 ja 5

jan kotipaikkaliittymän mukaisesti, esim. asuinpaikan tai yrityksen sijoittautumisen kautta. Vaikka vastaajalla ei olisi asuinpaikkaa kyseisessä osavaltiossa, tuomioistuimella voi silti olla erityinen toimivalta tapaukseen¹¹⁴⁹. Tällöin tulee täytyä liittovaltion perustuslain 14. lisäyksen ns. due process - lauseen ehdot. Nykyään katsotaan, että ehdot täytyvät, mikäli vastaajalla on tiettyjä vähimmäisyhteyksiä kyseisen tuomioistuimen toimialueelle ja tapauksen käsiteltäväksi ottaminen kyseisessä tuomioistuimessa on reilua osapuolia kohtaan (engl. fair play) eikä loukkaa aineellista oikeutta (engl. substantial justice)¹¹⁵⁰. Alkujaan due process -lauseen tämän määritelmän käyttöön ottamisessa keskeinen oikeustapaus oli *International Shoe Co. v. Washington* vuodelta 1945. Em. oikeustapauksen mukaan riittävät vähimmäisyhteydet muodostuvat alueen lainsäädännön suojan nauttimisesta ja liiketoiminnan järjestelmällisestä harjoittamisesta kyseisen tuomioistuimen toimialueella. Lisäksi kyseisen tapauksen mukaan myös kaupankäynnin määrän suuruudella on merkitystä riittävien vähimmäisyhteyksien muodostumiselle.¹¹⁵¹ Tapauksesta *Hanson v. Denckla* vuodelta 1958 lähtien on em. lisäksi otettu käyttöön tarkoituksenmukaisuuskriteeri, jonka mukaan on edellytetty myös, että vastaaja on tarkoituksellisesti harjoittanut kyseisen valtion alueella liiketoimintaa. Tapauksessa *World Wide Volkswagen v. Woodson* määritelmää täsmennettiin korostamalla tarkoituksellisen liiketoiminnan harjoittamisen tulevan olla myös osapuolten ennakoitavissa olevaa toimintaa. Tällä haluttiin korostaa, että pelkät satunnaiset yhteydet, kuten vastaajan tuotteiden päätyminen ilman nimenomaista tarkoitusta tuomioistuinvaltion alueelle eivät vielä luo riittävää liittymää kyseisen valtion tuomioistuimiin.¹¹⁵² Samassa oikeustapauksessa täsmennettiin myös, millaisia seikkoja tulee ottaa huomioon arvioitaessa loukkaako tapauksen käsiteltäväksi ottaminen aineellista oikeutta ja onko tapauksen käsiteltäväksi ottaminen reilua osapuolia kohtaan. Kyseisen tapauksen mukaan tällaisia seikkoja ovat tuomioistuimen valinnasta vastaajalle aiheutuva rasite, tuomioistuinvaltion riidan-

¹¹⁴⁸ Ks. esim. Kalifornian osalta California Code of Civil Procedure: Sec. 410.10 ja Sec. 410.30 (a).

¹¹⁴⁹ Ensimmäisen kerran termit erityinen ja yleinen toimivalta otettiin Yhdysvalloissa käyttöön Arthur T. von Mehrenin ja Donald T. Trautmanin artikkelissa vuonna 1966 (von Mehren & Trautman 1966:1136 ja katso myös Østergaard 2003:54). Tässä tutkimuksessa ei tähän erotteluun tarkemmin perehdytä, sillä tutkimuksessa keskitytään em. jaottelun mukaisesti pääosin vain tuomioistuimen erityiseen toimivaltaan liittyviin kysymyksiin.

¹¹⁵⁰ US Constitution 14th amendment ja ks. myös Thot & Behling 2002:679.

¹¹⁵¹ Supreme Court of the United States 1945, Bales & van Wert 2001:25, Thot & Behling 2002:679–680 ja Keller 2004:22–28, 31 sekä 33.

¹¹⁵² Ks. Supreme Court of the United States 1958 ja Supreme Court of the United States 1980 sekä Solimine 1998:6–9, Mirzaian 2000, Bales & van Wert 2001:25–26, Østergaard 2003:62 ja Keller 2004:24.

ratkaisuintressi, kantajan intressi saada riita tehokkaasti ratkaistua, valtioiden välisen oikeusjärjestelmän intressi saada tehokas ratkaisu riitaan ja usean valtion intressi edistää keskeistä sosiaalipolitiikkaa.¹¹⁵³ Myös muissa oikeustapauksissa ja mm. liittovaltion eri valitustuomioistuimien tapauksissa on edelleen kehitetty erityisesti em. vähimmäisyhteyksien määritelmää sisältämään useita eri kohtia. Määritelmät kuitenkin hieman poikkeavat tuomioistuimesta toiseen.¹¹⁵⁴ Esimerkiksi New Yorkin osavaltiossa em. *International Shoe Co. v. Washington*, *Hanson v. Denckla* ja *World Wide Volkswagen v. Woodson* oikeustapauksien mukaiset vähimmäisyhteyksien määritelmää muistuttavat määritelmät on kirjattu myös lakiin¹¹⁵⁵.

Erityisesti Internet-kaupankäyntiin liittyvissä riidoissa tapauksessa *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc.* (Western District Court of Pennsylvania 1997) otettiin ensimmäisenä käyttöön liukuva asteikko, jota tuomioistuimet ovat sittemmin soveltaneet määrittäessään, mikä tuomioistuin on toimivaltainen verkkokauppaan liittyvää sopimusta koskevassa riidassa. Edellä mainitun tapauksen mukaan toisessa päässä asteikkoa on passiivinen ulkomainen verkkosivusto, johon suhtaudutaan kuin maailmanlaajuisesti levitettyyn lehteen. Tällaiset verkkosivustot eivät yleensä ole yhdysvaltalaisen tuomioistuinten toimivallan piirissä. Vastakkaisessa päässä asteikkoa ovat verkkosivustot, jotka aktiivisesti pyrkivät hankkimaan asiakkaita vierailta oikeudenkäyttöalueilta ja joihin liittyy jatkuvaa tietoista liiketoimien toteuttamista Internetin kautta. Tällaiset verkkosivustot ovat yleensä yhdysvaltalaisen tuomioistuinten toimivallan ulottuvilla. Näiden kahden ääripään väliin jäävät verkkosivustot, joissa on joitakin vuorovaikutteisia elementtejä. Sivustojen vuorovaikutteisuuden tasosta ja kaupallisen informaation luonteesta riippuu, ovatko em. verkkosivustot yhdysvaltalaisen tuomioistui-

¹¹⁵³ Ks. Supreme Court of the United States 1980 ja katso myös Bales & van Wert 2001:24 ja Keller 2004:27.

¹¹⁵⁴ Bales & van Wert 2001:26–27, Thot & Behling 2002:680 ja katso myös esim. 9th Circuit Court of Appeals 1993. Tästä syystä ja tuomioistuimien joustavasta tavasta soveltaa vähimmäisyhteyksien määritelmiä johtuen yleisellä tasolla ei ole mahdollista kattavasti määritellä vaadittavia vähimmäisyhteyksiä (Keller 2004:24 ja 51. Katso myös Østergaard 2003:69–70). Tämä puolestaan on omiaan vähentämään osapuolten oikeusvarmuutta (Ks. Østergaard 2003:70).

¹¹⁵⁵ Kyseisen lain mukaan New Yorkin osavaltion tuomioistuimilla on toimivalta yritykseen nähden, joka säännöllisesti harjoittaa liiketoimintaa New Yorkin osavaltiossa tai suuntaa sinne liiketoimintaa ja saa siitä huomattavia tuloja tai saa huomattavia tuloja muusta rajat ylittävästä kaupankäynnistä tällöin edellyttäen, että toiminnalla on vaikutuksia New Yorkin osavaltiossa, jotka sen voi kohtuudella olettaa huomauttaa. (New York State Consolidated Laws: CVP § 302 (a)).

men toimivallan piirissä.¹¹⁵⁶ Edellä mainittu määritelmä on periaatteessa verkkokauppaa koskeva lisäys em. aiemmissa oikeustapauksissa käyttöön otettuihin vähimmäisyhteyksien määritelmään. Molempia määritelmiä onkin käytetty myös yhdessä Internetiin liittyvissä oikeustapauksissa¹¹⁵⁷. Tapauksessa *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc.* käyttöön otettu määritelmä on kuitenkin melko yleisluontoinen. Tämä vaikuttaa osaltaan myös siihen, että asteikkoa sovellettaessa vaadittava vuorovaikutteisyyden taso käytännössä vaihtelee tuomioistuimesta ja osavaltiosta toiseen. Määritelmän yleisluontoisuuden vuoksi sitä onkin pidetty riittämättömänä¹¹⁵⁸. Tuomioistuimet ovat em. asteikkoon kohdistuneen kritiikin seurauksena alkaneet sittemmin ottamaan huomioon myös muitakin kuin sivuston vuorovaikutuksellisuuteen liittyviä seikkoja, kuten esim. sivuston toiminnan suuntaamisen tietylle alueelle ja sinne kohdistuvat toiminnan vaikutukset¹¹⁵⁹. Tähän liittyvää verkkosivuston suuntaamista ja siten myös oikeuspaikkavalinnan kohdistumista verkkokaupassa voidaan päätellä mm. verkkosivustolta ilmi käyvistä tarkoituksesta solmia sopimuksia tietyn alueen kuluttajien kanssa. Tämä voi käydä ilmi esimerkiksi verkkosivustolla käytetystä kielestä ja erilaisista maantieteellisistä viittauksista kuten lähetyshinnoista yms. seikoista. Toiminnan suuntaamiseen ja sen vaikutuksiin liittyen tuomioistuimen toimivallan edellytyksenä verkkokauppaa koskien pääsääntöisesti kuitenkin on, että markkinoijan verkkosivuilla on runsaasti paikallisia käyttäjiä ja liiketoiminta on huomattavaa tai markkinoijalla on muutakin toimintaa suunnattuna kyseisen osavaltion alueelle kuin pelkkä verkkosivu. Tällaista toimintaa ovat esimerkiksi verkon ulkopuolinen markkinointi, maksuttomat paikalliset puhelinnumerot, myyntihenkilökunnan sijoittaminen kyseiseen osavaltioon tai tietty domain-osoite.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁶ Western District Court of Pennsylvania 1997, Pink 2001:49–50, Thot & Behling 2002:680–681, Østergaard 2003:103–108 ja Keller 2004:36–37.

¹¹⁵⁷ Ks. Supreme Court of the United States 1945, Supreme Court of the United States 1958 ja Supreme Court of the United States 1980. Ks. myös Ks. Bales & van Wert 2001:24 ja 36 ja Østergaard 2003:108.

¹¹⁵⁸ Ks. Bales & van Wert 2001:32–33, Geist 2001:1348–1349 ja Keller 2004:37.

¹¹⁵⁹ Ks. esim. Internet-sivuston vaikutusalueeseen liittyvät oikeustapaukset *Panavision International, L.P. v. Toepfen* (9th Circuit Court of Appeals 1998) ja *Tammy S. Blakey v. Continental Airlines, Inc* (Supreme Court of New Jersey 2000). Ks. myös Geist 2001:1349 ja 1371–1380 ja Keller 2004:37–38.

¹¹⁶⁰ Simmons & Simmons 2001:47 ja Keller 2004:44.

3.8.2.2 Tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano

Yhdysvalloissa osavaltioissa annettujen tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon periaatteita käsitellään liittovaltion tasolla perustuslaissa sekä yksityiskohtaisemmin osavaltiotasolla. Osavaltiotasolla em. asioita käsitellään Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act (lyhennettynä UEFJA) -mallilain pohjalta toimeenpannuissa osavaltioiden säädöksissä sekä Kalifornian osavaltion osalta muissa osavaltion säädöksissä. Ulkomaisten tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanoa osavaltioiden tuomioistuimissa käsitellään Yhdysvalloissa ainoastaan osavaltiotasolla. Keskeinen mallilaki tässä suhteessa on ulkomaisten rahamääräisiä seuraamuksia koskevien tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanoa käsittelevä Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act (lyhennettynä UFMJRA) -mallilaki niissä osavaltioissa, joissa se on toimeenpantu ¹¹⁶¹. Muissa osavaltioissa samaa asiaa käsitellään pääosin oikeuskäytännön pohjalta.

3.8.2.2.1 Osavaltioissa annetut tuomiot

Osavaltioissa annettujen tuomioiden tunnustamisen lähtökohtana on niille Yhdysvaltojen perustuslaissa annettu tunnustamis- ja täytäntöönpanokelpoisuus (engl. full faith and credit) kaikissa osavaltioissa ¹¹⁶². Tuomiota täytäntöönpaneva tuomioistuin voi ainoastaan tutkia, onko tuomioistuin ollut toimivaltainen, onko aikarajoja noudatettu, onko asia jo käsitelty muualla, yms. prosessuaalisia seikkoja. Mikäli tuomiossa on prosessiin liittyvä virhe, tuomio ei ole täytäntöönpanokelpoinen. ¹¹⁶³ Perustuslain em. määräyksen aiheuttamia ongelmia ja tuomioistuimien ruuhkautumista vähentämään sekä tuomioiden nopeampaa voimaansaattamista varten National Conference of Commissioners on Uniform State Laws -elimessä luotiin vuonna 1948 Uniform Enforcement of Foreign Judg-

¹¹⁶¹ Vuonna 1962 luotuun mallilakiin kohdistuu uudistuspainetta, minkä vuoksi tammikuussa 2004 asetettiin komitea uudistamaan sitä. Komitea on tehnyt useita muutosehdotuksia lakiin, joista aihepiirin kannalta huomattavampiin perehdytään myös tässä alaluvussa. Myös lakiluonnoksen nimi on muuttunut Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Actiksi (lyhennettynä UFCMJRA). Kuitenkin mallilain vuoden 1962 versio on edelleen virallinen versio, joka mallilain toimeenpanneissa osavaltioissa on voimassa siihen mahdollisesti tehtyine muutoksineen.

¹¹⁶² US Constitution: Art. IV Sec. 1 ja ks. myös esim. Keller 2004:46.

¹¹⁶³ UFCMJRA 2005:Sec. 6 Cmt. 1. Tosin eräissä ei-kaupallisissa asioissa eräät osavaltioiden tuomioistuimet ovat kieltäytyneet tunnustamasta yleisen järjestyksen (engl. public policy) vastaisina pitämiään muissa osavaltioissa annettuja tuomioita.

ments Act -mallilaki, jota on uudistettu vuonna 1964¹¹⁶⁴. Mallilaki on toimeenpantu kaikissa osavaltioissa Kaliforniaa lukuun ottamatta, jossa sielläkin osavaltion laki muissa osavaltioissa annettuja rahamääräisiä seuraamuksia koskevien tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanoa koskien muistuttaa UEFJA-mallilakia, joskin on huomattavasti yksityiskohtaisempi¹¹⁶⁵. UEFJA:n mukaan eri osavaltioissa annetut tuomiot tunnustetaan automaattisesti, kun niitä haetaan täytäntöönpantavaksi osavaltioissa säädettyjä menettelytapoja noudattaen asianomaisen tuomioistuimen kansliasta. Tuomion täytäntöönpanoa voi UEFJA:n mukaan hakea osapuoli, jonka hyväksi tuomio on annettu. Tuomiot pannaan täytäntöön rekisteröintimenettelyllä tietyn aikarajan kuluttua siitä, kun tuomion täytäntöönpanoa on haettu tai kun ilmoitus tuomion hakemisesta täytäntöönpantavaksi on lähetetty vastapuolelle.¹¹⁶⁶ Koska tuomiot tunnustetaan heti, kun niitä haetaan toimeenpantavaksi, niihin myös suhtaudutaan samalla tavoin kuin kyseisen osavaltion tuomioihin. Niihin on mahdollista tällöin soveltaa samoja menettelyitä ennen tuomion toimeenpanoa kuin vastaanottavassa osavaltiossa annettuihin tuomioihin.¹¹⁶⁷ Tuomion täytäntöönpanon esteenä vastapuoli voi kyseisen aikarajan sisällä osoittaa tuomion sisältävän täytäntöönpanovaltion lain vastaisia puutteita tai että se ei ole vielä lopullinen tuomion antovaltiossa¹¹⁶⁸.

3.8.2.2.2 Yhdysvaltojen ulkopuolella annetut tuomiot

Kansainvälisessä kaupankäynnissä tilanne on tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon suhteen erilainen. Tämä johtuu siitä, että tällöin sääntely on täysin osavaltiokohtaista, koska liittovaltion tasolla ei ole asiaa osavaltioita koskien säännelty eikä liittoval-

¹¹⁶⁴ Ks. UEFJA 1964: Prefatory note. Osavaltiot ovat voineet säilyttää UEFJA:n toimeenpanosta huolimatta myös rinnakkaisen vaihtoehdoisen menettelyn tuomioiden täytäntöönpanemiseksi, kuten esimerkiksi Louisianan osavaltiossa, jossa tuomiota voi hakea mallilain mukaisten menettelyjen ohella myös kanteella tunnustettavaksi. (ks. UEFJA: Sec. 6, Louisiana Code of Civil Procedure: Sec. 2541 ja ks. myös New Yorkin osavaltion osalta New York State Consolidated Laws: CVP § 5406).

¹¹⁶⁵ Ks. California Code of Civil Procedure: Sec. 1710.10–1710.65. Muunlaiset toisissa osavaltioissa annetut tuomiot haetaan Kaliforniassa edelleen lähtökohtaisesti kanteella tunnustettavaksi, ellei toisin ole säädetty.

¹¹⁶⁶ UEFJA 1964: Sec. 3. Esimerkiksi Louisianan osavaltiossa aikaraja on 30 päivää ilmoituksen lähettamisestä ja New Yorkin osavaltiossa 30 päivää, siitä kun tosite lähettamisestä on saapunut. Aikaraja on 30 päivää lähetyksestä myös Kaliforniassa rahamääräisten tuomioiden osalta tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta (ks. Louisiana Revised Statutes: § 13:4243 (c), New York State Consolidated Laws: CVP § 5403 ja California Code of Civil Procedure: Sec. 1710.40 ja Sec. 1710.45).

¹¹⁶⁷ ks. UEFJA 1964: Sec. 2.

tio ole solminut kansainvälisiä tai kahdenkeskisiä sopimuksia ulkomaisten tuomioiden tunnustamisesta.¹¹⁶⁹

Keskeinen peruste ulkomaisten tuomioiden tunnustamiselle yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa on kansainvälisen kohteliaisuuden periaate (engl. comity), joka ensimmäisen kerran määriteltiin Yhdysvalloissa tapauksessa *Hilton v. Guyot* (Supreme Court of the United States 1895)¹¹⁷⁰. Tapauksessa määriteltiin myös poikkeukset kyseisen periaatteen noudattamiselle. Tällaisia olivat mm. tuomioistuimen toimivaltaan tai prosessiin liittyvät puutteet ja vastavuoroisuuden puute.¹¹⁷¹ Sittemmin osavaltiotasolla 32 osavaltiossa, mm. Louisiana poislukien on toimeenpantu Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act -mallilaki vuodelta 1962, joka perustuu suurelta osin em. *Hilton v. Guyot* -oikeustapauksessa määriteltyihin periaatteisiin¹¹⁷². Kyseisen mallilain mukaan ulkomaisen tuomion tunnustamisen ja toimeenpanon edellytyksenä on ensinnäkin, että tuomion antanut ulkomainen tuomioistuin on toimivaltainen¹¹⁷³. Lisäksi mallilaissa on kirjattuna tuomion tunnustamiselle ja toimeenpanolle tämän kaltaisille säädöksille tyyppilliset edellytykset, jotka koskevat mm. tuomion lainvoimaisuutta ja oikeudenmukaista prosessia¹¹⁷⁴. Sen sijaan vastavuoroisuuden periaatetta ei mallilaissa vaadita noudatettavan¹¹⁷⁵. Mikäli tuomio täyttää edellä mainitut mallilaissa sille asetetut edellytykset, se on mallilain mukaan tunnustamis- ja toimeenpanokelpoinen¹¹⁷⁶. Osapuoli, joka vastustaa tunnustamista voi UEFJA -mallilain kaltaisesti vedota em. puutteisiin edellytyksissä ennen tunnustetun tuomion täytäntöönpanoa¹¹⁷⁷. Vuoden 1962 mallilaissa ei tosin ole säännöksiä siitä, kenellä on todistustaakka siitä, että tuomio on annettu mallilaissa vaa-

¹¹⁶⁸ UEFJA 1964: Sec. 4.

¹¹⁶⁹ U.S. Department of State: i.a. ja katso myös Keller 2004:46–47.

¹¹⁷⁰ Keller 2004:47 ja ks. myös Supreme Court of the United States 1895.

¹¹⁷¹ Ks. Supreme Court of the United States 1895.

¹¹⁷² Keller 2004:47–48.

¹¹⁷³ UFMJRA 1962: Sec. 4 (a)(2) ja (a)(3).

¹¹⁷⁴ Tällaisia edellytyksiä ovat mm. vaatimukset, että lähdevaltion tuomioistuin on puolueeton ja on noudattanut asianmukaista prosessia, tuomio on oikeudenmukainen eikä ole ristiriidassa asiaan liittyvän muun lopullisen tuomion kanssa, osapuolet eivät ole sopineet muun tuomioistuimen käyttämisestä, tuomio on lopullinen sekä valitusaika siitä on kulunut loppuun. (UFMJRA 1962: Sec. 4 ja Sec. 6). Vuoden 2005 luonnoksessa on pyritty tunnustaminen lisäksi rajoittamaan enintään 15 vuotta vanhoihin tuomioihin (UFMJRA 2005: Sec. 9).

¹¹⁷⁵ Tosin kahdeksassa osavaltiossa mallilaki on toimeenpantu kyseisellä periaatteella lisättyä (Ks. Keller 2004:49).

¹¹⁷⁶ UFMJRA 1962:Sec. 3–4.

¹¹⁷⁷ UFMJRA 1962:Sec. 3 Cmt. ja ks. UEFJA 1964:Sec. 3–4.

dittujen periaatteiden mukaisesti. Tämä on johtanut ristiriitaisiin ratkaisuihin. Tähän liittyen vuoden 2005 mallilakiluonnoksessa todistustaakka asetetaan nimenomaisesti sille, joka vetoaa puutteisiin tuomion tunnustamisen esteenä.¹¹⁷⁸ Lisäksi mallilaissa on lueteltu myös muutamia yleisliittymiä, jolloin vieraalla tuomioistuimella aina katsotaan olevan vastaajaan liittyvä toimivalta ja jolloin toimivaltaa ei voi katsoa puutteelliseksi¹¹⁷⁹.

Mallilaissa ei nimenomaisesti määritellä ulkomaisten tuomioiden tunnustamismenetelmää, vaan tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanoa käsitellään yhdessä. Käytännössä mallilain mukaiset ulkomaiset tuomiot ovat olleet UFCMJRA -mallilain mukaan tunnustettavissa UEFJA -mallilain mukaisella rekisteröintimenettelyllä¹¹⁸⁰. Mallilain vuoden 2005 luonnoksessa tätä menettelyä on haluttu tiukentaa¹¹⁸¹. Kyseisen luonnoksen mukaan ulkomaisen tuomion tunnustamista tulee hakea sitä koskevalla kanteella alkuperäisasiana siltä tuomioistuimelta, jonka haluaa tunnustuksen antavan. Jos tuomion tunnustamista puolestaan haetaan keskeneräisenä asiana, tunnustaminen voidaan luonnoksen mukaan ratkaista vastakanteella, ristikanteella tai asiaväitteellä¹¹⁸².

Vuoden 1962 UFMJRA -mallilain version mukaan tunnustamiskelpoiset ulkomaiset tuomiot tulee toimeenpanna samalla menetelmällä kuten eri osavaltioissa annetut tuomiot, jotka liittovaltion perustuslaki velvoittaa toimeenpanemaan ”full faith and credit”-kohdan mukaan. Kohdan kommentissa viitataan UEFJA -mallilain vuoden 1948 version mukaiseen tuomioiden toimeenpanomenetelmään. Tähän liittyen ulkomaiset tuomiot

¹¹⁷⁸ UFCMJRA 2005: Sec. 4 (d) ja Sec. 4 Cmt. 12.

¹¹⁷⁹ Verkkokauppaa koskevia näistä lienee tilanteet, jolloin osapuoli on etukäteen sitoutunut riitojen ratkaisemiseen kyseisessä tuomioistuimessa tai vapaaehtoisesti osallistunut tuomioistuinkäsittelyyn (UFMJRA 1962: Sec. 5(a)(3)). Ensin mainittu tosin on usein mahdollista johtaa sopimusoikeudellisistakin periaatteista.

¹¹⁸⁰ UFCMJRA 2005: Sec. 6 Cmt. 1.

¹¹⁸¹ Mallilain vuoden 2005 luonnoksen kommentteissa lyhyttä rekisteröintimenettelyä pidetään soveltavana tilanteeseen, jossa tuomiot annetaan samankaltaisessa oikeudellisessa ympäristössä kuten UEFJA -mallilain mukaan osavaltioiden välillä. Sen sijaan ulkomaisten tuomioiden tunnustamiseen sitä pidetään liian kevyenä, koska tuomiot on saatettu antaa täysin erilaisessa oikeudellisessa ympäristössä eivätkä ne välttämättä täytä mallilain luonnoksen kommenttien mukaan Yhdysvalloissa asetettuja vaatimuksia oikeudenmukaisesta prosessista. (UFCMJRA 2005: Sec. 6 Cmt. 1–2). Kyseisen luonnoksen mukaan ulkomaisen tuomion tunnustamista tulee hakea sitä koskevalla kanteella alkuperäisasiana siltä tuomioistuimelta, jonka haluaa tunnustuksen antavan. Jos tuomion tunnustamista puolestaan haetaan keskeneräisenä asiana, tunnustaminen voidaan ratkaista vastakanteella, ristikanteella tai asiaväitteellä (UFCMJRA 2005: Sec. 6 ja Sec. 6 Cmt. 2–3).

¹¹⁸² UFCMJRA 2005: Sec. 6 ja Sec. 6 Cmt. 2–3.

tulisi toimeenpanna summaarista menettelyä käyttäen.¹¹⁸³ Vuoden 2005 UFCMJRA -mallilakiluonnoksessa ulkomaisten tuomioiden toimeenpanomenetelmä on puolestaan samanlainen kuin UEFJA:n vuoden 1964 versiossa. Kyseisen UFCMJRA -mallilain luonnoksen mukaan tunnustettuihin tuomioihin tulee suhtautua samalla tavoin, kuten osavaltion omien tuomioistuimien antamiin tuomioihin ja ne tulee myös toimeenpanna samalla tavoin.¹¹⁸⁴ Kevyt ulkomaisten tuomioiden toimeenpanomenetelmä vuoden 2005 luonnoksessa tosin johtuu tuomioiden raskaammasta tunnustamismenetelmästä verrattuna UFMJRA -mallilain vuoden 1962 versioon.

Useissa osavaltioissa, joissa UFMJRA -mallilakia ei ole toimeenpantu, tuomioistuimet noudattavat *Hilton v. Guyot* (Supreme Court of the United States 1895) oikeustapauksessa ensimmäisen kerran määriteltyyn kansainvälisen kohteliaisuuden periaatteeseen ja siihen liittyviin poikkeuksiin pohjautuvia osavaltiokohtaisia säännöksiä sekä common law:n periaatteita tuomioiden tunnustamisessa¹¹⁸⁵. Tällöin lähtökohtaisesti ulkomaisen tuomion tunnustamisen edellytyksenä on, että tuomio on annettu antovaltion ja vastaanottavan osavaltion noudattamien oikeusperiaatteiden ja tuomioistuimen toimivaltaliittymien mukaisesti.¹¹⁸⁶

¹¹⁸³ UFMJRA 1962: Sec. 3 ja Cmt. ja UEFJA 1964: Prefatory Note sekä ks. myös US Constitution: Art. IV Sec. 1. Esimerkiksi Floridan osavaltiossa mallilain käsittelemien ulkomaisten tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanoa haetaan samalla tavoin kuin UEFJA-mallilain (1964: Sec. 2–4) mukaan eli tuomioistuimen kansialta. Tuomio vahvistetaan suoraan, mikäli kumpikaan osapuolista ei sitä vastusta. Muussa tapauksessa asianomainen tuomioistuin ratkaisee vahvistamisen osapuolia kuultuaan. (Florida Statutes 2004:Sec. 55.604). New Yorkin osavaltiossa em. hieman poiketen tuomioiden toimeenpanemista voidaan hakea summaarisena käsittelynä (engl. summary judgment), kuten UEFJA-mallilain vuoden 1948 versiossa tai vastakanteella. (New York State Consolidated Laws: CVP § 5303 ja UEFJA 1964:Prefatory Note). Myös Kalifornian osavaltion lain mukaan mallilain käsittelemät ulkomaiset tuomiot ovat toimeenpantavissa kuten toisissa osavaltioissa annetut tuomiot liittovaltion perustuslain ”full faith and credit” kohdan mukaan. Tosin toimeenpanomenetelmää ei laissa varsinaisesti määritellä, vaan todetaan, että niihin ei kuitenkaan sovellettane samaa menettelyä kuten toisissa osavaltioissa annettujen rahamääräisten tuomioiden toimeenpanoon. (California Code of Civil Procedure: Sec. 1713.3).

¹¹⁸⁴ UFCMJRA 2005: Sec. 7 (b).

¹¹⁸⁵ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 98 ja Cmt. c sekä Keller 2004:48.

¹¹⁸⁶ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 92, § 98 ja § 117 Cmt. c, U.S. Department of State: i.a sekä Hay 1976:128. Esimerkiksi Louisianan osavaltiossa, jossa UFMJRA -mallilakia ei ole toimeenpantu, osapuolen, joka haluaa ulkomaisen tuomion tunnustettavaksi ja täytäntöön pantavaksi, tulee hakea sitä kanteella tuomioistuimelta, joka päättää tutkimuksen aihepiiriin kuuluvia sopimuksia koskevien tuomioiden tunnustamisesta harkintansa mukaan (ks. Louisiana Code of Civil Procedure: Art. 2541 sekä Louisiana Revised Statutes: § 13:4241).

3.8.3 Yhteenveto

Euroopan unionin alueella tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa koskevia säännöksiä tilanteessa, jossa vastaajalla on kotipaikka jäsenvaltiossa, käsitellään Euroopan neuvoston asetuksen tasoisella säädöksellä. Muussa tapauksessa sääntely on pääosin täysin kansallista. Yhdysvalloissa tuomioistuimen osavaltioiden- ja kansainvälistä toimivaltaa koskeva sääntely on osavaltiokohtaista, mutta perustuu pääosin osavaltiota laajemman alueen tuomioistuinten oikeuskäytäntöön. Eräissä osavaltioissa on annettu myös tähän liittyvää säädännäistä oikeutta.

Alueiden sisäisessä kaupankäynnissä oikeuspaikkaviittausta käytettäessä EU:ssa on varmistettu kuluttajien oikeusturva Yhdysvaltoja paremmin takaamalla kuluttajalle oikeus saada kuluttajasopimusta koskevat riidat aina ratkaistuksi omassa asuinvaltiossaan, mikäli sopimus on syntynyt muussa jäsenvaltiossa asuvan myyjän kuluttajan asuinvaltioon suuntaaman kaupallisen toiminnan johdosta. Sen sijaan myyjän ollessa passiivinen tai asuessa EU:n ulkopuolella oikeuspaikkaviittaamisen osalta alueiden välillä ei ole huomattavia eroja, sillä käytännössä tällöin oikeuspaikkaviittaus on molemmilla alueilla sallittu. Tosin tilanne eroaa siltä osin, että EU:ssa neuvoston asetuksessa 44/2001 ei edellytetä oikeuspaikkalauseen kohtuullisuusarviointia kuten Yhdysvalloissa. Lisäksi oikeuspaikkaa koskevan viittauksen puuttuessa Yhdysvalloissa tuomioistuimen valintaa koskeva menetelmä on mahdollista katsoa siinä mielessä kokonaisuudessaan selkeämmäksi, että se koskee käytännössä kaikkea kuluttajakaupankäyntiä, jossa ainakin toinen osapuolista asuu Yhdysvalloissa. EU:ssa yhtenäinen sääntely koskee sen sijaan vain EU:n sisäistä kuluttajakauppaa. Tosin Yhdysvaltojen osalta selkeyttä ja myös oikeusvarmuutta vähentää tuomioistuimen toimivaltaa koskevien liittymäsäännösten pohjautuminen tuomioistuinten oikeuskäytäntöön, mikä mahdollistaa myös säännösten alueellisen vaihtelun. Käytännössä Yhdysvalloissa tuomioistuimen toimivallan määrittelyssä noudatettavat periaatteet muistuttavat lähtökohdiltaan EU:n sisäisessä kaupankäynnissä noudatettavia periaatteita, vaikkakaan siellä yleisesti käytettävälle oikeuspaikan valintaan liittyvälle ”aineellisen oikeuden loukkaamattomuus- ja reiluustestille” (engl. substantial justice ja fair play) ei ole vastinetta EU:ssa neuvoston asetukses-

sa¹¹⁸⁷. EU:n sisäisessä kaupankäynnissä noudatettavat, asetukseen kirjatut liittymäsäännökset, ovat kuitenkin kattavammat ja paremmin kuluttajia suojaavat kuin Yhdysvalloissa noudatettavat periaatteet, sillä kuten edellä on todettu, EU:n sisäisessä kuluttajakäynnissä sopimusta koskevat riidat ratkaistaan aina kuluttajan asuinvaltiossa, mikäli myyjä on suunnannut sinne liiketoimintaa. Yhdysvalloissa sen sijaan liiketoiminnan suuntaamisen lisäksi käytännössä edellytetään mm. että kyseinen liiketoiminta on taloudelliselta arvoltaan huomattavaa tai että yrityksellä on muutakin toimintaa kyseisessä valtiossa. Vastaaajana olevan kauppiaan kotipaikan sijaitessa EU:n ulkopuolella tuomioistuimen valintaa koskevat periaatteet ovat EU:n jäsenvaltioissa kansallisia. Tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa nämä periaatteet vaihtelevat Suomessa ja Ranskassa noudatetusta kantajan kansalaisuuteen perustuvasta tuomioistuinliittymästä Saksassa ja osin Ranskassa noudatettavaan neuvoston asetuksessa noudatettavan kaltaiseen luonteenomaisen suorituksen liittymään. Vastaaajan kansalaisuuteen perustuvan tuomioistuinliittymän mukaisesti annetun tuomion toimeenpaneminen ulkomailla voi kuitenkin olla käytännön syistä vaikeaa ainakin valtioissa, joita neuvoston asetus ei sido, sillä kyseistä liittymäperustetta ei useissa valtioissa tunnusteta.

Toisissa jäsenvaltioissa annettujen kaupallisia asioita koskevien tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa käsitellään Euroopan unionissa neuvoston ja parlamentin antamilla asetuksilla. Euroopan unionin ulkopuolisissa valtioissa annettujen tuomioiden tunnustamista koskeva sääntely on sen sijaan kansallista. Yhdysvalloissa osavaltioissa annettujen tuomioiden tunnustamista käsitellään liittovaltion perustuslaissa ja osavaltioitasolla lainsäädännössä, joka pääosin pohjautuu tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanemista koskevaan mallilakiin. Yhdysvaltojen ulkopuolella annettujen tuomioiden tunnustamista koskeva sääntely on osavaltiokohtaista ja perustuu useassa osavaltiossa sitä koskevan mallilain pohjalta toimeenpantuun lainsäädäntöön. Lisäksi monessa osavaltiossa sääntely pohjautuu lähes yksinomaan tuomioistuinten oikeuskäytäntöön.

Sekä EU:ssa että Yhdysvalloissa alueen sisällä annettujen tuomioiden tunnustaminen on pyritty tekemään lähes automaattiseksi. Käytännössä tunnustaminen tapahtuu molem-

¹¹⁸⁷ Ks. Østergaard 2003:74.

milla alueilla ilman eri menettelyä. Yhdysvalloissa tuomion tunnustaminen tapahtuu tuomion täytäntöönpanon hakemisen yhteydessä. Myös tuomion toimeenpano on pyritty tekemään helpoksi molemmilla alueilla. Riitauttamattomat, toisessa jäsenvaltiossa täytäntöönpanoperusteiseksi julistetut tuomiot on EU:n jäsenvaltioissa pantava toimeen ilman erillistä toimeenpanohakumenettelyä. Tällöin tuomion täytäntöönpano on mahdollista evätä vain, mikäli kyseinen tuomio on ristiriidassa toisen samaa asiaa koskevan tuomion kanssa eikä tähän ristiriitaan ole vedottu. Muut tuomiot tarvitsevat toimeenpanokelpoisuuden saamiseksi vahvistuksen jokaisessa jäsenvaltiossa, jossa toimeenpanoa haetaan. Tällöin tuomioistuin käytännössä tarkastaa ainoastaan tuomion muodollisten edellytysten olemassaolon. Tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano on mahdollista evätä vasta muutoksenhakumenettelyssä, jos siitä tällöin löytyy asetuksessa määriteltyjä täytäntöönpanon epäämisperusteita. Tällaisia ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuus, kuluttaja-asioita koskevien toimivaltasäännösten noudattamatta jättäminen, puutteet prosessissa vastaajan läsnäolon suhteen tai ristiriita aiemman samojen asiaosaisten välillä annetun tuomion kanssa. Yhdysvalloissa puolestaan asianosainen voi halutessaan estää tuomion täytäntöönpanon kussakin osavaltiossa, jossa toimeenpanoa haetaan, mikäli osoittaa tuomioistuimelle tietyn määräajan sisällä, joka on yleensä 30 päivää tuomion tunnustamisesta, että tuomio ei ole lopullinen tai että se sisältää täytäntöönpanovaltion lain vastaisia puutteita. Muussa tapauksessa tuomio toimeenpannaan Yhdysvalloissa rekisteröintimenettelyllä.

Yhdysvaltojen ulkopuolisten tuomioistuinten antamat rahamääräisiä seuraamuksia koskevat tuomiot tulee tunnustaa sitä haettaessa rekisteröintimenettelyllä ja toimeenpanna summaarista menettelyä käyttäen niissä osavaltioissa, joissa ulkomaisten rahamääräisiä seuraamuksia koskevien tuomioiden tunnustamista ja toimeenpanemista käsittelevä mallilaki (UFMJRA) on toimeenpantu. Kyseisten tuomioiden toimeenpano on kuitenkin mahdollista evätä helpommin kuin toisissa osavaltioissa annettujen tuomioiden toimeenpanon kohdalla vetoamalla mm. puutteisiin tuomioistuimen toimivallassa tai prosessissa. Osavaltioissa, joissa em. mallilakia ei ole toimeenpantu, ulkomaisten tuomioiden tunnustamisen edellytyksenä on pääsääntöisesti, että ne on annettu osavaltiossa noudatettavien tuomioistuimen toimivaltaliittymien ja oikeudenmukaista prosessia koskevien periaatteiden mukaisesti. Lisäksi osavaltioissa voidaan ulkomaisten tuomioiden

tunnustamisessa asettaa painoa vastavuoroisuuden periaatteelle. Euroopan unionin jäsenvaltioissa jäsenvaltioiden ulkopuolisiin kauppasopimuksiin liittyvien tuomioiden tunnustaminen pohjautuu ainoastaan kansallisiin säännöksiin ja tuomioistuimien oikeuskäytäntöön. Käytännössä Ranskassa, Saksassa ja Englannissa ulkomaisten tuomioiden tunnustamisen edellytyksenä on, että tuomiot antanut tuomioistuin on toimivaltainen, ne ovat vastaanottavien oikeusjärjestyksien perusteiden mukaisia ja prosessi on ollut oikeudenmukainen. Saksassa tuomioiden tunnustamisen edellytyksenä on lisäksi vastavuoroisuuden vaatimus. Käytännössä toimeenpanoa haetaan em. maissa sitä koskevalla kanteella. Suomessa sen sijaan kaupallisia sopimuksia koskevien tuomioiden tunnustamisesta ja toimeenpanosta ei ole nimenomaista säännöstä muuten kuin niitä koskevien kansainvälisten sopimusten yhteydessä.

3.9 Lainvalinta verkkokaupan kuluttajasopimuksia koskien

Tietoverkossa tapahtuvassa kansainvälisessä kaupankäynnissä liiketoimet ylittävät helposti ja jopa huomaamattomasti valtioiden rajoja sähköisessä muodossa. Tällöin on usein epäselvää, minkä valtion säännöksiä sopimukseen on sovellettava¹¹⁸⁸. Voidakseen valvoa etujaan, osapuolten on tiedettävä, minkä valtion lainsäädäntöä sovelletaan sopimukseen¹¹⁸⁹. Lainvalintasäännöksillä valtiot ovat pyrkineet kytkemään oikeustoimet tiettyihin oikeusjärjestyksiin. Lainvalintasääntöjen ja -periaatteiden soveltamiseen nähden ei ole merkitystä, ovatko liiketoimet toteutettu tietoverkossa vai sen ulkopuolella. Tosin tietoverkon mahdollistamat uudet kaupankäyntimuodot voivat synnyttää kysyntää uudenlaisille liittymäperusteille.

Kansainvälisluonteisia sopimuksia solmittaessa osapuolet voivat yleensä myös itse tiettyssä määrin valita, minkä valtion lakia tai muita vastaavia säännöksiä tullaan sovelta-
maan sopimusta koskeviin mahdollisiin riitoihin. Tällöin sopimukseen liitetään lainvalintaa koskeva ehto eli lakiviittaus. Lakiviittaus voi olla laaja tai suppea. Laajalla lakiviittauksella viitataan jonkin valtion lainsäädäntöön kokonaisuudessaan. Suppealla laki-

¹¹⁸⁸ Erma & Lehtinen 1994:62.

¹¹⁸⁹ Ks. esim. Larsson 2002:247.

viittauksella puolestaan viitataan johonkin lainsäädännön osaan. Lakiviittaus voi kohdistua joko jommankumman sopimusosapuolen asuinvaltion tai kolmannen valtion tiettyyn lakiin tai oikeusjärjestykseen. Usein osapuolet eivät kuitenkaan haluaisi hyväksyä toisen osapuolen asuinvaltion lainsäädännön soveltamista sopimukseen, koska sen on mahdollista olettaa hyödyttävän toista osapuolta ¹¹⁹⁰. Yritysten välisissä kauppasuhteissa kolmansien valtioiden lakeihin viittaaminen onkin yleistä esimerkiksi tilanteissa, joissa kielimuuri tekee sopijapuolille tutustumisen toisen osapuolen lainsäädäntöön kalliiksi ja aikaa vieväksi ja joissa kolmannen valtion oikeusjärjestys on sopijapuolille entuudestaan tuttu tai helposti tutustuttavissa. Vieraan valtion lakiin viittaaminen saattaa kuitenkin tuoda sopimukseen sovellettavaksi ennalta-arvaamattomia normeja ¹¹⁹¹. Erityisesti kolmannen valtion lakiin viittaaminen saattaa kuluttajasopimuksissa olla kuluttajansuojan kannalta haitallista. Kuluttajasopimuksissa kauppiaan viittaaminen oman valtion lain sijaan kolmannen valtion lakiin johtunee usein kauppiaan pyrkimyksestä hyödyntää tehokkaan kuluttajansuojalainsäädännön puuttumista kyseisessä valtiossa saadakseen itselleen edulliset ehdot riitatilanteiden varalta. ¹¹⁹² Yleisin käytäntö kuitenkin lienee, että verkkokauppiaan vakioehdoissa tehdään lakiviittaus elinkeinonharjoittajan sijoittautumisvaltion lakiin. Tämä johtuu siitä, että elinkeinonharjoittaja on verkkokaupankäynnin kaltaisessa massavaihdannassa pääosin aina se osapuoli, joka pystyy sanelemaan sopimuksen ehdot. Mikäli kuluttaja ei suostu elinkeinonharjoittajan ehtoihin, sopimusta ei synny. ¹¹⁹³ Kauppiaiden välisen kilpailun kiristyessä voi kuitenkin myös sopimusehdoista ja lakiviittauksen kohdistumisesta muodostua yksi kilpailukeinoista.

Sopimukseen liitettyllä lakiviittauksella on oikeusvarmuutta lisäävä vaikutus ainakin sille osapuolelle, joka pystyy vaikuttamaan lakiviittauksen kohdentumiseen. Erityisesti kaupankäynnissä, jossa tuotteen myynti- ja valmistusketjuun saattaa kuulua useampia valtioita, lainvalintaa koskevan ehdon käyttäminen sopimuksessa, mikäli sen käyttö on sallittua, vähentää ongelmia sopimukseen sovellettavan lain valinnan suhteen. (valmistajan, kauppiaan vai ostajan). ¹¹⁹⁴ Ristiriitoja voi kuitenkin aiheutua, mikäli valtioiden

¹¹⁹⁰ Ramberg 2004:17.

¹¹⁹¹ Erma & Lehtinen 1994:64.

¹¹⁹² Larsson 2002:247.

¹¹⁹³ Ks. myös Larsson 2002:249.

¹¹⁹⁴ Ks. esim. Pink 2001:383.

lakiviittauksia koskevat sitovat säännöt ovat ristiriidassa keskenään. Lakiviittauksen sallittavuuden ja pätevyyden edellytykset riippuvat kunkin oikeusjärjestyksen kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluvista lakiviittausta koskevista normeista. Useimmissa oikeusjärjestyksissä lakiviittausten käyttäminen on sallittua pääosin vain varallisuusosoikeellisissa sopimuksissa. Lakiviittausten käyttämistä on usein rajoitettu myös kuluttajan suojaamiseksi.

Consumers Internationalin vuonna 2001 tekemässä verkkokauppaa koskevassa tutkimuksessa, jossa tilattiin 340 tuotetta eri verkkokaupoista, vain neljäsosa tutkituista kansainvälistä verkkokauppaa harjoittavista kaupoista käytti havaittavaa lakiviittausta¹¹⁹⁵. Tilanteet, joissa lakiviittausta ei ole kuluttajasopimuksessa ja yleensäkin kauppasopimuksessa käytetty, koskevat usein kertaluonteisia sopimuksia, jotka syntyvät esimerkiksi siten, että asiakas ottaa sähköpostilla yhteyttä kauppiaseen ja tilaa tuotteen, jolloin toiselle osapuolelle ei tule tilaisuutta liittää sopimukseen vakioehtojaan. Toisaalta yritykset voivat myös esimerkiksi markkinointisyistä pyrkiä minimoimaan sopimusehtonsa¹¹⁹⁶. Mikäli lakiviittausta ei ole tehty tai se ei ole toimeenpantavissa, sopimukseen sovellettava laki joudutaan ratkaisemaan käyttämällä hyväksi valtioiden lainvalintasäännöksiin kirjattuja samankaltaisia liittymiä kuin oikeuspaikkaakin määriteltäessä¹¹⁹⁷. Yleisesti käytössä olevat kotipaikkaa ja luonteenomaista suoritusta koskevat liittymäsäännöt voivat erikseen sovellettuna johtaa ristiriitaisiin tuloksiin. Tämä johtuu siitä, että kauppias voi riitatilanteessa vaatia kotipaikkaliittymän perusteella oman kotivaltionsa lakia sovellettavaksi, kun taas ostaja voi tuotteiden toimitukseen perustuvan luonteenomaiseen suoritukseen liittymän perusteella vaatia tuotteiden toimituspaikan eli yleensä oman asuinvaltion lakia sovellettavaksi.¹¹⁹⁸ Lainvalintasääntöjen soveltamista voi vaikeuttaa se, että monet yritykset pitävät käytännön syistä useassa eri valtiossa informaatiopalvelimiaan. Tällaisia syitä voivat olla esimerkiksi yhteyden alhainen hinta tai nopeus kohdeasiakkaisiin¹¹⁹⁹. Kansainvälisessä verkkokaupassa lainvalintaan usein sovellettava myyjän kotipaikkaliittymä saattaa kuitenkin toimia yrityksille myös houkuttimena

¹¹⁹⁵ Consumers International 2001:6 ja 8.

¹¹⁹⁶ Ks. Erma & Lehtinen 1994:73 ja Dickie 1999:87.

¹¹⁹⁷ Ks. luku 3.8.

¹¹⁹⁸ ks. Simmons & Simmons 2001:42.

¹¹⁹⁹ Dickie 1999:88.

informaatiopalvelimien sijoittamiseksi sellaisen valtion alueelle, jonka lainsäädäntö tarjoaa heikon kuluttajansuojan.

Tässä alaluvussa perehdytään lainvalintaan kansainvälisessä kuluttajaverkkokaupassa liittyvään sääntelyyn Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Alaluvussa käsiteltävät asiat kuuluvat kansainvälisen yksityisoikeuden alaan¹²⁰⁰, johon tutkimuksessa tältä osin perehdytään.

3.9.1 Euroopan unioni

Euroopan unionin jäsenvaltioissa keskeiset lainvalintasäännökset sijaitsevat Rooman yleissopimuksessa vuoden 1980¹²⁰¹. Komissio on sittemmin pyrkinyt uudistamaan Rooman yleissopimusta muuttamalla sen yhteisön säädökseksi¹²⁰². Tässä tutkimuksessa keskitytään kuitenkin edelleen voimassa olevaan Rooman yleissopimukseen. Sitä sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin sellaisiin sopimuksiin, joilla on jokin liittymä yhteisöön ja useampaan kuin yhteen valtioon, vaikka osapuolilla ei olisi kotipaikkaa jäsenvaltioissa tai vaikka sen mukaan määräytyisi sovellettavaksi yhteisön ulkopuolisen valtion laki¹²⁰³. Rooman yleissopimus ei vaikuta kansallisiin lainvalintasääntöihin, jotka perustuvat yhteisön säännöksiin¹²⁰⁴. Tällaisia säännöksiä on mm. kuluttajaverkkokauppaa sivuten annettu eräissä direktiiveissä, kuten esim. etämyyntidirektiivissä¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰ Common law -perinteen mukaisesti tässä luvussa käsiteltäviä säännöksiä ei erityisesti Yhdysvalloissa nimitetä kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiksi, vaan säännöksistä käytetään nimitystä Conflict of Laws. Tämä johtuu mm. osittain siitä, että säännöksiä sovelletaan Yhdysvalloissa kansainvälisten kysymysten lisäksi myös osavaltioiden välisessä kaupankäynnissä. (Ks. O'Brien 1999:3–4 ja Østergaard 2003:176 ja alaviite 25).

¹²⁰¹ Rooman yleissopimus on jäsenvaltioiden kesken vuonna 1980 allekirjoitettavaksi avattu kansainvälinen sopimus. Jäsenvaltiot katsoivat tuolloin parhaaksi solmia keskenään sopimuksen lainvalinnasta, koska yhteisöllä ei ollut toimivaltaa kyseisellä alueella.

¹²⁰² Ks. Euroopan yhteisöjen komissio 2002/654:5.

¹²⁰³ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 2 Art. ja esim. Simmons & Simmons 2001:44.

¹²⁰⁴ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 20 Art.

¹²⁰⁵ Ks. 1997/7/EY:12 Art.

3.9.1.1 Osapuolten suorittama lainvalinta

Rooman yleissopimuksessa lähtökohtana on, että sopimusosapuolet saavat muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta päättää, minkä valtion lakia osapuolten keskinäiseen sopimukseen sovelletaan. Lainvalinnan on kuitenkin käytävä riittävän selvästi ilmi, vaikka se olisikin implisiittinen. Lakiviittaus on Rooman yleissopimuksen mukaan mahdollinen myös kolmannen valtion lakiin.¹²⁰⁶ Lakiviittauksen on joka tapauksessa kohdistuttava voimassa olevaan lakiin¹²⁰⁷.

Lainvalinnan vapautta on kuitenkin rajoitettu eräin osin Rooman yleissopimuksessa. Ensinnäkin sopimukseen liitettyllä lakiviittauksella ei olosuhteista riippuen voida kokonaan syrjäyttää toisen valtion kansainvälisesti pakottavaa lainsäädäntöä Euroopan unionin jäsenvaltioiden alueella. Valtioiden kansainvälisesti pakottavasta lainsäädännöstä yleissopimuksessa todetaan:

”1. Kun tämän yleissopimuksen nojalla sovelletaan tietyn valtion lakia, muun sopimukseen läheisesti liittyvän valtion lain pakottaville säännöksille voidaan antaa vaikutusta, jos ja siinä laajuudessa kuin niitä on kyseisen valtion lain mukaan sovellettava sopimukseen muutoin sovellettavasta laista riippumatta [...]”¹²⁰⁸

Sopimusvaltiot voivat varata itselleen oikeuden olla soveltamatta tätä kohtaa¹²⁰⁹. Kansainvälisesti pakottavien säännöksiä noudattamisesta varauman ovat tehneet mm. Iranti, Luxemburg, Portugali, Saksa ja Iso-Britannia. Kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltaminen on joka tapauksessa harkinnanvaraista.¹²¹⁰ Vastaavasti tuomioistuimella on oikeus soveltaa sellaisia tuomioistuintilain säännöksiä, joita on sovellettava sopimukseen muutoin sovellettavasta laista riippumatta¹²¹¹. Tällöinkin kyse on pakottavien säännösten soveltamisesta, joskin eri tavoin kuin ensimmäisessä alakohdas-

¹²⁰⁶ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 3(1) Art.

¹²⁰⁷ Østergaard 2003:367–368.

¹²⁰⁸ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 7(1) Art.

¹²⁰⁹ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 22(1a) Art.

¹²¹⁰ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 7(1) Art., Giuliano & Lagarde 1980 ja HE 103/98. Ks. myös kansainvälisesti pakottavista säännöksistä Larsson 2002:320 ja 322–324.

¹²¹¹ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 7(2) Art.

sa¹²¹². Kansainvälisesti pakottavat säännökset ovat jäsenvaltiokohtaisia. Ainoastaan osa kansallisesti pakottavista säännöksistä on myös kansainvälisesti pakottavia. Säännösten kansainvälinen pakottavuus joudutaan pääsääntöisesti ratkaisemaan tulkinnalla¹²¹³. Kansainvälisesti pakottavia säädöksiä voivat esimerkiksi Suomessa olla yksityisoikeuden alalta heikomman osapuolen suojaksi säädetyt säännökset, kuten kuluttajasopimuksia koskevat säännökset¹²¹⁴. Kuluttajansuojaa koskevat säännökset tulevat todennäköisesti harvoin yksinomaan kansainvälisesti pakottavina säännöksinä sovellettavaksi¹²¹⁵. Muutenkin kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamiseen suhtaudutaan yleensä pidättyvästi¹²¹⁶.

Sopimukseen läheisesti liittyvän lain soveltamisen mahdollisesti muodostaman poikkeuksen lisäksi lainvalinnan vapautta on rajoitettu myös muissa tilanteissa. Lainvalinnan vapaudesta muodostavat poikkeuksen sopimukset, jotka liittyvät vain yhteen valtioon. Tällaisissa sopimuksissa ei ole mahdollista syrjäyttää lakiviittauksella kyseisen valtion pakottavia säännöksiä.¹²¹⁷

¹²¹² Giuliano & Lagarde 1980.

¹²¹³ O'Brien 1999:352.

¹²¹⁴ Suomen osalta esim. HE 103/98. Ks. myös yleisesti Larsson 2002:325–326, 346 ja 354–361.

¹²¹⁵ Esimerkiksi Trier Academy of European Law:n ylläpitämässä Rooman yleissopimukseen liittyvien pääosin italialaisten, ranskalaisten ja saksalaisten oikeustapauksien tietokannassa ei ole yhtään oikeustapausta kuluttajakauppaa koskien, jossa kuluttajansuojasäännöksiä olisi sovellettu ainoastaan sillä perusteella, että ne ovat kyseisissä valtioissa tulkittavissa kansainvälisesti pakottaviksi säännöksiksi (Trier Academy of European Law 2002).

¹²¹⁶ Larsson 2002:329 sekä 370–371. Ks. myös 7. artiklan toista alakohtaa koskien O'Brien 1999:355. O'Brienin (1999:352) mukaan kansainvälisesti pakottavia säännöksiä koskevan yleissopimuksen artikla mahdollistaa osapuolten oikeusvarmuuden lisäämisen, koska hänen mukaansa artiklaa sovellettaessa osapuolet tietäisivät varmuudella ainakin osan säännöksistä, joita sopimukseen tultaisiin soveltamaan. Kansainvälisesti pakottavien säännöksiä ohella jäsenvaltioissa voidaan Rooman yleissopimuksen nojalla pidettyä vieraan valtion lain soveltamisesta, mikäli sen soveltaminen olisi selvästi vastoin tuomioistuinvallion oikeusjärjestyksen perusteita (Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 16 Art.). Kuluttajaverkkokauppaan sovellettavia lakeja säännös ei todennäköisesti koske, vaan kyse on pikemminkin säännöksistä, joiden noudattaminen johtaisi tuloksiin, joita oikeusjärjestyksessä pidettäisiin selvästi laittomina (Ks. O'Brien 1999:358). Tällaisia voivat olla esimerkiksi keskeisten ihmisoikeusperiaatteiden vastaiset säännökset. Säännöksen soveltamisala on todennäköisesti erittäin rajoitettu. (Ks. esim. Larsson 2002:366–370).

¹²¹⁷ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 3(3) Art.

3.9.1.1.1 Mainonta verkkosivustolla ja lainvalinta

Nimenomaiset kuluttajasopimukset muodostavat lainvalinnan vapautta koskevasta säännöstä poikkeuksen, mikäli kauppias on tehnyt kuluttajalle tarjouksen tai ottanut tilauksen vastaan hänen asuinvaltiossaan tai osoittanut mainontaa sinne ja kuluttaja on toteuttanut sopimuksen tekoa varten tarvittavat toimenpiteet kyseisessä valtiossa¹²¹⁸. Tämän tutkimuksen kannalta em. poikkeuksista merkityksellisin on tilanne, jossa sopimus on syntynyt sen johdosta, että elinkeinonharjoittaja on osoittanut mainontaa kuluttajan asuinvaltioon¹²¹⁹. Tällä tavoin syntyneeseen sopimukseen tulee Rooman yleissopimuksen mukaan lakiviittausta käytettäessä sovellettavaksi sekä kauppiaan sijoittautumisvaltion laki että kuluttajan asuinvaltion laki niiltä osin, kuin on kyse kuluttajan asuinvaltion kansallisesti pakottavista säännöksistä¹²²⁰. Edellä mainitun kahden eri valtion lain soveltamisen sijaan sopimukseen on käytännössä mahdollista soveltaa kuitenkin myös yksinomaan kauppiaan asuinvaltion lakia, mikäli siinä tarjotaan kuluttajalle samantasoinen tai kattavampi suoja kuin hänen asuinvaltionsa lain pakottavissa säädöksissä¹²²¹.

Mainonnan osoittamiseen liittyvästä lainvalintakriteeristä johtuu, että käytännössä Rooman yleissopimuksessa pyritään suojaamaan kuluttajakaupassa passiivista osapuolta¹²²². Mikäli myyjä on passiivinen kuluttajan asuinvaltiossa, kuluttajan täytyy aktiivisesti ottaa yhteyttä myyjään voidakseen solmia sopimuksen. Tällöin kuluttajan katsotaan tietoisesti ottavan ”ulkomaankauppariskin”, jolloin kuluttaja on tilanteesta riippuen mah-

¹²¹⁸ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 5(2) Art.

¹²¹⁹ Kuluttajasopimuksia koskevien liittymäperusteiden oletetaan tässä tutkimuksessa valitun rajauksen mukaisesti olevan verkkokaupassa riippuvaisia pääosin ainoastaan kauppiaan suorittamista mainonnan suuntaamistoimista. Tätä voisi perustella myös sillä, että lähtökohtaisesti Internetin kaltaisessa anonyymissä tietoverkossa joudutaan olettamaan, että kuluttaja on tehnyt sopimuksen solmimiseen vaadittavat toimenpiteet omassa asuinvaltiossaan. Toisaalta esimerkiksi Larsson (2002:252–253) on esittänyt tulkin-
taa tilanteesta, jossa kuluttaja on esimerkiksi ulkomaanmatkalla ollessaan suorittanut Internetin välityksellä sopimuksen tekoa varten tarvittavat toimenpiteet. Joka tapauksessa tässä tutkimuksessa kuluttajan asuinvaltioksi oletetaan valtio, johon sopimuksen kohteena olevat tuotteet toimitetaan.

¹²²⁰ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 5(2) Art. Kansallisesti pakottavien säännösten määrittely on laajempi kuin kansainvälisesti pakottavien. Euroopan yhteisöjen komission (2002/654:34 ja alaviite 55) mukaan kansallisesti pakottavia ovat säännökset, joista osapuolet eivät voi sopimuksella poiketa, kuten esim. etäsopimusten osalta peruuttamisoikeutta ja kohtuuttomia ehtoja koskevat säännökset. DTI mainitsee Englannin osalta esimerkkinä myös oikeuden kohtuullisen laatuisiin tuotteisiin (DTI 2005).

¹²²¹ O’Brien 1999:363.

¹²²² Ks. esim. Larsson 2002:250 ja Schaub 2004:166. Passiivisen kuluttajan suojaamiseen liittyvää kahden eri valtion lainsäädännön soveltamista on kritisoitu kuitenkin myös kömpelöksi ratkaisuksi (ks. O’Brien 1999:364).

dollisesti oikeutettu kansallisesti pakottavia säännöksiä suppeampien, kansainvälisesti pakottavien säännöksien tarjoamaan suojaan myyjän valitseman tai lainvalintaliittymien pohjalta valikoituvan lain säännöksien suojan lisäksi.¹²²³ Lakiviittaukseen liittyviä tilanteita silmällä pitäen kuitenkin kuluttajasopimuksien kohtuuttomia ehtoja koskevassa direktiivissä 1993/13/ETY, etämyyntidirektiivissä 1997/7/EY ja kuluttajakaupassa myytävälle tuotteille asetettuja vaatimuksia koskevassa direktiivissä 1999/44/EY velvoitetaan jäsenvaltiot säädöksiin varmistamaan, että Euroopan yhteisön sisällä tapahtuvassa kaupankäynnissä ei voida lakiviittauksella Euroopan yhteisön ulkopuolella sijaitsevaan valtioon poissulkea myyjän asuinvaltiossa kyseisten direktiivien nojalla annettuja kansallisia säädöksiä, mikäli ne antavat paremman suojan kuluttajalle kuin lakiviittauksella valittu laki¹²²⁴.

Jaottelu aktiivisiin ja passiivisiin kuluttajiin kauppiaan mainonnan¹²²⁵ perusteella on kuitenkin ongelmallista, sillä sen todistaminen, onko kuluttaja ottanut yhteyttä yritykseen sen suorittaman mainonnan vuoksi, voi olla vaikeaa. Internet-mainonnassa saattaa olla myös muissa medioissa suoritettua mainontaa vaikeampi määritellä, milloin mainos on osoitettu kuluttajan asuinvaltioon¹²²⁶. Tämä johtuu verkkosivuilla mm. siitä, että verkkosivustojen voidaan yleensä katsoa olevan saatavilla useassa eri valtiossa, jolloin muissakin valtioissa asuvat kuluttajat, kuin joille mainos on suunnattu, voivat sen huomata¹²²⁷.¹²²⁸ Mainonnan osoittamista kuluttajalle koskevaa määritelmää on tarkennetta-

¹²²³ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 7(1) Art. ja Euroopan yhteisöjen komissio 2002/654:32.

¹²²⁴ 1993/13/ETY: 6 (2) Art., 1997/7/EY:12 Art. ja 1999/44/EY:7 (2) Art. Ks. myös Larsson 2002:194–196, 198–204 ja 262. Direktiivien soveltamisen edellytyksenä ei mainita suoraan myyjän asuinvaltion lain poissulkemista, vaan käytännössä sen valtion lain, jolla on läheinen liittymä jäsenvaltioiden alueeseen. Läheinen liittymä muodostuu kuitenkin Rooman yleissopimuksen mukaan pääsääntöisesti sopimuksen luonteenomaisesta suorituksesta vastaavan myyjän kotipaikan perusteella (ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):4(2) Art. ja esim. Larsson 2002:262).

¹²²⁵ Mainonta on laaja käsite ja voi merkitä useita asioita. Euroopan unionissa mainonta on määritelty harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin 1984/450/ETY artiklasta 2 kohdassa 1, seuraavasti:

”[...] Mainonnalla tarkoitetaan missä tahansa muodossa olevaa tietoa tai esitystä, joka annetaan kaupan, liiketoiminnan, käsityön tai ammatin harjoittamisen yhteydessä tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus, oikeudet ja velvollisuudet, menekin edistämiseksi;”

Kaikkea kauppiaan tarjoamaa informaatiota, kuten yleistä tuoteinformaatiota, ei voitane katsoa mainonnanaksi Rooman yleissopimuksen mukaisessa merkityksessä.

¹²²⁶ Larsson 2002:254. Katso myös Vainikainen 2001:160.

¹²²⁷ Ks. esim. Reed & Davies 2001:333 ja Enkvist-Gauffin 2006:231–232.

va. Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto ovat tähdentäneet neuvoston asetuksen 44/2001 osalta, jossa noudatetaan samankaltaista liittymää, että pelkkä verkkosivun saatavilla oleminen tai verkkosivuston kieli eivät yksistään riitä ratkaisemaan sitä, onko verkkosivusto suunnattu johonkin tiettyyn valtioon. Ratkaisevampaa on, jos verkkosivustolla yritetään aktiivisesti hankkia tilauksia kyseisestä jäsenvaltiosta ja nimenomaan kehotetaan etäsopimuksen tekemiseen.¹²²⁹ Täten lainvalinnan kriteerinä olisi mahdollista erottaa sekä aktiivinen että passiivinen mainonta¹²³⁰. Tämäkään käsite ei ole yksiselitteinen, vaan määrittelyssä tarvitaan useampia tekijöitä. Mainonnan osoittamisen sijaan hyödyllisempi, mutta myös samansisältöinen käsite verkkokaupassa on em. neuvoston asetuksessa käytetty kaupallisen toiminnan suuntaaminen tiettyyn valtioon¹²³¹. Mainonnan samoin kuin kaupallisen toiminnan suuntaamista joudutaan myös päättelemään useiden kriteerien avulla. Tällaisia voivat Eklundin, Bogdanin ja von Willebrandin mukaan olla mm. seuraavat:

1. Nimenomaisessa markkinoinnissa käytetty valuutta ja muut kansalliset symbolit
2. Internet-sivujen kieli, erityisesti mikäli kyse on muista kuin kansainvälisistä kielistä
3. Yrityksen toimitustavat ja toimitusmaat
4. Tosiasiallinen sivujen käyttäjäkunta
5. Tuotteet ja tuotteiden ominaisuudet
6. Myyjäyrityksen omistussuhteet ja sijoittautumisvaltio
7. Internet-mainonnan ja muun mainonnan yhteys ja laajuus kyseisillä markkinoilla

¹²²⁸ Mainonnan osoittamisen sijaan mahdollista voisi olla käyttää myös mainonnan suorituspaikkaa koskevaa kriteeriä. Mainonnan suorituspaikkaa koskeva kriteeri on kuitenkin Internetissä vähintään yhtä ongelmallinen kuin mainonnan suuntaamista koskeva kriteeri. Tämä johtuu suureksi osaksi siitä, että useiden domain nimien, kuten esimerkiksi .com ja .net yleistunnusten alta ei näy palvelimen fyysinen sijainti ja toisaalta palvelimen osoite ei välttämättä ole edes kiinteä. Lisäksi esimerkiksi ulkomailla sijaitsevien tietokoneiden kauko-ohjaus on helppoa Internetin välityksellä ja yritykset saattavat pyrkiä myös tarkoituksellisesti peittämään palvelimiensa fyysisen sijainnin. Tosin maakoodeja käyttävät verkkosivustot saattavat luoda kuluttajille laillisen oletuksen palveluntarjoajan sijainnista. Siksi eräissä tapauksissa verkkosivusto (ja siis sen osoittama sijaintivaltio) voisi olla mahdollista tulkita palvelun tarjonnan lähteeksi. (ks. Bogdan 2001:79). Varsinaisen palvelimen fyysinen sijainti ei kuitenkaan ole välttämättä sama kuin se, mihin palvelun tarjoaja on mahdollista katsoa sijoittautuneen. Mainonnan suorituspaikkaa koskeva kriteeri on Internetissä myös tässä merkityksessä harhaanjohtava termi, sillä vaikka mainonta kirjaimellisesti suoritetaan Internetissä usein yhden fyysisellä paikalla sijaitsevan palvelimen kautta, se saattaa kohdentua laajalle alueelle (ks. von Willebrand 2001:93).

¹²²⁹ Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto i.a.

¹²³⁰ Ks. Rahnasto 2002:67.

¹²³¹ Neuvoston asetus 44/2001:15 Art. Vrt. Schaub (2004:155 ja 167), joka katsoo, että kyse on sisällöltään eri määritelmistä.

8. Markkinointiin sisältyvät maantieteelliset viittaukset

9. Maantieteelliset myyntirajoitukset¹²³²

Myös Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet ovat määritelleet tekijöitä, joita tulee ottaa huomioon mainonnan suuntautumista määriteltäessä. Nämä tekijät on määritelty em. listaa hieman suppeammin, mutta pääpiirteittäin lista koostuu samankaltaisista tekijöistä¹²³³. Kuten Eklund ja von Willebrand toteavat, mikään edellä mainituista kriteereistä ei kuitenkaan todennäköisesti yksin riitä selvittämään valtiota, johon WWW-markkinointi on suunnattu¹²³⁴. Tähän liittyen myös verkon ulkopuolinen toiminta, kuten tietyn valtion kansalaisille suunnatut maksuttomat puhelinnumerot tai suoramainonta-kampanjat, olisi mahdollista ottaa huomioon mainonnan kohdentamista pääteltäessä¹²³⁵. Mainonnan kohdentumista määriteltäessä olisi mahdollista ottaa huomioon lisäksi myös hyperlinkien merkitys. Kotimaiselta Internet-sivustolta mainostarkoituksessa ulkomaiseen kauppapaikkaan johtava hyperlinkki voisi olla riittävä todiste osoittamaan mainonnan kohdistumisen siihen valtioon, jonka alueelta sijaitsevalta WWW-sivustolta hyperlinkki johtaisi ulkomaille, edellyttäen että linkki olisi laitettu sivustolle mainostavan yrityksen toimesta¹²³⁶. Kaikille mainonnan tai kaupallisen toiminnan suuntaamiseen liittyville kriteereille ei voine asettaa yhtä suurta painoarvoa¹²³⁷. Tapauskohtaista arviointia mainonnan suuntaamisen määrittelyssä tarvitaan joka tapauksessa edelleen¹²³⁸. Kuluttajan oikeusvarmuuden kannalta lainvalinnan jättäminen tapauskohtaisesti ratkaistavaksi ei kuitenkaan ole hyödyllinen ratkaisu¹²³⁹.

Mainonnan tai kaupallisen toiminnan suuntaamiseen perustuva näkökulma on kuitenkin hyödyllinen kauppiaan kannalta siksi, että Internetissä ei pystytä täydellisesti estämään keneltäkään pääsyä markkinointiaineistoon. Tällöin ei voida automaattisesti olettaa

¹²³² Ks. Eklund 1999:86, Bogdan 2001:80 ja von Willebrand 2001:94.

¹²³³ Ks. Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet 2002:4.

¹²³⁴ Eklund 1999:86 ja von Willebrand 2001:94.

¹²³⁵ Simmons & Simmons 2001:48

¹²³⁶ Hultmark 1998:83. Ongelmana tässä ajatusmallissa olisikin sen selvittäminen, kenen toimesta kyseinen hyperlinkki olisi sivustolle laitettu. Mainonnan suorituspaikan vaatimuksen täyttyminen ilman markkinoijan tietoisuutta kyseisestä hyperlinkistä ei voi tulla kysymykseen.

¹²³⁷ Ks. Larsson 2002:258. Esimerkiksi maantieteellisille myyntirajoituksille voinee asettaa melko suuren painoarvon (Ks. Schaub 2004:155).

¹²³⁸ ks. Bogdan 2001:80.

¹²³⁹ Larsson 2002:258.

mainonnan kohdistuvan kaikkiin niihin valtioihin, joissa kyseinen Internet-sivu on luettavissa. Internet-sivujen mainoksia on tosin mahdollista suunnata käyttäjille, jotka tulevat tietyiltä maantieteellisiltä alueilta. Näin on esimerkiksi verkkoselaimien hakusanamainonnassa, jossa mainonta perustuu hakukoneeseen syötettyihin hakusanoihin. Tällaiset mainokset on mahdollista kohdistaa melko tarkasti tietylle maantieteelliselle alueelle¹²⁴⁰. Tällaisen mainonnan voidaan ilman tulkintaongelmia katsoa suunnatun kuluttajan asuinvaltioon. Muilta osin joka tapauksessa viime kädessä yrittäjä voi vähentää riskiä tiettyjen valtioiden lainsäädännölle ja tuomiovallalle altistumisesta pidättäytymällä solmimasta sopimuksia kyseisistä valtioista tulevien asiakkaiden kanssa. Tämä olisi mahdollista varmistaa myös erilaisin teknisin sovelluksin.¹²⁴¹

Edellä mainitun kuluttajasopimukseen liittyvän lainvalintakriteerin soveltamisen yhtenä ongelmana Internetissä on kauppiaan kannalta kuitenkin se, että hänen voi olla vaikea tietää, toimiiko hänen vastapuolensa kuluttajan vai ammatin- tai elinkeinonharjoittajan roolissa¹²⁴². Tällaisissa tilanteissa yleissopimuksen valmisteluasiakirjana pidetyn Mario Giulianon ja Paul Lagarden valmisteleman raportin mukaan sopimusta arvioidaan sen pääasiallisen tarkoituksen mukaan¹²⁴³. Sopimuksen pääasiallisen tarkoituksen arviointi voi olla tietoverkossa vaikeaa. Arvioinnissa on mahdollista käyttää hyväksi esimerkiksi sopimuksen solmimiseen liittyviä tietoja kuten tietoja tilatuista tuotteista tai ostajan antamia yhteystietoja. Yritys voi luonnollisesti verkkosivuillaan myös kieltäytyä kaupan käynnistä kuluttajien kanssa ja luoda sen mukaisesti tilaussivustonsa. Toisaalta yritys voisi myös suoraan kysyä vastapuolelta, mihin tarkoitukseen tilatut tuotteet tulevat.¹²⁴⁴ Tilanteissa, joissa vilpittömällä mielellä olevalle kauppiaille syntyy kuitenkin kaikki asiaan vaikuttavat olosuhteet huomioon ottaen käsitys hänen roolistaan elinkeinonharjoittajana, em. raportin mukaan Rooman yleissopimuksessa on haluttu suojata myyjän vilpittömää mieltä katsomalla tällaiset kauppasopimukset 5 artiklan ulkopuolelle¹²⁴⁵.

¹²⁴⁰ Ks. esim. Google 2004.

¹²⁴¹ Ks. Schaub 2004:155.

¹²⁴² Ks. esim. Schaub 2004:165.

¹²⁴³ Giuliano & Lagarde 1980.

¹²⁴⁴ Schaub 2004:165–166.

¹²⁴⁵ Giuliano & Lagarde 1980.

3.9.1.1.2 Mainonta sähköpostin välityksellä ja lainvalinta

Sähköpostin välityksellä tapahtuva mainonta eroaa useimmista edellä käsitellyistä WWW-markkinoinnin muodoista, että se on selvemmin suunnattu tietyille kohdejoukolle, sillä tällainen markkinointi voidaan usein katsoa rinnasteiseksi tavanomaisen postin kautta tapahtuvaan markkinointiin. Tällöin sähköpostimarkkinointi on mahdollista katsoa suunnatun kuluttajan asuinvaltioon. Tällöinkin kauppias pystyy jossain määrin kontrolloimaan markkinoinnin suuntaamista mikäli sähköpostiosoitteessa, johon mainonta on suunnattu, selvästi näkyy maatunnus (esim. ".fi"). Tällöin on mahdollista, että kuluttaja asuu kyseisessä valtiossa ja markkinointi voitaisiin tällöin katsoa tähän valtioon suunnatuksi. Toisaalta kuten Marie Larsson toteaa, myöskään maatunnus ei kuitenkaan välttämättä takaa sitä, että kuluttajan asuinpaikka sijaitisi maatunnuksen osoittamassa valtiossa.¹²⁴⁶ Maatunnukselle merkityksen antaminen lainvalinnassa voisikin johtaa osapuoliin nähden kolmannen valtion lain valitsemiseen sopimukseen sovellettavaksi laiksi. Lisäksi mahdollisuutta pitää maatunnusta merkinä vastaanottajan asuinvaltiosta rajoittavat edelleen useat yleistunnukset (kuten ".com" ja ".net"), jotka eivät viittaa mihinkään valtioon. Internetissä sähköpostitse markkinoivan kauppiaan voidaan edellyttää tietävän tietoverkon teknisen toimintaperiaatteen ja olevan tietoinen siitä, että kuluttajat, joille sähköpostimainontaa suuntaavat, eivät välttämättä asu valtiossa, johon sähköpostiosoitteen maatunnus viittaa. Tästä syystä olisi mahdollista katsoa, että sähköpostitse mainontaa harjoittavat kauppiat kantavat riskin siitä, että kuluttajan asuinvaltio ei ole sama, kuin mihin sähköpostin maatunnus viittaa ja siitä, että heidän voidaan katsoa suunnanneen markkinointia tähän valtioon. Tätä on mahdollista perustella myös sillä, että kuluttajan asuinvaltion lainsäädännön suojan tarpeen voidaan katsoa suuremmaksi kuin kauppiaan tarvetta voida valita sopimukseen sovellettava lainsäädäntö.¹²⁴⁷ Tällöin samoin kuin verkkosivuilla tapahtuvan mainonnan osalta myyjä pystyy kuitenkin rajaamaan markkinoinnin suuntaamiseen liittyvää vastuutaan esimerkiksi ilmoittamalla

¹²⁴⁶ Larsson 2002:250–251. Kuluttajalla voi useasta syystä olla käytössään muuhun kuin asuinvaltioon viittaava sähköpostiosoite. Kuluttaja saattaa esimerkiksi olla muuttanut eri valtioon ja jatkanut silti aiemmassa asuinvaltiossaan hankkimansa sähköpostiosoitteen käyttämistä.

¹²⁴⁷ Larsson 2002:251. Myös toisenlaisia näkemyksiä on esitetty. Esimerkiksi Enkvist-Gauffin (2006:240–241) katsoo maatunnuksella olevan vähintäänkin viitteellinen arvo vastaanottajan sijaintivaltiota pääteltäessä.

mainoksessaan, että ei solmi sopimusta tiettyjen valtioiden kuluttajien kanssa tai että ei toimita tuotteita tiettyihin valtioihin¹²⁴⁸.

3.9.1.2 Sovellettava laki lakivalinnan puuttuessa

Tilanteessa, jossa sopimuksessa ei ole sovittu siihen sovellettavasta laista, sopimukseen sovellettava laki ratkaistaan pääosin Rooman yleissopimuksen mukaisten liittymäsääntöjen mukaisesti. Kuluttajasopimuksessa, mikäli myyjä on kohdistanut kuluttajan asuinvaltioon mainontaa, sopimukseen sovelletaan kuluttajan asuinpaikkaliittymän mukaisesti kuluttajan asuinvaltion lakia¹²⁴⁹. Sen sijaan tilanteessa, jossa sopimuksessa ei ole viittausta minkään valtion lakiin, eikä myyjä ole suunnannut mainontaa kuluttajan asuinvaltioon, noudatetaan sopimukseen sovellettavan lain selvittämisessä Rooman yleissopimuksen mukaan läheisimmän liittymän periaatetta. Tällöin sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, johon sopimuksen katsotaan läheisimmin liittyvän. Tietyn valtion lain voidaan katsoa liittyvän sopimukseen kokonaisuutena tai poikkeuksellisesti vain tiettyihin osiin, mikäli sopimusten eri erotettavien osien katsotaan liittyvän läheisimmin eri valtioihin.¹²⁵⁰ Pääsääntöisesti Rooman yleissopimuksessa läheisin liittymä ratkaistaan käyttäen osittain luonteenomaisen liittymän periaatetta, mikäli luonteenomainen suoritus¹²⁵¹ on mahdollista määritellä¹²⁵². Oleellista yleissopimuksen mukaan ei ole

¹²⁴⁸ Ks. Larsson 2002:251.

¹²⁴⁹ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 5(2-3) Art. ja ks. tarkemmin mainonnan osoittamisen määrittelystä luku 3.9.1.1 Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto tosin esittävät mielipiteenään sisämarkkinaperiaatteen mukaisesti, puuttumatta vallitseviin lainvalintasääntöihin, että voidakseen varmistaa palvelujen tarjoamisen vapauden ja oikeusvarmuuden palvelun tarjoajien ja vastaanottajien kannalta, tietoyhteiskunnan palvelujen valvonnan olisi yleisen edun mukaisten tavoitteiden tehokkaan suojelun varmistamiseksi tapahduttava toiminnan lähteellä ja siksi näihin palveluihin olisi sovellettava sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, johon palvelun tarjoaja on sijoittautunut. Tämä periaate onkin käytännössä kirjattu direktiivin artiklaan numero kolme. Tosin direktiivin liitteessä tämän periaatteen soveltamisalan ulkopuolelle on rajattu mm. kuluttajasopimukseen liittyvät velvoitteet. (2000/31/EY: Art. 3 (1-2), johdanto 22 ja liite). Lähdevaltioperiaatteen soveltaminen eräissä verkkokauppaan liittyvissä kysymyksissä on mahdollista yhteisössä harjoitetun laajamittaisen verkkokauppaan koskevien (mm. kaupalliseen viestintään liittyvien) säännösten harmonisoinnin ansiosta (ks. Reed & Davies 2001:321).

¹²⁵⁰ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):4(1) Art. Läheisimmän liittymän soveltaminen saattaa toisinaan olla vaikeaa (ks. esim. KKO 1996:144 ja Ämmälä 2006:12).

¹²⁵¹ Luonteenomaisena suorituksena ei pidetä rahasuoritusta (Giuliano & Lagarde 1980). Euroopan yhteisöjen komission (2002/654:26) mukaan luonteenomainen suoritus on pikemminkin suoritus, joka:

”[...] muodostaa sopimuksen painopisteen ja on periaatteessa suoritus, josta maksetaan, eli sopimuslajista riippuen velvollisuus luovuttaa omaisuus (myyntisopimus), suorittaa palvelu

luonteenomaisen suorituksen suorituspaikka vaan luonteenomaisen suorituksen suorittajan asuinpaikka sopimuksen tekohetkellä tai jos kyseessä on oikeushenkilö tämän keskushallinnon sijaintivaltio tai mikäli suoritus toimitetaan muualta, suorituksen toteuttavan toimipaikan sijaintivaltio¹²⁵³. Määritelmä läheneekin kotipaikkaliittymän määritelmää. Koska irtaimen kaupassa kauppias pääsääntöisesti toimittaa tuotteen, sopimukseen sovelletaan lähtökohtaisesti kauppiaan asuinvaltion lakia, ellei toisin ole sovittu tai muista säännöksistä muuta johdu.¹²⁵⁴ Rooman yleissopimuksen mukaisen sopimukselle luonteenomaisen suorituksen suorittajan asuin- tai sijaintipaikan määrittely voi kuitenkin olla ongelmallista tietoverkossa, erityisesti jos verkkoliiketoimintaa harjoitetaan pelkän WWW-sivun kautta¹²⁵⁵. Myös esimerkiksi monikansallisten yritysten ollessa kyseessä molemmilla osapuolilla ei aina ole tietoa siitä, mikä toimipaikka tuotteen toimittaa. Tällaisissa tilanteissa myös esimerkiksi osapuolten perustelluilla odotuksilla voi olla merkitystä ratkaistaessa, minkä toimipaikan lainsäädäntöä on sovellettava sopimukseen¹²⁵⁶. Tällaisten odotusten syntymiseen voivat verkkokaupassa vaikuttaa esimerkiksi yrityksen verkkosivuillaan ilmoittamat osoitteet¹²⁵⁷.

Liittymäsäännöt on pyritty Rooman yleissopimuksessa luomaan avoimiksi mm. mahdollisten tulkintaongelmien varalta. Tähän liittyen Rooman yleissopimuksen mukaan luonteenomaisen suorituksen suorittajan asuinvaltioon liittyvillä oletuksilla ei ole merkitystä, mikäli kaikista olosuhteista ilmenee sopimuksen liittyvän läheisemmin johonkin toiseen valtioon. Tällöin sopimukseen sovelletaan kyseisen valtion lainsäädäntöä.¹²⁵⁸ Näitä olosuhteita saattaa olla mahdollista arvioida esimerkiksi samankaltaisilla

(palvelusopimus), kuljettaa tavaraa (kuljetussopimus), vakuuttaa (vakuutusopimus) jne. [...].”

¹²⁵² Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):4(5) Art. Esimerkiksi tilanteessa, jossa on useita luonteenomaisen suorituksen toimittajia, luonteenomaisen suorituksen perustuva määrittely voi olla vaikeaa (Ks. Schaub 2004:164).

¹²⁵³ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):4(2) Art.

¹²⁵⁴ Ks. Rooman yleissopimus (SopS 30/1999):4(2) Art. ja ks. O’Brien 1999:341 sekä Schaub 2004:164. Myyjän asuinpaikkaan liittyvän liittymäperusteen soveltuvuudesta kansainväliseen kaupankäyntiin on myös esitetty epäilyksiä (ks. O’Brien 1999:342).

¹²⁵⁵ Ks. esim. Larsson 2002:265.

¹²⁵⁶ ks. Østergaard 2003:234.

¹²⁵⁷ Schaub 2004:165.

¹²⁵⁸ Rooman yleissopimus (SopS 30/1999): 4(5) Art. Tuomioistuimet ovat Euroopan yhteisöjen komission (2002/654:26) mukaan usein määritelleet sovellettavan lain suoraan tämän ns. poikkeuslauseen perusteella. Esim. Østergaard katsoo, että em. Rooman yleissopimuksen mukaisen luonteenomaisen suorituksen suorittajan sijaintiin liittyvän lainvalintaliittymän kritiikitön noudattaminen saattaisikin johtaa siihen, että

arviointiperusteilla kuin em. markkinoinnin suuntaamista tiettyyn valtioon¹²⁵⁹. Myös sähköisen kaupankäynnin direktiivin johdannossa on tarkennettu verkkosivujen kautta palveluja tarjoavan yrityksen sijainnin määrittämistä lainvalintaan sovellettavissa olevalla tavalla. Edellä mainitun direktiivin johdannon mukaan verkkosivuston kautta palveluja tarjoavan yrityksen sijainnin määrittelemisessä WWW-palvelimen tai tietokoneen sijainnilla ei ole niinkään merkitystä palvelun tarjoajan sijoittautumisen määrittämisessä, vaan ratkaisevampaa on esim. työntekijöiden tai yrityksen konttorin sijainti. Jos palvelun tarjoaja on sijoittautunut useaan paikkaan, palvelu katsotaan direktiivin johdannon mukaan tarjottavan sieltä, missä kyseisen palvelutoiminnan keskus sijaitsee.¹²⁶⁰ Edellä mainitut määritelmät eivät kuitenkaan estä palvelimen sijaintivaltion lainvalikoitumista sopimukseen sovellettavaksi laiksi erityisesti, mikäli kauppialla on myös kotipaikka ja henkilökuntaa palvelimen sijaintivaltiossa, vaikkakin tuotteet lähetettäisiin eri valtioon¹²⁶¹. Toisaalta rehellinen verkkokauppias pyrkii sähköisen kaupankäynnin direktiivin nojalla annettujen kansallisen säännöksen mukaisesti itse ilmoittamaan tietoverkon ulkopuoliset yhteystietonsa, jolloin näihin em. määritelmiin ei tarvinnut turvautua¹²⁶².

3.9.2 Yhdysvallat

Lainvalintaan liittyviä kysymyksiä käsitellään Yhdysvalloissa pääosin osavaltiotasolla¹²⁶³. Tällä tasolla lainvalintaan liittyviä kysymyksiä pääosin käsitellään kauppaoikeutta koskevassa Uniform Commercial Code -mallilaissa, jonka lainvalintasäännöt koskevat UCC:n kattamia asioita osavaltioiden- sekä kansainvälisessä kaupassa¹²⁶⁴. UCC:n lain-

lainvalinta ei kohdistuisikaan valtioon, johon sopimuksella tosiasiaa on läheisin liittymä. (Østergaard 2003:244)

¹²⁵⁹ Østergaard 2003:236–240. Katso myös O'Brien 1999:339.

¹²⁶⁰ 2000/31/EY: johdanto 19. Mikäli jo yksistään palvelimen sijainnilla olisi merkitystä lainvalinnan kannalta, kauppialla saattaisi olla mahdollisuus kiertää itselleen hankaliksi katsomia määräyksiä sijoittamalla verkkopalvelimensa valtioon, jossa kuluttajansuojaa koskeva sääntely on vähäisempää.

¹²⁶¹ Ks. myös Simmons & Simmons 2001:45.

¹²⁶² Ks. 2000/31/EY:5 Art. ja Larsson 2002:266 sekä Østergaard 2003:234–235.

¹²⁶³ Ks. myös esim. Østergaard 2003:176.

¹²⁶⁴ Sopimukseen sovellettavaa lakia koskevat säännökset ovat viime vuosina huomattavasti muuttuneet Yhdysvalloissa UCC:n ensimmäisen artiklan uusimmissa luonnoksissa vuodesta 1997 alkaen. Kuluttajasopimuksia koskevat lainvalintasäännökset ovat luonnoksissa osittain eriytyneet yritysten väliseen kaupankäyntiin sovellettavista lainvalintasäännöksistä.

valintasäännöksiä täydennetään tuomioistuimien oikeuskäytännössä. Lisäksi lainvalintaa käsitellään myös mm. vähäisen suosion saavuttaneessa tietokoneilla tehtäviä pääosin informaatiotuotteiden liiketoimia sääntelevässä Uniform Computer Information Transactions Act -mallilaissa.

3.9.2.1 Lainvalinta UCC:n ja UCITA:n mukaan

UCC:n ensimmäisessä artiklassa lähtökohtana on, että osapuolet saavat vapaasti valita sopimukseen sovellettavan lain, kunhan liiketoimella on asiallinen liittymä (engl. appropriate relation) valtioon¹²⁶⁵, jonka lakiin on viitattu. Edellä mainittu säännös kieltää viittaamisen kolmannen valtion lakiin. Myös mikäli osapuolet eivät ole tehneet lakiviitasta, sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, johon sopimuksella on asiallinen liittymä.¹²⁶⁶ UCC:n em. säännöksen on tältä osin mahdollista katsoa suosivan kantajan asuinvaltion lain valintaa, sillä liittymäksi riittää huomattavimman liittymän sijaan asiallinen liittymä, jonka määrittely jää usein tuomioistuimen harkintavaltaan¹²⁶⁷. Käytännössä artiklassa mainittu asiallinen liittymä on melko epämääräinen ja vaatii tuekseen täsmäntävä tulkintaa. Eräissä osavaltioissa, kuten Louisianassa lainvalintaperiaatteet on määritelty täsmällisemmin muussa lainsäädännössä. Useimmissa osavaltioissa lainvalintaperiaatteiden tulkinta pohjautuu kuitenkin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön. Tuomioistuimet ovat tulkinneet asiallisen liittymän säännöstä kahdella tavalla. Ensimmäisen tulkintalinjan mukaan tuomioistuinvaltiolla tulee olla ainakin vähimmäis- tai kohtuulliset (engl. reasonable) yhteydet tapaukseen, jotta kyseisen valtion lakia voitaisiin soveltaa tapauksen. Tämän tulkinnan on katsottu mahdollistavan lähes aina tuomioistuinvaltion lain valitsemisen. Yleisemmän tulkintalinjan mukaan asiallisen liittymän velvoitteen on katsottu viittaavan tuomioistuinvaltion noudattamiin UCC:n ulkopuolisiin lainvalintaperiaatteisiin.¹²⁶⁸ Tätä tulkintaa on pidetty suotavampana, koska näitä periaatteita on pidetty neutraalimpina kuin em. ensimmäistä tulkintalinjaa asiallisen liittymän sisällystä¹²⁶⁹. Ennen kuin perehdytään näihin pääosin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön

¹²⁶⁵ Valtiolla tarkoitetaan tässä luvussa myös Yhdysvaltojen osavaltioita, ellei toisin ole mainittu.

¹²⁶⁶ UCC: Art. 1 Sec. 1-105.

¹²⁶⁷ UCC 2001: Art. 1 Sec. 1-301 Cmt. 7.

¹²⁶⁸ Mather 2001:168–169.

¹²⁶⁹ Ks. Mather 2001:168–169.

pohjautuviin lainvalintaperiaatteisiin, perehdytään siihen, miten UCC:n lainvalintasäädökset ovat muuttuneet UCC:n 1. artiklan vuoden 2001 versiossa, joka oli vuoden 2005 joulukuussa voimassa jossain muodossa jo 15 osavaltiossa ¹²⁷⁰.

UCC:n 1. artiklan vuoden 2001 version mukaan osapuolet voivat vapaasti valita sopimukseen sovellettavan lain. Laki voi olla myös kolmannen valtion laki, jos toisen osapuolen kotipaikka on Yhdysvaltojen ulkopuolella ¹²⁷¹. Kuluttajakaupassa ei kuitenkaan hyväksytä viittausta kolmannen valtion lakiin, sillä kuluttajakaupassa liiketoimella tulee olla asiallinen liittymä valtioon, jonka lakiin on viitattu. Tällöin lainvalinta ei saa johtaa siihen, että kuluttaja menettäisi asuinvaltionsa kuluttajaa suojaavien pakottavien säännöksiä tarjoaman suojan. Mikäli kuluttaja tekee sopimuksen ja vastaanottaa tuotteet muussa kuin asuinvaltiossaan, hänen tulee tällöin saada nauttia kyseisen valtion kuluttajaa suojaavien säännöksiä tarjoamasta suojasta. Yrityksien välisessä kaupankäynnissä lakiviittauksella ei puolestaan voida syrjäyttää sen valtion oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia perustavanlaatuisia pakottavia säännöksiä, johon sen osapuolen sijaintivaltion lainvalintasäännökset viittaavat, jossa UCC on toimeenpantu. Tilanteessa, jossa sopimuksessa ei ole sovittu sovellettavasta laista, UCC:n 1. artiklan vuoden 2001 version mukaan sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, johon osavaltiossa noudatettavat muut lainvalintasäännökset viittaavat. Tosin tällöinkin kuluttajan tulee kuitenkin saada nauttia vähintäänkin asuinvaltionsa kuluttajaa suojaavien pakottavien säännösten tarjoamaa suojaa. ¹²⁷²

Myös UCITA:n mukaan osapuolet voivat vapaasti sopia kauppasopimukseen sovellettavan lain, joka voi myös osavaltioiden välillä tapahtuvassa kaupankäynnissä olla Yhdysvaltain ulkopuolisen valtion laki. Valitulla lailla ei voida kuitenkaan syrjäyttää tuomioistuinosavaltion oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia perustavanlaatuisia pakottavia säännöksiä (UCITA: Sec. 105(b) ja Sec. 109). Lakiviittauksen puuttuessa UCITA -

¹²⁷⁰ Tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa ei ole toimeenpantu UCC:n ensimmäisen artiklan vuoden 2001 versiota. Sitä, missä osavaltioissa UCC:n ensimmäisen artiklan uusin versio on toimeenpantu, on mahdollista seurata esimerkiksi NCCUSL:n ylläpitämästä Internet-sivulta: [http://www.nccusl.org/ Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucc1.asp](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucc1.asp).

¹²⁷¹ UCC 2001: Art. 1 Sec. 1-301 (b) ja ks. myös Østergaard 2003:195.

¹²⁷² UCC 2001: Art. 1 Sec. 1-301.

mallilaissa lainvalinta sopimusoikeudellisissa asioissa kohdistuu aineellisten (informaatio)tuotteiden verkkokaupassa samankaltaisesti kuin UCC:n vuoden 2001 versiossa. Huomattavin ero UCITA:n lainvalintasäännöksissä verrattuna UCC:n 1. artiklan vuoden 2001 versioon lienee erottelu aineettomien ja aineellisten (informaatio)tuotteiden verkkokauppasopimukseen ja aineettomia tuotteita koskevat erilaiset liittymäsäännöt.¹²⁷³ UCITA -mallilaissa on pyritty estämään myös lainvalinnan kohdistumiseen vaikuttaminen WWW-palvelimen sijainnin avulla¹²⁷⁴. UCITA:n mukaan osapuolen sijoittautumispaikka on siellä, missä yritys harjoittaa liiketoimintaansa¹²⁷⁵. Liiketoiminnan harjoittamispaikan ei katsota UCITA:ssa riippuvan informaatiopalvelimen sijainnista. Mikäli yritys harjoittaa liiketoimintaansa useammasta kuin yhdestä paikasta, yrityksen katsotaan sijaitsevan siellä, missä sen pääkonttori sijaitsee. Tilanteessa, jossa osapuoli ei harjoita liiketoimintaansa tietystä fyysisestä paikasta, osapuolen katsotaan sijoittautuneen paikkaan, joka on sen pääasiallinen rekisteröitymispaikka. Muussa tapauksessa osapuolen katsotaan sijoittautuneen pääasialliseen asuinpaikkaansa.¹²⁷⁶ Myöskään oikeuskäytännössä Yhdysvalloissa pelkän informaatiopalvelimen sijainnin ei ole katsottu

¹²⁷³ Epäsuorassa (informaatiotuotteiden) kuluttajakaupassa lakivalinnalla ei voida syrjäyttää kuluttajan asuinvaltion, joksi tuotteiden toimituspaikka katsotaan, pakottavia säädöksiä. Lakiviittauksen puuttuessa epäsuorassa (informaatiotuotteiden) kuluttajakaupassa sovelletaan kuluttajan asuinvaltion (tuotteiden toimituspaikan) lakia. Suorassa verkkokaupassa puolestaan sovelletaan lakiviittauksen puuttuessa sekä kuluttajakaupassa lakiviittauksen voimassa ollessakin UCITA:n mukaan tuotteiden lisenssin haltijan sijaintivaltion lakia. Tällä on haluttu välttää riski, että verkkokauppias altistuisi kaikkien niiden valtioiden lainsäädännölle, joissa verkkosivu on nähtävissä ja joista kuluttajat voisivat mahdollisesti automaattisesti ostaa ja ladata tuotteen. Em. säännöllä on pyritty lisäämään kauppiaille ennustettavuutta lainvalinnan suhteen. Epäsuorassa (informaatiotuotteiden) kuluttajakaupassa tällaista säädöstä ei ole katsottu tarvittavan, koska kuluttajan asuinpaikan katsotaan näkyvän tuotteen toimitusosoitteesta. Epäsuorassa yritysten välisessä (informaatiotuotteiden) kaupankäynnissä puolestaan sovelletaan lakiviittauksen puuttuessa huomattavimman liittymän perusteella valikoituvaa lainsäädäntöä, joka muistuttaa arviointiperusteiltaan Restatement (Second) of Conflicts of Laws -teoksen mukaista huomattavinta liittymää. (UCITA: Sec. 109 (a) ja (b) sekä Sec. 109 Cmt. 3 ja 4). Lakiviittauksen puuttuessa, mikäli toinen sopimuksen osapuolista asuu Yhdysvaltain ulkopuolella, sovelletaan UCITA:n (Sec. 109 (c)) mukaan Yhdysvaltojen ulkopuolista lainsäädäntöä kuitenkin vain, mikäli se tarjoaa yhdysvaltalaiselle osapuolelle aineellisesti samankaltaisen suojan ja oikeudet kuin UCITA. Kohtaan liitettyjen kommenttien mukaan kyseinen säännös on tarkoitettu sovellettavaksi vain poikkeustapauksissa. Tällöinkin erojen oikeuksissa tulee olla huomattavat ja niiden tulee huomattavasti heikentää yhdysvaltalaisen osapuolen oikeuksia, jotta ulkomaista lainsäädäntöä ei voitaisi soveltaa. (UCITA: Sec. 109 Cmt. 5).

¹²⁷⁴ Tosin Yhdysvalloissa UCC:n ensimmäisen artiklan uusissa versioissa ja UCITA:ssa verkkopalvelimen sijainnin merkitys on pienempi kuluttajasopimuksissa kuin UCC:n aiemmissa versioissa ja EU:n jäsenvaltioissa, koska kuluttaja on ensin mainittujen säännösten nojalla kaikissa tilanteissa oikeutettu vähintäänkin asuinvaltionsa lain pakottavien säännöksiin tarjoamaan suojaan (ks. UCC 2001: Art. 1 Sec. 1-301 ja UCITA: Sec. 109 (b)).

¹²⁷⁵ UCITA Sec. 109 (d).

¹²⁷⁶ UCITA Sec. 109 (d) ja Sec. 109 Cmt. 3.

luoneen riittävää liittymää informaatiopalvelimen sijaintivaltioon¹²⁷⁷. Edellä mainitut määritelmät eivät kuitenkaan estä esimerkiksi palvelimen sijaintivaltion lain valikoitumista sopimukseen sovellettavaksi laiksi erityisesti, mikäli kauppialla on kotipaikka ja henkilökuntaa palvelimen sijaintivaltiossa, vaikkakin tuotteet lähetettäisiin eri valtiosta.

3.9.2.2 Lainvalinta oikeuskäytännön pohjalta

Kuten edellä on todettu, lainvalintaan liittyvät periaatteet kuuluvat Yhdysvalloissa suu- relta osin edelleen tuomioistuimien oikeuskäytäntöön pohjautuvan oikeuden piiriin. Tuomioistuimien oikeuskäytännössä lainvalinta on hyväksytty samankaltaisten periaatteiden mukaisesti kuin UCC:n mukaan¹²⁷⁸. Sen sijaan lainvalinnan puuttuessa tuomioistuimet noudattavat nykyisellään Yhdysvaltojen eri osavaltioissa useita erilaisia liittymiä kaupallisiin sopimuksiin sovellettavan lain selvittämiseksi. Lainvalintasääntöjä onkin tähän liittyen kritisoitu Yhdysvalloissa kaoottisiksi ja tilannetta kestävämmäksi¹²⁷⁹.

Suosituin liittymäperuste on Symeon Symeonidesin tekemän selvityksen mukaan Restatement (Second) of Conflicts of Laws -teoksen mukainen huomattavimman liittymän periaate, jota sovelletaan 24 osavaltion tuomioistuimissa¹²⁸⁰. Kyseisen liittymän mukainen lakivalinta voi kohdistua sopimuksen neuvottelu-, solmimis-, suoritus- tai kohteen sijaintipaikkaan sekä osapuolten asuin- tai kotipaikkaan. Lakivalinnan kohdentumisen selvittämisessä tulee ottaa huomioon useita erilaisia tekijöitä, kuten sopimuksen solmimisvaltio ja suorituspaikka sekä osapuolten maantieteelliset sijainnit¹²⁸¹. Samankaltaista huomattavimman liittymän periaatetta noudatetaan viiden osavaltion tuomioistuimissa¹²⁸². Edellä mainitun liittymän mukaan lainvalinta kohdistuu siihen valtioon, johon myös kyseisen oikeustoimen katsotaan painottuvan. Tämän määrittelyssä on mahdollista ottaa huomioon samoja tekijöitä kuin em. Restatement (Second) of Con-

¹²⁷⁷ Ks. Mirzaian 2000.

¹²⁷⁸ Ks. Restatement (Second) of Conflict of Laws: § 187.

¹²⁷⁹ Ks. esim. Fruehwald 2001:1 ja 37.

¹²⁸⁰ Symeonides 2004:21 Table 1.

¹²⁸¹ Restatement (Second) of Conflict of Laws: § 6 ja § 188 sekä ks. myös Mirzaian 2000, Mather 2001:171–173, Thot & Behling 2002:683–684 ja Østergaard 2003:196–210. Määritelmää on kritisoitu epäselväksi johon liittyen sen on katsottu mahdollistavan melko usein tuomioistuinvaltion lain valitsemisen sopimukseen sovellettavaksi laiksi (ks. Mather 2001:173 ja alaviite 101).

¹²⁸² Symeonides 2004:21 Table 1.

flicts of Laws -teoksen mukaista huomattavinta liittymää määriteltäessä, mutta tätä em. teoksesta erillistä liittymäperiaatetta noudattavilla tuomioistuimilla on enemmän harkintavaltaa liittymäperusteiden soveltamisessa ja painottamisessa ¹²⁸³. Tavanomaista suoraan sopimuksen solmimispaikkaan viittaavaa liittymää noudatetaan puolestaan 11 osavaltion tuomioistuimissa ¹²⁸⁴. Verkkokaupassa sopimuksen solmimispaikan määrittely voi olla vaikeaa. On esitetty tulkinta, että tämä liittymä viittaisi paikkaan, jossa hyväksyvä vastaus tarjoukseen annetaan tai lähetetään ¹²⁸⁵. Kahden osavaltion tuomioistuimissa sovelletaan sopimussuhteeseen sen sijaan ns. parhaiten soveltuvan lain liittymää ¹²⁸⁶. Tätä määriteltäessä pyritään ottamaan huomioon Robert Leflarin artikkelissaan *New York University Law Review* -julkaisussa vuonna 1966 hahmottelemia erilaisia lainvalintaan liittyviä periaatteita. Tällaisia ovat tuloksen ennustettavuus, järjestyksen ylläpito, tuomioistuimelle koitua rasite, tuomioistuinvaltion hallinnollisten etujen ja aineellisen oikeuden (engl. rule of law) edistäminen ¹²⁸⁷. Lisäksi kymmenen osavaltion tuomioistuimissa Kalifornia, New York ja Louisiana mukaan lukien, sovelletaan yhdistettyä lainvalintaliittymää ¹²⁸⁸. Tämä liittymä on yhdistelmä useista edellä mainituista liittymistä ja sen määrittelyperiaatteet vaihtelevat osavaltiosta toiseen. Käytännössä tähän liittymään lukeutuvat kaikki ne liittymätyypit, joita ei voida sopimusoikeuden osalta muihin liittymiin mukaan lukea. ¹²⁸⁹ Esimerkiksi Louisianassa liittymäsäännöt on määritetty lainsäädännössä ¹²⁹⁰.

¹²⁸³ Mirzaian 2000.

¹²⁸⁴ Symeonides 2004:21 Table 1.

¹²⁸⁵ Ks. Mather 2001:169–170. Ks. myös yleisesti Østergaard 2003:200–207. Tällöin tilanne palautuisi lähinnä sen selvittämiseen, onko ostokehotuksessa kyse tarjouksesta vai kehotuksesta tarjouksen tekemiseen, jotta voitaisiin määrittellä kumpi osapuoli antaa lopulta hyväksyvän vastauksen.

¹²⁸⁶ Symeonides 2004:21 Table 1.

¹²⁸⁷ Leflar 1966:267 ja 282, Mirzaian 2000 ja Fruehwald 2001:27–28. Näistä periaatteista aineellisen oikeuden edistämistavoitetta on kritisoitu, sillä sen on usein katsottu johtaneen tuomioistuinvaltion lainvalintaan (ks. Mather 2001:177 alaviite 111).

¹²⁸⁸ Symeonides 2004:21 Table 1.

¹²⁸⁹ Symeonides 1996:201.

¹²⁹⁰ Louisianassa, mikäli sopimuksella on liittymä useaan valtioon, sopimukseen sovelletaan sen valtion lakia, jonka oikeusperiaatteita eniten vahingoittaisi toisen valtion lain soveltaminen. Kyseistä valtiota määriteltäessä tulee ottaa huomioon valtioiden asiaan liittyvät säännökset ja asiaan liittyvien valtioiden suhde riitaan sekä riidan osapuoliin, osavaltioiden- ja kansainvälisten järjestelmien käytännöt ja tarpeet, mahdolliset haittavaikutukset usean valtion lain soveltamisesta sekä osapuolten oikeutetut odotukset. (Ks. Louisiana Civil Code: Art. 3515).

3.9.3 Yhteenveto

Euroopan unionissa mm. kauppasopimusten osalta lainvalintaa säännellään Rooman yleissopimuksessa vuodelta 1980. Yhdysvalloissa lainvalintaa koskevat säännökset ovat osavaltiokohtaisia. Kauppasopimusten osalta lainvalintaa säännellään kaikissa osavaltioissa voimassa olevassa UCC:n ensimmäisessä artiklassa, jonka uusin versio on vuodelta 2001. UCC:n lainvalintasäännöksiä täydennetään lisäksi tuomioistuimien oikeuskäytännössä. Lainvalintaa käsitellään Yhdysvalloissa em. lisäksi myös mm. tietokoneella tehtäviä informaatiotuotteiden liiketoimia koskevassa UCITA -mallilaissa.

Molemmilla alueilla lähtökohtana on, että osapuolet saavat valita sopimukseen sovellettavan lain. Tosin UCC:ssa ei hyväksytä lakiviittausta kolmansiin valtioihin, joilla ei ole liittymää sopimukseen. Sen sijaan UCC:n vuoden 2001 versiossa ja Euroopan unionissa Rooman yleissopimuksessa hyväksytään viittaus kolmansien valtioiden lakeihin. Tällöin lakiviittauksella ei kuitenkaan Rooman yleissopimuksen mukaan mahdollisesti ja UCC:n vuoden 2001 version mukaan lainkaan voida syrjäyttää sopimukseen läheisesti liittyvän valtion oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia perustavanlaatuisia pakottavia säännöksiä. Lisäksi Euroopan unionissa on yhteisön sisäisessä kaupankäynnissä rajoitettu lakiviittauksia kolmansien valtioiden lakeihin eräiden kuluttajansuojadirektiivien soveltamisalaa koskien. Lakiviittauksen puuttuessa EU:ssa sopimukseen sovellettava laki määräytyy pääsääntöisesti luonteenomaisen suorituksen suorittajan asuinpaikan mukaan. Sen sijaan Yhdysvalloissa lakiviittauksen puuttuessa sovellettava laki määritellään osavaltiosta toiseen vaihtelevan melko monimutkaisen ja yleensä useasta tekijästä koostuvan liittymäsäännösten nojalla.

Kuluttajansuojan kannalta tilanne on kaksinainen lakiviittauksen sääntelyn osalta, sillä useimmissa osavaltioissa voimassa olevassa UCC:ssa ei ole kuluttajasopimuksien osalta lakiviittausta koskevia nimenomaisia säännöksiä lainkaan. Tällöin lakiviittauksella on mahdollista syrjäyttää kuluttajan asuinvaltion kuluttajaa suojaavat säännökset kaikissa tilanteissa, kunhan liiketoimella on asiallinen liittymä siihen valtioon, johon on viitattu. Lakiviittauksen puuttuessa sopimukseen sovellettava laki joudutaan Yhdysvalloissa sen sijaan tällöin päättelemään em. melko monimutkaisia liittymäperusteita käyttäen, jotka

pääsääntöisesti mahdollistavat myyjän asuinvaltion lain valitsemisen sopimukseen sovellettavaksi laiksi. Sen sijaan UCC:n vuoden 2001 versiota sovellettaessa tilanne kääntyy kuluttajansuojan kannalta tässä suhteessa Yhdysvaltojen eduksi Euroopan unionin jäsenvaltioihin verrattuna, sillä UCC:n vuoden 2001 version mukaan kaikessa kaupankäynnissä (ja UCITA:n mukaan kaikessa epäsuorassa (informaatiotuotteiden) kaupankäynnissä) kuluttajan asuinvaltion kuluttajaa suojaavia pakottavia säännöksiä ei voida missään tilanteessa syrjäyttää lakiviittauksella ja myös lakiviittauksen puuttuessa kuluttajan tulee saada nauttia asuinvaltion pakottavien säännöksiä tarjoamaa suojaa. Euroopan unionissa puolestaan kuluttajan asuinvaltionsa lain pakottavien säännöksiä suojan nauttiminen tai lakiviittauksen puuttuessa kaikkien säännösten suojan nauttiminen on riippuvainen siitä, onko myyjä aktiivisesti verkkosivuillaan suunnannut mainontaa tai muuta toimintaa kuluttajan asuinvaltioon. Tämä mainonnan suuntaaminen kuluttajan asuinvaltioon vaatii kuitenkin yleensä tapauskohtaista tulkintaa eikä siten ole omiaan edistämään kuluttajan oikeusvarmuutta. Sen sijaan kuluttajalle sähköpostitse lähetetyn mainonnan suhteen tilanne on parempi kuluttajan kannalta, sillä se voidaan useimmiten katsoa suunnatun kuluttajalle hänen asuinvaltioonsa. Euroopan unionissa ”aktiivista” kuluttajaa suojataan sen sijaan ainoastaan kansainvälisesti pakottavilla säännöksillä, joiden soveltamisesta yksittäisiin tapauksiin ei ole varmuutta. Kuluttajien kannalta valittu menetelmä Euroopan unionissa ei välttämättä johda parhaaseen tulokseen. Valittu menetelmä on pikemminkin omiaan vähentämään kuluttajien mielenkiintoa kansainväliseen sähköisen kaupankäyntiin, koska kuluttajien täytyy olla ”passiivisia” verkkokauppojen suhteen voidakseen nauttia asuinvaltionsa pakottavien säännösten suojasta ja tällöinkin tätä ”passivisuutta” joudutaan edelleen tapauskohtaisesti arvioimaan. Toisaalta Rooman yleissopimuksen edellä mainitut säännökset saattavat innostaa yrityksiä osallistumaan rajat ylittävään verkkokauppaan säännösten samanaikaisesti tarjotessa kuitenkin myös kohtuullisen kuluttajansuojan.

Nykyisellään voitaneen kuitenkin EU:n Rooman yleissopimuksen mukaista sääntelyä pitää kuluttajansuojan kannalta hyödyllisempänä Yhdysvaltoihin verrattuna, sillä sitä tulee Yhdysvalloissa vielä useimpien osavaltioiden osalta verrata UCC:n aiempiin säännöksiin, joissa ei ole tässä suhteessa erottelua kuluttajasopimuksien suhteen. Tulevaisuudessa, sitä mukaa kun osavaltiot panevat toimeen UCC:n vuoden 2001 version sään-

nöksiä, tilanne kuitenkin muuttunee tässä suhteessa kuluttajansuojan kannalta Yhdysvaltojen eduksi.

4. SÄHKÖINEN ALLEKIRJOITUS

Paperiin pohjautuvassa liiketoimintaympäristössä käsin kirjoitetut allekirjoitukset ovat laajassa käytössä. Tavanomaisessa kaupankäynnissä allekirjoitus ei usein kuitenkaan ole sopimuksen muotovaatimus, mutta allekirjoituksen käyttäminen lisää tahdonilmaisun todistearvoa mahdollisten riitatilanteiden varalta. Allekirjoituksella on katsottu olevan em. hyväksynnän osoittamisen lisäksi myös muita tehtäviä kuten esim. henkilöllisyyden todentaminen, tahdonilmaisun ja dokumentin aitouden osoittaminen ja suojeleminen häteisiltä ratkaisuilta.¹²⁹¹ Tosin allekirjoitukselle asetetut tehtävät saattavat vaihdella eri valtioissa¹²⁹².

Tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä ei ole mahdollista suoraan käyttää käsin kirjoitettua allekirjoitusta. Allekirjoitukseen tehtäviksi katsotut osapuolten tunnistamisen sekä dokumenttien aitouden selvittämisen tarpeet ovat kuitenkin tietoverkossa korostuneet.¹²⁹³ Osapuolten tunnistamisen tarvetta tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä korostaa se, että tietoverkko toimintaympäristönä mahdollistaa helposti henkilöllisyyden peittämisen. Tällöin, mikäli vastapuolen tunnistaminen epäonnistuu, vastapuoli voi luoda olettaman henkilöllisyydestä, joka ei pidä paikkaansa. Tosin yksityisoikeuden puolella on useita esimerkkejä sopimustoiminnasta, jossa osapuolten tunnistaminen ei ole tarpeellista. Nämä sopimukset liittyvät usein tilanteisiin, joissa suoritukset vaihdetaan samanaikaisesti.¹²⁹⁴ Verkkokaupassa tunnistamisen tarpeellisuutta korostaa mm. se, että osapuolten suoritukset eivät yleensä ole samanaikaisia. Dokumenttien aitouden varmistaminen puolestaan on tietoverkossa tärkeää, koska sähköisiä asiakirjoja on helppo väärentää¹²⁹⁵. Lisäksi Internetissä tietoihin kohdistuu riski myös siirtämisen aikana. Tällöin ulkopuolisilla on tietyissä tilanteissa mahdollisuus päästä käsiksi tietoihin ja muuttaa niitä.¹²⁹⁶ Tosin viestinnän vakoileminen on länsimaisen oikeuskulttuurin

¹²⁹¹ Ks. Pöysti 1999 b:1108–1109, McCullagh ym. 2001:chap. 3, Schaub 2004:129 ja ABA i.a. b.

¹²⁹² Dumortier ym. 2003:29. Esimerkiksi Suomessa henkilön todentamisessa allekirjoitukseen on katsottu sisältyvän heikko aitousolettama (KKO 1979 II 135 ja ks. myös Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:451).

¹²⁹³ Ks. Pöysti 1999 b:1106 ja 1109 sekä Schaub 2004:132. Näiden tehtävien voidaan katsoa liittyvän tietoverkossa myös tietoturvallisuuden ja erityisesti tietoliikenteen eheyden varmistamiseen (ks. tietoturvallisuuden määritelmästä Pöysti 1999:454 ja 458–463 sekä Pöysti 2002:63–68).

¹²⁹⁴ Ks. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:450.

¹²⁹⁵ Spyrelli 2002:5 ja Schaub 2004:132.

¹²⁹⁶ Spyrelli 2002:5.

piiriin kuuluvissa valtioissa säädöksin kielletty¹²⁹⁷, mutta se ei kuitenkaan välttämättä takaa tietojen yksityisyyden loukkaamattomuutta tietojen siirron aikana. Ratkaisuna allekirjoituksen käyttämiseen sähköisessä ympäristössä ovat erityiset sähköiset allekirjoitukset.

Määritelmällisesti sähköisen allekirjoituksen voidaan katsoa tarkoittavan mitä tahansa sähköisessä muodossa olevaa henkilön tunnistetta, joka on tarkoitettu täyttämään saman tehtävän kuin henkilön allekirjoitus fyysisessä maailmassa. Yleensä ottaen allekirjoituksen tulisi varmentaa vastapuolen henkilöllisyys ja toimia myös tahdonilmaisun osoittajana. Hyödyllistä olisi myös, jos allekirjoituksen väärentäminen olisi vaikeaa. Lisäksi allekirjoituksen tulisi taata, että allekirjoitettu teksti olisi pysynyt muuttumattomana. Sopimusoikeudellisesti useissa tilanteissa, kuten verkkokaupassa, allekirjoituksen muodolle ei kuitenkaan aseteta suuria vaatimuksia. Kehittyneitä sähköisen allekirjoituksen ominaisuuksia hyödynnetäänkin anonyymissä tietoverkossa usein myös erilaisissa todentamistarkoituksissa ja tietoturvaratkaisuissa eikä niiden käytön tavoitteena ole tällöin sopimusoikeudellinen tahdonilmaisun osoittaminen.¹²⁹⁸

Sähköisiä allekirjoitusmenetelmiä on useanlaisia. Monet allekirjoitukset ja niiden luontimenetelmät poikkeavat huomattavasti tavanomaisista allekirjoituksista. Luonnollisestikin eri menetelmin luodut sähköiset allekirjoitukset täyttävät allekirjoituksen tehtävät paremmin kuin toiset.¹²⁹⁹ Tällaisia sähköisiä allekirjoituksia ovat esimerkiksi:

1. henkilön nimi Internet- tai sähköpostitilauslomakkeessa
2. sähköpostiosoite viestin lopussa
3. skannattu käsinkirjoitettu allekirjoitus

¹²⁹⁷ Esimerkiksi Euroopan unionissa direktiivillä 2002/58/EY (5 Art. ja 15 (1) Art.) taataan mm. tietoverkkoviestinnän luottamuksellisuus. Viestinnän salakuuntelu, tallentaminen tai muu viestinnän sieppaaminen ei ole direktiivin mukaan sallittua ilman käyttäjän lupaa kuin vain tämän kaltaisille säännöksille tavanomaisin poikkeuksin viranomaistoiminnassa ja viestin välittämisen yhteydessä. Yhdysvalloissa vastaavaan tavoitteeseen pyritään Electronic Communications Privacy Act -lailla (kodifioituna 18 USC Chap. 119 ja Chap. 121). Lain mukaan viestinnän sisällön salakuuntelu, tallentaminen tai muu sieppaaminen on kielletty ilman käyttäjän lupaa samankaltaisin poikkeuksin kuin Euroopan unionin em. direktiivin pohjalta (ks. 18 USC: Chap 119 Sec. 2511 (1) ja (2) sekä Chap. 121 Sec. 2702 (b)).

¹²⁹⁸ Ks. McCullagh ym. 2001:Chap 4.1.1, Nordén 2005:149–154 ja 157. Ks. myös Schaub 2004:132 ja 134.

¹²⁹⁹ Ks. Nordén 2005:149–151.

4. henkilökohtainen pin-koodi
5. digitaalinen allekirjoitus, jossa on käytetty salaustekniikoita ja sertifiointia
6. allekirjoitus, joka on muunnettu magneettijuovalle tallennuskelpoiseen muotoon ja
7. biometrinen allekirjoitus, jossa tietokonetta apuna käyttäen henkilö tunnustetaan jonkin hänen henkilökohtaisen ominaisuuden, kuten sormenjäljen tai käsialan avulla.¹³⁰⁰

Verkkokauppaan edellä mainitusta soveltuvat varsinkin kuusi ensimmäistä vaihtoehtoa. Näistä kahta ensimmäistä vaihtoehtoa käytetään usein yhtäaikaaisesti. Niiden käyttäminen on helpoin toteuttaa ja siten ne ovat myös yleisimmin käytössä olevat allekirjoitusmenetelmät. Edellä mainitun kaltaisten sähköisten allekirjoitusten avulla ei pystytä takaamaan viestin muuttumattomuutta eikä kyseisten allekirjoitusten väärentäminen ole vaikeaa. Näppäimistön avulla kirjoitetun nimen tai sähköpostiosoitteen ei myöskään voida katsoa takaavan viestin muuttumattomuutta tai luovan samankaltaista todistetta allekirjoittajan henkilöllisyydestä kuin allekirjoituksen katsotaan luovan tietoverkon ulkopuolella.¹³⁰¹ Tosin sähköpostiosoite nopean yhteydenoton mahdollistavana yhteystietona saattaa luoda oletuksen henkilöllisyyden tarkastettavuudesta. Skannattu käsin luotu allekirjoitus puolestaan mahdollistaa henkilöllisyyden todentamisen, mikäli vastapuolella on henkilö, jolla on mahdollisuus todentaa allekirjoitus. Verkkokaupassa tämä ei liene kovin yleistä eikä tähän liittyen liene myöskään varmennusjärjestelmiä olemassa. Lisäksi tällainen allekirjoitus on altis väärennöksille eikä se myöskään takaa viestin muuttumattomuutta. Ideaa on kuitenkin kehitelty eteenpäin ja on luotu erillisiä allekirjoituslaitteita, kuten ePad, joilla voidaan luoda erillistä kynää ja kirjoitusalustaa käyttäen sähköinen allekirjoitus, jonka alustan on mahdollista opettaa tunnistamaan. Tällä tavoin luotuja allekirjoituksia nimitetään myös biometrisiksi allekirjoituksiksi.¹³⁰² Edellä mainitun kaltaisten laitteiden yleistymistä hidastanevat niiden hinnat ja standardien puute. Pin-koodit ja muut vastaavat henkilökohtaiseen salasanaan perustuvat allekirjoitukset luovat vahvemman olettaman henkilöllisyydestä kuin muut em. mainitut allekirjoitukset, mutta ne ovat usein kauppakohtaisia ja yleensä vaativat osapuolilta etukäteisneuvot-

¹³⁰⁰ Simmons & Simmons 2001:27–28 ja ks. myös Pink 2001:374 ja 380.

¹³⁰¹ Ks. Nordén 2005:165 ja Syrjänen 2006:135.

teluja ennen käyttöönottoa. Tästä syystä ne eivät sellaisenaan sovellu yleisesti käytettäväksi. Lisäksi ne eivät yleensä myöskään takaa viestin muuttumattomuutta. Digitaaliset allekirjoitukset, jotka hyödyntävät erilaisia salausmenetelmiä sekä biometriset allekirjoitukset pystyisivät varmistamaan henkilön todentamisen edellä luetelluista allekirjoitustavoista luotettavimmin. Digitaalisia allekirjoituksia käytettäessä on muista edellä luetelluista sekä verkon ulkopuolisista allekirjoitustavoista poiketen mahdollista melko luotettavasti varmentaa myös viestin muuttumattomuus ja salata sen sisältö.¹³⁰³ Digitaalisiin allekirjoitusmenetelmiin liittyy usein erilaisia järjestelykysymyksiä, joiden on eräillä alueilla katsottu vaativan myös erillistä sääntelyä¹³⁰⁴. Digitaalisten allekirjoitusten monipuolisuuden vuoksi niihin perehdytään seuraavaksi hieman tarkemmin.

Sähköistä allekirjoitusta pidetään usein synonyyminä digitaaliselle allekirjoitukselle¹³⁰⁵. Tämä johtuu mm. useissa valtioissa lainsäädännössä noudatetusta pyrkimyksestä teknologianeutraalisuuteen, minkä vuoksi ”digitaalinen allekirjoitus” -termiä on pyritty lainsäädännössä välttämään myös digitaalisten allekirjoitusten kohdalla. Kuten edellä on todettu, digitaalinen allekirjoitus on kuitenkin yksi sähköisen allekirjoituksen muoto.¹³⁰⁶ Digitaaliset allekirjoitukset perustuvat joko symmetrisiin tai asymmetrisiin salausmenetelmiin. Symmetrisessä salausmenetelmässä viesti salataan ja aukaistaan samalla avaimella. Koska avain on salainen, käyttäjien täytyy etukäteen sopia sen käyttämisestä. Tämä menetelmä voi johtaa turvallisuusongelmiin tällaisen avaimen joutuessa useamman osapuolen tietoon. Lisäksi, koska molemmilla osapuolilla on hallussaan sama avain, molemmat pystyvät myös muuntelemaan viestiä, joten tällaiseen menetelmään perustuva allekirjoitus ei takaa viestin muuttumattomuutta. Symmetriseen salausmenetelmään perustuen on myös kehitetty menetelmä, joka mahdollistaa useamman osapuolen liittymisen sopimukseen siten, että salausavaimen tietoja ei tarvitse paljastaa sopimuksen osapuolille.¹³⁰⁷ Hyödyllisempiä ovat kuitenkin asymmetriset salausmenetelmät,

¹³⁰² Ks. www.epadlink.com. Ks. myös muista mahdollisista biometrisistä allekirjoitusmenetelmistä esim. Prins 1998:159–161 ja Gupta ym. 2004:566–567.

¹³⁰³ Simmons & Simmons 2001:28 ja Nordén 2005:151 ja 155–156. Ks. myös Pink 2001:328–329.

¹³⁰⁴ Ks. Nordén 2005:156.

¹³⁰⁵ Magnusson Sjöberg & Nordén 2004:81.

¹³⁰⁶ Ks. Nordén 2005:151–152. Digitaalinen allekirjoitus on mahdollista tehdä tietokoneen ohella myös muilla laitteilla. Sähköisen allekirjoituksen yhtenä muotona se katsotaan kuitenkin yleensä tehtävän tietokoneella. (Magnusson Sjöberg & Nordén 2004:81).

¹³⁰⁷ Pink 2001:329–331 ja 380–381, Reed & Davies 2001:312 ja Simmons & Simmons 2001:29.

jotka perustuvat julkisen avaimen systeemeihin. Tällaisessa systeemissä viestin lähettäjä käyttää henkilökohtaista salaista avaintaan luodakseen allekirjoituksensa ja viestin vastaanottajan julkista avainta salatakseen viestin. Tällöin vain vastaanottaja, jonka julkisella avaimella viesti on salattu, pystyy avaamaan viestin omalla salaisella avaimellaan. Käyttämällä viestin lähettäjän julkista avainta viestin vastaanottaja pystyy lisäksi varmistamaan, että viestin lähettäjän allekirjoitus on aito. Jokainen allekirjoitus on ainutlaatuinen ja lasketaan allekirjoitetun viestin pohjalta. Tästä syystä allekirjoituksesta pystyy laskemaan, onko viestiä muutettu allekirjoituksen luomisen jälkeen.¹³⁰⁸

Asymmetriset salausmenetelmät soveltuvat symmetrisiä menetelmiä paremmin sähköisen kaupankäynnin kaltaiseen massavaihdantaan mm. siksi, että julkiset avaimet voidaan yhdistää omistajiinsa pitämällä niitä yleisesti saatavilla esimerkiksi verkkosivuilla tai avainten tarjoajan julkisessa tietokannassa, koska niistä ei pysty johtamaan omistajansa salaista avainta. Tällöin osapuolten ei tarvitse etukäteen neuvotella tiedon salaamiseen ja todentamiseen liittyvistä järjestelyistä. Tosin avainten on julkisen saatavuuden vuoksi oltava tarpeeksi pitkiä, jotta niitä ei pystyittäisi murtamaan. Julkisia avaimia on kuitenkin mahdollista tarjota myös toisten nimissä ja siten luoda olettama henkilöllisyydestä, joka ei pidä paikkaansa.¹³⁰⁹ Julkisiin avaimiin perustuvien digitaalisten allekirjoitusten luotettavuutta olisi mahdollista lisätä julkisten avaimien rekisteriä ylläpitävällä avaimet varmentavalla elimellä¹³¹⁰. Tällöin tosin myös varmennuselimen luotettavuus olisi ensisijaisen tärkeää. Sen luotettavuus olisi mahdollista varmistaa lainsäädännöllä tai esimerkiksi edelleen ristiin sertifioimalla varmentajat¹³¹¹. Avaimien suora julkinen varmennus tai yksityisten varmennuselinten julkinen varmennus saattaisi olla hyödyllisin ratkaisu, sillä tällöin syntyisi automaattisesti olettamus varmennuselimen luotettavuudesta¹³¹². Toisaalta mm. varmentamiseen liittyvät kysymykset saattavat johtaa myös

¹³⁰⁸ Ks. Pöysti 1999 b:1106, McCullagh ym. 2001, Pink 2001:330–332 ja 381, Reed & Davies 2001:312–313 Gupta ym. 2004:562–563, Riisnæs 2004:134–138, Schaub 2004:133–135 ja ABA i.a. b.

¹³⁰⁹ Dickie 1999:36, Westberg 2001:151 ja Nordén 2005:157.

¹³¹⁰ Ks. esim. Simmons & Simmons 2001:30 ja 36 ja Schaub 2004:134.

¹³¹¹ Simmons & Simmons 2001:30 ja 36.

¹³¹² Westberg 2001:151. Julkisesta varmennuksesta esimerkki on Suomessa poliisin yhteistyössä väestörekisterikeskuksen kanssa myöntämä ja varmentama kuvallinen julkisen avaimen tekniikkaa hyödyntävä sähköinen henkilökortti. Sähköisen henkilökortin toiminta perustuu mikrosirulle tallennettuun väestörekisterikeskuksen kansalaisvarmenteeseen, joka käy myös digitaalisesta allekirjoituksesta. Verkossa asioitaessa korttia käytetään henkilökohtaisten tunnuslukujen avulla. Kortti on tarkoitettu niin julkiseen kuin yksityiseen asiointiin, mutta sähköisesti sitä on hyödynnetty pääosin vain julkisessa asioinnissa. Kortin

siihen, että digitaalinen allekirjoitus lisää niiden tahojen määrää, jotka voivat päästä käsittelemään yksilön henkilötietoja ¹³¹³.

Digitaalisiin allekirjoituksiin suhtaudutaan usein tavanomaisen allekirjoituksen sähköisinä vastineina ¹³¹⁴. Digitaalisia allekirjoituksia käytetään kuitenkin niiden tietoturvaominaisuuksien vuoksi usein muissa tarkoituksissa kuin sopimusoikeudellisessa merkityksessä tahdonilmaisun osoittajina. Tällöin niitä on mahdollista pitää pikemminkin tietoturvaratkaisuinä. ¹³¹⁵ Esimerkiksi sähköpostiviestien salaamiseen ja viestin lähettäjän henkilöllisyyden todentamiseen on tarjolla jo useita erilaisia julkisen avaimen järjestelmään perustuvia sähköisiä menetelmiä, joita olisi mahdollista hyödyntää myös verkko-kauppasovelluksissa. Yleistyessään digitaaliset sähköiset allekirjoitukset voisivat muuttaa myös esim. yleisiä sähköisten dokumenttien luotettavuusvaatimuksia ¹³¹⁶. Usean kilpailevan standardin ja osittain varmennuksen tarpeen ja vähäisen varmennustarjonnan vuoksi asymmetrisiin salausmenetelmiin perustuvat digitaaliset allekirjoitukset eivät kuitenkaan yleistyne kovin nopeasti sähköisessä kuluttajakaupassa ¹³¹⁷. Lainsäädännön puute ei kuitenkaan pääse estämään digitaalisten allekirjoitusten yleistymistä, sillä lainsäädännöllistä kehystä digitaalisten samoin kuin muidenkin sähköisten allekirjoitusten käytölle on toimeenpantu eri oikeusjärjestyksissä 1990-luvun puolivälistä alkaen. Nykyään useimmissa länsimaisen oikeuskulttuurin piiriin kuuluvissa ja myös osassa sen ulkopuolellakin olevissa valtioissa on voimassa sähköistä allekirjoitusta koskevaa lain-

haittapuolena sähköisen kaupankäynnin kannalta on, että se vaatii erillisen kortinlukijan ja ohjelmiston ja että se on tarkoitettu pääasiassa Suomen sisäiseen asiointiin. Henkilökortin käyttäjämäärän kasvuun ovat viime vuosina vaikuttaneet siihen liitetyt verkon ulkopuoliset käyttömahdollisuudet, kuten matkustusasiakirjaominaisuus ja sairausvakuutustietojen latausmahdollisuus. (ks. Väestörekisterikeskus 2002, Karvonen 2004 ja Saarenpää 2005:372). Henkilökorttia onkin kritisoitu yhden kattavan kortin periaatteen edustajana, sillä esim. väärin käsiin joutuessaan se saattaisi vaarantaa muiden oikeuksien ohella käyttäjien yksityisyyden (ks. esim. Saarenpää 2002:39 ja 2005:373). Vuoden 2007 alussa sähköisiä henkilökortteja katsottiin olevan liikkeellä jo yli satatuhatta. Pääosa käyttäjistä käytti sitä kuitenkin pelkästään matkustusasiakirjana. Sen sijaan sähköisessä viranomaisasioinnissa sitä hyödynnettiin esim. vuonna 2006 vain 500 kertaa. Tähän liittyen henkilökorttiin sisältyvän sähköisen varmennejärjestelmän ylläpitoon vuosittain liittyviä noin 2 miljoonan euron kuluja on pidetty korkeina, sillä mekaanisesti laskettuna jokaiselle henkilökortilla tehdylle sähköiselle asiointille hintaa on kertynyt noin 4 000 euroa. Sähköisen henkilökortin vähäisen verkkokäytön seurauksena Suomessa on alettu kehitellä uusia korvaavia sähköisiä tunnistautumismenetelmiä. (Toivanen-Visti 2007:2–3).

¹³¹³ Ks. Saarenpää 2002:58–60 ja komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 10054/03/FI, WP 68.

¹³¹⁴ Magnusson Sjöberg & Nordén 2004:83–84.

¹³¹⁵ Ks. Pink 2001:328–329, Schaub 2004:134 sekä Nordén 2005:152–154 ja 182–183.

¹³¹⁶ Ks. Railas 2004:493.

¹³¹⁷ Ks. Schaub 2004:135.

säädäntöä. Se, miten lainsäädännössä suhtaudutaan erilaisiin sähköisiin allekirjoituksiin, vaihtelee eri oikeusjärjestyksissä. Käytännössä tämä lainsäädäntö on mahdollista jakaa tässä suhteessa kolmeen eri ryhmään. Ensimmäinen ryhmä kattaa lainsäädännön, jossa yleisesti tunnustetaan sähköiset allekirjoitukset tavanomaisten allekirjoitusten sähköisinä vastikkeina. Toisen ryhmän muodostaa lainsäädäntö, jossa keskitytään ainoastaan digitaalisiin allekirjoituksiin ja niille annettaviin oikeusvaikutuksiin. Kolmas ryhmä on ikään kuin edellä mainittujen yhdistelmä. Tähän ryhmään kuuluvissa laeissa käsitellään yleisesti sähköisiä allekirjoituksia ja erikseen myös digitaalisia allekirjoituksia ja niiden kelpoisuusvaatimuksia.¹³¹⁸

Tässä alaluvussa perehdytään tarkemmin siihen, miten kyseisiä allekirjoituksia säännellään Yhdysvalloissa ja Euroopan unionissa käyttäen osittain vertailukohtana myös UNCITRAL:in (Yhdistyneiden kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan) sähköisen kaupankäynnin mallilakia vuodelta 1996 (vuonna 1998 tehdyin lisäksi), johon useiden valtioiden sähköisiä allekirjoituksia koskevan lainsäädännön on mahdollista katsoa jossain määrin perustuvan¹³¹⁹. Säännökset, joihin tässä luvussa perehdytään, kuuluvat Suomessa yleisesti käytössä olevan perinteisen oikeudenalaluokittelun mukaan yleisen yksityisoikeuden alalta henkilöoikeuden alueelle ja erityisen yksityisoikeuden alalta kauppaoikeuden alueelle.

4.1. Euroopan unioni

Euroopan unionissa sähköisiä allekirjoituksia käsitellään direktiivissä sähköisiä allekirjoituksia koskevista yhteisön puitteista 1999/93/EY ja direktiivin pohjalta jäsenvaltioissa toimeenpannussa kansallisessa lainsäädännössä. Direktiivin tarkoituksena on estää kansallisesti poikkeavien sähköistä allekirjoitusta koskevien säännöksiä muodostuminen mm. sähköisen kaupankäynnin esteeksi¹³²⁰. Direktiivi koskee sähköisten allekirjoit-

¹³¹⁸ Ks. Pink 2001:381–383, Spyrelli 2002:5–7 ja Nordén 2005:173–174 sekä 182.

¹³¹⁹ Ks. Pink 2001:416 ja Nordén 2005:175. UNCITRAL:in piirissä on hyväksytty myös sähköisiä allekirjoituksia koskeva mallilaki (vuonna 2001) ja yleissopimus (vuonna 2005), joka sivuaa sähköisiä allekirjoituksia.

¹³²⁰ 1999/93/EY: johdanto 4.

tusten käyttöä muissakin kuin kaupallisissa yhteyksissä. Jäsenvaltiot saavat direktiivin johdannon mukaan kansallisesti määritellä, millä oikeudenalioilla sähköisiä allekirjoituksia ja asiakirjoja voidaan käyttää¹³²¹. Kuitenkin on huomioitava, että myös sähköisen kaupankäynnin direktiivissä jäsenvaltiot velvoitetaan mahdollistamaan sopimusten solmiminen sähköisesti¹³²².

4.1.1 Sähköisen allekirjoituksen määritelmä

Sähköisten allekirjoitusten direktiivin 1999/93/EY toisessa artiklassa määritellään kaksi erilaista sähköistä allekirjoitusta. Tavallisen sähköisen allekirjoituksen on mahdollista tulkita tarkoittavan useaa erilaista sähköistä allekirjoitusta, sillä sen katsotaan direktiivissä tarkoittavan sähköisessä muodossa olevaa tietoa, joka:

”on liitetty tai joka loogisesti liittyy muuhun sähköiseen tietoon ja jota käytetään todentamisen välineenä”¹³²³

Direktiivissä ei mainita, tulisiko todentamisen liittyä henkilöön vai viestin muuttumattomuuteen¹³²⁴. Sellaisenaan määritelmä kattaa useita erilaisia tekniikoita, sillä määritelmä on pyritty luomaan teknologianeutraaliksi¹³²⁵. Esimerkiksi Pin-koodin olisi mahdollista katsoa liittyvän loogisesti tietoon, joka on saatavissa koodin avulla¹³²⁶. Tällöin koodin tulisi kuitenkin olla joka kerta sama, että direktiivin määritelmä täytyisi¹³²⁷.

Kehittyneellä allekirjoituksella direktiivissä tarkoitetaan sähköistä allekirjoitusta, joka täyttää sille seuraavat vaatimukset:

- a) se liittyy yksiselitteisesti sen allekirjoittajaan;
- b) sillä voidaan yksilöidä allekirjoittaja;
- c) se on luotu keinoilla, jotka allekirjoittaja voi pitää yksinomaisessa valvonnassaan; ja

¹³²¹ 1999/93/EY: johdanto 21.

¹³²² 2000/31/EY:johdanto 34

¹³²³ 1999/93/EY:2(1) Art.

¹³²⁴ Ks. Schaub 2004:136.

¹³²⁵ Ks. 1999/93/EY: johdanto 8.

¹³²⁶ Schaub 2004:136.

¹³²⁷ Dumortier ym. 2003:29.

d) se on liitetty sen kohteena olevaan tietoon siten, että tiedon mahdollinen myöhempi muuttaminen voidaan havaita.”¹³²⁸

Tässä allekirjoitusmenetelmässä todentaminen liittyy sekä viestin allekirjoittajaan että viestin sisältöön ¹³²⁹. Käytännössä tämä allekirjoitusmenetelmä viittaa asymmetrisiin salausmenetelmiin perustuvaan digitaaliseen allekirjoitukseen, vaikkakin allekirjoitusmenetelmä on pyritty direktiivissä määrittelemään teknologianeutraalisti ¹³³⁰.

Direktiivin viidennessä artiklassa määritellään vielä kolmas sähköisen allekirjoituksen muoto, josta Suomessa käytetään nimeä laatuallkirjoitus (engl. qualified signature). Käytännössä tässä allekirjoituksessa kyse on asymmetrisiin salausmenetelmiin perustuva digitaalisesta allekirjoituksesta, sillä tällaisena allekirjoituksena pidetään sähköistä allekirjoitusta, joka täyttää kehittyneelle sähköiselle allekirjoitukselle asetetut vaatimukset, perustuu hyväksytyyn varmenteeseen ja on luotu turvallisella allekirjoitusmenetelmällä.¹³³¹ Turvallisen allekirjoituksen luomismenetelmälle ja hyväksytylle varmentelle asetetut vaatimukset on määritelty direktiivin liitteissä I ja III. Direktiivin liitteessä I luetellaan 10 vaatimusta, jotka tällaisen hyväksytyyn varmenteen tulee täyttää. Vaatimukset liittyvät lähinnä tietoihin, joita varmenteen tulee sisältää.¹³³² Varmentelle asetettujen vaatimuksien lisäksi direktiivin liitteessä II myös varmenteiden tarjoajaa koskien luetellaan 12 vaatimusta, jotka sen on täytettävä, jotta sen tarjoamia varmenteita voitaisiin pitää hyväksytyinä. Nämä vaatimukset koskevat pääosin tarjoajan luotettavuutta ja palvelun laatua.¹³³³ Lisäksi hyväksytyjen varmenteiden tarjoamisen luotettavuuteen liittyviä kysymyksiä direktiivissä on pyritty ratkaisemaan velvoittamalla jäsenvaltiot valvomaan näiden varmenteiden tarjoajia, vaikkakaan varmennepalveluiden tarjoamistoiminnan harjoittamisen ei direktiivin 1999/93/EY mukaan sinänsä tule olla luvanva-

¹³²⁸ 1999/93/EY: 2(2) Art.

¹³²⁹ Ks. Schaub 2004:136.

¹³³⁰ Ks. esim. Spyrelli 2002:9, Dumortier ym. 2003:30, Schaub 2004:136 ja Nordén 2005:178.

¹³³¹ Ks. 1999/93/EY:5 (1) Art. ja katso myös Viestintävirasto 2006.

¹³³² Ks. 1999/93/EY:Liite I ja III Hyväksytyyn varmenteen on sisällettävä mm. tiedot varmenteen haltijasta, voimassaoloajasta sekä mahdollisista käyttörajoituksista ja varmenteen myöntäjän kehittyneen sähköisen allekirjoituksen (1999/93/EY: liite D).

¹³³³ Ks. 1999/93/EY: liite II. Hyväksytyjen varmenteiden tarjoajien tulee mm. käyttää luotettavia järjestelmiä, pyrkiä estämään varmenteiden väärentäminen ja oltava kykenevä vastaamaan direktiivin kuudennen artiklan mukaisesti varmenteidensa mahdollisesti aiheuttamista vahingoista (1999/93/EY: Liite II).

raista¹³³⁴. Direktiivissä korostetaan myös hyväksytyjen varmenteiden tarjoajan huolellisuusvelvoitetta. Kyseisten varmenteiden tarjoaja tulee direktiivin mukaan asettaa vastuuseen varmenteen aiheuttamasta vahingosta, mikäli hän ei pysty osoittamaan toimineensa huolellisesti.¹³³⁵ Varmenteiden lisäksi, kuten edellä on mainittu, myös turvallisuudelle allekirjoitusmenetelmälle on asetettu vaatimuksia. Nämä tietojen luottamuksellisuuteen ja suojaamiseen liittyvät vaatimukset, joita on neljä, on lueteltu liitteessä III¹³³⁶ 1337

4.1.2 Sähköisen allekirjoituksen oikeusvaikutukset

Sähköisille allekirjoituksille määritellään direktiivissä kaksi erilaista vaikutusta sen mukaan, millaisesta allekirjoituksesta on kyse. Allekirjoitukselle, joka täyttää kaikki em. laatu-allekirjoituksen määritelmän vaatimukset, tulee antaa samanlainen oikeusvaikutus kuin tavanomaiselle käsinkirjoitetulle allekirjoitukselle sekä kelpoisuus todisteeksi oikeudellisessa menettelyssä.¹³³⁸ Lisäksi direktiivissä asetetaan Dumortierin ym. mukaan em. määritelmät täyttävälle ns. laatu-allekirjoitukselle myös syrjäntäkielto. Toisin sanoen tällaisille allekirjoituksille ei tule asettaa vaatimuksia, joita ei käsinkirjoitetulle allekirjoitukselle.

¹³³⁴ 1999/93/EY:3 (1–4) Art. Komissio on päätöksessään 2000/709/EY määritellyt vähimmäisehdot, jotka tällaisten varmenteiden valvonnasta vastaavien tahojen tulee täyttää. Saksassa valvonnasta vastaa postin ja tietoliikenteen sääntelyviranomaisen (saksaksi Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Reg TP) (§ 3 ja § 17 SigG 2001). Ranskassa puolestaan kyseisten varmennepalvelujen tarjoajien valvonnasta vastaa keskeisesti pääministeri yhdessä Comité Directeur de la Certificationin kanssa (Décret no 2001-272:Art. 4 ja Décret no 2002-535: Art. 12 ja Art. 16). Suomessa valvonnasta vastaa viimekädessä Viestintävirasto (14/2003:6 §). Englannissa varmentamisen osalta on viitattu englantilaisen lainsäädäntötavan mukaan asianomaiseen ministeriin. Täten Englannissa valvonnasta vastaa käytännössä kauppaja teollisuusministeriö (SI 2002 No. 318:Regulation 3 ja katso myös Explanatory Notes to Electronic Communications Act 2000 sekä Steunenberg & Voermans 2006:153).

¹³³⁵ 1999/93/EY:6 Art. Varmenteiden tarjoajien vastuukysymysten osalta puutteena on pidetty, että muiden kuin hyväksytyjen varmenteiden osalta vastuukysymykset ratkaistaan kansallisten säännösten mukaan (ks. Bell ym. 2001:400).

¹³³⁶ 1999/93/EY: liite III. Turvalliselle allekirjoituksen luomismenetelmälle asetettujen vaatimuksien mukaan allekirjoituksen luomiseen käytettäviä tietoja ei tule voida käyttää kuin kerran, salausavaimia ei tule pystyä johtamaan ja ne on suojattava ulkopuolisten käytöltä ja allekirjoitukset on oltava suojatut väärentämiseltä. Lisäksi tällaiset luomismenetelmät eivät saa muuttaa viestin sisältöä tai estää viestin näkymistä allekirjoittajalle. (1999/93/EY: Liite III).

¹³³⁷ Lisäksi direktiivissä komissiolle annetaan oikeus julkistaa sähköisiä laatu-allekirjoituksia koskevia direktiivin määritelmät täyttävät standardeja (ks. esim. 1999/93/EY:3 (5) Art.) Kyseisiä standardeja on kehitetty EESSI (European Electronic Signature Standardization Initiative) -aloitteen puitteissa tarkoituksena yhtenäistää eri jäsenvaltioissa asetettu standardeja (Haubold & Kaufman Winn 2002:587, Dumortier ym. 2003:8, 116–120 ja 157–158 sekä katso http://www.ictsb.org/EESSI_home.htm).

joituksellekaan ole asetettu ¹³³⁹. Direktiivin 1999/93/EY pohjalta on yleisesti syntynyt käsitys, jonka mukaan laatuallekirjoitus olisi ainoa mahdollinen käsin kirjoitetun allekirjoituksen vastine ¹³⁴⁰. Tämän vaikutelman välttämiseksi komission teettämässä direktiiviä koskevassa tutkimuksessa suositellaan jäsenvaltioita olemaan lisäämättä viittauksia laatuallekirjoitukseen uusiin lakiteksteihin ¹³⁴¹.

Direktiivin mukaan myös muilta sähköisiltä allekirjoituksilta kuin em. laatuallekirjoituksilta ei tulisi evätä oikeusvaikutusta ainoastaan siksi, että ne eivät täytä kaikkia em. laatuallekirjoituksen tunnusmerkkejä ¹³⁴². Säännöksen perusteella periaatteessa kaikille sähköisille allekirjoituksille on mahdollista antaa oikeusvaikutus ¹³⁴³. Tavanomaisilla sähköisillä allekirjoituksilla oikeusvaikutukset ovat kuitenkin allekirjoituksen muodosta ja tapauskohtaisesta harkinnasta riippuvaisia. Direktiivin johdannossa todetaan, että oikeusvaikutuksen antamiseen liittyvässä arvioinnissa tulee käyttää objektiivisia arviointiperusteita ¹³⁴⁴. Tällaiselta allekirjoitukselta voidaan evätä oikeusvaikutus esimerkiksi, jos allekirjoituksen katsotaan perustuvan epäluotettavaan teknologiaan tai olevan muulla tavoin epäluotettava ¹³⁴⁵. On kuitenkin esitetty, että tavanomaisille sähköisille allekirjoituksille asetettujen hyväksyttävyyuskriteerien mahdollinen vaihtelu jäsenvaltiosta toiseen saattaa vaikeuttaa jäsenvaltioissa käytävää sähköistä kaupankäyntiä ¹³⁴⁶. Toisaalta sähköiselle allekirjoitukselle asetetut mahdollisesti vaihtelevat määritelmät eivät kuitenkaan estä osapuolia itse sopimasta, millaisia sähköisiä allekirjoituksia he käyttävät. Direktiivin johdannon mukaan näitä sopimuksia olisi kunnioitettava kansallisen lainsäädännön sallimissa rajoissa ¹³⁴⁷.

¹³³⁸ 1999/93/EY:5 (1) Art. Esim. Dumortier ym. (2003:50) pitävät säännöstä laatuallekirjoitusten kelpoisuudesta todisteeksi oikeudellisessa menettelyssä tarpeettomana, koska kaikissa jäsenvaltioissa hyväksytään sähköisessä muodossa olevat todisteet oikeudenkäyntimenettelyssä.

¹³³⁹ Dumortier ym. 2003:50 ja 156 ja 1999/93/EY:5 (2) Art.

¹³⁴⁰ Dumortier ym. 2003:12. Katso myös Magnusson Sjöberg & Nordén 2004:83.

¹³⁴¹ Dumortier ym. 2003:12.

¹³⁴² 1999/93/EY: 5 (2) Art.

¹³⁴³ Ks. Schaub 2004:140.

¹³⁴⁴ 1999/93/EY: johdanto 21.

¹³⁴⁵ Dumortier ym. 2003:51.

¹³⁴⁶ Spyrelli 2002:10 Katso yleisellä tasolla Bell ym. 2001:401. Katso myös Dumortier ym. 2003:156, jotka katsovat direktiivin johtaneen jäsenvaltioista toiseen vaihteleviin useisiin sähköisen allekirjoituksen standardeihin.

¹³⁴⁷ 1999/93/EY: johdanto 16.

Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioissa erityisesti Saksassa, Ranskassa ja Suomessa laatuallekirjoitus hyväksytään kuitenkin käytännössä varmemmin tavanomaisen allekirjoituksen korvaajaksi tilanteissa, joissa allekirjoitus on sopimuksen nimenomaisen muotovaatimus¹³⁴⁸. Sen sijaan Englannissa tavanomaisen allekirjoituksen korvaajaksi käytännössä hyväksytään direktiivin mukainen tavallinen sähköinen allekirjoitus¹³⁴⁹. Yleisesti ottaen laatuallekirjoituksille ja muille allekirjoituksille annetun keskinäisen painoarvon vaihtelun jäsenvaltiossa on katsottu olevan haitallista sähköisien allekirjoitusten yleistymiselle¹³⁵⁰. Toisaalta myös laatuallekirjoitukselle säädöksin asetetut vaatimukset saattavat käytännössä hidastaa sähköisten sopimusten yleistymistä tilanteissa, joissa em. digitaalisten allekirjoitusmenetelmien saatavuus on huono, kuten esimerkiksi Rambergien mukaan oli Ruotsissa ainakin vielä vuonna 2003¹³⁵¹. Myös samana vuonna direktiiviä koskevan raportin komissiolle tehneet Dumortier ym. totesivat, että useissa jäsenvaltioissa varmennepalvelun saatavuus oli vähäistä, mutta toisaalta raportin mukaan varmennusmenetelmille ei myöskään ollut suurta kysyntää jäsenvaltioissa¹³⁵². Direktiivissä kuitenkin pyritään edistämään varmennepalveluiden tarjoamisen käytön leviämistä ja mahdollisesti yhtenäisten standardien syntymistä (esim. sisämarkkinaperiaatteen mukaisesti velvoittamalla jäsenvaltiot tunnustamaan toisessa jäsenvaltiossa tun-

¹³⁴⁸ Saksassa ja Ranskassa, mikäli sopimuksessa vaaditaan allekirjoitusta, lainsäädännössä mainitaan turvalliseen allekirjoitusmenetelmään ja hyväksytyyn varmenteeseen perustuvan kehittyneen allekirjoituksen täyttävän tavanomaisen allekirjoituksen tehtävät (Saksassa § 126a BGB ja § 2 (2, 3 ja 10) sekä § 17 SigG 2001 ja katso myös Heydn 2005:248–252 ja Ranskassa Code Civil: Art. 1316-4 sekä Décret no 2001-272:Art. 1(2), Art. 2 ja Art. 3 ja katso myös Safa 2005:209–210). Suomessa lainsäädännössä noudatetaan pääosin direktiivin 1999/93/EY sanamuotoa turvalliseen luomismenetelmään ja hyväksytyyn varmenteeseen perustuvien kehittyneiden allekirjoitusten hyväksymisestä tavallisen allekirjoitusten korvaajiksi (14/2003:18 §). Hallituksen esityksessä (197/2001) kuitenkin todetaan, että ilman kansallista sääntelyäkin Suomessa tulee toteutumaan direktiivin 1999/93/EY (5 (2) artiklan) tavoite, että ainoastaan sen tähden, että allekirjoitus ei ole turvallisella menetelmällä luotu kehittynyt sähköinen allekirjoitus, tuomioistuimet eivät Suomessa jätä antamatta allekirjoitukselle oikeusvaikutusta tai ole huomioimatta niitä todisteina.

¹³⁴⁹ Ks. Electronic Communications Act 2000: Sec. 7 ja Explanatory Notes to Electronic Communications Act 2000: Sec. 7 (43). Direktiivin mukaisen laatuallekirjoituksen määritelmä toimeenpantiin Englannissa asetuksella vasta kaksi vuotta sähköistä allekirjoitusta koskevan lain toimeenpanemisen jälkeen. Tällaisella laatuallekirjoituksella on Englannissa käytännössä kuitenkin suurempi todistearvo kuin tavallisella allekirjoituksella. Tuomioistuimet lopulta määrittelevät Englannissa lain ja olosuhteiden pohjalta, millainen merkitys sähköiselle allekirjoitukselle viestin muuttumattomuuden ja osapuolen todentajana on kussakin tilanteessa annettava (ks. Electronic Communications Act 2000: Sec. 7 ja Explanatory Notes to Electronic Communications Act 2000: Sec. 7 (43) ja SI 2002 No. 318: Regulation 2).

¹³⁵⁰ Magnusson Sjöberg & Nordén 2004:83.

¹³⁵¹ Ks. Ramberg & Ramberg 2003:128.

¹³⁵² Dumortier ym. 2003:8 sekä 128–130.

nustetut varmennepalveluiden tarjoajat)¹³⁵³. Lisäksi yhteisön ulkopuolella sijaitsevien varmennepalvelujen tarjoajien varmenteet on mahdollista hyväksyä hyväksytyinä varmenteina tietyin edellytyksin¹³⁵⁴. Näiltä osin direktiivin tavoitteiden voi katsoa jääneen ainakin jossain mitassa toteutumatta¹³⁵⁵.

Kaikkiaan sähköistä allekirjoitusta käsitellään direktiivissä lähinnä todentamisvälineenä¹³⁵⁶. UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilaissa sähköiselle allekirjoitukselle todentamistehtävän ohella asetettu toinen tehtävä, osoittaa allekirjoittajan tarkoituksen hyväksyä sopimus, ei käy ilmi direktiivistä, koska direktiivin tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa kansallisia sopimusoikeutta koskevia sääntöjä¹³⁵⁷. Tosin, koska varsinkin kehittyneelle, turvallisella menetelmällä luodulle hyväksytyyn varmenteeseen perustuvalle sähköiselle allekirjoitukselle taataan direktiivissä tietyin poikkeuksin samanlainen vaikutus kuin käsikirjoitetulle allekirjoitukselle, kyseinen vaikutus toteutuu niillä alueilla, joilla allekirjoitukselle on annettu em. kaltainen tehtävä¹³⁵⁸. Digitaalisella allekirjoituksella olisi verkkokaupassa myös muita käyttömuotoja kuin käsikirjoitetun allekirjoituksen korvaaminen. Näitä ei direktiivissä kuitenkaan oteta huomioon¹³⁵⁹.

4.2 Yhdysvallat

Sähköisiä allekirjoituksia käsitellään Yhdysvalloissa UETA (Uniform Electronic Transactions Act) -mallilaissa sekä E-Sign Act (Electronic Signatures in Global and National

¹³⁵³ 1999/93/EY:4 Art. ja ks. myös Dumortier ym. 2003:36-37.

¹³⁵⁴ Tällaisen varmennepalvelun tarjoajan tulee mm. noudattaa direktiivin 1999/93/EY vaatimuksia ja olla valtuutettu vapaaehtoisuuteen perustuvan järjestelmän mukaisesti jossain jäsenvaltiossa tai yhteisöön sijoittautuneen varmennepalveluiden tarjoajan tulee taata varmenteen (1999/93/EY: 7 Art.).

¹³⁵⁵ ks. myös Dumortier ym. 2003:158.

¹³⁵⁶ 1999/93/EY:2 (1 ja 2a-b) Art.

¹³⁵⁷ UNCITRAL 1998:Art. 7(a) ja ks. 1999/93/EY:1 ja 5 (1a) Art. ja johdanto 17. Esimerkiksi Spyrelli (2002:9) ja Schaub (2004:131) pitävät tätä direktiivin harmonisointitavoitteiden osalta selvänä puutteena.

¹³⁵⁸ Yleensäkin allekirjoituksella katsotaan olevan tehtävänä mm. tahdonilmaisun osoittaminen. Esim. Ranskassa allekirjoituksen tulee myös osoittaa osapuolten hyväksyvän allekirjoitetun tekstin (Code Civil: Art. 1316-4). Samankaltaisesti Saksassa ja Suomessa sähköinen allekirjoitus nähdään tahdonilmaisun välineenä (Saksassa § 126a BGB ja Suomessa HE 197/2001). Myös Englannissa sähköisiä allekirjoituksia käsittelevässä laissa allekirjoituksen aitouden yhtenä osoituksena on siitä ilmikäyvä osapuolten tahto saada allekirjoitukselle laillinen vaikutus (Electronic Communications Act 2000:Sec. 15 (2)).

¹³⁵⁹ Ks. esim. Bell ym. 2001:401 ja Schaub 2004:141–142.

Commerce Act) -laissa (USC:en liitettynä otsikon 15 luvussa 96)¹³⁶⁰. E-Sign Act -laki on voimassa Yhdysvalloissa osavaltioissa, joissa sitä eivät tietyt osavaltion tasoiset lait ole syrjäyttäneet. E-Sign Act -lain syrjäyttää UETA:n virallinen versio ja sellaisin muutoksin toimeenpantu virallinen versio, joka ei ole E-Sign Act -lain keskeisten säännösten kanssa ristiriidassa¹³⁶¹. Lisäksi sen voivat kokonaan tai osittain syrjäyttää muut sähköisiä allekirjoituksia käsittelevät teknologianeutraalit lait¹³⁶². Tällainen on esimerkiksi New Yorkin osavaltion Electronic Signatures and Records Act -laki (kodifioituna New York State Consolidated Laws: STT: Art. 3), joka on E-Sign Act -lain rinnalla voimassa New Yorkin osavaltiossa ja jonka sähköistä allekirjoitusta koskevat säännökset on yhdenmukaistettu E-Sign Act -lain kanssa. Lisäksi sähköisiä allekirjoituksia sivutaan UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act) -mallilaissa¹³⁶³.

UETA koskee sähköisten allekirjoitusten käyttöä pääosin kaupallisissa yhteyksissä muutamia verkkokauppaan liittymättömiä poikkeuksia lukuun ottamatta sekä valtion ja yksilön välisissä yhteyksissä. Lisäksi osavaltiot voivat määritellä poikkeuksia lain soveltamisalaan.¹³⁶⁴ Kalifornian osavaltiossa osavaltiokohtaisia poikkeuksia on huomattavasti. Poikkeukset eivät kuitenkaan suoranaisesti liity verkkokauppaan¹³⁶⁵. Louisianan osavaltiossa toimeenpannussa UETA:ssa osavaltiokohtaiset poikkeukset ovat sen sijaan lähes samat kuin E-Sign Act -laissa¹³⁶⁶. Myös E-Sign Act -laki koskee mm. kaupan käynnissä käytettäviä sähköisiä allekirjoituksia muutamia verkkokauppaan liittymättö-

¹³⁶⁰ Yhdysvaltojen kongressi on säätänyt E-Sign Act -lain Yhdysvaltain perustuslain ns. kauppalauseen (engl. Commerce clause) nojalla, jonka mukaan kongressilla on oikeus säännellä ulkomaan kauppaa sekä kaupankäyntiä Yhdysvaltojen osavaltioiden välillä (US Constitution: Art. 1 Sec. 8(3)). E-Sign Act astui kokonaisuudessaan voimaan vuonna 2001 (ks. House of Representatives 1999 b).

¹³⁶¹ Joulukuun 2005 alussa 46 Yhdysvaltain 50 osavaltiosta oli toimeenpannut UETA:n lainsäädäntöihin. UETA:a ei ollut toimeenpantu Georgian, Illinoisin, New Yorkin ja Washingtonin osavaltioissa. Kyseisissä osavaltioissa, niiden lisäksi joissa UETA on toimeenpantu E-Sign Actin kanssa ristiriidassa olevin muutoksin, on voimassa E-Sign Act joko kokonaan tai osittain (15 USC: Chap 96. Sec. 7002 (a)).

¹³⁶² 15 USC: Chap 96. Sec. 7002 (a). Tämä rajoitus todennäköisesti vaikeuttaa digitaalisiin allekirjoituksiin liittyvien säännösten luomista (Pink 2001:400).

¹³⁶³ Sähköisten allekirjoitusten sääntely ei UCITA:ssa oleellisesti eroa UETA:sta ja E-Sign Actista. Lisäksi, koska UCITA koskee pääosin vain aineettomien informaatiotuotteiden kaupankäyntiä ja koska UCITA:n toimeenpanneissa kahdessa osavaltiossa on toimeenpantu myös UETA, UCITA -mallilakiin ei sähköisten allekirjoitusten osalta juurikaan tutkimuksessa perehdytä.

¹³⁶⁴ UETA: Sec. 3.

¹³⁶⁵ Ks. California Civil Code: Sec. 1633.3.

¹³⁶⁶ Ks. Louisiana Revised Statutes: § 9:2603 ja 15 USC:Chap. 96 Sec. 7003 (a).

miä poikkeuksia lukuun ottamatta¹³⁶⁷. Molemmilla laeilla pyritään myös nimenomaisesti mahdollistamaan sopimusten solmiminen sähköisesti¹³⁶⁸.

Molempien lakien tarkoituksena on helpottaa sähköisten allekirjoitusten käyttämistä ja estää keskenään erilaisten osavaltiotasoisten lakien säätäminen. Esimerkiksi UETA:n luomisella vuonna 1999 pyrittiin yhtenäistämään osavaltioista toiseen vaihtelevia sähköistä allekirjoitusta koskevia säännöksiä¹³⁶⁹. E-Sign Act -laki puolestaan säädettiin, koska UETA:n toimeenpanoa osavaltiotasolla pidettiin liian hitaana ja koska useissa osavaltioissa säädettiin edelleen UETA:sta poikkeavia sähköisiä allekirjoituksia käsitteleviä lakeja.¹³⁷⁰

Edellä mainittujen lakien lisäksi eräissä UETA:n hyväksyneissä osavaltioissa sekä osavaltiossa, joissa E-Sign Act on voimassa, on edelleen voimassa myös nimenomaan digitaalista allekirjoitusta koskevaa lainsäädäntöä¹³⁷¹. Kyseisten lakien säännökset muistuttavat tietyin osin Euroopan unionin direktiivin 1999/93/EY kehittynyttä allekirjoitusta koskevia säännöksiä. Tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista ainoastaan Kaliforniassa on voimassa em. kaltainen laki, mutta se koskee vain julkista sektoria¹³⁷².

4.2.1 Sähköisen allekirjoituksen määritelmä

UCC:ssa allekirjoituksena pidetään mitä tahansa symbolia, jonka tarkoituksena on osoittaa tietyn tekstin hyväksyntä¹³⁷³. UETA:ssa määritelmää on täsmennetty sähköiseen toimintaympäristöön liittyen. UETA:ssa sähköisenä allekirjoituksena pidetään sähköistä symbolia, ääntä tai prosessia, joka on liitetty tai on loogisesti liitetty sähköiseen tietoon

¹³⁶⁷ Ks. 15 USC:Chap. 96 Sec. 7001 (a) ja Sec. 7003 (a).

¹³⁶⁸ UETA: Sec. 7 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (a).

¹³⁶⁹ Ks. NCCUSL 2002 ja Pink 2001:390–391

¹³⁷⁰ Ks. House of Representatives 1999:6–10. Ks. myös Pink 2001:396, Roseberry 2001:66 ja Epstein 2002:497.

¹³⁷¹ Ks. esim. Revised Code of Washington: § 19.34, Utah Code: Title 46 Chap. 3 ja Arizona Revised Statutes: Title 44, Chap. 26 Art. 2.

¹³⁷² Ks. California Government Code: Sec. 16.5 ja California Code of Regulations: Title 2 Division 7 Chapter 10. Kyseiseen lakiin ei tässä tutkimuksessa kuitenkaan perehdytä, koska se sijoittuu tutkimuksen rajauksen ulkopuolelle.

¹³⁷³ UCC: Art. 1 Sec. 1-201 (39).

ja jota käytetään allekirjoitustarkoituksessa.¹³⁷⁴ UETA:n sähköisen allekirjoituksen määritelmä on haluttu luoda mahdollisimman laajaksi. Säännöksen kommenttien mukaan sähköinen allekirjoitus on mahdollista luoda millä tahansa sähköisellä allekirjoitusmenetelmällä¹³⁷⁵. Määritelmän täyttäisivät esimerkiksi nimi sähköpostiosoitteessa, hiiren näpäytys verkkosivuilla tai asymmetrisiin salaustekniikoihin perustuva digitaalinen allekirjoitus, kun niistä käy ilmi allekirjoitustarkoitus¹³⁷⁶. Käytännössä kuitenkin myös Yhdysvalloissa asetetaan enemmän painoa digitaalisille allekirjoituksille kuin tavanomaisille sähköisille allekirjoitusmenetelmille¹³⁷⁷. Samalla tavoin kuten UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilaissa vuodelta 1998 myös UETA:ssa painotetaan allekirjoituksen tehtävän olevan osoittaa allekirjoittajan tarkoitus hyväksyä allekirjoitettu teksti; UETA:n mukaan sähköinen allekirjoitus on pätevä vain, mikäli siitä käy ilmi, että allekirjoittajalla on ollut tarkoitus luoda allekirjoitus ja hyväksyä allekirjoitettu asiakirja¹³⁷⁸. Tarkoitus solmia sopimus saattaa UETA:n kommenttien mukaan käydä ilmi esimerkiksi näpäyttämällä hiirellä tiettyä kohtaa verkkosivulla, kirjoittamalla nimen sähköpostiviestin perään tai käyttämällä digitaalista allekirjoitusta¹³⁷⁹.

Myös E-Sign Act -laissa sähköinen allekirjoitus on määritelty lähes kirjaimellisesti samalla tavalla kuin UETA -mallilaissa¹³⁸⁰. Muutenkin perussäännökset, kuten säännökset sähköisien allekirjoitusten ja dokumenttien hyväksymisestä, ovat E-Sign Act -laissa samankaltaiset kuin UETA:ssa. Sähköisen allekirjoituksen samanlaisen määritelmän lisäksi E-Sign Act -lain mukaan sähköisen allekirjoituksen tehtävänä on samoin kuin UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilaissa vuodelta 1998 ja UETA:ssa ilmaista allekirjoittajan tarkoitus ja hyväksyä allekirjoitettu asiakirja¹³⁸¹.

¹³⁷⁴ UETA Sec. 2 (8).

¹³⁷⁵ UETA: Sec. 2 Cmt. 7.

¹³⁷⁶ Ks. UETA: Sec. 2. Cmt. 7 ja Norwood 2006:430.

¹³⁷⁷ Spyrelli 2002:12.

¹³⁷⁸ UNCITRAL 1998: Art. 7(1) ja UETA: Sec. 2(8).

¹³⁷⁹ UETA: Sec. 2 Cmt. 7.

¹³⁸⁰ Ks. 15 USC:Chap. 96 Sec. 7006 (5).

¹³⁸¹ UNCITRAL 1998:Art. 7(1), UETA Sec. 2 (8) ja 15 USC:Chap. 96 Sec. 7006 (5).

4.2.2 Sähköisen allekirjoituksen oikeusvaikutukset

UETA:n mukaan oikeusvaikutuksen saamisen edellytyksenä on, että allekirjoitus on yhdistettävissä antajaansa. Tämän arvioinnissa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi käytettyjen varmistusmenetelmien tehokkuus tai osapuolten mahdollinen sopimus sähköisten allekirjoitusten käyttämisestä. Osittain sähköisen allekirjoituksen määritelmien avoimuudesta johtuu, että sähköiselle allekirjoitukselle annettava vaikutus on UETA:n mukaan suurelta osin olosuhteista ja asiayhteydestä riippuvainen.¹³⁸² Sen sijaan E-Sign Act -laissa ei määritellä, millä edellytyksillä sähköiselle allekirjoitukselle tulisi antaa oikeusvaikutus, vaan niiden määrittely jätetään UCC:n ja muiden osavaltiokohtaisten lakien varaan¹³⁸³. Toisaalta myöskään UETA:ssa ei pyritä muuttamaan olemassa olevia allekirjoitukseen liittyviä säännöksiä¹³⁸⁴. Joka tapauksessa sekä UETA:ssa että E-Sign Act -laissa pyritään käytännössä takaamaan, että miltään sähköiseltä allekirjoitukselta ei kuitenkaan voida estää tavanomaisen allekirjoituksen vaikutusta vain siksi, että se on sähköisessä muodossa¹³⁸⁵. Molemmissa laeissa pyritään mahdollistamaan myös sähköisten allekirjoitusten käyttö oikeudellisessa menettelyssä. UETA:ssa tämä mainitaan nimenomaisesti.¹³⁸⁶ Lisäksi molemmilla laeilla pyritään siihen, että yksistään allekirjoitusta ei tule voida asettaa sellaiseksi sopimuksen muotovaatimukseksi, jota ei Yhdysvalloissa voisi täyttää sähköisessä muodossa¹³⁸⁷.

UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilain sähköisille allekirjoituksille asetettua tehtävää, henkilöllisyyden todentamista, ei ole UETA:ssa eikä E-Sign Act-laissa sähköisille allekirjoituksille nimenomaisesti asetettu¹³⁸⁸. Allekirjoittajan henkilöllisyyden varmentamisessa voidaan UETA:n mukaan käyttää mitä menetelmää tahansa. Edellä mainittuja menetelmiä ei kuitenkaan UETA:ssa määritellä, mutta niitä arvioidaan säännöksen mukaan asiayhteyden ja sopimuksen syntyyn ja toimeenpanoon liittyvien olosuhteiden taustaa vasten. Säännöksen kommentteissa tosin viitataan siihen, että ta-

¹³⁸² Ks. UETA: Sec. 9.

¹³⁸³ Ks. Epstein 2002:508–509. Tätä on pidetty yhtenä puutteena E-Sign Act -laissa (ks. esim. Fry 2001).

¹³⁸⁴ UETA: Sec. 9 Cmt. 1.

¹³⁸⁵ UETA: Sec. 7 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (a).

¹³⁸⁶ UETA: Sec. 13, 15 USC:Chap. 96 Sec. 7001 (d) ja Epstein 2002:510.

¹³⁸⁷ UETA: Sec. 7 ja 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (a).

¹³⁸⁸ Ks. UNCITRAL 1998: Art. 7(1).

vanomaiset sähköiset allekirjoitukset yleensä automaattisesti luovat oletettaman allekirjoittajan henkilöllisyydestä.¹³⁸⁹

Myöskään varmennepalveluiden tarjoamisen luotettavuuteen liittyviä kysymyksiä ei ole kummassakaan laissa ratkaistu, sillä varmennusta ja varmentajia koskevaa sääntelyä ei kyseisissä säädöksissä ole, vaan niissä pyritään mahdollistamaan erilaisten varmennusmenetelmien käyttö, mikäli niille on tarvetta¹³⁹⁰. Varmenteisiin liittyvien vastuukysymysten ratkaisematta jättämistä on pidetty näiden lakien yhtenä puutteena¹³⁹¹. Sen sijaan useimmissa digitaalista allekirjoitusta koskevissa osavaltiotasoisissa laeissa on säännöksiä nimenomaisesti varmennepalveluiden tarjoajia koskien¹³⁹². Esimerkiksi Yhdysvalloissa osavaltiotasolla ensimmäisenä Utahin osavaltiossa säädetty digitaalista allekirjoitusta koskeva yleislaki olisi sovellettavissa myös kuluttajaverkkokauppaan¹³⁹³. Kyseisessä laissa varmennepalveluiden tarjoaminen on säädetty luvanvaraiseksi toiminnaksi. Luvan saanti edellyttää varmennepalveluiden tarjoajalta mm. toimipistettä Utahissa tai Utahissa olevaa rekisteröityä asiamiestä sekä riittävää pääomaa toiminnan pyörittämiseen. Utahin lain mukaan siellä voidaan hyväksyä myös muualle rekisteröityneet varmennepalveluiden tarjoajat, mikäli ne on rekisteröity Utahin lainsäädäntöä vastaavien säännösten mukaan.¹³⁹⁴ Kuten edellä on todettu, tutkimuksen kohdeosavaltioissa digitaalisia allekirjoituksia koskevat lait, mikäli niitä on olemassa, eivät ole sovellettavissa kuluttajaverkkokaupassa.

¹³⁸⁹ UETA: Sec. 9 ja Sec. 9 Cmt. 1-6.

¹³⁹⁰ UETA: Sec. 2 (14), Sec. 2 Cmt. 11 ja Sec. 9 (a), Sec. 9 Cmt. 4 ja Sec. 11 sekä 15 USC: Chap. 96 Sec. 7001 (g). Myös UCITA:n mukaan osapuolet saavat itse valita mitä varmennusmenetelmää käyttävät. UCITA:ssa annetaan ainoastaan ymmärtää, että olosuhteista riippuen taloudellisesti järkevä ja tehokas varmennusmenetelmä on mahdollisia todistelutilanteita silmällä pitäen suositeltavin. (ks. UCITA: Sec. 211 (a) ja Sec. 211 Cmt. 1-4 sekä Sec. 212 ja Sec. 212 Cmt 1-4).

¹³⁹¹ Ks. esim. Bell ym. 2001:400–401.

¹³⁹² Ks. esim. Revised Code of Washington: § 19.34.100 ja Arizona Revised Statutes: Title 44, Chap. 26 Art. 2. Sec. 44-7034.

¹³⁹³ Ks. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:231–232.

¹³⁹⁴ Utah Code: Title 46. Chap. 3. Art. 201 (1) ja (5). Ks. tarkemmin em. Utahin laista esim. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:231–232, 234 ja 239–240.

4.3 Yhteenveto

Molemmilla alueilla sähköistä allekirjoitusta ja sen vaikutuksia säännellään lainsäädännöllä. Euroopan unionin alueella sääntely perustuu direktiiviin 1999/93/EY ja Yhdysvalloissa UETA -mallilakiin ja niissä osavaltioissa, joissa UETA:aa ei ole toimeenpantu tai toimeenpano poikkeaa mallilain virallisesta versiosta, liittovaltion E-Sign Act -lakiin.

Euroopan unioni kuuluu suhtautumisessa sähköisiin allekirjoituksiin ryhmään, jossa lainsäädännössä käsitellään yleisesti sähköisiä ja erityisesti myös digitaalisia allekirjoituksia. Tähän liittyen Euroopan unionissa sähköiset allekirjoitukset jaetaan tavanomaisiin ja kehittyneisiin allekirjoituksiin, joista erityisesti hyväksytyyn varmenteeseen perustuvalta turvallisella allekirjoituksen luomismenetelmällä luodulle kehittyneelle allekirjoitukselle (laatuallkirjoitukselle) tulee antaa sama vaikutus kuin käsin kirjoitetulle allekirjoitukselle. Yhdysvallat kuuluu muutamaa osavaltiota lukuun ottamatta ryhmään, jossa lainsäädännössä puolestaan käsitellään yleisesti sähköisiä allekirjoituksia ja yleisesti pyritään antamaan niille oikeusvaikutus tavanomaisten allekirjoitusten korvaajana. Tähän liittyen Yhdysvalloissa ei muutamaa osavaltiota lukuun ottamatta ole lainsäädännössä erottelua eri sähköisten allekirjoitusten välillä asetettu, vaan kaikille sähköisille allekirjoituksille tulee antaa sama vaikutus kuin tavanomaisille allekirjoituksille, mikäli sähköisestä allekirjoituksesta käy ilmi antajansa tahto hyväksyä allekirjoitettu teksti. Yhdysvalloissa tämä vaikutus on jo määritelmänsä vuoksi enemmän tapauskohtaisesta harkinnasta riippuvainen kuin Euroopan unionin jäsenvaltioissa sähköisiä allekirjoituksia koskevan direktiivin mukaiset laatuallkirjoituksen määritelmät täyttävällä digitaalisella allekirjoituksella. Tosin tavanomaisten sähköisten allekirjoitusten oikeusvaikutukset ovat myös Euroopan unionissa tapauskohtaisesta harkinnasta riippuvaisia ja saattavat vaihdella jopa enemmän jäsenvaltiosta toiseen kuin Yhdysvalloissa osavaltioiden välillä. Euroopan unionissa varmennepalveluiden luotettavuuteen liittyviä kysymyksiä on pyritty ratkaisemaan velvoittamalla jäsenvaltiot valvomaan varmennepalveluiden tarjoajien toimintaa. Yhdysvalloissa sen sijaan varmennepalveluiden tarjoajiin liittyviä kysymyksiä ei ole pyritty muutamia osavaltioita lukuun ottamatta ratkaisemaan lainsäädännöllä.

Erot sähköisen allekirjoituksen sääntelyssä johtuvat lähinnä sähköiselle allekirjoitukselle annettujen tehtävien painotuksista ja valitusta sääntelytekniikasta. UNCITRAL:in sähköisen kaupankäynnin mallilaissa vuodelta 1998 sähköiselle allekirjoitukselle annetaan kaksi tehtävää: osapuolten todentaminen ja allekirjoitetun tekstin hyväksymisen osoittaminen. Euroopan unionissa sääntelyssä on edellä mainituista tehtävistä päädytty korostamaan allekirjoituksen todentamistehtävää, koska direktiivillä ei ole haluttu puuttua kansallisiin sopimusoikeuteen liittyviin sääntöihin. Tosin hyväksymistehtävä toteutuu niissä jäsenvaltioissa, joissa käsin kirjoitetulle allekirjoitukselle on sellainen tehtävä annettu, kuten kaikissa tutkimuksen kohteena olevissa jäsenvaltioissa. Yhdysvalloissa puolestaan sääntelyssä todentamistehtävälle ei ole asetettu suurta painoarvoa, vaan sähköisen allekirjoituksen tärkeämpänä tehtävänä on haluttu nähdä hyväksymisen osoittamistehtävä. Todentamisen suhteen sähköiselle allekirjoitukselle ei ole haluttu asettaa useampia vaatimuksia kuin tavanomaiselle allekirjoitukselle. Nämä sähköiselle allekirjoitukselle annettujen tehtävien erilaiset painotukset yhdistettynä Yhdysvalloissa korostettuun teknologianeutraalisuuden pyrkimykseen sääntelyssä selittävät suurelta osalta sääntelyn erot.

Erot suhtautumisessa sähköisiin allekirjoituksiin eivät kuitenkaan ole selkeät, vaan suhtautumisessa on EU:ssa kansallisia ja Yhdysvalloissa osavaltiotasoisia poikkeuksia, joissa suhtautuminen sähköisiin allekirjoituksiin saa samankaltaisia piirteitä kuin toisella alueella. Tutkimuksen kohteena olevista EU:n jäsenvaltioista erityisesti Englannissa suhtautuminen sähköisiin allekirjoituksiin lähenee Yhdysvaltoja allekirjoitusten erotteille annetun merkityksen vähäisyyden vuoksi. Vastaavasti Yhdysvalloissa on osavaltioita, kuten Utah, joissa on säädetty UETA:n tai E-Sign Act -lain lisäksi nimenomaan digitaalisia allekirjoituksia ja niiden varmentamista koskevia säädöksiä.

Kuluttajansuojan kannalta suhtautumiseroilla sähköisiin allekirjoituksiin eri alueilla ei ole suurta merkitystä. EU:ssa valittua linjaa voi pitää siinä mielessä hyödyllisenä, että se pyrkii tukemaan digitaalisten allekirjoitusten yleistymistä ja pyrkii lisäämään luottamusta varmentamisjärjestelmään. Toisaalta näille allekirjoituksille asetetut vaatimukset voivat myös toimia myös esteenä näiden allekirjoitusten yleistymiselle. Digitaaliset allekir-

joitukset olisivat joka tapauksessa kuluttajakaupassa hyödyllisiä, koska niiden voi katsoa tarjoavan hyvän tietoturvan ja osapuolten tunnistamisen. Kuitenkin Yhdysvalloissa sähköisen allekirjoituksen Euroopan unionia avoimempi määritelmä ja muillekin kuin digitaalisille allekirjoituksille Euroopan unionia selkeämmin annettu nimenomainen merkitys myös tavanomaisen allekirjoituksen korvaajana lienee kuitenkin verkkokaupan ja siihen osallistuvan kuluttajan edun mukaista tilanteessa, jossa digitaaliset allekirjoitukset eivät ole yleisesti käytössä kuluttajaverkkokaupassa. Toisaalta tällöin ei myöskään ole vaaraa siitä, että digitaalisten allekirjoitusten yleistyminen voisi tukehtua liian tiukkaan sääntelyyn. Toisaalta myös tavanomaisten sähköisten allekirjoitusten yleistymiselle Euroopan unionin jäsenvaltioissa saattaa olla haitallista myös se, että tavanomaisten sähköisten allekirjoitusten hyväksymiskriteerit saattavat vaihdella Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä.

5. YKSITYISYYS KANSAINVÄLISESSÄ VERKKOKAUPASSA

Useimmissa kaupankäyntitavoissa asiakkaasta jää kauppaan erilaisia tietoja. Osa tiedoista on välttämättömiä jo pelkästään sopimuksen täyttämiseksi.¹³⁹⁵ Usein myös vähemmän välttämättömiä tietoja kerätään tarkoituksellisesti. Verkkokaupan luonteen vuoksi tietoja asiakkaista kertyy yleensä paljon¹³⁹⁶. Tietojen kerääminen on myös teknisesti helppoa¹³⁹⁷. Lisäksi erilaiset tekniset ratkaisut mahdollistavat verkkokaupassa entistä laajemman tietojen hyödyntämisen. Toisaalta uudet tekniset menetelmät, kuten sähköinen allekirjoitus, mahdollistaisivat tietojen suojaamisen ulkopuolisilta ja voisivat lisätä luottamusta verkkokauppaan. Joka tapauksessa verkkokaupassa asiakkaista kertyy suuret määrät tietoa. Tähän liittyen, kuten yleensä kaikessa informaation käsittelyssä, kysymys henkilötietojen suojasta liittyy keskeisesti verkkokaupan kaikkiin vaiheisiin¹³⁹⁸. Tietojen kerääminen saattaa muodostaa myös uhan kuluttajien yksityisyydelle siinä vaiheessa, kun tiedot on kerätty ja niitä aletaan hyödyntää. Yleensä tämä vaihe tulee verkkokaupassa asiakkaan ostosprosessissa viimeisenä vastaan.

Tässä luvussa tutustutaan aluksi erilaisiin Internetin mahdollistamiin tietojenkeräysmenetelmiin verkkokaupassa. Tämän jälkeen luvussa tutkitaan, miten kuluttajaverkkokaupan tietosuojaa on Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa säännelty. Säännökset, joihin tässä luvussa perehdytään, kuuluvat Suomessa yleisesti käytössä olevan perinteisen oikeudenalaluokittelun mukaan pääosin yleisen yksityisoikeuden alalta henkilöoikeuden alueelle.

5.1 Tietojen kerääminen verkkokaupassa

Internetiä luotaessa yksityisyys ja tietosuojat eivät ole olleet keskeisiä huolenaiheita. Internet on pikemminkin rakennettu siten, että tieto kulkee useiden koneiden kautta kopi-

¹³⁹⁵ Schaub 2004:97.

¹³⁹⁶ Ks. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:444.

¹³⁹⁷ Ks. esimerkiksi Ranskan tietosuojaviranomaisen, CNIL:n, verkkosivuilta havaintoesitys tietojen keräämisestä osoitteessa: <http://www.cnil.fr/index.php?id=42>.

¹³⁹⁸ Ks. Saarenpää 2001 b:115.

oituen matkan varrella ja tiedon haku toisilta verkkoon kytketyiltä koneilta on pyritty tekemään helpoksi.¹³⁹⁹ Tähän liittyen pelkkä tietokoneen liittäminen avoimeen tietoverkkoon saattaa vaarantaa käyttäjien yksityisyyden ilman heidän tietoisuuttaan. Lisäksi yksityisyyttä ja tietosuojaa voidaan tietoisesti pyrkiä vähentämään Internetissä erilaisten tietojen keräys- ja käsittelymenetelmien avulla.¹⁴⁰⁰ Internet-sivustoilla on mahdollista seurata ja tallentaa mm. yksilön liikkumisia verkkosivuilla sekä päätellä, mitä hyperlinkkiä seuraten yksilö on saapunut kyseiselle sivustolle¹⁴⁰¹. Internetissä uudet teknologiat helpottavat tiedon keräämistä, tallentamista, käsittelyä ja uudelleenjärjestelyä¹⁴⁰². Yrityksien kannalta tietojen kerääminen asiakkaista saattaa helpottaa tuotteiden markkinointia ja oman toiminnan suunnittelua¹⁴⁰³. Tietojen kerääminen saattaa muodostaa uhan yksilön tietosuojalle varsinkin siinä vaiheessa, kun eri menetelmin saadut tiedot yhdistetään, jolloin on mahdollista luoda profiileja yksilöistä. Näitä profiileja voidaan hyödyntää suoramarkkinoinnissa ja niistä voidaan myös luoda erillisiä tuotteita, jotka voidaan kaupitella eteenpäin ilman sen yksilön tietoisuutta, josta profiili on luotu.¹⁴⁰⁴ Erityisesti juuri verkkokaupoissa ja erilaisissa Internet-markkinointiyrityksissä on usein mahdollista yhdistää henkilötietoja muita tietojen keräysmenetelmiä hyväksikäyttäen saatuihin tietoihin. Profilointia pidetäänkin keskeisenä yksityisyyden suojan uhkakuva-
na mm. verkkomarkkinoinnissa¹⁴⁰⁵.

Tässä alaluvussa perehdytään muutamaan yleisimpään em. tietojen keräämisen menetelmään Internetissä. Eri menetelmiin perehdytään kahdessa vaiheessa; käyttäjän vieraillessa verkkokaupan sivustolla sekä käyttäjän rekisteröityessä verkkokauppaan tai tehdessä tilauksen. Luvun ulkopuolelle on jätetty mm. yleisesti laittomat hakkerointia muistuttavat ja muut samankaltaiset tiedon keräämismenetelmät, joissa esim. hyödynnetään turvallisuusaukkoja käyttäjän ohjelmistoissa.

¹³⁹⁹ Ks. Bick 2000:41–42.

¹⁴⁰⁰ Ks. Saarenpää 2002:68 ja 2005:307.

¹⁴⁰¹ Ks. Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5093/98/FI, WP 17:4.

¹⁴⁰² Ks. Klosek 2000:8, Saarenpää 2002:74, Seipel 2001:118 ja Korhonen 2003:394–395.

¹⁴⁰³ Rahnasto 2002:94.

¹⁴⁰⁴ de Nayer 1999:123 ja ks. myös Pink 2001:289, EPIC 2004 sekä Privacy International 2004. Katso myös profiloinnista yleisesti esim. Bygrave 2002:301–307 ja Sorvari 2002:285.

¹⁴⁰⁵ Sorvari 2002:285.

5.1.1 Tietojen kerääminen sivustolla vierailevista käyttäjistä

Internet-tietoverkon toiminta perustuu siihen, että jokaiselle Internet-verkkoon kytketylle tietokoneelle annetaan Internet-palveluntarjoajalta osoite, jota tarvitaan tietoverkkoon kytketyn tietokoneen tunnistamiseksi verkossa ja informaation ohjaamiseksi oikeaan paikkaan. Tätä neliosaisesta numerosarjasta koostuvaa osoitetta sanotaan IP-osoitteeksi¹⁴⁰⁶. IP-osoitteilla ei ole suoraa yhteyttä yksittäiseen henkilöön. Se viittaa pikemminkin esimerkiksi tiettyyn perheeseen tai tiettyihin henkilöihin, jotka ottavat yhteyden Internet-verkkoon yhteisen verkkokortin tai modeemin kautta saman Internet-palvelun tarjoajan välityksellä. IP-osoite voi olla joko dynaaminen tai kiinteä. Dynaamiset IP-osoitteet vaihtuvat joka yhteyskerralla. Dynaamiset IP-osoitteet ovat ainakin toistaiseksi yleisimpiä mm. siksi, että IP-osoitteiden lukumäärä on jo IP-osoitteiden rakenteen vuoksi rajallinen, minkä vuoksi niitä ei haluta pitää varattuina silloin, kun niitä ei käytetä.¹⁴⁰⁷

Verkkokauppa pystyy keräämään käyttäjien tietämättä heidän IP-osoitteensa jo silloin, kun he vierailevat verkkokaupan sivuilla. Tosin muiden kuin Internet-palveluntarjoajan on lähes mahdoton yhdistää dynaamista IP-osoitetta tiettyihin käyttäjiin ilman, että apuna olisi muita käyttäjistä kerättyjä tunnistetietoja. Muiden tunnistetietojenkin avulla menetelmä on epäluotettava. Internet -palveluntarjoajan tunnistetietojen avulla dynaamisten IP-osoitteiden käyttäjät olisivat tiettyjen rajoitusten sisällä tunnistettavissa, mutta kyseiset tunnistetiedot eivät normaalisti ole saatavilla kaupallisiin tarkoituksiin. IP-osoite voi olla myös kiinteä, jolloin samalla käyttäjällä on aina sama osoite. Tiedot kiinteiden IP-osoitteiden haltijoista ovat yleensä julkisesti saatavilla. Tällöin IP-osoite on mahdollista yhdistää tiettyihin henkilöihin. Uuden sukupolven IP-osoitteet mahdollistavat periaatteessa kenen tahansa käyttävän myös yksilöllistä IP-osoitetta.¹⁴⁰⁸ Kiinteisiin IP-osoitteisiin perustuva tiedonkeräys ei sekään takaa käyttäjän varmaa tunnistamista yllä mainittujen rajoitteiden puitteissa, sillä IP-osoitteiden peittäminen on tietoverkossa mahdollista erilaisten välitys- ja anonyymi-palvelinten avulla, jotka korvaavat käyttäjän

¹⁴⁰⁶ IP on lyhenne englannin kielen sanoista Internet Protocol.

¹⁴⁰⁷ Ks. Dickie 1999:57, Westberg 2001:153 ja von Willebrand 2001:106.

¹⁴⁰⁸ Ks. Dickie 1999:57, Westberg 2001:153 ja von Willebrand 2001:106.

IP-osoitteen omalta palvelimeltaan eteenpäin itse tarjoamallaan IP-osoitteella. Tosin tällaisten järjestelmien käyttämiseenkin saattaa liittyä tietoturvariskejä.

Itse menetelmänä tietyllä sivustolla vierailevien IP-osoitteiden seuranta on melko helppo toteuttaa eri ohjelmointikieliä käyttäen. Lisäksi on olemassa erilaisia palveluntarjoajia, kuten esimerkiksi eXTReMe digital¹⁴⁰⁹, jotka tarjoavat verkkosivuillaan kävijöiden seuraamiseen koodipätkiä liitettäväksi sivulle, jonka liikennettä halutaan seurata. Edellä mainitun kaltaisten koodipätkien avulla on mahdollista seurata, yleensä palvelun tarjoavien Internet-sivustojen kautta, esimerkiksi mistä IP-osoitteista sivustolla on vierailtu ja mistä Internet-osoitteesta sivustolle on saavuttu. IP-osoitteisiin perustuva tiedon keräämisen menetelmä on verkkosivulla melko helppokäyttöinen ja myös näkymättömämpi menetelmä kuin muut menetelmät. Menetelmä soveltuu kuitenkin, kuten edellä on mainittu, melko huonosti yksinään käytettäväksi tiedon keräämisen menetelmäksi, koska se ei yleensä yksilöi käyttäjiä suoraan. Edellä mainittu menetelmä vaatiikin käyttäjien yksilöimiseksi jonkun muun menetelmän tuekseen.

IP-osoitteiden lisäksi Internet-sivulla vierailevasta henkilöstä ja hänen liikkeistään voidaan tallentaa tietoja myös henkilön kovalevyllä pieniin eväste -tiedostoihin (engl. cookie). Nykyisin lähes kaikki Internet-kaupat käyttävät evästeitä. Evästeiden asettaminen tapahtuu Internet-selaimen pyytäessä kauppapalvelimelta verkkosivua, jolloin evästeitä käytävällä verkkosivustolla oleva ohjelma käsittelee selaimen sivupyynnön ja antaa sivun lähettämisen yhteydessä mm. eräänlaisen käyttäjänumeron ja mahdollisesti tiedot sen vanhentumisesta kuluttajan selaimelle voidakseen hyödyntää niitä myöhemmin eri tavoin. Mikäli kyseessä ei ole ns. istuntokohtainen eväste, selain tallentaa mm. em. tiedot evästeenä käyttäjän kovalevyllä evästeen asettajan määrittelemäksi ajaksi säilytettäväksi. Seuraavalla kerralla henkilön vieraillessa samalla sivustolla, selain lähettää evästeen sisältämän käyttäjänumeron sivupyynnön mukana, jolloin verkkosivulla oleva ohjelma pystyy tunnistamaan käyttäjän. Alun perin evästeet oli tarkoitettu säilytettäväksi ainoastaan käyttäjän tietokoneen kiintolevyllä, mutta nykyisin yhä useammin ne tallen-

¹⁴⁰⁹ Internet-sivulla: <http://extreme-dm.com/tracking/>.

netaan myös palveluntarjoajan tietokoneelle ja sieltä mahdollisesti edelleen eri tietokoneisiin.¹⁴¹⁰

Tietojen kerääminen on kuitenkin vain yksi evästeiden käyttömahdollisuuksista. Evästeitä hyödynnetään yleensä myös muilla tavoin. Evästeiden etuina kuluttajan kannalta voidaan pitää sitä, että niiden avulla verkkosivustot on mahdollista asettaa tunnistamaan vierailijat, jolloin kuluttajat välttyvät mm. käyttäjänimien ja salasanojen uudelleen kirjoittamiselta niillä sivustoilla, jotka niitä vaativat. Tällöin sivustojen käyttäminen nopeutuu ja mahdollisesti käyttömukavuus lisääntyy. Lisäksi evästeiden avulla on mahdollista toteuttaa mm. Internet-sivustojen käyttäjäkohtaisten asetusten ja näkymien tallentaminen. Tällä tavoin esimerkiksi verkkokaupan virtuaalisen ostoskorin sisältö on mahdollista tallentaa, jolloin sen sisältöä pystyy muokkaamaan seuraavilla vierailukerroilla sivustolla. Sivustojen omistajat pystyvät hyödyntämään evästeitä usealla tavalla. Evästeiden avulla sivustojen omistajat pystyvät esimerkiksi tallentamaan tiedot kuluttajien liikkeistä sivuilla, virtuaalisten ostoskoriin sisällöistä, ostokäyttäytymisestä, tietokoneen asetuksista ja jopa tietokoneen käyttäjänimen.¹⁴¹¹ Kytkemällä evästeet tavanomaisiin henkilötietoihin, verkkosivustot voivat myös luoda käyttäjistä erilaisia profiileja ja kohdistaa mainontaa kuluttajille heidän mielenkiinnon kohteidensa mukaisesti¹⁴¹².

Evästeisiin perustuvalla tiedon keräysmenetelmällä ei kuitenkaan pystytä keräämään tietoa kuin vain niistä kuluttajista, jotka eivät ole estäneet evästeiden tallentumista tietokoneelleen Internet-selaimensa asetuksista¹⁴¹³. Käytännössä useimmat käyttäjät eivät kuitenkaan liene tietoisia verkkoselaimensa tietoturva-asetuksien säätömahdollisuuksista eikä niistä myös yleensä avoimesti tiedoteta¹⁴¹⁴. Toisaalta Eräät verkkosivustot ovat

¹⁴¹⁰ Ks. Heikkilä & Laine 2001:41, Pink 2001:290, Helopuro ym. 2004:180 ja Debusseré 2005:73–76.

¹⁴¹¹ Ks. Bick 2000:42, Klosek 2000:9–10, Pink 2001:290, Helopuro ym. 2004:181 ja Debusseré 2005:76–80.

¹⁴¹² Schaub 2004:123–124 ja Enkvist-Gauffin 2006:99.

¹⁴¹³ Nykyisissä Internet-selaimissa pystytään erikseen estämään kaikki evästeet, myös mikäli käyttäjä niin haluaa, ainoastaan kolmansien osapuolten evästeet. Selaimissa on yleensä mahdollisuus myös säätää evästeet tuhottavaksi, kun selain sammutetaan. Käyttäjä voi myös itse poistaa evästeet tietokoneensa kovalevyltä. Mikäli evästeiden tallentaminen on estetty tai ne poistetaan käyttäjän kovalevyltä ennen seuraavaa vierailua verkkokaupassa, ei käyttäjää pystytä evästeen avulla tunnistamaan hänen vieraillessaan verkkosivulla seuraavan kerran, vaan verkkosivusto joutuu tarjoamaan joka vierailukerralla uuden evästeen. (Helopuro ym. 2004:184).

¹⁴¹⁴ Saarenpää 2001 b:111.

pyrkineet varmistamaan tiedonkeräyksen onnistumisen evästeiden kautta luomalla sivustonsa siten, että sivustojen toimivuus on riippuvainen mahdollisuudesta lähettää evästeitä käyttäjän kovalevylle ¹⁴¹⁵. Tosin eräät tavanomaiset verkkokaupan palvelut, kuten esim. virtuaalinen ostoskorijärjestelmä, vaativat yleensä toimiakseen evästeiden sallimisen pystyäkseen tallentamaan ostoskoriin tuotteita useassa erässä ¹⁴¹⁶. Kaupan verkkosivustolle pääsemisen tekeminen täysin riippuvaisiksi evästeiden sallimisesta ei kuitenkaan liene perusteltua eikä kannattavaa kauppiaiden kannalta varsinkaan, jos he pyrkivät maksimoimaan sivustollaan käyvien ihmisten lukumäärän.

Tietojen kerääminen evästeitä käyttäen on yleistä. Esimerkiksi eurooppalaisten kuluttajajärjestöjen tekemässä tutkimuksessa, jossa vuonna 2002 tutkittiin 262 verkkokauppaa enimmäkseen EU:n alueelta, vain 20 % tutkituista yrityksistä ilmoitti evästeiden käytöstä kävijöille. Tutkimuksen tulokset eivät tekijöiden mukaan tosin ole pienen otoksen vuoksi yleistettävissä.¹⁴¹⁷ Myös FTC on vuonna 2000 tutkinut tietosuojakäytäntöjä sadalla kävijämäärältään suosituimmalla sivustolla sekä satunnaisesti valitulla 335 sivustolla, joilla oli yli 39 000 kävijää. Jälkimmäisen ryhmän tulokset voi FTC:n mukaan yleistää koskemaan kaikkia yhdysvaltaisia ".com" sivustoja. FTC:n tutkimuksessa 54 % satunnaisen otoksen ja 13 % sadan suosituimman sivuston joukosta eivät kertoneet, käyttivätkö he evästeitä sekä 57 % satunnaisen otoksen ja 78 % sadan suosituimman sivuston joukosta antoivat kolmannen osapuolen laittaa sivustonsa kautta evästeitä kuluttajan koneelle. Suurin osa kolmansien osapuolten evästeitä sallivista sivustoista eiertonut tästä kuluttajille; vain 22 % satunnaisen otoksen ja 51 % sadan suosituimman sivuston joukosta kertoivat, mikäli kolmas osapuoli saattoi evästeiden avulla kerätä tietoja kuluttajista, jotka vierailevat sivustolla.¹⁴¹⁸

Evästeisiin perustuva tiedon kerääminen on verkkosivuilla vieraileville kuluttajille melko huomaamaton tiedon keräämisen menetelmä. Niin kuin IP-osoitteisiin perustuvalla tietojen keräysmenetelmällä, myös evästeisiin perustuvalla menetelmällä ei yksistään

¹⁴¹⁵ Ks. esim. Privacy International 2004 ja Pouillet 2006:213.

¹⁴¹⁶ Ks. esim. Helopuro ym. 2004:181.

¹⁴¹⁷ European Consumer Centre's Network 2003: 5 ja 25 (taulukko 16).

¹⁴¹⁸ FTC 2000 b:21 ja 196.

käytettynä pystytä varmuudella yksilöimään käyttäjiä. Menetelmät vaativatkin henkilöiden yksilöimiseksi yleensä myös muita aktiivisempia tiedon keräysmenetelmiä tuekseen.

5.1.2 Tietojen kerääminen rekisteröitymisen ja ostotapahtuman yhteydessä

Näkyvin tiedon keräysmenetelmä Internetissä on tietojen kysyminen yksilöltä suoraan¹⁴¹⁹. Yleensä tietoja kysytään tuotteita tai palveluita verkkokaupasta ostettaessa, jolloin yritys luonnollisestikin tarvitsee erilaisia tietoja mm. voidakseen toimittaa kuluttajalle tilauksen tai laskuttaa häntä ostamistaan palveluista tai tuotteista. Erilaiset sivustot pyrkivät keräämään tietoja myös ilman että syntyy molemmin puolista palveluntarjoajaa velvoittavaa sopimussuhdetta esimerkiksi tarjoamalla monenlaisia ilmaisia palveluita, joiden käyttämisen ennakkoehtona on usein pakollinen rekisteröityminen kyseisen palvelun käyttäjäksi¹⁴²⁰. Rekisteröintivaatimusta on perusteltu esim. käyttäjäkohtaisten asetusten tallentamisella tai sivuston sisältämällä luottamuksellisella tiedolla¹⁴²¹.

Yksilön rekisteröityessä palvelun käyttäjäksi hänen odotetaan usein antavan ainakin henkilötietonsa ja sähköpostiosoitteensa sekä monesti myös muuta tietoa, kuten esimerkiksi mahdolliset kiinnostuksen kohteensa tai harrastuksensa¹⁴²². Rekisteröityessä yksilö pystyy helposti antamaan väärää tietoa, sillä tuolloin tiedon paikkansa pitävyydellä ei yleensä ole yksilön kannalta merkitystä¹⁴²³. Monissa palveluissa on tosin pyritty tekemään tietojen oikeellisuudesta entistä merkityksellisempää rankaisemalla väärin tietojen antamisesta esim. estämällä rekisteröinnin, jos annettu sähköpostiosoite ei ole toimiva tai palkitsemalla oikeista tiedoista esim. järjestämällä erilaisia arpajaisia rekisteröityneiden kesken. Vaatimalla pakollista rekisteröitymistä ilmaisipalveluiden käytön edellytyksenä yritykset pystyvät periaatteessa keräämään huomattavan suuria tietomääriä suuren mahdollisen rekisteröityneiden lukumäärän vuoksi. Kerätyn tiedon luotettavuus ei

¹⁴¹⁹ Ks. Pink 2001:290.

¹⁴²⁰ Sorvari 2002:283.

¹⁴²¹ Ks. esim. komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 10054/03/FI, WP 68:2.

¹⁴²² Kirchberger 2005:25–26 ja esim. Enkvist-Gauffin 2006:84.

¹⁴²³ Ks. Schaub 2004:97 alaviite 3.

kuitenkaan ole niin suuri kuin esimerkiksi kaupankäynnin yhteydessä kerätyillä tiedoilla. Lisäksi kaupankäynnin yhteydessä saattaa myyjän haltuun joutua kuluttajien yhteystietojen yms. liiketoimien sujumisen kannalta pakollisten tietojen lisäksi myös muuta yrityksiä kiinnostavaa tietoa kuluttajasta, kuten esimerkiksi tietoa hänen maksutavoistaan ja -tottumuksistaan sekä yleensäkin ostokäyttäytymisestä.¹⁴²⁴

Suora tietojen kysyminen kuluttajilta on yrittäjän kannalta varmin tiedon keräämisen menetelmä, sillä tällöin kerätyt tiedot voidaan ainakin periaatteessa yhdistää suoraan tietojen antajaan. Edellä mainitulla menetelmällä saadut tiedot muodostavat usein tietojen keräyksessä tärkeät pohjatiedot, joiden avulla muiden menetelmien, kuten sivustolla vierailleiden käyttäjien IP-osoitteiden ja evästeiden kautta tulleet tiedot pystytään yhdistämään oikeaan henkilöön. Edelleen evästeiden avulla kauppiat pystyvät hyödyntämään keräämiään tietoja myös mm. tarjousten kohdentamisessa verkkosivuilla eri asiakkaille. Näitä useilla menetelmillä kerättyjä tietoja pyrkivät hyödyntämään myös kaupankäyntitapahtumaan nähden kolmannet osapuolet, kuten tietoverkossa toimivat mainosyritykset, jotka ovat yleistyneet erityisesti sen jälkeen, kun on huomattu, että samaa evästettä on mahdollista käyttää usealla sivustolla. Tällaiset yritykset pyrkivät keräämään useille Internet-sivuille asettamiensa evästeen sisältävien mainoksien avulla tietoja kuluttajista ja heidän liikkeistään erityyppisillä sivustoilla¹⁴²⁵. Eri sivustoilta saamiin tietoihin yhdistelemällä tällaiset mainosyritykset pyrkivät laajasti jäljittämään käyttäjien liikkeitä tietoverkossa ja luomaan heistä erilaisia kokovartalokuvia eli profiileja tietokantoihin tallennettavaksi ja mahdollisesti myös edelleen välitettäväksi. Solmimalla sopimuksia verkkokauppojen kanssa edellä mainitun kaltaiset yritykset pystyvät verkkokauppojen hallussa olevien henkilötietojen avulla mahdollisesti kytkemään luomansa profiilit kuluttajien henkilötietoihin. Edellä mainitut profiilit saattavat muodostaa uhan kuluttajien tietosuojalle, koska niiden luomiselle ei yleensä ole olemassa asiallista perustetta eikä niiden luomisesta ja käyttämisestä yleensä informoida kuluttajia eikä heille usein anneta tosiasiallista mahdollisuutta kieltäytyä tietojen luovuttamisesta. Eri lähteis-

¹⁴²⁴ Ks. esim. Privacy International 2004.

¹⁴²⁵ Tällainen mainosyrittäjä on esimerkiksi Doubleclick.com, joka kerää käyttäjistä tietoja useiden tiedonkeräysmenetelmien, kuten mm. evästeiden, avulla. Privacy Internationalin mukaan Doubleclick.comilla oli vuonna 2004 sopimukset yli 11 000 verkkosivuston kanssa. Lisäksi se oli asettanut evästeitä 100 miljoonan Internet-käyttäjän tietokoneelle. (Privacy International 2004).

tä kerättyjä profiileja ja niistä saatuja tietoja on Yhdysvalloissa hyödynnetty myös tietoverkon ulkopuolella.¹⁴²⁶

5.2 Tietosuoja verkkokaupassa

Tietotekniikan ja kansanvälisten verkkojen kehittyminen ja toisaalta kansainvälinen verkkokauppa ovat mahdollistaneet huomattavien kuluttajaa koskevien henkilötietomäärien keräämisen ja käsittelyn¹⁴²⁷. Uusia Internetin mahdollistamia tietojen keräämismahdollisuuksia myös hyödynnetään yleisesti verkkokaupoissa. Esimerkiksi Consumers Internationalin vuonna 2000 tekemän tutkimuksen mukaan 61 % yhdysvaltalaisista ja 79 % EU:iin sijoittautuneista yhteensä 214 tutkitusta vähittäiskauppaa harjoittavasta kaupasta, jolla oli sivusto Internetissä, keräsi yksilöivää tietoa kävijöistään¹⁴²⁸.

Internetissä tapahtuva rajat ylittävä kaupankäynti on myös lisännyt tiedonsiirtoja ulkomaille sen lisäksi, että Internetissä tieto saattaa kiertää ulkomaiden kautta myös ilman, että viestinnän osapuolet olisivat siitä edes tietoisia¹⁴²⁹. Tiedonsiirron tarvetta ulkomaille lisää myös liiketoiminnan kansainvälistyminen ja tähän liittyen mm. monikansallisten yritysten tarve jakaa tietoja tytäryhtiöidensä välillä¹⁴³⁰. Monet yritykset jakavat lisäksi tietoa kuluttajista, ei ainoastaan yrityksen eri liiketoimintayksikköjen, vaan myös ulkopuolisten markkinointiyritysten kesken, joiden tietokantojen avulla yritykset pystyvät kohdistamaan entistä tehokkaammin markkinointiaan myös Internetissä. Yritykset jakavat tietoja myös muussa tarkoituksessa kuin markkinoinnin suuntaamisen vuoksi. Tällaista tiedon jakamista on esimerkiksi luottotietojen jakaminen, jonka tarkoituksena on estää tiettyjä kuluttajia saamasta hyödykkeitä.¹⁴³¹

¹⁴²⁶ Bick 2000:43 ja 47, EPIC 2004, Helopuro ym. 2004:181 ja Privacy International 2004.

¹⁴²⁷ OECD 1997 b:6 ja katso myös Schaub 2004:97.

¹⁴²⁸ Consumers International 2001 b:22. Luvut olisivat olleet Consumers Internationalin (2001 b:22) mukaan erityisesti Yhdysvaltojen osalta suuremmat, mikäli tutkimuksessa olisi keskitytty ainoastaan verkossa kauppaa käyviin yrityksiin.

¹⁴²⁹ Ks. esim. Blume 2001 b:32–33.

¹⁴³⁰ Ks. esim. Swire & Litan 1998:52–53 ja Schartum 2001:102.

¹⁴³¹ Misita 1999:286.

Kaiken kaikkiaan yritysten laajat tiedontarpeet yhdistettynä Internetin tarjoamiin uusiin tiedonkeräys- ja tiedonsiirtomahdollisuuksiin sisältävät huomattavan vaaran kuluttajien yksityisyyden kaventumisesta ¹⁴³². Keräämisen ja siirtämisen lisäksi myös pelkkä tietojen säilyttäminen saattaa lisätä kuluttajien yksityisyyteen kohdistuvaa riskiä, mikäli tietojen turvallisuudesta ei ole huolehdittu. Vähäiseksi koettu yksityisyyden suojaaminen tietoverkossa tapahtuvassa kaupankäynnissä saattaa vaikuttaa hidastavasti myös sähköisen kaupankäynnin kasvuun ¹⁴³³. Esimerkiksi TRUSTe:n TNS:n kanssa vuonna 2004 tekemässä tutkimuksessa 58 % tutkimukseen osallistuneista 1071 ihmisestä kertoi saatavansa vähentää verkko-ostoksiaan, koska olivat huolissaan yksityisyytensä säilymistä verkkokaupassa ¹⁴³⁴.

Oikeus yksityisyyteen on mahdollista johtaa esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta ja nähdä siten ihmisoikeutena ¹⁴³⁵. Yksityisyydellä on myös vankat juuret historiassa. Esimerkiksi jo Kristofferin maanlait 1400-luvulla määrittelivät talonpojan kotirauhan piirin.¹⁴³⁶ Oikeudellisena käsitteenä yksityisyys juontaa juurensa 1800-luvun lopun yhdysvaltalaiseen oikeustieteeseen ja oikeuskäytäntöön. Täsmällisyyteen pyrkivää yksityisyyden käsitettä ei ole kuitenkaan edelleenkään oikeustieteen piirissä esitetty.¹⁴³⁷ Esimerkiksi Ahti Saarenpää toteaa, että yksityisyys ja tietosuojat ovat yhtäaikaaisesti oikeudellisia käsitteitä ja instituutioita, jotka ovat samalla aina suhteellisia ¹⁴³⁸. Käsitteenä yksityisyys onkin mahdollista määritellä monella tavalla ¹⁴³⁹. Käsitteen voi esimerkiksi katsoa sisältävän osia filosofiasta ja semantiikasta ja toisaalta käsite on hyvin riippuvainen asiayhteydestä, ajasta, paikasta se-

¹⁴³² Dickie 1999:55 ja katso myös yleisesti Ollila 2002:300 ja Poulet 2006:213.

¹⁴³³ Ks. myös esimerkiksi komission 29 artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 5013/99/FI, WP 16:3, jonka mukaan tietosuojan toteutumisella on keskeinen merkitys luottamuksen kasvulle Internetin toimintaan ja johon liittyen sitä voi pitää välttämättömänä edellytyksenä sähköiselle kaupankäynnille.

¹⁴³⁴ TRUSTe 2004.

¹⁴³⁵ Yhdistyneet kansakunnat 1948: 12 Art.

¹⁴³⁶ Wallin 1992:86.

¹⁴³⁷ Saarenpää 2002 b:319–321 sekä 2005:319–320. Katso myös Bergkamp 2002:41 ja Syrjänen 2006:57–58.

¹⁴³⁸ Saarenpää i.a.:7. teesi.

¹⁴³⁹ Ks. Wallin & Nurmi 1991:5, Mahkonen 1997:15–22, 63 ja 76, Pöysti 1999:483–488, Bygrave 2002: 23–25. ja Saarenpää 2002 b:315–337.

kä kulttuurista ja lisäksi se on myös hyvin subjektiivinen¹⁴⁴⁰. Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavin yksityisyyden osa-alue on kysymys yksilön oikeuksista verkkokaupassa omiin henkilötietoihin ja niiden suojaan suhteessa tietojen käsittelijän tiedon tarpeeseen.

Yksityisyyden suojan osa-alueeseen luettavissa olevaan henkilötietojen suojaan¹⁴⁴¹ kuuluvia kysymyksiä on pyritty sääntelemään jo ennen Internetin yleistymistä mm. organisaatioille kertyvien henkilötietojen määrän kasvun ja laajojen tietokantojen syntymisen vuoksi¹⁴⁴². Sitä koskevia yleisiä lakeja on säädetty jo 1970-luvulta lähtien esimerkiksi Ruotsissa, Ranskassa ja Saksassa¹⁴⁴³. Myös kansainvälisellä tasolla henkilötietojen suojaamista yleisellä tasolla koskevia mallilakeja ja periaatteita on hyväksytty 1980-luvun alusta lähtien¹⁴⁴⁴. Tuolloin vuonna 1980 24 teollisuusvaltiota edustaneen OECD:n piirissä hyväksyttiin yksityisyyden suojaa ja kansainvälistä henkilötietojen siirtoa koskeva suositus (engl. OECD Recommendation Concerning and Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data). Kyse oli vain suosituksesta, koska järjestön piirissä ei laadita sopimuksia. OECD:n suosituksen tavoitteena oli lähinnä sovittaa henkilötietojen suojelun ja henkilötietojen liikkumisen vastakkaiset edut.¹⁴⁴⁵ Samoihin aikoihin käytännössä yhteistyössä OECD:n kanssa Euroopan neuvostossa valmisteltiin yleissopimus no. 108 yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojen käsittelyssä (engl. Convention for the Protection of Individuals with re-

¹⁴⁴⁰ Wallin & Nurmi 1991:5, Cate 1997:31, Misita 1999:287 ja ks. myös Bygrave 2002:127 ja Kirchberger 2005:27.

¹⁴⁴¹ Toisaalta on esitetty, että tietosuoja-käsitteeseen kuuluisi yksityisyyden suojan lisäksi myös muitakin elementtejä ja käsite olisi siten laajempi kuin yksityisyyden suoja (ks. Wallin & Nurmi 1991:6 ja Konstari 1997:931). Tietosuojaa onkin täten mahdollista pitää myös yläkäsitteenä yksityisyyden suojaan nähden (ks. Mahkonen 1997:63). Saarenpään (1992:114) mukaan käsitteenä tietosuoja on joka tapauksessa harhaanjohtava, koska suojaa eivät saa tiedot, vaan yksittäiset henkilöt.

¹⁴⁴² Bygrave 2002:94–99.

¹⁴⁴³ Clarke 2000 ja Syrjänen 2006:60.

¹⁴⁴⁴ Clarke 2000. Kansainvälisten henkilötietojen suojaamiseen pyrkivien periaatteiden, sopimusten ja suositusten tavoitteena henkilötietojen suojaa koskevan lainsäädännön kehittämisen lisäksi on sitä koskevan sääntelyn harmonisoiminen. Lainsäädännön harmonisoimista on tällä alueella perusteltu mm. kansainvälisen kaupankäynnin lisäämisellä sitä mahdollisesti rajoittavien henkilötietojen siirtoa koskevien säännösten yhtenäistämällä. (ks. Blume 2001:7 ja Bygrave 2004:336). Toisaalta kaikista yksityisyyden suojan kehittämisspyrkimyksistä huolimatta vuoden 2001 elokuussa Yhdysvaltoihin suuntautuneen terrorismin jälkimainingeissa on havaittavissa myös yksityisyyden suojan kehittämiseen nähden vastakkaista kehitystä erityisesti Yhdysvalloissa yksilöiden suhteissa julkisiin viranomaisiin (Saarenpää 2002:58, Warma 2004:29 ja Poulet 2006:214–215).

¹⁴⁴⁵ OECD 1980, Clarke 2000, Blume 2001:6 ja Bygrave 2002:113 sekä katso myös Wallin & Nurmi 1991:7–8 ja Korhonen 2003:124.

gard to Automatic Processing of Personal Data), joka avattiin allekirjoitettavaksi vuonna 1981. OECD:n suosituksesta poiketen yleissopimuksella katsotaan olevan jäsenvaltioita sitova asema kansainvälisessä oikeudessa.¹⁴⁴⁶ Yleissopimuksen tarkoituksena oli turvata jokaiselle henkilölle sopimusosapuolten alueella oikeus yksityisyyteen automaattisessa tietojen käsittelyssä ja siten myös tarjota vastavoima lisääntyneelle tietojenkäsittelyteholle¹⁴⁴⁷. Lisäksi käytännön tavoitteena oli myös estää keskenään erilaisista yksityisyyden suojaa koskevista säännöksistä aiheutuvat kansainvälisen kaupan esteet¹⁴⁴⁸. Hieman myöhemmin, vuonna 1990, myös YK:ssa hyväksyttiin henkilötietojen tietokoneistetun käsittelyn sääntelyn yleisohjeet (engl. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files).¹⁴⁴⁹

Kansainvälisistä henkilötietojen suojaamiseen pyrkivistä em. välineistä YK:n yleisohjeiden voi katsoa yltävän laajimpaan määrään valtioita. Ohjeiden käytännön merkitys on kuitenkin jäänyt vähäiseksi erityisesti teollisuusvaltioissa em. Euroopan neuvoston yleissopimukseen no. 108 ja OECD:n vuodelta 1980 olevaan suositukseen verrattuna.¹⁴⁵⁰ Kansainvälisellä tasolla OECD:n suositusta voidaan pitää merkityksellisimpinä henkilötietojen suojaamiseen yleisellä tasolla pyrkivistä kansainvälisistä välineistä erityisesti Euroopan ulkopuolisissa teollisuusvaltioissa, joissa ei ole henkilötietolainsäädäntöä¹⁴⁵¹. Tällä tasolla OECD:n suositusta onkin usein pidetty keskeisenä lähtökohhtana henkilötietojen suojelua ja sitä koskevan lainsäädännön kehitystä koskien¹⁴⁵². Sen sijaan edellä mainituista kansainvälisistä henkilötietojen suojaa koskevista periaatteista ja sopimuksista eurooppalaisten valtioiden tietosuojalainsäädäntöön on keskeisesti vaikuttanut Euroopan neuvoston em. yleissopimus no. 108, joka on sisällöltään samankaltainen kuin sitä hieman aiemmin hyväksytty OECD:n suositus, vaikkakin siinä painotetaan enemmän tietosuojan tärkeyttä yksilön yksityisyyden turvaamisessa¹⁴⁵³. Sittemmin

¹⁴⁴⁶ Wallin & Nurmi 1991:8 ja Clarke 2000 sekä katso myös Blume 2001:7, Korhonen 2003:125 ja Bygrave 2004:333–335.

¹⁴⁴⁷ ETS No. 108: Art.1 ja Korhonen 2003:125. Katso myös Poulet 2006:215.

¹⁴⁴⁸ Clarke 2000.

¹⁴⁴⁹ Clarke 2000 ja ks. myös Bygrave 2004:335.

¹⁴⁵⁰ Bygrave 2002:33 ja Bygrave 2004:335.

¹⁴⁵¹ Blume 2001:6, Bygrave 2002:32–33 ja Bygrave 2004:334.

¹⁴⁵² Clarke 2000 ja Bygrave 2004:334–335 sekä ks. myös EPIC 2000.

¹⁴⁵³ Ks. Wallin 1992:87, Saarenpää 1997:54, Blume 2001:7, Korhonen 2003:125 sekä Warma 2004:26 ja katso myös OECD 1980 sekä ETS No. 108.

yleissopimuksen vaikutus on vahvistunut ja yhtenäistynyt, kun Euroopan unionissa luotiin osittain yleissopimuksen sisältöön pohjautuva, mutta merkittävästi konkreettisempi ja täsmällisempi henkilötietodirektiivi¹⁴⁵⁴.

Tässä luvussa perehdytään tutkittavien alueiden tietosuojaan verkkokaupassa yleisellä tasolla osittain näiden kansainvälisissä instrumenteissa, kuten mm OECD:n suosituksessa esiintuotujen periaatteiden valossa. Kuten edellä on todettu, samankaltaisia tietojen käsittelyn periaatteita on tuotu esiin myös muissa kansainvälisissä instrumenteissa, joten siinä suhteessa ei ole paikallaan puhua nimenomaisesti OECD:n tietosuojaperiaatteista. Toisaalta tietosuojaperiaatteita on kehitetty 1980-luvun alun jälkeenkin. Nimenomaisesti OECD:n periaatteisiin viittaaminen liittyy tässä yhteydessä vain pääosin siihen, että kaikki tutkimuksen kohteena olevat valtiot (Yhdysvallat ja tutkimuksen kohteena olevat EU:n jäsenvaltiot) kuuluvat OECD:in ja ovat hyväksyneet kyseiset periaatteet, joten OECD:n piirissä esiintuotuna eräänlaisena yhteisenä nimittäjänä nämä periaatteet muodostavat tämän tutkimuksen kannalta yhteisen lähtökohdan sääntelyn arvioinnille¹⁴⁵⁵.

1456

Hieman tiivistetysti OECD:n suosituksen kuuluvien periaatteiden mukaan henkilötiedot tulisi suojata luvattomalta käytöltä (turvallisuusperiaate) ja tietojen keräämiseltä ja keräyksestä ja käsittelystä tulisi ilmoittaa henkilölle, jolta tietoja kerätään (ilmoitusperiaate). Lisäksi yksilölle tulisi antaa mahdollisuus valita, suostuuko tietojen antamiseen, käsittelyyn ja eteenpäin välittämiseen (käytön rajoitusperiaate) sekä mahdollisuus saada tietää, käsitelläänkö henkilöä koskevia tietoja ja missä määrin sekä mahdollisesti oikeus korjata virheelliset tiedot (tiedonsaanti-periaate). Henkilötietoja tulisi myös kerätä vain määritellyä tarkoitusta varten ja ne tulisi hävittää tai tehdä nimettömiksi, kun niitä ei enää tarvita tarkoituksen toteuttamiseen (tarkoituseriaate). Kerättyjen henkilötietojen

¹⁴⁵⁴ Pöysti 1999:476, Blume 2001:7 ja Hustinx 2005:22–24 sekä katso myös 1995/46/EY: johdanto 11.

¹⁴⁵⁵ Esimerkiksi Euroopan neuvoston em. yleissopimusta eivät Euroopan neuvostoon kuulumattomat Euroopan valtiot ole ratifioineet, vaikka tämä yleissopimuksessa on tietyin edellytyksin mahdollistettukin (ks. ETS No. 108: Art. 23).

¹⁴⁵⁶ Kyseisiin periaatteisiin viitataan tässä alaluvussa pääsääntöisesti ilman nimenomaista viittausta OECD:hen.

tulisi joka tapauksessa olla myös tarkoitukseen nähden olennaisia ja riittäviä (suhteellisuusperiaate).¹⁴⁵⁷

5.2.1 Euroopan unioni

Euroopan unionissa henkilötietojen suojaa tietoverkossa käsitellään direktiivissä 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) sekä henkilötietojen suojaa yleisellä tasolla mm. verkkokauppaan soveltuen direktiivissä 1995/46/EY (henkilötietodirektiivi) yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta, jota täydentää poikkeuksellisen laaja 72-kohtainen direktiivin tavoitteita selventävä johdanto-osa^{1458 1459}. Molempien direktiivien pohjalta annettuja säännöksiä sovelletaan Internetissä tapahtuvaan tietojen käsittelyyn¹⁴⁶⁰. Sen lisäksi, että direktiivin 1995/46/EY pohjalta annettuja kansallisia säännöksiä sovelletaan käsittelyyn, joka tapahtuu jäsenvaltion alueella olevasta toimipaikasta, säännöksiä sovelletaan direktiivin mukaan myös tilanteessa, jossa yhteisön ulkopuolella sijaitseva tietojen käsittelijä käyttää tietojen käsittelyssä jäsenvaltion alueella sijaitsevia teknisiä välineitä muuhun kuin

¹⁴⁵⁷ OECD 1980: 7-13 Art.

¹⁴⁵⁸ Direktiiviä 1995/46/EY sovelletaan muussa kuin yksityisessä toiminnassa tapahtuvaan automatisoituun (eli mm. tietokoneella tapahtuvaan) tietojen käsittelyyn siltä osin, kuin kyseinen toiminta kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaa ja tietojen käsittelijä toimii jossain jäsenvaltiossa tai sen lainsäädännön alaisuudessa tai käyttää jossain jäsenvaltiossa sijaitsevia henkilötietojen käsittelyyn liittyviä välineitä. Lisäksi direktiiviä sovelletaan henkilörekisterien osalta myös manuaaliseen tietojen käsittelyyn, mikäli tiedot sisällytetään yksilöitä koskevien perusteiden mukaan järjestettyyn rekisteriin, josta ne ovat helposti saatavissa. Tällä tarkoitettaneen esim. henkilön sukunimen mukaan järjestettyjä aakkosellisia kortistoja. Jäsenvaltiot voivat säätää, että tällaiseen manuaaliseen henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan esim. yksinkertaistettua ilmoitusmenettelyä. Direktiivillä pyritään varmistamaan henkilötietojen vähimmäissuojan taso kuluttajille ja siten vähentämään yksittäisten jäsenvaltioiden mahdollisuuksia houkutella tietojen käsittelyliiketoimintaa harjoittavia yrityksiä omalle alueelleen sallivamman lainsäädännön avulla. (ks. 1995/46/EY: 3 (1) Art., 4 Art., 18 (5) Art. ja johdanto 15 sekä Dickie 1999:56, Bygrave 2002:52–53, Chissick & Kelman 2002:210–211). Direktiivin toimeenpano ei myöskään saanut heikentää tietosuojan kokonaistason jäsenvaltioissa (1995/46/EY: johdanto 10 ja ks. myös Blume 2001 b:26 alaviite 12). Direktiivin ulkopuolelle on rajattu mm. yleiseen turvallisuuteen, puolustukseen ja valtion toimintaan rikosoikeuden alalla liittyvät asiat (1995/46/EY: 3 (2) Art.). Näitä pääosin julkisen vallan tietojen käsittelytoimenpiteitä säännellään suurimmaksi osaksi useissa jäsenvaltioissa tietosuojadirektiivin nojalla annetulla lainsäädännöllä, joka on yleensä usein poikkeuksin varustettua (ks. Korff 2002:35, 127–128 ja 141–147).

¹⁴⁵⁹ Henkilötietojen suojaamista käsitellään EU:n tasolla henkilötietodirektiivin säännöksiä mukaillen myös joulukuussa 2000 hyväksytyssä EU:n perusoikeuskirjassa (ks. Euroopan unionin perusoikeuskirja 2000:7–8 Art.) Perusoikeuskirjan katsotaan olevan lähinnä poliittinen julistus (Korhonen 2003:128 ja Poulet 2006:215. Katso myös Raitio 2006:281–282).

¹⁴⁶⁰ Ks. direktiivin 1995/46/EY osalta myös komission 29 artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 5013/99/FI, WP 16:4. Ks. myös esim. 1995/46/EY: johdanto 27.

ainoastaan tiedonsiirtoon yhteisön alueen kautta ¹⁴⁶¹. Erityisesti jäsenvaltion alueella sijaitsevien teknisten välineiden määritelmä on Internetissä epämääräinen ¹⁴⁶². Sillä, miten tekniset välineet tulkitaan, on kuitenkin keskeinen merkitys direktiivin soveltamisalueeseen ¹⁴⁶³. Sähköisen kaupankäynnin direktiivin pohjalta kyseeseen ei tule palvelimen sijaintivaltio, jos toiminnan harjoittamiseen sijaitseva tekniikka sijaitsee muualla ¹⁴⁶⁴. Sen sijaan direktiivin pohjalta perustettu neuvoa-antava elin, Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä, on katsonut, että mm. evästeiden välityksellä yhteisön ulkopuolelta tapahtuva tarkoituksellinen tietojen kerääminen täyttää tämän määritelmän ¹⁴⁶⁵. Muun muassa evästeiden käytön yleisyyden vuoksi määritelmän soveltaminen saattaa olla Internetissä ongelmallista ¹⁴⁶⁶.

Direktiivin kansallista toimeenpanoa valvomaan on asetettu lisäksi direktiivin 29. artiklan nojalla em. kansallisten tietosuojavalvontaviranomaisten ja komission edustajista koostuva itsenäinen, mutta kylläkin vain neuvoa-antava komission tietosuojatyöryhmä. Tietosuojatyöryhmän tehtävänä on mm. antaa suosituksia tietosuojaan liittyvissä kysymyksissä, tutkia direktiivin mukaisesti toteutettujen kansallisten toimenpiteiden soveltamista koskevat kysymykset toimenpiteiden yhdenmukaiseksi soveltamiseksi ja ilmoittaa komissiolle havaitsemistaan jäsenvaltioiden välisistä eroista tietosuojalainsäädännössä. ¹⁴⁶⁷ Lisäksi komissiota avustaa direktiivin toimeenpanoon liittyvissä toimenpiteissä jäsenvaltion edustajista koostuva komitea ¹⁴⁶⁸.

Kansallisella tasolla sääntely pohjautuu suurelta osin em. direktiiveihin, jotka eivät ole ns. vähimmäisdirektiivejä, mutta jotka kuitenkin jättävät tietyissä kysymyksissä kansal-

¹⁴⁶¹ 1995/46/EY:4 Art. ja johdanto 20.

¹⁴⁶² Ks. myös Korff 2002:50–53 ja Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2003/265:17.

¹⁴⁶³ Seipel 2001:128.

¹⁴⁶⁴ 2000/31/EY:johdanto 19. Katso myös Bergkamp & Dhont 2000:99.

¹⁴⁶⁵ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5063/00/FI, WP 37:28 ja 5035/01/FI, WP 56: 9–11.

¹⁴⁶⁶ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5035/01/FI, WP 56:14–15. Tämän tulkinnan onkin katsottu mahdollistavan evästeiden osalta huomattavan ekstraterritoriaalisen eurooppalaisen oikeuden soveltamisalan (ks. Debussere 2005:86).

¹⁴⁶⁷ 1995/46/EY:29–30 Art. Tietosuojatyöryhmä on toimintansa aikana antanut mm. yli 120 suositusta ja mielipidettä. Näkyvän toimintansa lisäksi tietosuojatyöryhmän perustamisen voi katsoa edistäneen myös sen toimintaan osallistuneiden jäsenvaltioiden tietosuojaviranomaisten välistä epävirallista informaation vaihtoa ja siten vaikuttaneen direktiiviä koskevien tulkintojen yhtenäistämiseen. (Poulet 2006:208).

¹⁴⁶⁸ 1995/46/EY:31 Art.

lista sääntelyvaraa¹⁴⁶⁹. Henkilötietodirektiiviä toimeenpanevia kansallisia säännöksiä valmisteltaessa on myös aiheutunut ongelmia sen tulkitsemisessa, mitkä säännökset ovat ehdottoman sitovia ja mitkä ovat kansallisesti mukautettavissa olevia. Tästä ja direktiivissä annetusta kansallisesta sääntelyvarasta on aiheutunut eroavuuksia eri jäsenvaltioiden henkilötietosäädöksiin.¹⁴⁷⁰ Harkinnanvaraisten säännösten etuna on kuitenkin pidetty mahdollisuutta kokonaisvaltaiseen tietosuojan sääntelyn¹⁴⁷¹.

Jäsenvaltioiden on lisäksi asetettava yksi tai useampi itsenäisesti toimiva kansallinen valvontaviranomainen, jolla on oltava mm. tehokkaat toimi- ja tutkintavaltuudet, vastaamaan siitä, että henkilötietoja käsitellään kansallisesti direktiivin 1995/46/EY mukaisesti¹⁴⁷². Näiden kansallisten valvontaviranomaisten toimivaltuudet vaihtelevat jossain määrin eri jäsenvaltioissa¹⁴⁷³. Tätä direktiivin säännöstä kansallisesta valvontaviranomaisesta voidaan pitää henkilötietojen institutionaalisenä suoja-säännöksenä¹⁴⁷⁴.

5.2.1.1 Henkilötietojen määritelmä

Henkilötietojen määritelmä on henkilötietodirektiivissä laaja. Henkilötiedoilla tarkoitetaan direktiivin mukaan:

”[...] kaikenlaisia tunnistettua tai tunnistettavissa olevaa luonnollista henkilöä ("rekisteröity") koskevia tietoja; tunnistettavissa olevana pidetään henkilöä, joka voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa, erityisesti henkilönumeron taikka yhden tai useamman hänelle tunnusomaisen fyysisen, fysiologi-

¹⁴⁶⁹ Ks. 1995/46/EY: johdanto 9 ja edelleen tietosuojadirektiivin osalta Saarenpää 2005 b:86.

¹⁴⁷⁰ Blume 2001:4 ja Pouillet 2006:207.

¹⁴⁷¹ Ks. Pöysti 1999:518–520.

¹⁴⁷² 1995/46/EY:28 Art. ja ks. valvontaviranomaisen valtuuksista Pöysti 1999:466–467.

¹⁴⁷³ Ks. esim. Korff 2002:206 ja 208–209. Valvontaviranomaisten valtuuksia tarkemmin vertailematta, Suomessa tällaisia valvontaviranomaisia ovat tietosuojavaltuutettu ja tietosuojalautakunta, Ranskassa CNIL ja Englannissa informaatiokomissaari. Saksassa sen sijaan yksityisellä sektorilla tapahtuva henkilötietojen käsittelyn valvonta on hajautettu osavaltioiden valvontaviranomaisille (ks. Suomessa 523/1999:38 § ja 516/2004:32 §, Ranskassa Loi no 78-17: Art. 11, Englannissa Data Protection Act 1998:Sec. 51 ja 54 ja Saksassa § 38 BDSG). Useissa jäsenvaltioissa tietosuojaviranomaisilla on mm. valtuudet antaa sitovia määräyksiä, vaikkakaan direktiivissä ei tällaisia valtuuksia nimenomaisesti edellytetä. (ks. 1995/46/EY:28 (3) Art. ja Bygrave 2002:71–72). Valvontaviranomaisten laajat valtuudet saattavat kuitenkin jo rekisteröityjen oikeuksien kannalta tarvita vastapainoksi erilaisia suojojatoimia ja valvontame-
nettelyitä (ks. Korff 2002:201).

¹⁴⁷⁴ Pöysti 1999:466 ja Wallin 2001:384.

sen, psyykkisen, taloudellisen, kulttuurillisen tai sosiaalisen tekijän perusteella”¹⁴⁷⁵

Direktiivin johdannon perusteella määritelmä laajenee edelleen, sillä direktiivin johdannossa henkilötiedoiksi määritellään myös kaikki kohtuullisia keinoja käyttäen rekisterinpitäjän tai kenen tahansa muun käytettävissä olevat tiedot henkilön tunnistamiseksi¹⁴⁷⁶. Olennaista on täten tietojen yhdistettävyyden luonnolliseen henkilöön¹⁴⁷⁷. Direktiivin määritelmän pohjalta tunnistetiedon mahdolliseksi henkilötiedoksi tulkitsemiseksi riittää siten jo se, että pelkästään yksi henkilö pystyy kohtuullisesti saatavillaan olevia keinoja käyttäen tällaisen tiedon avulla tunnistamaan henkilön¹⁴⁷⁸.¹⁴⁷⁹ Ratkaisevaa tällöin ei ole se, pyrkiikö rekisterinpitäjä tunnistamaan henkilön, vaan se, onko henkilö mahdollista tunnistaa tiedon avulla¹⁴⁸⁰. Myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on katsonut, että useissa Internetissä käsiteltävissä tiedoissa tällainen tunnistamismahdollisuus on olemassa¹⁴⁸¹. Joka tapauksessa määritelmän perusteella henkilötietojen määrän voi katsoa laajenevan kohtuullisesti saatavilla olevien keinojen teknisen ja organisatorisen kehityksen myötä¹⁴⁸².

Direktiivin tarkoittamaksi henkilötiedoksi on tavanomaisten henkilötietojen lisäksi mahdollista tulkita esimerkiksi sähköpostiosoite¹⁴⁸³ ja osittain myös eväste. Käyttäjän tietokoneelle tallennettavien evästeiden osalta tämä tulkintalinja on vahvistettu direktiivissä 2002/58/EY, sillä siinä on mahdollista katsoa suhtauduttavan muihin kuin ainoastaan viestinnän välittämiseen tarkoitettuihin evästeisiin osittain samankaltaisesti kuin di-

¹⁴⁷⁵ 1995/46/EY: 2 (a) Art. Suomessa määritelmä on laajempi, sillä henkilötietolaissa (523/1999) pidetään henkilötietona myös tietoja, jotka voidaan tunnistaa henkilön perhettä tai hänen kanssaan yhteisessä taloudessa asuvaa koskevaksi (523/1999: 3 (1) §).

¹⁴⁷⁶ 1995/46/EY: johdanto 26.

¹⁴⁷⁷ Ks. yleisesti esim. Lehtonen 2005:168.

¹⁴⁷⁸ Ks. Dhont & Poulet 2000:6, Bygrave 2002:42 ja 45, Kuner 2003:51, ja Kirchberger 2005:33. Esimerkiksi Dhont ja Poulet katsovat, että ainoastaan absoluuttisesti ja kumoamattomasti nimettömäksi muutettuja henkilöön liittyviä tietoja ei ole mahdollista pitää direktiivin mukaisina henkilötietoina (Dhont & Poulet 2000:6).

¹⁴⁷⁹ Kohtuullisesti saatavilla olevina keinoina ei todennäköisesti pidetä esim. laittomia keinoja (Bygrave 2002: 45).

¹⁴⁸⁰ Bygrave 2002:44 ja 318–319.

¹⁴⁸¹ Katso esim. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5093/98/FI, WP 17:4-5 ja 5063/00/FI, WP 37:21.

¹⁴⁸² Bygrave 2002:317.

¹⁴⁸³ Ks. tarkemmin luvusta 2.4.1.

rektiivissä 1995/46/EY henkilötietoihin.¹⁴⁸⁴ Direktiivin 2002/58/EY määritelmän puutena voi pitää, että se ei koske muille alustoille kerättyjä evästeitä, sillä tällaiset evästeet saattavat olla kuluttajan yksityisyyden suojan kannalta haitallisempia. Tällaisiin evästeisiin on kuitenkin mahdollista, kuten esim. Suomessa direktiiviä toimeenpantaessa tulkittiin, soveltaa direktiivin 1995/46/EY henkilötietojen käsittelyä koskevia säännöksiä ainakin, mikäli kyseisten evästeiden sisältämät tiedot olisivat yhdistettävissä luonnollisiin henkilöihin¹⁴⁸⁵. Evästeiden lisäksi myös IP-osoitteita on mahdollista pitää direktiivin tarkoittamina henkilötietoina, sillä kiinteiden IP-osoitteiden osalta tiedot osoitteiden haltijoista ovat yleisesti saatavilla¹⁴⁸⁶. Tämän lisäksi myös dynaamiset IP-osoitteet on mahdollista katsoa henkilötiedoiksi, sillä ainakin yhdellä taholla, eli Internet-palveluntarjoajalla, on pääsääntöisesti mahdollisuus yhdistää palvelun tilaajan dynaaminen IP-osoite tiettyyn henkilöön¹⁴⁸⁷. Tältä osin tulkinnat ovat tosin eri jäsenvaltioissa vaihdelleet¹⁴⁸⁸. Käytännössä IP-osoitteisiin ja muihin liikennetietoihin, joista käyttäjä on mahdollista tunnistaa tietoverkon ulkopuolella, suhtaudutaan kuitenkin sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin nojalla samankaltaisesti kuin henkilötietoihin¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁴ Ks. 2002/58/EY: 5 (3) Art. ja johdanto 10 ja 24 sekä katso myös esim. Debusseré 2005:82–84 ja 86–89.

¹⁴⁸⁵ Ks. HE 125/2003.

¹⁴⁸⁶ Ks. esim. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5063/00/FI, WP 37:21.

¹⁴⁸⁷ Kirchberger 2005:33 ja katso myös Bygrave 2002:316–318 sekä Asscher & van Erve 2004:47.

¹⁴⁸⁸ Esimerkiksi Englannin informaatiokomissaari on katsonut tietyin varauksin kiinteiden IP-osoitteiden ja muiden vastaavien tietojen, jotka mahdollistavat henkilön tunnistamisen verkkoympäristössä, täyttävän direktiivin mukaisen henkilötietojen määritelmän. Sen sijaan dynaamiset IP-osoitteet eivät informaatiokomissaarin mukaan täytä henkilötietojen määritelmää, koska hänen mukaansa niiden yhdistäminen henkilötietoihin on vaikeaa yksittäiseltä tietojen kerääjältä. (Information Commissioner 2001:3–4). Myös CNIL Ranskassa ei ole pitänyt IP-osoitteita suoraan henkilötietoina, mikäli niitä ei ole kytketty verkon ulkopuolisiin henkilötietoihin (CNIL 2004). Suomessa tietosuojalautakunta sen sijaan on katsonut sekä kiinteiden että dynaamisten IP-osoitteiden pääsääntöisesti täyttävän henkilötietojen määritelmän, koska käyttäjän tunnistaminen verkon ulkopuolella on niiden avulla mahdollista (tietosuojalautakunnan päätös Nro 1/4.4.2006).

¹⁴⁸⁹ 2002/58/EY:6 Art. Direktiivin mukaan esim. paikkatietoja, joista käyttäjä ei voi tunnistaa, saa käsitellä vapaasti (2002/58/EY: 9 (1) Art. ja johdanto 30). Sen sijaan liikennetietoja, joista käyttäjä on tunnistettavissa, saa direktiivin mukaan käsitellä viestinnän välittämistä ja laskutusta varten, jonka jälkeen (laskutuksen yhteydessä sen jälkeen kunnes laskua ei voida enää periä tai laillisesti riitauttaa) tiedot on poistettava tai tehtävä tunnistamattomiksi. Edellä mainittujen tietojen käsittelyn periaatteista ja käsittelyn kestosta on kuitenkin ilmoitettava palvelun käyttäjälle. Lähes kaikki muu liikennetietojen kaupallinen käsittely vaatii suostumuksen niiltä, joiden tietoja käsitellään. (Ks. 2002/58/EY: 6 Art. ja johdanto 29).

5.2.1.2 Ilmoitusvelvollisuus viranomaisille

Henkilötietojen käsittelyn¹⁴⁹⁰ aloittaminen Euroopan unionin alueella on pääsääntöisesti ilmoituksenvaraista. Mikäli ilmoitusvelvollisuudesta ei ole kansallisesti poikettu, rekisterinpitäjän tai hänen lukuunsa toimivan henkilötietojen käsittelijän on direktiivin mukaan tehtävä tällainen käsittelyilmoitus kansalliselle valvontaviranomaiselle ennen käsittelyn toteuttamista. Tällaisesta ilmoituksesta tulee käydä ilmi mm. rekisterinpitäjän nimi, käsittelyn tarkoitus ja käsiteltävät tietoluokat. Jäsenvaltioiden on lisäksi säädettävä, että valvontaviranomainen pitää julkista rekisteriä näistä ilmoitetuista käsittelyistä.¹⁴⁹¹ Jäsenvaltiot voivat melko vapaasti sallia poikkeuksia ilmoitusvelvollisuudesta. Tällaisia ovat tilanteet, joissa on todennäköistä, että käsiteltävät tiedot eivät loukkaa rekisteröityjen oikeuksia ja jäsenvaltiot määrittelevät käsittelyn yksityiskohdat. Lisäksi ilmoitusmenettelyä voidaan yksinkertaistaa tai siitä poiketa tilanteissa, joissa rekisterinpitäjä nimeää henkilötietojen suojaamisesta vastaavan henkilön, joka takaa, että käsittelyssä noudatetaan direktiivin 95/46/EY mukaisia kansallisia säädöksiä.¹⁴⁹² Esimerkiksi

¹⁴⁹⁰ Henkilötietojen käsittelyllä direktiivissä tarkoitetaan ylesterminä kaikenlaisia henkilötietoihin kohdistettavia toimenpiteitä, kuten esim. keräämistä, tallentamista, käyttöä, levittämistä, julkistamista, suojaamista ja tuhoamista (1995/46/EY: 2 (b) Art.).

¹⁴⁹¹ 1995/46/EY: 2 (d ja e) Art., 16–19 Art. Kiinnostus näiden rekistereiden tietojen seuraamiseen on jäsenvaltioissa ollut rekisteröityjen keskuudessa kuitenkin yleensä vähäistä (Korff 2002:173).

¹⁴⁹² 95/46/EY:18 (2) Art. ja johdanto 49. Suomessa tietosuojaviranomaisten ylläpitämän rekisterin on katsottu olevan liian byrokraattinen järjestelmä (Saarenpää 2001:59 ja 2005:390). Tähän liittyen ilmoitusmenettelystä on useita poikkeuksia. Käytännössä käsittelyn aloittaminen ei Suomessa muutamien poikkeuksin pääsääntöisesti vaadi verkkokauppaan liittyvissä kysymyksissä ennakoilmoitusta tietosuojavaltuutetulle ellei tietoja käytetä suoramarkkinointiin, siirretä kolmansiin valtioihin tai kyseessä ole arkaluonteisten tietojen käsittely ilman niiden käsittelyn sallivaa poikkeusta. Huomattavimman ei-arkaluonteisten tietojen käsittelyn poikkeuksen verkkokaupan kannalta muodostanee suoramainontaan tapahtuva lain 19 §:n mukainen henkilötietojen käsittely, jonka aloittamisesta on ilmoitettava tietosuojavaltuutetulle (Ks. 523/1999:19 § ja 36 §). Myös Saksassa ilmoitusmenettelystä valvontaviranomaiselle on poikkeuksia muiden kuin arkaluonteisten tai rekisteröidyn oikeuksille riskejä aiheuttavien tietojen käsittelyä koskien. Tällainen poikkeus on esim. tilanne, jossa organisaatiossa on direktiivin mukaisesti nimitetty henkilötietojen suojaamisesta vastaava henkilö (, jonka nimittäminen on Saksassa pakollista, mikäli enemmän kuin neljä henkilöä säännöllisesti hoitaa tietojen käsittelyä,) eikä tietoja siirretä eteenpäin. Toinen poikkeus koskee tilannetta, jossa kuten edellisessäkin, tietoa ei välitetä eteenpäin ja edellisestä poiketen tietoja käsittelee automaattisesti enintään neljä tai manuaalisesti vähintään 20 henkilöä ja käsittelyyn on saatu lupa rekisteröitävältä henkilöltä tai käsittely liittyy sopimussuhteeseen (§ 4d ja § 4f BDSG). Ranskassa ennakoilmoitus CNIL:lle tietojen käsittelyn aloittamisesta on sen sijaan pakollinen muutamien verkkokauppaa koskemattomien poikkeuksien paitsi, jos organisaatiossa on nimitetty henkilötietojen suojaamisesta vastaava henkilö ja tästä on CNIL:lle ilmoitettu eikä henkilötietoja siirretä EU:n ulkopuolisiin valtioihin. CNIL:lle on annettu valtuudet yksinkertaistaa ilmoitusmenettelyä sellaisen tietojen käsittelyn osalta, joka ei todennäköisesti loukkaa rekisteröityjen oikeuksia ja vapauksia. (Loi no 78-17: Art. 22 ja Art. 24 ja ks. CNIL 2006). Verkkokauppaan Ranskassa on sovellettavissa esimerkiksi yksinkertaistettu ilmoitusmenettely, jossa ilmoituksen antaminen voidaan suorittaa Internetin välityksellä, mikäli henkilötietojen käsittelyssä noudatetaan sitä koskevaa CNIL:n yksinkertaistettua normia numero 48 eikä tietojen

komissio on kertomuksessaan tietosuojadirektiivin täytäntöönpanosta vuodelta 2003 ilmoittanut kannattavansa laajaa poikkeuksen hyödyntämistä ¹⁴⁹³.

Jäsenvaltioiden on lisäksi määriteltävä erikseen käsittelyt, jotka saattavat aiheuttaa riskejä rekisteröityjen oikeuksien ja vapauksien suhteen ja joiden toteuttaminen on tästä syystä ennakkotarkastuksen alaista. Tämä on direktiivissä tiukin käsittelyn valvonnan muoto ¹⁴⁹⁴. Englannissa tällaisia käsittelyjä ei ole tutkimuksen aihepiiriin soveltuvin osin määritelty. Suomessa lupamenettely koskee mm. arkaluonteisten henkilötietojen käsittelyä yleistä etua koskevasta syystä sekä henkilötietojen käsittelyä, joka tapahtuu rekisteröidyn edun suojaamiseksi muussa kuin yksittäistapauksessa tai tiedot saavan sivullisen oikeutetun edun suojaamiseksi ¹⁴⁹⁵. Saksassa puolestaan ennakkotarkastuksen alaiseksi on säädetty arkaluonteisten tietojen ja tietojen, joita on tarkoitus käyttää henkilön luonteen arviointiin, käsittely tilanteessa, jossa käsittely ei perustu henkilön suostumukseen tai sopimussuhteeseen. Saksassa ennakkotarkastuksen suorittaa julkisen viranomaisen sijaan pääosin organisaation henkilötietojen käsittelystä vastaava henkilö ¹⁴⁹⁶. Myös Ranskassa ennakkotarkastuksen alaiseksi on säädetty mm. arkaluontoisina pidettävien tietojen käsittely ¹⁴⁹⁷.

käsittelyn aloittaminen ole ennakkotarkastuksen alaista (ranskaksi Norme simplifiée No 48) (CNIL 2005 b). Englannissa tutkimuksen aihealueeseen liittyvän poikkeuksen ennakkoilmoituksesta informaatiokomissaarille muodostaa tietyin osin rekisterinpitäjän suorittamaan markkinointiin liittyvä henkilötietojen käsittely (Data Protection Act 1998: Sec. 17 ja SI 2000 No. 188: Schedule).

¹⁴⁹³ Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2003/265:18. Myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä suositti jo vuonna 1997 välttämään liian byrokraattista ilmoitusmenettelyä, koska katsoi sen olevan taakaksi yrityksille ja heikentävän myös ilmoitusmenettelyä lisäämällä valvontaviranomaisten työtaakkaa (komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV/5027/97, WP 8:6). Kyseinen tietosuojatyöryhmä toisti suosituksensa raportissaan vuonna 2005 todeten kuitenkin, ettei ilmoitusmenettelystä tulisi kokonaan luopua, mutta suositti näiltäkin osin sen yksinkertaistamista esim. sähköisin menettelyin. Samassa raportissa tietosuojatyöryhmä katsoi useiden jäsenvaltioiden kokemusten osoittaneen ilmoitusmenettelyyn säädettyjen poikkeuksien olevan hyödyllisiä resurssien ohjaamiseksi yksityisyyden suojan kannalta vaarallisimpien käsittelyjen valvontaan. (Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 10211/05/EN, WP 106:7 ja 22–23).

¹⁴⁹⁴ 1995/46/EY: 20 Art. ja Korff 2002:173.

¹⁴⁹⁵ 523/1999: 8 (9) §, 12 (13) § ja 43 §.

¹⁴⁹⁶ § 4d (5) ja (6) BDSG.

¹⁴⁹⁷ Loi no 78-17: Art. 25 ja Art. 27 (II 2).

5.2.1.3 Tietojen turvaaminen

Tietoturvallisuus on yksi keskeinen henkilötietodirektiiviä koskeva tulkintaperiaate¹⁴⁹⁸. Henkilörekisterissä olevien tietojen turvallinen säilytys ja käsittely on pyritty järjestämään asettamalla direktiivissä 1995/46/EY henkilörekisterinpitäjä¹⁴⁹⁹ vastuuseen organisatoristen ja teknisten henkilötietojen suojaamistoimenpiteiden suorittamisesta ottaen huomioon kustannukset, kehityksen tason ja tietojen luonteen sekä käsittelyn riskit¹⁵⁰⁰. Direktiivissä pyritään käytännössä siihen, että tietojen suojaamiseen liittyvät toimenpiteet ovat oikeassa suhteessa tiedon tärkeyteen ja yksityisyyden suojalle aiheutuville riskeille¹⁵⁰¹. Tämä tarkoittaa, että mm. arkaluontoisien tietojen suojaamiseen on panostettava enemmän kuin tavanomaisten henkilötietojen¹⁵⁰². Tähän liittyen direktiivissä on säädetty myös ennakkovalvonta erityisen riskialttiiden tietojen käsittelylle¹⁵⁰³.

Ulkoisen tietoturvallisuuden lisäksi tietoturvallisuuden tulee olla myös sisäistä tietoturvallisuutta, sillä tietoja saavat organisaation sisällä käsitellä vain rekisterinpitäjä ja hänen asettamansa henkilötietojen käsittelijä ja heidän alaisuudessaan toimivat henkilöt¹⁵⁰⁴. Lisäksi rekisterinpitäjä asetetaan direktiivissä vastuuseen myös käsittelyn luottamuksellisuudesta ja käsittelyn laillisuudesta¹⁵⁰⁵. Rekisterinpitäjän on myös huolehdittava siitä, että henkilötietojen käsittelijä noudattaa antamia ohjeita ja huolehtii tietojen turvaamisesta¹⁵⁰⁶.

Tietoturvallisuuteen kuuluu direktiivissä myös tietojen suojaaminen vahingossa tai laittomasti tapahtuvalta muuttamiselta¹⁵⁰⁷. Laajassa merkityksessä tietojen turvaamista koskevana normina voidaan pitää direktiivissä myös tietojen täsmällisyyttä koskevaa

¹⁴⁹⁸ Ks. 1995/45/EY: johdanto 25, 37 ja 46 sekä Pöysti 1999:456 ja katso myös Poulet 2006:213.

¹⁴⁹⁹ Rekisterin pitäjällä direktiivissä tarkoitetaan luonnollista- tai oikeushenkilöä, joka määrittelee käsittelyn tarkoitukset ja keinot (1995/46/EY:2 (d) Art.). Esimerkiksi verkkokaupassa rekisterinpitäjänä olisi mahdollista pitää verkkokauppaa, joka puolestaan on saattanut palkata henkilötietojen käsittelijän toimimaan verkkokaupan lukuun (ks. Schaub 2004:101).

¹⁵⁰⁰ 1995/46/EY:17 (1) Art.

¹⁵⁰¹ Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:119 ja katso myös Pöysti 2002:68 ja Saarenpää 2005 b:91.

¹⁵⁰² Bergkamp & Dhont 2000:87 ja Schaub 2004:107.

¹⁵⁰³ 1995/46/EY:20 Art. ja Pöysti 1999:456.

¹⁵⁰⁴ 1995/46/EY:2 Art. ja 16 Art. ja Saarenpää 2005 b:91.

¹⁵⁰⁵ Ks. esim. 1995/46/EY:6 (2) Art. ja 16 Art. ja johdanto 55.

¹⁵⁰⁶ 1995/46/EY:17 Art.

vaatimusta sekä vaatimusta tarkoitukseen nähden tarpeettomien tietojen nimettömäksi tekemiseksi. Näitä tietojen käsittelyn periaatteita voi pitää osoituksena pyrkimyksestä varmistaa tietoturvaluottisuus henkilötietojen oikeellisuuden ja minimoimisen kautta.¹⁵⁰⁸ Tietoturvaluottisuuden vaatimus koskee yhteisössä tapahtuvan käsittelyn lisäksi tietojen siirtämistä yhteisön ulkopuolelle. Tällöin riittävä tietoturva on yksi luovutuksen edellytyksistä.¹⁵⁰⁹

Direktiivissä säädetään myös vastuunjaosta. Direktiivin mukaan kenellä tahansa henkilöllä, jolle aiheutuu vahinkoa laittomasta tai direktiivin periaatteiden kanssa yhteensopimattomasta käsittelystä on oikeus saada korvaus vastuussa olevalta rekisterinpitäjältä¹⁵¹⁰. Säännös koskee myös muitakin vahingon kärsineitä henkilöitä, kuin ainoastaan heitä, joiden tietoja on käsitelty¹⁵¹¹. Vahingolla direktiivissä tarkoitetaan komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän mukaan aineellisten ja taloudellisten vahinkojen lisäksi myös henkisiä kärsimyksiä¹⁵¹². Vahingonkorvauksen perusteet määräytyvät kuitenkin kansallisen vahingonkorvausoikeuden mukaan.¹⁵¹³

5.2.1.4 Tietojen käsittelyn edellytykset

Henkilötietojen käsittelyn lähtökohtana direktiivissä on, että niitä saa käsitellä vain, mikäli siihen on saatu rekisteröidyltä henkilöltä yksiselitteinen suostumus. Suostumuksen tietojen käsittelyyn yleensäkin tulee olla direktiivin mukaan vapaaehtoinen, yksilöity ja tietoisesti annettu.¹⁵¹⁴ Erityisesti, koska direktiivissä edellytetään tietoista suostumusta, rekisteröidyn täytyy olla saanut tiedon tietojen käsittelyn tarkoituksesta, toisin sanoen osapuolten välillä täytyy olla ennen suostumuksen antamista jonkinlaista aktiivista viestintää, jonka seurauksena rekisteröidyn on itse annettava tai osoitettava hyväksyntänsä tietojen käsittelyyn. Täten suostumus tietojen käsittelyyn ei voi yksinomaan perustua

¹⁵⁰⁷ 1995/46/EY: 17 (1) Art. ja ks. myös Wallin 2001:378.

¹⁵⁰⁸ 1995/46/EY:6 (1d) ja (1e) Art. ja Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:120–121.

¹⁵⁰⁹ 1995/46/EY:25 Art. ja Pöysti 1999:456.

¹⁵¹⁰ 1995/46/EY:23 Art.

¹⁵¹¹ Ks. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:119.

¹⁵¹² Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä PO XV D/5025/98, WP 12:14.

¹⁵¹³ Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:119.

¹⁵¹⁴ 1995/46/EY:2 (h) ja 7 (a) Art.

esim. verkkokaupiaan suorittamaan tulkintaan.¹⁵¹⁵ Se, että suostumuksen täytyy olla myös yksilöity, merkitsee käytännössä tarkoituksenaan mukaisesti, että suostumusta ei voi pyytää kuin vain tiettyä yksilöityä tarkoitusta varten. Tosin jälkikäteen saattaa olla vaikea selvittää, onko rekisteröity antanut direktiivin 7 artiklan a kohdan mukaisen suostumuksensa tietojen käsittelyyn.¹⁵¹⁶ Osittain tähän liittyen direktiivissä käytetään kahta erilaista etuliitettä suostumus -sanana edessä, joilla haluttaneen korostaa myös suostumuksen todennettavuutta¹⁵¹⁷. Lisäksi ollakseen vapaaehtoinen, suostumuksen ei tule perustua painostukseen tai kieltäytymisestä aiheutuvaan rangaistukseen¹⁵¹⁸. Tällaisesta rangaistuksesta verkkokaupassa esimerkkinä voisi olla palvelun epäminen¹⁵¹⁹. Todennäköisesti edellytyksenä vapaaehtoisuusperiaatteen täyttymättömyydelle on kuitenkin lisäksi, että kieltäytymisestä aiheutuva haitta ei ole pieni¹⁵²⁰.

Kaikissa käsittelytilanteissa ei kuitenkaan ole välttämättä mahdollista rekisteröitykohtaisesti neuvotella suostumuksen antamisesta¹⁵²¹. Rekisteröidyn antamaan suostumukseen perustuvan käsittelyn lisäksi henkilötietojen käsittely on mahdollistettu direktiivis-

¹⁵¹⁵ Ks. Chissick & Kelman 2002:214 ja Kirchberger 2005:36–38. Tietoisesta suostumuksesta huolimatta rekisteröityjen saattaa toisinaan olla vaikea etukäteen hahmottaa kaikkia antamansa tahdonilmaisun seuraamuksia. Tähän liittyen esim. Peter Blume katsoo, että rekisteröidyn suostumuksen lisäksi olisi hyödyllistä korostaa myös muiden käsittelyperiaatteiden asettamien vaatimusten täyttymistä ennen kuin käsittely olisi mahdollista aloittaa. (ks. Blume 2001 b:20 ja 22).

¹⁵¹⁶ 1995/46/EY:7 (a) Art. ja ks. myös Misita 1999:274.

¹⁵¹⁷ Artiklassa 7a on etuliitteenä yksiselitteinen ja artiklassa 8 (2a) nimenomainen. Se, miten nämä etuliitteet vaikuttavat suostumus -sanana sisältöön eri kohdissa, jää direktiivissä epäselväksi. Esim. Suomessa hallituksen esityksessä (96/1998) direktiivin toimeenpanevaksi laiksi todetaan, että nimenomaisen suostumuksen tulee olla tarkasti ilmaistu ja yleensäkin kirjallinen. Em. hallituksen esityksen mukaan todistustaakka suostumuksen antamisesta on Suomessa joka tapauksessa rekisterinpitäjällä. Saksassa puolestaan nimenomaista vastaavan suostumuksen tulee nimenomaisesti viitata tietoon, jota koskien suostumus annetaan (§ 4a (3) BDSG). Lisäksi Saksassa sähköisissä palveluissa annettu suostumus on tallennettava siten, että se on antajansa saatavilla (§ 4 (2) TDDSG). Englannissa sen sijaan yksiselitteinen -etuliite on jätetty kokonaan pois. Siellä informaatiokomissaari on määritellyt nimenomaisen suostumuksen merkitsevän ehdottoman selvää suostumusta (ks. Data Protection Act 1998: Schedule 2 (1) ja Schedule 3 (1) sekä Information Commissioner 2001 b:30). Ranskassa ei tietosuojalainsäädännössä suostumus -sanana edessä ole yleisellä tasolla käytetty lainkaan etuliitettä. Tosin arkaluontoisten tietojen käsittelyn ja kolmansiin maihin liittyvien henkilötietojen siirron kohdalla Ranskassa laissa käytetään nimenomaisen suostumuksen käsitettä. Sen sijaan muut suostumuksen sisältöä koskevat vaatimukset käyvät ilmi muusta lainsäädännöstä. (Ks. Loi no 78-17: Art. 7, Art. 8, Art. 56 ja Art. 69 ja myös Korff 2002:75–76).

¹⁵¹⁸ Bergkamp & Dhont 2000:78–79 ja Kirchberger 2005:35–36.

¹⁵¹⁹ Schaub 2004:104.

¹⁵²⁰ Bergkamp & Dhont 2000:79.

¹⁵²¹ Wallin 2001:381.

sä nimenomaisesti mainituilla viidellä muulla perusteella ¹⁵²². Tällöin ratkaisevaa on tiedon käyttötarkoitus ja kohteen rooli sekä suhde tietojen käsittelijään ¹⁵²³.

Verkkokaupan kannalta tärkein näistä direktiivissä mainituista poikkeusperusteista lienee käsittely, joka on tarpeen sopimuksen, jossa rekisteröity on osallisena, täytäntöönpanemiseksi tai tällaista sopimusta edeltävien toimenpiteiden täyttämiseksi henkilön pyynnöstä ¹⁵²⁴. Käytännössä verkkokaupassa poikkeus kattaa henkilötietojen käsittelyn ostotapahtuman yhteydessä, jolloin verkkokauppa tarvitsee liiketoimen toteuttamiseksi mm. ostajan nimen, osoitteen ja mahdollisesti maksamiseen liittyviä tietoja ¹⁵²⁵. Tietoja ei tällöinkään tule kerätä enempää kuin on tarpeen sopimuksen täytäntöönpanemiseksi ¹⁵²⁶.

Toinen verkkokaupan kannalta tärkeä henkilötietodirektiivissä mainittu poikkeusperuste on käsittely rekisterinpitäjän tai tiedot saavan sivullisen oikeutetun intressin toteuttamiseksi, ellei rekisteröidyn intressi syrjäytä tätä intressiä ¹⁵²⁷. Säännöksessä edellytetään käytännössä kilpailevien intressien vertailua. Todennäköisesti rekisterinpitäjän tai ulkopuolisen intressin pitää olla huomattavasti tärkeämpi kuin rekisteröidyn intressi oikeuttaakseen tietojen käsittelyn.¹⁵²⁸ Rekisterinpitäjän tai ulkopuolisen oikeutettu intressi on kuitenkin käsitteenä melko tulkinnanvarainen. Direktiivin johdannossa mainitaan ainoastaan käsittelyperusteen liittyvän tavanomaiseen lailliseen liiketoimintaan ¹⁵²⁹. Avoimeksi luodun säännöksen tavoitteena lieneekin oikeuttaa henkilötietojen käsittely useissa tilanteissa, jolloin muut poikkeukset eivät sovellu ¹⁵³⁰. Suomessa lainsäätäjällä on tullutkin tällaiseksi perusteeksi direktiivin johdannon antaman mahdollisuuden pohjalta asiakas- ja palvelusuhteeseen liittyvän tietojen käsittelyn edellyttäen, että rekisteröidyn voidaan olettaa tietävän tällaisesta tietojen luovutuksesta ja luovutus on yhteensopiva

¹⁵²² 1995/46/EY:7 Art.

¹⁵²³ Wallin 2001:379 ja 382.

¹⁵²⁴ Ks. 1995/46/EY:7 (b) Art.

¹⁵²⁵ Ks. Kirchberger 2005:38–39.

¹⁵²⁶ Schaub 2004:105.

¹⁵²⁷ Ks. 1995/46/EY: 7 (f) Art.

¹⁵²⁸ Blume 2001 b:21.

¹⁵²⁹ 1995/46/EY: johdanto 30.

¹⁵³⁰ Blume 2001 b:21.

käsittelyn tarkoituksen kanssa.¹⁵³¹ Näiden poikkeusperusteiden lisäksi henkilötietoja saa käsitellä myös kolmessa muussa direktiivissä luetelluissa poikkeustapauksissa¹⁵³³.

Tavanomaisten henkilötietojen lisäksi verkkokaupan kannalta todennäköisesti vähemmän merkityksellisen oman poikkeusryhmänsä muodostavat direktiivissä arkaluontoisina pidettävät tiedot¹⁵³⁴. Tällaisia ovat direktiivin mukaan rotua tai etnistä alkuperää, poliittisia mielipiteitä, uskonnollista tai filosofista vakaumusta, ammattiliittoon kuulumista koskevat sekä terveyteen ja seksuaaliseen käyttäytymiseen liittyvät tiedot¹⁵³⁵. Näitä tietoja saa käsitellä vain eräissä poikkeustilanteissa. Tällaisia ovat mm. tilanteet, joissa henkilö on itse kyseiset tiedot nimenomaisesti julkistanut tai antanut niiden käsittelyyn nimenomaisen suostumuksen, mikäli se on mahdollista antaa¹⁵³⁶. Lisäksi direktiivissä

¹⁵³¹ ks. 1995/46/EY:johdanto 30 ja 523/1999: 8 (5) § Tällä perusteella Suomessa on mahdollistettu ei-arkaluontoisten henkilötietojen käyttö suoramainontaan, mikäli rekisteröity ei ole siitä kieltäytynyt ja käyttö on lyhytaikaista ja ennalta määriteltyä eikä rekisteri vaaranna rekisteröidyn yksityisyydensuojaa. Tällöin kyse on lähinnä kampanjarekisteristä. Pidempiaikaiseen käyttöön tietoja saa kerätä, mikäli rekisteröidystä tallennetaan vain eräitä laissa määriteltyjä tietoluokkia ja mahdollisesti yksi rekisteröityyn liitettävä tunnistetieto. Lisäksi em. kaltaisia laissa määriteltyjä rajattuja tietoluokkia koskevia henkilötietoja on mahdollista luovuttaa lyhytaikaiseen suoramainontakäyttöön, ellei henkilö ole sitä kieltänyt ja todennäköisesti tietää tästä luovuttamisesta. (ks. 523/1999: 19 § ja HE 96/1998). Tämän poikkeuksen hyödyntäminen saattaa kuitenkin olla rekisteröityjen henkilötietojen suojan kannalta haitallista (ks. Saarenpää 2001:58).

¹⁵³² Katso myös käyttötarkoitussidonnaisuudesta tietojen käsittelyn mahdollistavien lakien edellytyksenä Wallin 2001:379.

¹⁵³³ Tällaisia poikkeusperusteita ovat paternalistisena pidettävä melko kapea-alainen poikkeus rekisteröidyn elintärkeän edun suojelemiseksi. Lisäksi poikkeusperusteiden muodostavat rekisterinpitäjän tai ulkopuolisen oikeutettu intressi ja käsittelijän laillisen velvoitteen täyttämisen tai yleistä etua koskevan tehtävän suorittaminen (1995/46/EY: 7 (c-f) Art. katso myös Pöysti 1999:478). Lisäksi Suomessa on mahdollistettu myös direktiivin sanamuodosta poiketen kansalliselle tietosuojaviranomaiselle, tietosuojalautakunnalle, mahdollisuus antaa lupa tietuissa poikkeustapauksissa tietojen käsittelyyn. Tällainen lupamenettely liittyy direktiivin mukaisiin em. poikkeusperusteisiin ja niiden arviointiin. (Ks. 523/1999: 8(9) § ja 43 § ja HE: 96/1998). Tietosuojalautakunnan noudattamia luvanantoperusteita on kuitenkin kritisoitu, sillä tietosuojalautakunnassa yleisen edun on katsottu muuntuneen eräissä tapauksissa yksityiseksi rikosten ja väärinkäytösten torjuntaa koskevaksi eduksi (ks. Ollila 2002:310–311).

¹⁵³⁴ Ks. 1995/46/EY: 8 Art. ja Schaub 2004:98.

¹⁵³⁵ Ks. 1995/46/EY: 8 (1) Art. Arkaluontoisina lueteltujen tietojen listan luonne on herättänyt keskustelua sen suhteen onko lista tyhjentävä eli toisin sanoen onko listaa mahdollista täydentää kansallisessa lainsäädännössä. Tähän liittyen esim. Bygrave katsoo, että pienet kulttuurisidonnaiset lisäykset listaan ovat mahdollisia. (Ks. Bygrave 2002:344). Tosin eräissä jäsenvaltioissa on tehty lisäyksiä direktiivin listaan, joiden osalta on kyseenalaista, onko kyse em. merkityksessä pienistä lisäyksistä. Tällainen on esimerkiksi Suomessa luetteloon lisätty uusi kategoria, sosiaalihuoltoon liittyvät tiedot. (Ks. 523/1999:11 (6) § ja Korff 2002:85).

¹⁵³⁶ Ks. 1995/46/EY: 8 (2a) Art. ja johdanto 33. Tietojen julkistamiseen samoin kuin suostumuksen antamiseen liittyvä poikkeusta rajoittaa kuitenkin tarkoituksperiaate eli ts. tietojen tulee liittyä käsittelytarkoituksiin. Poikkeuksen hyödyntämistä rajoittaa myös se, että julkistamisen tai suostumuksen antaminen tulee olla nimenomainen. Lisäksi käsittelyn tulee tapahtua vasta julkistamisen jälkeen. (Ks. 1995/46/EY: 6(1b) ja 8 (e) Art. ja ks. myös Blume 2001 b:22 ja Syrjänen 2006:74). Suomessa em. julkistamispoikkeus on rajattu koskemaan vain erilaisten poliittista tai uskonnollista vakaumusta sekä ammattiliittoon kuulumista koskevien arkaluonteisten tietojen käsittelyä (ks. 523/1999: 12 (2) §). Tämä liittyy siihen, että esimerkiksi ammattiliittoon kuulumista ei ole pohjoismaissa, joissa työntekijöiden järjestäytymisaste on pe-

annetaan oikeus eräissä muissakin poikkeustilanteissa käsitellä kyseisiä tietoja. Tällainen on esim. paternalistisena pidettävä poikkeus tietojen käsittelyyn yleistä tai rekisteröidyn elintärkeää etua koskevissa tilanteissa, joissa rekisteröity on estynyt antamasta suostumustaan.¹⁵³⁷ Arkaluontoisten tietojen käsittelykielto perustuu ajatukseen kyseisten tietojen erityisestä vaarallisuudesta yksityisyyden suojan kannalta¹⁵³⁸.

Joka tapauksessa rekisteröidyllä tulee kuitenkin olla oikeus vastustaa suoramarkkinointiin liittyvää henkilötietojensa käsittelyä. Jäsenvaltioilla on tämän kiellon järjestämisen suhteen kaksi vaihtoehtoa. Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan jäsenvaltioiden tulee säätää, että rekisteröidyllä on oikeus ”pyynnöstä ja korvauksetta vastustaa henkilötietojensa käsittelyä, jonka rekisterinpitäjä on aikonut toteuttaa suoramarkkinointitarkoituksiin”. Toisen vaihtoehdon mukaan jäsenvaltioiden tulee säätää, että rekisteröidyllä on oikeus ”tulla informoiduksi asiasta, ennen kuin henkilötietoja ensi kerran luovutetaan sivulliselle tai käytetään sivullisen lukuun suoramarkkinointitarkoituksessa, ja saada nimenomaisesti oikeus korvauksetta vastustaa mainittua luovutusta tai käyttöä.” Molemmissa vaihtoehdoissa vaihtoehtoon liittyvästä rekisteröidyn oikeudesta on myös tiedotettava rekisteröidylle.¹⁵³⁹ Yleensä ottaen tämä vastustusmahdollisuus ja myös ilmoitus vastustusmahdollisuuden olemassaolosta olisi mahdollista järjestää esimerkiksi erillisin valintaruuduin jo tietoja kerättyä verkossa¹⁵⁴⁰. Edellä mainitut suoramarkkinointiin liittyvien tietojen käsittelyn vastustusvaihtoehdot eroavat lähinnä siinä, että ensimmäisessä vaihtoehdossa rekisteröidylle annettava oikeus on laajempi kattaen kaiken suoramarkkinointiin liittyvän henkilötietojen käsittelyn, kun taas toisessa vaihtoehdossa vastustusoikeus rajoittuu tietojen luovuttamiseen suoramarkkinointitarkoituksiin ja kolmansien osapuolten hyväksi tapahtuvaan tietojen käyttämiseen. Joka tapauksessa rekisteröidyillä on valtioissa, joissa tämän jälkimmäisen vaihtoehdon mukaiset säännökset on toimeenpantu oikeus vastustaa muilla perusteilla tietojen käsittelyä. Täten käytännössä rekiste-

rinteisesti ollut korkea, pidetty arkaluonteisena tietona (Saarenpää 2001:55 ja Syrjänen 2006:69–70). Sen sijaan esimerkiksi Ranskassa lainsäädäntöön ei ole otettu mainintaa siitä, että julkistamisen tulisi olla nimenomainen (ks. Loi no 78-17: Art. 8 (4)).

¹⁵³⁷ Ks. 1995/46/EY: 8 (2) Art.

¹⁵³⁸ Pöysti 1999:502 ja katso myös Syrjänen 2006:68.

¹⁵³⁹ 1995/46/EY: 14 (b) Art. ja katso myös Korff 2002:116.

¹⁵⁴⁰ Ks. esim. komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän suositus 5020/01/FI, WP 43:5, jossa suositellaan Internetissä tällaista valintaruutuihin pohjautuvaa vastustusmahdollisuutta kolmansille osapuolille tapahtuvaa tietojen siirtämistä koskien.

röityjen asema ei huomattavasti eroa eri jäsenvaltioissa pelkästään sen perusteella, kumpi edellä mainituista vaihtoehdoista on jäsenvaltioissa toimeenpantu.¹⁵⁴¹

Direktiivissä ohjeistetaan myös ei-sitovasti jäsenvaltioita halutessaan antamaan rekisteröidylle tapauskohtaisesta tärkeästä ja perustellusta syystä oikeus vastustaa tietojensa käsittelyä, joka perustuu yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseen tai rekisterin pitäjän tai ulkopuolisen oikeutettuun intressiin liittyviin tietojen käsittelyn poikkeusperiaatteisiin¹⁵⁴². Huomattavan tärkeitä ja perusteltuja syitä ei direktiivissä kuitenkaan ole määritelty.

5.2.1.5 Tietojen sisältöä koskevat periaatteet

Henkilötietodirektiivissä luetellaan useita periaatteita, joita henkilötietojen käsittelyssä tulee noudattaa. Ensimmäisenä lueteltuna periaatteena on, että tietoja on käsiteltävä laillisesti ja asianmukaisesti¹⁵⁴³. Asianmukaisuudella tarkoitetaan direktiivissä asianmukaisuutta rekisteröidyn kannalta¹⁵⁴⁴. Asianmukaisuuteen voi katsoa kuuluvan monia

¹⁵⁴¹ Korff 2002:117–118. Esimerkiksi Englannissa kuluttajalle annetaan oikeus milloin tahansa kieltää tietojensa käsittelyn suoramarkkinointitarkoituksiin (ks. Data Protection Act 1998: Sec. 11). Saksassa kaupallisissa sähköisissä palveluissa rekisteröidyllä tulee puolestaan tiettyjä mm. laskutukseen liittyviä poikkeuksia lukuun ottamatta olla oikeus perua suostumuksensa milloin vain tietojensa muuhunkin käyttöön. Lisäksi Saksassa käyttäjällä tulee olla mahdollisuus vastustaa sähköisissä palveluissa myös nimettömiksi tehtyjen tietojensa käyttöä markkinointitarkoituksiin (§ 4 (2–3) ja § 6 TDDSG). Suomessa vastustusoikeutta on puolestaan tarkennettu koskemaan myös henkilötietojen käsittelyä mm. etämyynnin yhteydessä (523/1999: 30 §). Toisaalta Suomessa on kuitenkin mahdollistettu henkilötietojen kerääminen ja käyttäminen, ellei rekisteröity ole sitä erikseen kieltänyt, lyhytaikaiseen markkinointitoimeen esim. etämyynnissä tai suoramarkkinoinnissa, joka on ennalta yksilöity eikä vaaranna rekisteröidyn yksilönsuojaa sekä suoramarkkinointiin, jos siihen käytettävä henkilörekisteri ei sisällä kuin vain yhden henkilöön liitettävän tunnistetiedon laissa määritellyn muutaman henkilötiedon lisäksi (ks. 523/1999: 19 §). Säännöksen puitteissa henkilötietoja on mahdollista kerätä esim. satunnaisista verkkosivuilla kävijöistä (Rahnasto 2002:98). Kuten edellä on todettu verkkoympäristössä sähköpostia käyttäen suoritettavan suoramarkkinoinnin sallittavuutta koskevat sen sijaan eri säännöt (ks. tarkemmin luku 2.4.1).

¹⁵⁴² 1995/46/EY:14 (a) Art. ja johdanto 45. Suomessa ei tällaista nimenomaista oikeutta henkilötietolakiin säädetty. Ratkaisua perusteltiin sillä, että rekisteröidyn edut oli tässä suhteessa jo huomioitu henkilötietojen käsittelyä koskevissa muissa säädöksissä (ks. HE:96/1998). Tämä näkemys on kuitenkin kiistetty (ks. esim. Ollila 2002:306). Suomessa valittua ratkaisua on mahdollista kritisoida direktiivin yhtenäisen soveltamisen näkökulmasta (ks. Korff 2002:113). Ratkaisua on kritisoitu myös siitä syystä, koska on katsottu, että valitun toimeenpanomenetelmän vuoksi rekisteröidylle ei jää muuta menettelytapaa vastustaa näissä tarkoituksissa tapahtuvaa tietojensa käsittelyä kuin vetoaminen ihmisoikeuksiinsa (ks. Saarenpää 2001:59–60).

¹⁵⁴³ 1995/46/EY:6 (1a) Art.

¹⁵⁴⁴ Bygrave 2002:336–337.

elementtejä ja on osittain makuasia, mitä tähän kriteeriin luetaan ¹⁵⁴⁵. Joka tapauksessa vaatimus laillisesta ja asianmukaisesta käsittelystä viitanee siihen, että käsittelyssä on noudatettava direktiivin mukaisia velvollisuuksia ja kunnioitettava yksilön oikeuksia ¹⁵⁴⁶. Seuraavat direktiivissä luetellut neljä periaatetta liittyvät käsittelyn tarkoitukseen. Näiden mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä, että:

”b) henkilötiedot kerätään tiettyä nimenomaista ja laillista tarkoitusta varten, eikä niitä myöhemmin saa käsitellä näiden tarkoitusten kanssa yhteensopimattomalla tavalla. [...]

c) henkilötiedot ovat asianmukaisia, olennaisia eivätkä liian laajoja siihen tarkoitukseen, mihin ne on kerätty ja missä niitä myöhemmin käsitellään,

d) henkilötiedot ovat täsmällisiä ja tarvittaessa päivitettyjä; on tehtävä kaikki mahdollinen sen varmistamiseksi, että niihin tarkoituksiin nähden virheelliset tai puutteelliset tiedot, joita varten tiedot kerättiin tai joissa niitä myöhemmin käsitellään, poistetaan tai oikaistaan,

e) henkilötiedot säilytetään muodossa, josta rekisteröity on tunnistettavissa ainoastaan sen ajan, kuin on tarpeen niiden tarkoitusten toteuttamista varten, joita varten tiedot kerättiin tai joissa niitä myöhemmin käsitellään.[...]”¹⁵⁴⁷

Tarkoituseriaatteen keskeisyyden vuoksi tietojen keräyksen tarkoitus tulisi Euroopan unionin alueella määritellä etukäteen riittävän tarkasti, sillä myös muiden tietojen käsittelyn periaatteiden noudattamista peilataan ilmoitettua tarkoitusta vasten ¹⁵⁴⁸. Tarkoitusta ei tule määritellä liian yleisellä tasolla, sillä tällöin on vaarana, että tarkoitus ei enää ole direktiivin tarkoittamassa mielessä nimenomainen eikä sen perusteella pysty arvioimaan tietojen käsittelyä ¹⁵⁴⁹. Esimerkiksi tietojen käsittely ”kaupallisessa tarkoituksessa” ei ole riittävän tarkka määritelmä käsittelyn tarkoitukseksi ¹⁵⁵⁰. Tarkoituksen alan määrittelemisen on kuitenkin joka tapauksessa ainakin jossain määrin tulkinnallinen kysymys ¹⁵⁵¹. Myöskään yrityksen edun mukaista ei kuitenkaan ole määritellä tarkoitusta liian kapeaksi, koska kaiken tietojen käsittelyn on mahdollista tarkoitukseen alaan ¹⁵⁵². Tarkoituseriaatteen keskeisyyden voi katsoa direktiivissä joka tapauksessa rajoittavan

¹⁵⁴⁵ Wallin 2001:378 ja katso myös Bygrave 2002:58–59.

¹⁵⁴⁶ Schaub 2004:106 ja Saarenpää 2005 b:89.

¹⁵⁴⁷ 1995/46/EY:6 (1b – 1e) Art.

¹⁵⁴⁸ Ks. Blume 2001 b:19 ja Wallin 2001:379.

¹⁵⁴⁹ Schaub 2004:106 ja katso myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV/5027/97, WP 8:5–6.

¹⁵⁵⁰ Dickie 1999:59, Blume 2001 b:18 ja katso myös Chissick & Kelman 2002:214.

¹⁵⁵¹ Ollila 2002:304.

¹⁵⁵² Schaub 2004:106.

tietojenkäsittelymahdollisuuksia ¹⁵⁵³. Tarkoituseriaatteen tavoitteena direktiivissä lie-
nee myös tietojen käsittelyn ennustettavuuden lisääminen ¹⁵⁵⁴. Tähän liittyen tarkoituseriaatteen voi nähdä myös osana yleistä tietojen käsittelyn avoimuusvaatimusta ¹⁵⁵⁵.
Tässä suhteessa ongelmallisena voi pitää sitä, että tietojen käsittelyn tarkoituksia on mahdollista määritellä useampi kuin yksi ¹⁵⁵⁶.

Artiklan c-alakohdasta, jossa säädetään henkilötietojen käyttötarkoituksen mukaisesta mitoittamisesta, tulee ilmi myös, että käsittelyssä on noudatettava suhteellisuusperiaateta. Direktiivissä pyrkimyksenä on tässä yhteydessä suojata rekisteröityjen yksityisyyttä liian laajalta tietojen käsittelyltä ¹⁵⁵⁷. Säännöksen tavoitteena on mm., että tietoa ei tule kerätä siltä varalta, että sillä saattaisi joskus olla käyttöä ¹⁵⁵⁸. Tähän liittyen esimerkiksi yrityksen asiakastietokannan tulisi sisältää ainoastaan yrityksen aiempiin asiakassuhteisiin liittyviä tietoja, mikäli ne ovat tarpeellisia ¹⁵⁵⁹. Tarkoitukseen nähden liian laaja tietojen keräys on joka tapauksessa kuitenkin viime kädessä tulkinnalla ratkaistava kysymys. Yksi esimerkki tarkoitukseen nähden liian laajasta ja epäolennaisten tietojen keräyksestä löytyy Dickien mukaan eräiltä yhdysvaltalaisilta verkkosivustoilta, joissa lapsilta tiedustellaan vanhempien tuloja ¹⁵⁶⁰.

Direktiivin kuudennen artiklan d-alakohdasta ilmikäyvän henkilötietojen ajantasaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämiseksi yritysten tulisi käytännössä omaehtoisesti tarkastaa, ovatko kerätyt tiedot vielä tarpeellisia ja virheettömiä sekä mahdollisesti poistaa tarpeettomat tiedot ¹⁵⁶¹. Yrityksen tulisikin käytännössä pystyä perustelemaan käsiteltävien henkilötietojen tarpeellisuuden oman liiketoimintansa kannalta ¹⁵⁶². Direktiivin kuudennen artiklan d-alakohdan puutteellisten tietojen poistamista koskevan säännök-

¹⁵⁵³ Ks. Ollila 2002:303.

¹⁵⁵⁴ Bygrave 2002:337.

¹⁵⁵⁵ Ks. Blume 2001 b:18–19 ja Saarenpää 2005 b:89–90.

¹⁵⁵⁶ Blume 2001 b:18. Katso myös 1995/46/EY:6 Art. ja johdanto 28.

¹⁵⁵⁷ Pöysti 1999:502.

¹⁵⁵⁸ Blume 2001 b:19.

¹⁵⁵⁹ Saarenpää 2001:57. Katso myös esim. Kirchberger 2005:43.

¹⁵⁶⁰ Dickie 1999:59.

¹⁵⁶¹ Chissick & Kelman 2002:216.

¹⁵⁶² Paloranta 2006 b:123.

sen useat ulkomaankieliset versiot, kuten esim. englanninkielinen versio¹⁵⁶³ viittaavat myös siihen, että tietojen poistamisessa rekisterinpitäjälle jää jossain määrin harkintavaltaa tietojen poistamiseen liittyvien toimenpiteiden suhteen. Rekisterinpitäjän on mahdollista ottaa huomioon esimerkiksi kustannukset ja muita vastaavia tekijöitä tietojen poistamiseen liittyviä tarpeellisia toimenpiteitä arvioidessaan.¹⁵⁶⁴ Kaikkiaan direktiivin tietojen sisältöä koskevat periaatteet on mahdollista tulkita siten, että yksityisyyden suoja ja yksilöä on kunnioitettava kokonaisvaltaisesti henkilötietoja sisältäviä tietovarantoja ja tietovirtoja suunniteltaessa¹⁵⁶⁵.

5.2.1.6 Informointi tietojen keräämisestä

Informointia tietojen keräämisestä on mahdollista pitää tärkeänä tekijänä luottamuksen rakentamiseksi verkkokaupan palveluihin¹⁵⁶⁶. Henkilötiedodirektiivissä veloitetaan jäsenvaltiot säätämään, että tietoja kerätessä rekisterinpitäjän on ilmoitettava henkilölle, jolta tiedot kerätään, vähintäänkin rekisterinpitäjän henkilöllisyys ja käsittelyn tarkoitus, jos hän ei ole niistä tietoinen. Lisäksi hänelle on ilmoitettava olosuhteista riippuen muita lisätietoja, joita tarvitaan asianmukaisen tietojen käsittelyn varmistamiseksi. Direktiivissä on lueteltu esimerkkeinä tällaisista tiedoista tietojen vastaanottajat, onko tietojen antaminen pakollista ja onko rekisteröidyllä oikeus saada itseään koskevia tietoja ja oikaista niitä.¹⁵⁶⁷

Käytännössä direktiivi antaa kansallisille lainsäätäjille mahdollisuuden määrittellä pakollisten tietoluokkien lisäksi myös muita mahdollisesti vaadittavia rekisteröidylle ilmoitettavia tietoluokkia¹⁵⁶⁸. Tähän liittyen annettavia tietoja koskevat vaatimukset poikkeavat hieman jäsenvaltiosta toiseen. Esimerkiksi Ranskassa direktiivissä pakollisina lueteltujen tietojen lisäksi myös puheena olevassa artiklassa lisätietoina luetellut tiedot tulee il-

¹⁵⁶³ Englanninkielisessä direktiivin versiossa käytetään tietojen poistamisessa huomioon otettavien suomenkielisen version ”kaikkien mahdollisten” sijaan termiä ”kaikki kohtuulliset” (engl. every reasonable) toimenpiteet.

¹⁵⁶⁴ Ks. Bygrave 2002:350.

¹⁵⁶⁵ Pöysti 2002:72.

¹⁵⁶⁶ Lång 2005:12.

¹⁵⁶⁷ 1995/46/EY:10 Art. ja johdanto 38.

¹⁵⁶⁸ Ks. 1995/46/EY: 10. Art. ja 11 Art.

moittaa, mikäli kerättyjä tietoja ei ole tarkoitus muuttaa lyhyen ajan sisällä nimettömiksi¹⁵⁶⁹. Saksassa ja Suomessa puolestaan tulee em. pakollisten tietojen lisäksi mainita henkilötietojen mahdolliset vastaanottajaryhmät. Suomessa tulee lisäksi nimenomaisesti kertoa tarpeelliset tiedot rekisteröidyn oikeuksien käyttämiseksi kyseisessä henkilötietojen käsittelyssä¹⁵⁷⁰. Englannin Data Protection Act -lain mukaan sen sijaan rekisteröidylle tulee antaa vähintäänkin em. direktiivin mukaiset pakolliset tiedot, tosin sillä edellytyksellä, että tietojen antaminen on käytännössä mahdollista (engl. ”so far as practicable”). Informaatiokomissaari on määritellyt Englannissa mahdollisesti annettavia lisätietoja direktiivissä mainittujen pakollisten tietojen lisäksi. Tällaisia ovat mm. henkilötietojen käsittelyn tavoitteet ja todennäköiset seuraukset, jotta henkilö pystyisi päättämään henkilötietojen käsittelyn luonteen ja laajuuden.¹⁵⁷¹ Myös komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on antanut suosituksen tiedoista, joita Internet-sivulla tietoja kerätessä tulee antaa. Rekisterinpitäjän ja käsittelyn tarkoituksen lisäksi tietosuojatyöryhmän mukaan Internetissä tietoja kerätessä tulisi ilmoittaa myös artikkelissa lisätietoina mainitut tietojen antamisen pakollisuus ja mahdolliset tietojen vastaanottajaryhmät. Tällaiset pakollisesti annettavat tietoluokat, joiden pakollisuus yleensäkin perustuu siihen, että ne ovat välttämättömiä palvelun tarjoamiseksi, olisi mahdollista ilmoittaa erilaisia huomiokeinoja, kuten esim. asteriskia käyttämällä. Vastaanottajaryhmien osalta tietosuojatyöryhmä katsoo, että mikäli vastaanottajaryhmiä koskevaa ilmoitusta ei ole annettu, tietoja ei tule luovuttaa eteenpäin.¹⁵⁷² Joka tapauksessa direktiivin mukaan tietoja ei kuitenkaan tarvitse antaa, mikäli rekisteröity on niistä jo tietoinen¹⁵⁷³.

Tietojen antamista koskevaa säännöstä täydentää direktiivin 21. artikkelissa jäsenvaltioille asetettu velvollisuus toteuttaa tarvittavat toimenpiteet käsittelyn julkisuuden varmistamiseksi¹⁵⁷⁴. Komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän mukaan tietoverkos-

¹⁵⁶⁹ Loi no 78-17: Art. 32.

¹⁵⁷⁰ Saksassa § 4 ja § 33 BDSG ja Suomessa 523/1999: 24 §.

¹⁵⁷¹ Ks. Data Protection Act 1998: Schedule 1 Part 2 (2)(3) ja Information Commissioner 2001 b:32.

¹⁵⁷² Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5020/01/FI, WP 43:4–6.

¹⁵⁷³ 1995/46/EY:10 Art.

¹⁵⁷⁴ 1995/46/EY: 21 (1) Art. Kansallisessa lainsäädännössä on mahdollista säätää informointivelvollisuuden liittyvistä menettelytavoista. Esim. Suomessa rekisterinpitäjän on tietojen keräämisestä riippumatta pidettävä julkisesti saatavilla rekisteriseloste. Rekisteriselosteesta tulee käydä ilmi samoja tietoja kuin jotka rekisterinpitäjän on myös tiedotettava henkilölle, jolta tietoja kerätään direktiivin 1995/46/EY artiklan 10 mukaan. Lisäksi rekisteriselosteesta on käytävä ilmi kerättyjen tietojen suojauksen periaatteet. Rekisteriselosteen sisällön tulee myös osittain vastata ilmoituksen sisältöä, jonka rekisterinpitäjän on annet-

sa ilmoitus tietojen keräämisestä olisi mahdollista tehdä esimerkiksi siten, että kerättävät tiedot olisivat suoraan näyttöruudulta havaittavissa ¹⁵⁷⁵. Direktiivissä ei myöskään ole mainittu, milloin vaaditut tiedot on annettava, mikäli tiedot kerätään suoraan rekisteröidyltä, vaan tämä ajankohta on jäänyt käytännössä jäsenvaltioiden määriteltäväksi ¹⁵⁷⁶. Sen sijaan tilanteessa, jossa tietoja ei ole kerätty rekisteröidyltä suoraan, tiedot on direktiivin mukaan annettava viimeistään silloin kun tietoja aiotaan luovuttaa sivulliselle ¹⁵⁷⁷. Säännöstä on kritisoinut mm. Englannin informaatiokomissaari, sillä hän on katsonut sen mahdollistavan luovutettavaksi tarkoitettujen tietojen osalta tulkinnan, että näiden tietojen kerääminen on mahdollista pitää salaisena luovutukseen asti ¹⁵⁷⁸. Englannissa on kuitenkin säädetty, että jos tietoja ei kerätä rekisteröidyltä suoraan, direktiivin mukaiset tiedot tulee antaa asiamukaisen (engl. relevant) ajan kuluessa ¹⁵⁷⁹. Myös komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on antanut suosituksen, jonka mukaan mm. em. tiedot tulisi WWW-sivuston kautta tietoja kerätessä aina havaittavasti ilmoittaa etukäteen ennen tietojen keräämistä ¹⁵⁸⁰.

5.2.1.7 Rekisteröidyn tiedonsaantioikeus

Yksilön mahdollisuuteen valvoa häntä koskevien tietojen käyttöä vaikuttaa käsittelyn avoimuus ¹⁵⁸¹. Direktiivissä on pyritty käsittelyn avoimuuteen myöntämällä rekisteröidylle oikeus halutessaan tietää, käsitelläänkö häntä koskevia tietoja, tieto käsittelyn

tava valvontaviranomaiselle, elleivät poikkeukset ilmoitusvelvollisuudesta koske rekisterinpitäjää. Tämän selosteen avulla onkin Suomessa mahdollista osittain huolehtia myös rekisterinpitäjän direktiivin mukaisesta informaatiovelvollisuudesta (523/1999: 10 § ja 37 § sekä HE 96/1998 ja katso myös 95/46/EY:19 Art. sekä Paloranta 2006 b:129). Samankaltaisen rekisteriselosteen julkisesta saatavuudesta Englannissa vastaa kansalliset valvontaviranomaiset samoin kuin Saksassa sekä Ranskassa siltä osin kuin tietojen käsittelystä on tullut heille ilmoittaa (Englannissa Data Protection Act 1998: Sec. 16 ja Sec. 19 (6), Saksassa § 38 (2) BDSG ja Ranskassa Loi no 78-17: Art. 31).

¹⁵⁷⁵ Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5020/01/FI, WP 43:7.

¹⁵⁷⁶ Jäsenvaltioiden suhtautuminen on vaihdellut tämän kysymyksen osalta (ks. Korff 2002:101–102). Ranskassa ja Suomessa nämä tiedot tulee antaa tietoja kerätessä (ks. Ranskan osalta Loi no 78-17: Art. 32 (I) ja Suomen osalta 523/1999: 24 §). Esimerkiksi Englannissa tietojen ilmoitusajankohdasta ei ole nimenomaista säännöstä, mutta informaatiokomissaari katsoo, että asianmukainen tietojen käsittely edellyttäisi, että tiedot annettaisiin niitä kerätessä (Information Commissioner 2001 b:34). Samankaltaisen kannan on esittänyt myös esim. Bygrave (2002:352).

¹⁵⁷⁷ 1995/46/EY: 10. Art. ja 11 Art. ja johdanto 39 ja 40.

¹⁵⁷⁸ Korff 2002:103–104. Samankaltaisen tulkinnan on esittänyt myös esim. Saarenpää (2001:58).

¹⁵⁷⁹ Data Protection Act 1998: Schedule 1 Part 2 (2).

¹⁵⁸⁰ Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 5020/01/FI, WP 43:7.

¹⁵⁸¹ Ks. esim. Korff 2002:98.

tarkoituksista ja käsiteltävistä tietoryhmistä sekä kenelle tietoja luovutetaan ja tiedot tietojen alkuperästä ¹⁵⁸². Nämä tiedot rekisteröidyn on saatava ilman aiheutonta viivästystä ja kustannuksia itselleen ymmärrettävässä muodossa. Rekisteröidyllä on oikeus esittää näitä tietoja koskeva pyyntö kohtuullisin väliajoin. ¹⁵⁸³ Rekisteröidyn tiedonsaantioikeutta on mahdollista pitää keskeisenä rekisteröidyn itsemääräämisoikeuden ja henkilötietojen suojan toteutumisen edellytyksenä ¹⁵⁸⁴.

Tiedonsaantioikeus toimii myös yhtenä vallan käyttöä tasaavana oikeutena, sillä tiedonsaantioikeuteen liittyy direktiivissä myös oikeus saada tapauskohtaisesti direktiivin periaatteiden vastaiset tiedot poistetuksi tai korjatuksi ¹⁵⁸⁵. Tällaisia direktiivin periaatteiden vastaisia tietoja ovat esimerkiksi virheelliset tai liian laajat tiedot.

Direktiivin periaatteiden vastaisista tiedoista aiheutuvia mahdollisia vahinkoja direktiivissä on pyritty vähentämään velvoittamalla rekisterinpitäjä ilmoittamaan tietojen muutoksista kolmansille osapuolille, joille tietoja on siirretty ¹⁵⁸⁶. Tietoverkossa saattaa kuitenkin olla vaikea toteuttaa velvoitetta informoida rekisteröityä, jolta tietoja ei ole suoraan kerätty sekä velvoitetta ilmoittaa korjatuista tiedoista niille, joille tiedot on siirretty. Lisäksi oikeuden tarjoaminen voi tulla yrityksille kalliiksi. ¹⁵⁸⁷ Tähän liittyen molemmissa säännöksissä on eräänlainen takaportti, joka heikentää informointivelvollisuutta. Sen mukaan informointia ei tarvitse suorittaa, mikäli se osoittautuu mahdottomaksi tai vaatii kohtuutonta vaivaa ¹⁵⁸⁸. ¹⁵⁸⁹ Kohtuutonta vaivaa voisi olla mahdollista arvioida, kuten di-

¹⁵⁸² Ks. 1995/46/EY: 12 (a) Art. ja johdanto 41.

¹⁵⁸³ Ks. 1995/46/EY: 12 (a) Art. ja Wallin 2001:383.

¹⁵⁸⁴ Wallin 2001:383 ja katso myös Ollila 2002:305.

¹⁵⁸⁵ Ks. 1995/46/EY: 12 (b) Art. ja Wallin 2001:383.

¹⁵⁸⁶ Ks. 1995/46/EY: 12 (c) Art.

¹⁵⁸⁷ Klosek 2000:33, Korff 2002:107 ja Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2003/265:15 ja katso myös Shaffer 2000:17. Katso yleisellä tasolla esim. Cate 1997:42–43 ja Bergkamp 2002:33–35 ja 38–40). Lisäksi on esitetty, että tällainen oikeus on vaikeasti sovitettavissa myös tietoverkossa tapahtuvaan kevyen luokan tietojen käsittelyyn (ks. Seipel 2001:141).

¹⁵⁸⁸ 1995/46/EY: 11 (2) Art. ja 12 (c) Art. ja johdanto 40. Muualta kuin rekisteröidyltä kerätyn tiedon luovutuksesta informoinnista poikkeamisessa kohtuuttoman vaivan ja mahdottomuuden tapauksessa viitataan erityisesti tilastolliseen ja historialliseen tietojen käsittelyyn, mutta säännös on mahdollista tulkita koskemaan myös muutakin tietojen käsittelyä, kuten Suomessa, Englannissa ja Ranskassa on tehty (1995/46/EY: 11 (2), Suomessa 523/1999:24 §, Englannissa Data Protection Act 1998: Sec. 8 (1) ja (2) sekä Information Commissioner 2001 b: 33–34 ja Ranskassa Loi no 78-17: Art. 32 (III)). Saksassa muualta kuin rekisteröidyltä kerätyn tiedon käsittelystä informoimisessa on muita poikkeuksia, jotka koskevat mm. laissa säädettyjä velvoitteita ja tietojen keräämistä yleisistä lähteistä ja informoinnin vaikeutta suurten tietomäärien vuoksi (§ 33–35 BDSG).

rekttiivin mukaan tilastollisessa ja historiallisessa tietojen käsittelyssä ottaen huomioon rekisteröityjen määrän ja käsiteltävien tietojen iän¹⁵⁹⁰. Toisaalta rekisteröidyn näkökulmasta kohtuutonta vaivaa voisi puolestaan olla mahdollista arvioida esim. suhteessa tietojen oikaisun merkityksellisyyteen rekisteröidylle.

5.2.1.8 Henkilötietojen siirto Euroopan talousalueen ulkopuolelle

Yhtenä henkilötietodirektiivin tarkoituksena oli poistaa direktiivin soveltamisalaan liittyen syntymässä olleet jäsenvaltioiden asettamat esteet tietojen vapaalta liikkumiselta yhteisön sisällä. Täten henkilötietodirektiivin tavoitteena oli myös edistää yhteisön sisäistä kaupankäyntiä.¹⁵⁹¹ Sen sijaan yhteisön ja kolmansien valtioiden väliseen kaupankäyntiin ja siten myös laajemmalti maailmankauppaan direktiivin vaikutus on toisenlainen, sillä direktiivi kieltää muutamien poikkeuksin henkilötietojen siirron¹⁵⁹² kolmansiin, Euroopan talousalueen ulkopuolisiin valtioihin, jotka eivät takaa riittävää tietosuojan tasoa¹⁵⁹³. Säännöksen tarkoituksena on mm. estää tietojen käsittelyä koskevien säännösten kiertäminen siirtämällä tietojen käsittelytoiminta valtioihin, joissa tietosuojasäännökset ovat löysempiä kuin henkilötietodirektiiviin pohjautuvat säännökset Euroopan talousalueen valtioissa¹⁵⁹⁴. Tietosuojasäännösten kiertämisen estämiseen tähtäävän vaikutuksen lisäksi nämä säännökset saattavat myös rajoittaa Euroopan talousalueen ulkopuolisten yritysten, kuten esimerkiksi yhdysvaltalaisten verkossa toimivien suoramarkkinointiyritysten, toimintaa Euroopassa¹⁵⁹⁵. Direktiivin onkin epäilty olevan jopa WTO:n sopimusten vastainen, koska direktiivin yksityisyyden suojaamiseen liittyviä säännöksiä on pidetty ylimitoitettuina kansainvälisen kaupan rajoituksina¹⁵⁹⁶. On kui-

¹⁵⁸⁹ Tietosuojaviranomaiset ovat komission tilaaman tutkimuksen mukaan usein epävirallisesti hyväksyneet, että tavanomaisissa tapauksissa sellaisiin tietojen etsintöihin rekisteröityä varten ei tarvitse ryhtyä, joita ne eivät normaalisti itsekään suorittaisi juoksevien toimintojensa puitteissa tai joiden etsiminen ei normaalisti olisi mahdollista (Korff 2002:107–108).

¹⁵⁹⁰ 1995/46/EY: johdanto 40.

¹⁵⁹¹ Ks. 1995/46/EY: johdanto 7–9 ja Korff 2002:185. Katso myös Shaffer 2000:10–13.

¹⁵⁹² Ks. tietojen siirron käsitteestä Syrjänen 2006:38.

¹⁵⁹³ 1995/46/EY:25–26 Art. ja katso myös Bygrave 2002:31. Direktiivin säännöksistä huolimatta suhtautumisessa tietojen siirtoon EU:n ulkopuolisiin Euroopan talousalueen valtioihin on ollut eroja eri jäsenvaltioissa (Korff 2002:185 ja 190).

¹⁵⁹⁴ Swire & Litan 1998:25–26, Bygrave 2002:79–80 ja komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 2093/05, WP 114:7 sekä katso myös esim. Reidenberg 2001:733.

¹⁵⁹⁵ Rahnasto 2002:104.

¹⁵⁹⁶ Ks. Swire & Litan 1998:189–196 ja Bergkamp 2002:39–40.

tenkin pidetty epätodennäköisenä, että WTO:ssa päädyttäisiin tällaiseen tulkintaan¹⁵⁹⁷. Sen sijaan käytännössä direktiivi saattaa vaikuttaa kansainvälisesti tietosuojan kehittämistä koskevien paineiden kasvamiseen. Tämä johtuu direktiivin asettamasta esimerkiksi, mutta ennen kaikkea Euroopan unionin suuresta markkinavoimasta, minkä vuoksi kaupankäynnille tärkeiden tietovirtojen jatkuvuudella on suuri merkitys Euroopassa kauppaa käyville Euroopan talousalueen ulkopuolisille yrityksille.¹⁵⁹⁸ Näiden yritysten lisäksi direktiivin säännökset voivat vaikuttaa myös yrityksiin, jotka eivät harjoita toimintaa Euroopassa, mutta keräävät ja siirtävät henkilötietoja Internetissä¹⁵⁹⁹. Henkilötietojen siirtoa koskevat säännökset ovatkin mm. tästä syystä merkityksellisiä myös Euroopan talousalueen ulkopuolella¹⁶⁰⁰. Säännösten merkitys on korostunut erityisesti verkkokaupassa, jossa tiedot ylittävät helposti valtioiden välisiä rajoja¹⁶⁰¹.

Kuten edellä on osittain todettu, henkilötietojen siirron edellytyksenä Euroopan talousalueen ulkopuolisiin kolmansiin maihin on henkilötietodirektiivissä, että kyseisten maiden tietosuojan taso on kokonaisvaltaisesti arvioituna riittävä eikä myöskään Euroopan yhteisöjen komissio ole nimenomaisesti arvioinut tietosuojan tasoa kyseisissä valtioissa riittämättömäksi¹⁶⁰². Jäsenvaltioissa valitusta direktiivin toimeenpanotavasta riippuen tietosuojan riittävyttä kyseisissä valtioissa arvioivat tietojen käsittelijät tai kansalliset tietosuojaviranomaiset¹⁶⁰³. Myös Euroopan yhteisöjen komissio voi arvioida tietosuojan tason riittäväksi kolmansissa valtioissa¹⁶⁰⁴. Henkilötietodirektiivissä on hie-

¹⁵⁹⁷ Tätä on perusteltu mm. sillä että direktiivin säännökset eivät syrji eri valtioita ja että sääntely perustuu GATS-sopimuksessa hyväksytyyn poikkeukseen (ks. Shaffer 2000:49–51 ja 53–54).

¹⁵⁹⁸ Ks. erityisesti Yhdysvaltojen osalta Shaffer 2000:38–41, 55–56, 58 ja 61–63.

¹⁵⁹⁹ Cate 1997:126.

¹⁶⁰⁰ Ks. myös Klosek 2000:39–40.

¹⁶⁰¹ Swire & Litan 1998:212.

¹⁶⁰² 1995/46/EY:25 Art.

¹⁶⁰³ Bygrave 2002:81 ja Korff 2002:190–191. Katso myös komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmän valmisteluasiakirja 2093/05/FI, WP 114:4. Komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on todennut, että yhteisöstä päivittäin lähtevien henkilötietojen siirron valtavan lukumäärän vuoksi yksikään jäsenvaltio ei voi taata, että sen viranomaiset pystyisivät tutkimaan jokaisen tapauksen yksityiskohdaisesti (komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV D/5020/97-FI, WP 4:2 ja PO XV D/5025/98, WP 12:28).

¹⁶⁰⁴ 1995/46/EY:25 (6) Art. Komissio on katsonut tietosuojan tason riittäväksi toistaiseksi vain Argentiinassa, Guernseyssä, Kanadassa, Mansaarella ja Sveitsissä. Esim. Yhdysvaltoihin tehtävän tietojen siirron osalta Euroopan yhteisöjen komissio ja Yhdysvaltain liittohallitus ovat erikseen neuvotelleet riittävän tietosuojan tason takaamisesta Yhdysvalloissa. Neuvottelut ovat johtaneet tietosuoja koskevien ns. turvasatama (engl. Safe Harbor) periaatteiden luomiseen, jotka tulivat voimaan marraskuussa 2000. Nämä Safe Harbor-periaatteet sisältävät käytännössä pääpiirteittäin kuusi mm. OECD:ssä esiintuotua yksityisyyden suojaamisen kannalta tärkeänä pidettyä periaatetta. Euroopan yhteisöjen komission päätöksen

man ohjeistettu riittävän tietosuojan tason arviointia. Direktiivin mukaan riittävän tietosuojan arvioinnissa tulisi ottaa huomioon kaikki tietojen siirtoon liittyvät olosuhteet, jollaisina direktiivissä luetaan esim. tietojen luonne ja käsittelyn tarkoitus¹⁶⁰⁵. Lisäksi huomioon on otettava erityisesti tiedot vastaanottavan valtion tietosuojaan liittyvät olosuhteet¹⁶⁰⁶. Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on todennut, että lähetohtana arvioinnissa tulisi olla mahdollista käyttää henkilötietodirektiivin periaatteiden lisäksi myös muita kansainvälisiä tietosuojamääräyksiä. Tietosuojatyöryhmä on myös esittänyt periaatteita, joita tietosuojan riittävyyden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon.¹⁶⁰⁷ Käytännössä ollakseen riittävä tietosuojan ei tarvitse olla täsmälleen tietosuoja-direktiiviä vastaava¹⁶⁰⁸. Kyseisessä valtiossa noudatettavien tietosuojaperiaatteiden lisäksi tietosuojan tason riittävyyden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon myös tietosuoja-periaatteiden täytäntöönpanoon liittyvien mekanismien tehokkuus¹⁶⁰⁹. Riittävän tie-

(2000/520/EY) mukaan riittävä suojan taso tietojen siirrolle yhteisöstä Yhdysvaltoihin saavutetaan, mikäli organisaatiot noudattavat jäsenvaltiosta Yhdysvaltoihin siirrettävien henkilötietojen suojan osalta em. Yhdysvaltojen kauppaministeriön (Department of Commerce) yhteistyössä Euroopan yhteisöjen komission kanssa luomia yksityisyyden suojaa koskevia Safe Harbor-periaatteita ja niihin liittyvien tavallisimpien kysymysten ohjeita periaatteiden täytäntöönpanemiseksi. Täten luodun järjestelmän etuna voidaan pitää selkeiden sääntöjen luomista henkilötietojen siirrolle EU:sta Yhdysvaltoihin ja siirrettyjen tietojen käsittelylle (Warma 2004:29). Alkujaan järjestelmän periaatteiden uskottiin vaikuttavan tietosuoja koskeviin käytäntöihin ja säännöksiin myös Yhdysvaltojen sisäisissä tietojen käsittelyoperaatioissa (ks. Shaffer 2000:78–80). Järjestelmään liittyminen on vapaaehtoista yhdysvaltalaisille yrityksille. Tämä ja kiinnostuksen puute järjestelmää kohtaan on kuitenkin johtanut siihen, että suoraan järjestelmään sitoutuneiden yritysten määrä on jäänyt melko vähäiseksi (Warma 2004:29 ja Syrjänen 2006:39–40). Tätä voi pitää yhtenä järjestelmän ongelmana (Warma 2004:29). Vuoden 2006 lopulla näitä yrityksiä oli vajaat 1100. Lista järjestelmään sitoutuneista yrityksistä löytyy WWW-osoitteesta <http://web.ita.doc.gov/safeharbor/shlist.nsf/webPages/safe+harbor+list>. Safe Harbor-säännöstöä on kritisoitu myös mm. toimeenpanomahdollisuuksien osalta, koska FTC:lle asetettuja tehtäviä säännöstön toimeenpanossa on pidetty yhteensopimattomina FTC:n valtuuksiin nähden (ks. Reidenberg 2001:740–744 ja Pouillet 2006:211). Lisäksi järjestelmän sääntöjen mukaan periaatteiden toistuva noudattamatta jättäminen johtaa muiden seuraamusten ohella Safe Harbor-järjestelmästä erottamiseen (ks. U.S. Department of Commerce 2000). Tästä huolimatta Safe Harbor-periaatteiden noudattamisessa on siihen sitoutuneilla yrityksillä Euroopan yhteisöjen komission tilaaman tutkimuksen mukaan havaittu puutteita (mm. ilmoitus-, rajoitus- ja tiedonsaantiperiaatteita koskien) (ks. Dhont ym. 2004:105–107). Euroopan yhteisöjen komissio on pitänyt puutteita pieninä, mutta on silti mm. pyytänyt Yhdysvaltojen kauppaministeriötä tutkimaan tarkemmin, ovatko Safe Harbor-ohjelmaan liittyneet yritykset julkistaneet tietosuojakäytäntönsä ja ovatko ne ohjelman mukaisia. Lisäksi komissio on mm. kehottanut myös FTC:a suorittamaan enemmän ennakkovalvontaa sen suhteen, ovatko yritysten noudattamat periaatteet ohjelman mukaisia. (Commission of the European Communities 2004:6 ja 13).

¹⁶⁰⁵ 1995/46/EY:25 (2) Art. Näillä tarkoitettaneen erilaista suhtautumista arkaluontoisiin ja tavanomaisiin tietoihin (ks. Swire & Litan 1998:32).

¹⁶⁰⁶ 1995/46/EY:25 (2) Art.

¹⁶⁰⁷ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV D/5020/97-FI, WP 4:5–7 ja lähes identtisesti esim. PO XV D/5025/98, WP 12:5–7.

¹⁶⁰⁸ Katso myös Shaffer 2000:53.

¹⁶⁰⁹ Komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV D/5020/97-FI, WP 4:5 ja 8 sekä lähes identtisesti esim. PO XV D/5025/98, WP 12:5 ja 8.

tosuojaan tason arvioinnissa on em. tietosuojatyöryhmän suosituksessa mahdollista nähdä kannatettavan tapauskohtaista ja melko pragmaattista lähestymistapaa ¹⁶¹⁰.

Jäsenvaltiot voivat sallia henkilötietojen siirron myös, mikäli rekisterinpitäjä antaa esim. sopimuslausekkein tai muulla tavoin riittävät takuut tietosuojan toteutumisesta ¹⁶¹¹. Tähän liittyen komissiolle on annettu mahdollisuus päättää, mikäli tietyt mallisopimuslausekkeet takaavat riittävät takeet tietosuojan toteutumisesta tietojen siirrolle kolmansiiin valtioihin, joissa ei katsota taattavan riittävää tietosuojan tasoa ¹⁶¹². Komissio onkin julistanut direktiivissä mahdollistetut mallisopimuslausekkeet ¹⁶¹³. Myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä on pyrkinyt tarjoamaan yrityksille erilaisia ratkaisuja riittävän tietosuojan takaamiseen ja tietojen siirron toteuttamiseen. Edellä mainitun tietosuojatyöryhmän mukaan esim. monikansallisissa yrityksissä riittävä tietosuoja on mahdollista saavuttaa myös henkilötiedodirektiivin periaatteiden mukaisilla yrityksen sisäisillä sitovilla tietosuojasäännöillä ¹⁶¹⁴.

Riittävän henkilötietojen suojan vaatimukseen jäsenvaltiot voivat myöntää poikkeuksen tilanteessa, jossa rekisterinpitäjä on saanut rekisteröidyltä yksiselitteisen suostumuksen siirtoon. Lisäksi jäsenvaltiot voivat sallia henkilötietojen siirron kolmansiiin maihin samankaltaisten mm. sopimuksen tekemiseen tai täytäntöönpanoon liittyvien syiden tai yleistä tai yksilön etua koskevien poikkeusperusteiden perusteella kuin tietojen käsitteilyssä ilman rekisteröidyn suostumusta. Tällainen on esimerkiksi verkkokauppaan sovel-

¹⁶¹⁰ Poulet 2006:212. Poulet (2006:212) katsoo tietosuojatyöryhmän lähestymistavan välttävän myös ”imperialismin” suhtautumisessa tietojen siirtoon Euroopan talousalueen ulkopuolelle.

¹⁶¹¹ 1995/46/EY:26 (4) Art. Komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän mukaan tällaisella sopimuksella on korvattava kaikki puuttuvan tietosuojan olennaiset osat ja niitä on noudatettava tehokkaasti. Edellä mainittu tietosuojatyöryhmä katsoo, että sopimukseen perustuva ratkaisu eivät sovellu kaikkiin tapauksiin. Parhaiten ratkaisut sopivat sen mukaan suuriin kansainvälisiin verkostoihin, joissa tehdään runsaasti keskenään samanlaisia toistuvia tietosiirtoja. (Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä XV D/5005/98, WP 9 ja PO XV D/5025/98, WP 12:24. Katso samankaltaisesti myös Misita 1999:279–280).

¹⁶¹² 1995/46/EY:26 (2) ja (4) Art.

¹⁶¹³ Henkilötietojen siirtoa rekisterinpitäjien välillä koskien komissio julkisti mallisopimuslausekkeet päätöksessä 2001/497/EY, jota komissio muutti päätöksellä 2004/915/EY lisäten siihen uusia vaihtoehtoisia lausekkeita. Rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välistä henkilötietojen siirtoa koskien komissio julkisti mallisopimuslausekkeet päätöksessä 2002/16/EY.

¹⁶¹⁴ Ks. komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 11639/02/EN, WP 74. Edellä mainittu tietosuojatyöryhmä on julkaissut myös kyseisiä sitovia tietosuojasääntöjä koskevat malliohjeet (ks. komission 29. artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 05/EN, WP 108).

tuva poikkeus tilanteessa, jossa siirto on tarpeen rekisteröidyn ja rekisterinpitäjän tekemän sopimuksen täytäntöönpanemiseksi.¹⁶¹⁵ Komission 29. artiklan mukaisen tietosuojatyöryhmän mukaan nämä poikkeukset koskevat kuitenkin pääosin vain tilanteita, joissa rekisteröidylle koituvat riskit ovat vähäiset tai muu etu ylittää rekisteröidyn oikeuden yksityisyyteen ja kun turvautuminen oikeudellisiin puitteisiin on käytännössä mahdotonta¹⁶¹⁶. Joka tapauksessa, koska kyse on poikkeuksista yleiseen periaatteeseen, näitä perusteita on tulkittava tiukasti¹⁶¹⁷. Komission tietosuojatyöryhmä katsoo lisäksi, että mikäli siirto koskee arkaluontoisia tietoja, henkilötietojen siirron edellytyksenä tällöinkin on, että direktiivin arkaluontoisia tietoja koskevat käsittelyedellytykset täyttyvät¹⁶¹⁸.

Komissio on kritisoinut jäsenvaltioiden valvontaviranomaisia mm. kansainvälisten tietojen siirtojen vähäisestä valvonnasta¹⁶¹⁹. Käytännössä rekisteröityjen ja viranomaisten, joille siirrosta tulee ilmoittaa, lienee kuitenkin lähes mahdoton valvoa, siirretäänkö tietoja edellä mainittuja säännöksiä rikkoen ulkomaille¹⁶²⁰. Tätä vaikeuttaa myös se, että tietojen siirron käsite on tässä merkityksessä hieman epämääräinen. Esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ei ole katsonut jäsenvaltiossa sijaitsevalla palvelimella julkaistuja tietoja siirroksi kolmansiin valtioihin, vaikkakin ne olisivat kolmansissa valtioissa saatavilla.¹⁶²¹ Toisaalta viranomaisten on vaikea toimia tehokkaasti kolmansien maiden tietojen käsittelijöitä vastaan, joille tiedot on laittomasti siirretty yhteisön alueel-

¹⁶¹⁵ Ks. 1995/46/EY:26 (1) Art.

¹⁶¹⁶ Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä PO XV D/5025/98, WP 12:26 sekä 2093/05/FI, WP 114:7 ja 9.

¹⁶¹⁷ Ks. komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä PO XV D/5025/98, WP 12:26 sekä 2093/05/FI, WP 114:7.

¹⁶¹⁸ 1995/46/EY:johdanto 60 ja komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 2093/05/FI, WP 114:7.

¹⁶¹⁹ Ks. Euroopan yhteisöjen komission kertomus 2003/265:19.

¹⁶²⁰ Myös komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (XV D/5020/97-FI, WP 4:2 ja PO XV D/5025/98, WP 12:28) on todennut suuren tietojen siirron määrän vuoksi olevan mahdotonta valvoa jokaista yksittäistä tietojensiirtotapahtumaa yksityiskohtaisesti.

¹⁶²¹ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 101/01 ja ks. myös Kirchberger 2005:47. Tilanne on ongelmallinen, sillä tietojen julkaiseminen verkossa mahdollistaa tuomioistuimen ratkaisusta huolimatta tietojen siirtymisen kolmansiin valtioihin, mutta samojen tietojen siirtäminen muulla tavoin kolmansiin valtioihin saattaa olla kiellettyä. Toisaalta toisenlainen päätös olisi saattanut aiheuttaa vaikeuksia monelle verkkosivustolle. (ks. yleisesti Schartum 2001:103–104). Joka tapauksessa päätös johtanee tapauskohtaisesti mm. tiedonsaantia ja tiedonsiirtoa koskevien käsitteiden erotteluun, mikä ei teknisesti tule olemaan aina helppoa (Poulet 2006:212).

ta. Mahdollinen jälkikäteinen puuttuminen tiedonsiirtoon ei todennäköisesti enää korjaa kaikkia tietojensiirrosta mahdollisesti aiheutuneita vahinkoja.¹⁶²²

5.2.2 Yhdysvallat

Yhdysvaltojen perustuslaissa ei ole erityisiä säännöksiä tietosuojasta tai tietoturvasta¹⁶²³. Sen sijaan tietosuojan sääntely perustuu Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla pääosin alakohtaiseen pirstaleiseen lainsäädäntöön¹⁶²⁴, jota on luotu kongressin pyrkiessä ratkaisemaan yksittäisiä konkreettisia ongelmatilanteita. Sen sijaan yleistä tietosuoja koskevaa lainsäädäntöä on liittovaltion tasolla vähän.¹⁶²⁵ Henkilötietojen suojaa koskevan sääntelyn vähäisyyttä on pidetty ongelmallisena¹⁶²⁶. Vähäistä lainsäädäntöä tukemaan ei ole myöskään useista yrityksistä huolimatta perustettu kansallista yleistä tietosuojan valvontaviranomaista mm. liike-elämän vastustuksen vuoksi¹⁶²⁷. Tutkimuksen kohde- aluetta sivuavin osin liittovaltion tasolla ainoa yleinen tietosuojalaki on Children's On-

¹⁶²² Dickie 1999:64.

¹⁶²³ Cate 1997:98 ja Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:197.

¹⁶²⁴ Tällainen alakohtainen laki liittovaltion tasolla on esimerkiksi Cable Communications Policy Act (kodifioituna 47 USC: Chap. 5 Subchapter V09A), jolla kaapeli-tv-palvelujen tarjoajat veloitetaan suojaamaan henkilötietoja tietojen käsittelyssään (47 USC: Chap. 5 Sec. 551). Laki kieltää kaapelipalvelun tarjoajaa paljastamasta ulkopuolisille käyttäjien henkilötietoja kuin muutamassa poikkeustapauksessa, jotka koskevat mm. palvelun tarjoamisen mahdollistamista ja tietojen siirtoa valtion viranomaisille muun lain niin vaatiessa. Kyseisen lain mukaan kaapelipalvelun tarjoajan tulee vähintään kerran vuodessa ilmoittaa asiakkailleen ilmoitus- ja tiedonsaantiperiaatteiden mukaisesti henkilötietojen keräämisestä ja keräämisen tarkoituksesta, suunnitellusta tietojen luovuttamisesta, tallennuksen kestosta ja siitä, miten asiakas pystyy tarkistamaan tietonsa. (47 USC: Chap. 5 Sec. 551 (a)(1) ja (c)). Säänneltävä ala on laissa rajattu melko löysästi, koska laissa puhutaan myös muista kaapelin kautta tarjottavista palveluista (ks. 47 USC: Chap. 5 Sec. 551 (a)(1)). Lakia on mahdollista soveltaa myös kaapeli-Internet-yhteyden tarjoajiin. Sähköisen kaupankäynnin kannalta lailla ei ole juuri merkitystä muilta osin kuin mikäli palvelun tarjoaja tarjoaa kaupallisia palveluita asiakkailleen, sillä laki keskittyy nimenomaisesti kaapelipalvelun tilaajiin. (ks. 47 USC: Chap. 5 Sec. 551 (a)(1)). Todennäköisesti tällaisia yhteyspalvelun tilaajille tarjottuja palveluita ei voida pitää varsinaisena verkkokaupankäyntinä.

¹⁶²⁵ Ks. esim. Saarenpää & Pöysti (toim.) 1997:195, 197 ja 250, Shaffer 2000:22 ja 24–25, Bygrave 2002:54–55, Rahnasto 2002:89, Korhonen 2003:296, Warma 2004:28 ja Syrjänen 2006:55.

¹⁶²⁶ Yhtenä ratkaisuna on ehdotettu esim. omistusoikeuden laajentamista koskemaan henkilötietoja tai moraalisten oikeuksien ulottamista myös henkilötietoihin (ks. yleisesti Samuelsson 2000:1130–1151). Sääntelyn vähäisyyteen ratkaisuna on kannatettu myös nimenomaisen henkilötietojen suojaa koskevan lainsäädännön kehittämistä. Esimerkiksi Fred H. Cate (1997:110 ja 120–121) perustelee yksityisyyden suojaa koskevien yleisten säännösten tarvetta Yhdysvalloissa voimassaolevien vähäisten säännösten epäyhtenäisyydellä. Daniel J. Solove ja Chris Jay Hoofnagle (2006:359) puolestaan perustelevat sääntelyn tarvetta sillä, että he katsovat henkilötietojen keräyksen ja käytön ovat vaarassa karata vähäisen sääntelyn vuoksi valvonnan ulottumattomiin, kun kokonainen henkilötietojen käsittelyyn ja levittämiseen keskittyvä teollisuuden ala on syntynyt.

¹⁶²⁷ Gellman 1993:202, 207–208 ja 236–237 sekä katso myös Bygrave 2002:70 ja Shaffer 2000:26.

line Privacy Protection Act -laki¹⁶²⁸, joka koskee alle 13-vuotiaiden lasten antamia henkilötietoja. Lisäksi Yhdysvalloissa tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Kaliforniassa on osavaltiotasolla yleisiä tietosuojasäännöksiä. Säädännäisen oikeuden puuttuessa tietosuojaa koskeva sääntely pohjautuu Yhdysvalloissa tuomioistuimien oikeuskäytäntöön ja yritysten itsesääntelyyn.

5.2.2.1 Tietojen kerääminen alle 13-vuotiailta

Huomattavin Yhdysvalloissa yksityisyyden suojaa tietoverkossa koskeva liittovaltion laki on vuonna 1998 säädetty Children's Online Privacy Protection Act -laki¹⁶²⁹. Kyseinen laki koskee Yhdysvalloissa verkkosivustoja -ja palveluita, jotka on suunnattu alle 13-vuotiaille yhdysvaltalaisille lapsille ja keräävät heiltä henkilötietoja sekä verkkosivustoja, jotka tietoisesti keräävät kyseisen ikäisiltä yhdysvaltaisilta lapsilta henkilötietoja^{1630,1631}. Laki ei tee eroa yhdysvaltalaisen ja Yhdysvaltojen ulkopuolisten verkkosivustojen välillä. Täten laki koskee myös kaikkia ulkomaisia yhdysvaltalaisille lapsille suunnattuja tai lapsilta Yhdysvalloista henkilötietoja kerääviä sivustoja.¹⁶³² Children's Online Privacy Protection Act -laissa FTC velvoitetaan toimeenpanemaan lain säännökset sekä hallinnollisin säännöksin tulkitsemaan ja täydentämään kyseistä lakia¹⁶³³. Laissa annetun toimivaltansa nojalla FTC on antanut vuonna 1999 Children's Online Privacy Protection Rule -säännösten¹⁶³⁴, joka astui voimaan huhtikuussa 2000.

5.2.2.1.1 Henkilötietojen määritelmä

Children's Online Privacy Protection Act -laissa henkilötiedoiksi luetaan tavanomaisten lapsen henkilötietojen lisäksi lasta ja lapsen huoltajaa koskevat henkilö- ja yhteystiedot

¹⁶²⁸ Kyseinen laki on liitetty USC:en kohtaan: 15 USC: Chap. 91.

¹⁶²⁹ Ks. Pink 2001:295.

¹⁶³⁰ 15 USC: Chap 91. Sec. 6502 (a)(1) ja Sec. 6505 sekä 16 CFR: Sec. 312.3. Verkkokaupan suuntaamista alle 13-vuotiaille lapsille päätellään mm. sivuston muotoilun, sisällön ja sivustolla olevien erilaisten ikään liittyvien viittausten perusteella (16 CFR: Sec. 312.2).

¹⁶³¹ Tietoisuus lapsilta tapahtuvasta henkilötietojen keräyksestä voi pohjautua esimerkiksi syntymäaikaisten keräämiseen, kuten UMG Recordings Inc.:n tapauksessa (FTC 2004 c ja ks. myös Bryant 2004).

¹⁶³² 16 CFR:312.2 (c)(b), FTC i.a.c.: 20 ja katso myös Allen 2001:759–761.

¹⁶³³ 15 USC: Chap. 91 Sec. 6505.

¹⁶³⁴ Kyseinen säännöstö on liitetty Code of Federal Regulations -kokoelman kohtaan 16 CFR: Part 312.

ja kaikki muut tiedot, jotka FTC katsoo mahdollistavan yhteydenoton Internetissä ja sen ulkopuolella. FTC on katsonut tässä merkityksessä henkilötiedoiksi esim. sähköpostiosoitteen, pikaviestiohjelman numeron, asiakasnumeron pysyvässä evästeessä ja tietokoneen prosessorin sarjanumeron, mikäli henkilö on niiden avulla tunnistettavissa. Lisäksi säädöksen mukaisina henkilötietoina pidetään kaikkia huoltajaa tai lasta koskevia tietoja, jotka on liitetty lapsen henkilö- tai yhteystietoihin.¹⁶³⁵

5.2.2.1.2 Tietojen turvaaminen ja tietojen käsittelyn edellytykset

Children's Online Privacy Protection Act -lain koskemien henkilötietojen turvallinen säilytys ja käsittely on pyritty takaamaan Yhdysvalloissa asettamalla verkkosivuston, jota laki koskee, omistaja vastuuseen kyseisten henkilötietojen suojaamisesta ja säilytyksen turvallisuudesta. Tähän liittyen verkkosivuston omistajan tulee säännöksen mukaan suorittaa kohtuulliset (engl. reasonable) toimenpiteet henkilötietojen luottamuksellisuuden ja turvallisuuden takaamiseksi.¹⁶³⁶ Näitä toimenpiteitä ei säännöksessä tarkemmin määritellä. Säännöksen pohjalta on esitetty useita erilaisia vaihtoehtoisia tietojen turvaamistoimenpiteitä, kuten esim. palomuurien ja turvallisten verkkopalvelimien käyttämistä. FTC on kuitenkin katsonut, että yrityksellä tulee olla oikeus valita kustannusrakenteeseensa nähden parhaiten soveltuvat tietosuojamenetelmät¹⁶³⁷. Käytännössä kohtuullisten toimenpiteiden arviointi jää täten pääosin verkkosivuston omistajan tehtäväksi¹⁶³⁸.

Children's Online Privacy Protection Act -lain mukaisesta henkilötietojen keräämisen aloittamisesta ei tarvitse ilmoittaa viranomaisille. Children's Online Privacy Protection Act -laki ei anna lapselle oikeutta henkilökohtaisesti päättää omien tietojensa käytöstä, vaan laki antaa paternalistisesti tämän oikeuden lapsen huoltajalle¹⁶³⁹. Täten verkkosivuston, jota Children's Online Privacy Protection Act -laki koskee, omistajan tulee todistettavasti saada ennen tietojen keräämisen aloittamista keräämiseen lapsen huolta-

¹⁶³⁵ 15 USC: Chap 91. Sec. 6501 (8) ja 16 CFR: Sec. 312.2. Ks. myös Pink 2001:296.

¹⁶³⁶ 15 USC: Chap 91. Sec. 6502 (b)(1)(D) ja 16 CFR: Sec. 312.2 ja Sec. 312.8.

¹⁶³⁷ FTC 1999:59906, 59909 ja 59911.

¹⁶³⁸ Ks. Matwyshyn 2005:156.

¹⁶³⁹ Ks. esim. Allen 2001:763–764 sekä 770–771.

jalta todennettavissa oleva lupa. Tosin verkkosivusto saa kuitenkin kerätä lapselta tarvittavat huoltajaa koskevat tiedot luvan hankkimista varten. Lapsen huoltajalla on oikeus kieltäytyä tietojen keräämisen ohella myös pelkästään kerättyjen tietojen välityksestä eteenpäin.¹⁶⁴⁰ Luvanvaraisuudesta on säännöksessä asetettu muutama poikkeus. Lupaa tietojen keräämisen ei tarvita esim. tilanteessa, jossa tietoa käytetään lapsen nimenomaisen pyynnön yhteydessä yhteydenpitoon ja poistetaan käytön jälkeen¹⁶⁴¹.

Säännöksessä vaadittu todennettavissa oleva lupa tietojen keräämisen on FTC:n mukaan mahdollista hankkia käytettävissä olevasta teknologiasta riippuen esim. postitse tai sähköpostitse, jolloin vastaanottaja täytyy olla todennettavissa jollain menetelmällä, kuten esim. pin-koodilla. Lupa on mahdollista hankkia myös mm. allekirjoitettuna faksin välityksellä, luottokorttia tunnistautumismenetelmänä hyväksikäyttäen, puhelimitse maksuttoman puhelinumeron kautta tai julkisen avaimen tekniikkaan perustuvaa digitaalista allekirjoitusta käyttämällä¹⁶⁴². Todennettavissa olevan luvan hankkimista on pidetty vaikeasti toteutettavana ja kalliiksi tulevana vaatimuksena¹⁶⁴³. Lisäksi useiden säännöksessä lueteltujen menetelmien on kritisoitu soveltuvan huonosti henkilön todentamiseen Internetissä¹⁶⁴⁴. Tietoverkkoon soveltuvaksi katsotun digitaaliseen allekirjoitukseen ja pin-koodiin perustuvan tunnistamismenetelmän soveltamisen käytännön ongelmana on puolestaan pidetty järjestelmää koskevan ohjeistuksen puutetta¹⁶⁴⁵.

5.2.2.1.3 Tietojen käsittelyä koskevat periaatteet

Children's Online Privacy Protection Act -laissa ja siihen liittyvässä säännöstössä tietojen keräyksessä lähtökohtana on, että tietoja tulee suhteellisuusperiaatteen mukaisesti kerätä vain sen verran kuin on välttämätöntä, jotta lapsi pystyisi käyttämään palvelua¹⁶⁴⁶. Lain ja siihen pohjautuvan säännösten mukaan tietoja tulee tarkoituksenaan mukaisesti käyttää vain siihen tarkoitukseen ja niiden periaatteiden mukaan, jotka verk-

¹⁶⁴⁰ 15 USC: Chap. 91 Sec. 6502 (b), 16 CFR: Sec. 312.5 (a) ja (c) ja FTC i.a. c.

¹⁶⁴¹ 15 USC: Chap. 91 Sec. 6502 (b)(2) ja 16 CFR: Sec. 312.5 (c).

¹⁶⁴² 16 CFR: Sec. 312.5 (b)(2) ja FTC i.a. c. Katso myös 15 USC: Chap. 91 Sec. 6501 (9).

¹⁶⁴³ Ks. Klosek 2000:142, Hersh 2001:1871, Pink 2001:298 ja Bryant 2004.

¹⁶⁴⁴ Ks. Hersh 2001:1871 ja Bryant 2004.

¹⁶⁴⁵ Bryant 2004.

¹⁶⁴⁶ 15 USC:Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(C), 16 CFR: Sec. 312.7 ja FTC i.a. c.

kosivuston omistaja on keräyksen aikana ilmoittanut. Tämän periaatteen soveltamista rajoittaa kuitenkin se, että käsittelyn tarkoituksen ja periaatteiden muuttuessa verkkosivuston omistajan tulee hankkia uudelleen todennettavissa oleva lupa lapsen huoltajalta vain, jos em. käsittelyn tarkoitukseen ja periaatteisiin on tullut oleellisia (engl. material) muutoksia huoltajan aiemmin antaman suostumuksen jälkeen.¹⁶⁴⁷ Oleellisia muutoksia ei säännöksessä ole tarkemmin määritelty. Kyse ei kuitenkaan todennäköisesti ole pienistä muutoksista, sillä FTC:n mukaan määritelmän täyttää esimerkiksi tilanne, jossa muutoksia on tullut samanaikaisesti sekä tahoihin, joille tietoja siirretään että tietojen käsittelyperiaatteisiin.¹⁶⁴⁸

Huoltajalla, jonka henkilöllisyyden myyjä on luotettavasti todentanut, on oltava tiedonsaantiperiaatteen mukaisesti oikeus saada tarkistaa lapsen lain tarkoittamalle verkkosivustolle antamat tiedot ja kieltää niiden käyttäminen sekä tietojen kerääminen jatkossa ja saada lapsen tiedot poistetuksi tietokannasta. Vastaavasti verkkosivustolla on tällöin oikeus kieltää kyseiseltä lapselta oikeuden palvelun käyttämiseen, mikäli kyseessä oleva tieto oli välttämätön palvelun käyttämiselle.¹⁶⁴⁹ Verkkosivustoja ei kuitenkaan ilman nimenomaista pyyntöä velvoiteta hävittämään tietoja, joita ne eivät enää tarvitse.

5.2.2.1.4 Informointi tietojen keräämisestä

Henkilötietojen käsittelyn on Children's Online Privacy Protection Act -lain ja siihen liittyvän säännösten mukaan oltava avointa. Edellytyksenä sille, että lapsen huoltaja pystyisi antamaan tietoisesti suostumuksen lapsen tietojen keräämiselle ja käyttämiselle on, että hän on tietoinen verkkosivustolla tapahtuvasta tietojen keräämisestä ja käytöstä. Tähän liittyen verkkosivuston tulee ilmoitusperiaatteen mukaan näkyvästi ja ymmärrettävästi ilmoittaa jokaisella alueella, jolla tietoja kerätään, tietojen keräykseen ja käyt-

¹⁶⁴⁷ 15 USC:Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(A) ja 16 CFR: Sec. 312.4 (c) ja Sec. 312.5.

¹⁶⁴⁸ FTC 1999: 59895. FTC on perustellut oleellisten muutosten vaatimusta tiukemman ilmoitusvelvollisuuden sisältäneeseen säännösluonnokseen saamiensa kommenttien pohjalta sillä, että velvollisuus tiedottaa jokaisesta tietojen käsittelyperiaatteiden muutoksesta huoltajalle tulisi liian raskaaksi yrityksille. Verkkosivuilla tietojen käsittelyperiaatteet tulee FTC:n mukaan kuitenkin pitää ajan tasalla. (FTC 1999:59895).

¹⁶⁴⁹ 15 USC:Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(B) ja (b)(3) ja 16 CFR: Sec. 312.5 ja Sec. 312.6. Ks. myös Pink 2001:301.

töön liittyvät periaatteet ja yhteystiedot¹⁶⁵⁰. Säännöksen keskeisestä merkityksestä johdettuna nämä yrityksen tietosuojakäytännön muodostavat tiedot on säännöksessä määritelty melko yksityiskohtaisesti¹⁶⁵¹. Tällaisia tietoja ovat mm. tietojen käsittelijöiden nimet ja yhteystiedot sekä tiedot, joita lapsilta kerätään. Lisäksi tulee ilmoittaa esim. miten tietoja käytetään sekä tieto huoltajan oikeudesta kieltää tietojen keräys ja käyttö ja miten tätä oikeutta voi käyttää. Edelleen tulee ilmoittaa myös kerätäänkö tiedot suoraan kysymällä vai passiivisesti evästeiden yms. jäljitteiden avulla.¹⁶⁵² Mikäli yritys välittää tietoja kolmansille osapuolille, verkkosivuston on ilmoitettava myös millä aloilla toimiville yrityksille tiedot siirretään ja mihin tarkoitukseen kyseiset kolmannet osapuolet tulevat tietoja käyttämään sekä ovatko kyseiset kolmannet osapuolet sitoutuneet suojaamaan saamiaan tietoja¹⁶⁵³. Lisäksi verkkosivuston, jota laki koskee, omistajan tulee ilmoittaa myös suoraan lapsen huoltajalle em. tietojen ohella tietojen keräyksen, käytön ja eteenpäin välittämisen periaatteensa¹⁶⁵⁴.

5.2.2.1.5 Sääntelyn vaikutuksista

Lasten yksityisyyden suojelemisen kannalta Children's Online Privacy Protection Act -lain rajaamista ainoastaan alle 13-vuotiaisiin lapsiin on mahdollista pitää kyseenalaisena¹⁶⁵⁵. Lisäksi tämä on myös lain soveltamisen kannalta ongelmallista, sillä tällainen rajaus mahdollistaa myös tietyissä tilanteissa lain kiertämisen, koska verkkosivustot, jotka eivät ole suunnattu selvästi alle 13-vuotiaille lapsille, voivat halutessaan asettaa palvelujen käytön edellytykseksi, että lapsi ilmoittaa esim. palveluun rekisteröityessään iäkseen 13 vuotta tai enemmän. Mikäli lapsi ilmoittaa väärennetyn iän, yrityksellä ei ole sevonottovelvollisuutta siitä, pitävätkö lapsen antamat tiedot paikkansa. Verkkosivuston omistajalla puolestaan lienee harvoin tietoa sivuston käyttäjien todellisesta iästä.¹⁶⁵⁶

¹⁶⁵⁰ 15 USC: Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(A), 16 CFR: Sec. 312.4 (a) sekä FTC 1999:59894.

¹⁶⁵¹ Savitt 2002:636–637.

¹⁶⁵² 15 USC: Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(A) ja 16 CFR: Sec. 312.2 (a), Sec. 312.3 (a) ja Sec. 312.4 (b).

¹⁶⁵³ 15 USC: Chap. 91 Sec. 6502 (b)(1)(A) ja 16 CFR: Sec. 312.4 (b). Em. tiedot sisältävän ilmoituksen tai niihin viittaavan hyperlinkin näkyvyysvaatimus on mahdollista täyttää esimerkiksi käyttämällä muuta tekstiä isompaa tai muusta tekstistä väriltään poikkeavaa kirjasinkokoa (Pink 2001:296).

¹⁶⁵⁴ 16 CFR: Sec. 312.4 (c). Tämä ilmoitus on mahdollista tehdä esim. sähköpostitse tai kirjeitse (ks. Pink 2001:296).

¹⁶⁵⁵ Allen 2001:772 ja EPIC 2003.

¹⁶⁵⁶ Ks. Hersh 2001:1870. Lain noudattamisen valvonnasta vastaavan FTC:n verkkosivuilla luetellaankin ainoastaan 14 lain säännösten valvontaan liittyvää tapausta (ks. <http://www.ftc.gov/privacy/privac>

Lapsen huoltajan hyväksynnän varmentaminen saattaa olla monimutkainen ja aikaavievä prosessi, mikä saattaa myös lisätä lasten pyrkimystä informaation vääristelyyn. Osittain ehkä lasten huoltajan hyväksynnän varmentamisen monimutkaiseen ja työläeseen prosessiin liittyen eräät verkkokaupat, kuten Amazon.com, ovatkin ilmoittaneet, että ne eivät myy tuotteita suoraan lapsille mahdollisesti välttyäkseen noudattamasta lain vaatimuksia.¹⁶⁵⁷ Myös eräät lapsille suunnatut verkkosivustot ovat ilmoittaneet lopettaneensa toimintansa tai vähentäneensä sivustojensa vuorovaikutuksellisuutta, koska eivät ole halunneet mukautua myös muihin kalliina pitämiinsä laista johtuviin vaatimuksiin¹⁶⁵⁸. Lisäksi lapsen huoltajalta todistetun luvan hankkiminen saattaa aiheuttaa saman uhan lapsen huoltajan henkilötiedoille kuin joilta lapsen henkilötietoja lailla pyritään suojaamaan niiden päätyessä varmentamisen yhteydessä verkkopalvelun tarjoajalle¹⁶⁵⁹. Toisaalta myös tällöin, mikäli lasten huoltajat eivät uskalla tai halua osallistua todennettavan luvanantamisprosessiin, verkkosivustojen toiminnalle saattaa aiheutua ongelmia lain noudattamisesta¹⁶⁶⁰.

5.2.2.2 Tietosuojalainsäädäntö osavaltiotasolla

Henkilötietojen suoja on Yhdysvaltojen kongressissa lakialoittein pyritty useasti laajentamaan koskemaan myös niitä, joita Children's Online Privacy Protection Act -laki ei koske¹⁶⁶¹, mutta ilmeisen voimakkaat eturyhmät ovat estäneet liittovaltion tasolla lain-

cyinitiatives/childrens_enf.html). Tämän on tosin katsottu johtuneen pääosin FTC:n löysästä suhtautumisesta lain noudattamisen valvontaan (Hersh 2001:1867–1868 ja 1872). Ratkaisevaa lain tavoitteiden toteutumisen kannalta olisi kuitenkin, että lain noudattamisen valvonta olisi tehokasta (Allen 2001:770). FTC:n löysää suhtautumista lain noudattamisen valvontaan onkin pidetty lain tavoitteiden toteutumisen kannalta ongelmallisena (ks. Hersh 2001:1873). Toisaalta koska lain rikkomuksista aiheutuu vahinkoa myös kuluttajille, kanneoikeuden rajaamista vain FTC:lle (ja muutamille osavaltioiden viranomaisille) on mahdollista pitää kyseenalaisena ratkaisuna kuluttajien kannalta.

¹⁶⁵⁷ Ks. Hersh 2001:1866–1867, EPIC 2003 ja Amazon.com 2005. Toisaalta lain määräyksiin sopeutumisen vaikeudesta kertoo myös se, että vielä puoli vuotta lain voimaantulon jälkeen useiden Yhdysvaltojen hallinnon verkkosivustojen, mukaan lukien valkoisen talon sivuston, raportoitiin olevan Children's Online Privacy Protection Act -lain vastaisia, vaikka olivat velvoitetut noudattamaan lain säännöksiä (Hersh 2001:1868–1869 ja Privacilla.org 2000).

¹⁶⁵⁸ Charny 2000.

¹⁶⁵⁹ Ks. Hersh 2001:1871 ja EPIC 2003.

¹⁶⁶⁰ Hersh 2001:1870.

¹⁶⁶¹ Tällainen on esim. 4.1.2005 esitelty Online Privacy Protection Act of 2005 (H. R. 84) -lakialoite, jossa nimenomaisesti säädettäisiin yksityisyyden suojasta ja tietojen keräämisen periaatteista myös heitä koskien, joita Children's Online Privacy Protection Act -laki ei koske (ks. Online Privacy Protection Act of 2005 H. R. 84).

säädäntöön perustuvan kokonaisvaltaisen ratkaisun¹⁶⁶². Yksityisyyden suojaa koskeva lainsäädäntö onkin Yhdysvalloissa muilta osin pääosin alakohtaista ja osittain myös osavaltiokohtaista.

Eri osavaltioiden lainsäädäntöelimet suhtautuvat eri tavoin yksityisyyden suojaa koskeviin sääntelypaineisiin¹⁶⁶³. Louisianan ja New Yorkin osavaltioissa ei ole yleisellä tasolla säännelty yksityisyyden suojaan kaupankäynnissä liittyviä kysymyksiä. Sen sijaan Kalifornian osavaltiossa on tällaisia säännöksiä annettu. Kalifornian osavaltiota onkin pidetty Yhdysvalloissa edelläkävijänä tietosuojalainsäädännön suhteen. Kalifornian lainsäädännön vaikutukset tuntuvat myös osavaltiota laajemmalla alueella, sillä ne koskevat soveltamisalansa puitteissa pääsääntöisesti kaikkia yrityksiä, jotka keräävät tai joilla on hallussa henkilötietoja Kalifornian asukkaista.¹⁶⁶⁴ Yhdysvaltojen tasolla tämän on arvioitu osavaltion suuren talouden vuoksi koskevan ainakin lähes kaikkia isoimpia Yhdysvaltalaisia yrityksiä. Lisäksi tietoverkon kautta Kaliforniasta henkilötietoja keräävät myös muutkin kuin isot osavaltion ulkopuoliset yritykset.¹⁶⁶⁵ Lainsäädännön ohella Kaliforniassa on perustettu myös osavaltion kuluttaja-asiain osaston alaisuuteen neuvouttava tietosuojaviranomainen (Office of Privacy Protection) vuonna 2001¹⁶⁶⁶. Muissa tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa ei myöskään tällaista tietosuojaviranomais- ta ole perustettu. Tässä alaluvussa perehdytään em. Kalifornian osavaltion yksityisyyden suojaa koskeviin säännöksiin.

5.2.2.2.1 Kalifornian AB 1950 säännös

Kalifornian asukkaiden henkilötietojen turvallisuus on pyritty varmistamaan 1.1.2005 voimaan tulleella AB 1950 (Assembly Bill 1950) nimellä tunnetulla vähimmäissään-

¹⁶⁶² Ks. Shaffer 2000:35–36, Thot & Behling 2002:749–750 ja Smith 2003:1.

¹⁶⁶³ Shaffer 2000:63.

¹⁶⁶⁴ Milewski 2006 ja katso myös Sotto & Eisenhower 2004 sekä Raina 2005:2–3.

¹⁶⁶⁵ Ks. Hazelton & Tsibouris 2005:1 ja Milewski 2006. Esimerkiksi Lisa J. Sotto ja Margaret P. Eisenhower (2004:1) katsovat Kalifornian yksityisyyden suojaa koskevien säännösten luovan käytännössä jopa kansalliset yksityisyyden suojaa koskevat standardit useiden yritysten laajan maantieteellisen toimialueen vuoksi. Myös esim. Sarah B. Kemble (2004:28) on katsonut samankaltaisella perusteella eräillä Kalifornian yksityisyydensuoja laeilla olevan samanlainen vaikutus kuin Yhdysvaltojen liittovaltion lainsäädännöllä.

¹⁶⁶⁶ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 350.

nöksellä¹⁶⁶⁷. Säännöksen voivat syrjäyttää ainoastaan ne säännökset, joissa taataan kalifornialaisille kattavampi suoja¹⁶⁶⁸.

AB 1950 säännöksessä henkilötiedot on määritelty melko suppeasti. Nimen lisäksi henkilötietojen määritelmä kattaa säännöksessä määritellyt siihen mahdollisesti yhdistetyt numeeriset tunnisteet.¹⁶⁶⁹ Kryptatut henkilötiedot on sen sijaan suljettu henkilötietojen määritelmän ulkopuolelle¹⁶⁷⁰.

AB 1950 -säännöksellä veloitetaan kaikki yritykset, jotka omistavat tai lisensoivat Kalifornian asukkaita koskevia henkilötietoja, käyttämään henkilötietojen luonteeseen nähden riittäviä menetelmiä niiden suojaamiseksi luvattomalta käyttämiseltä, muuttamiselta, paljastumiselta ja tuhoutumiselta. Säännöksen henkilötietojen omistamista tai lisensoimista koskeva määritelmä kattaa mm. henkilötiedot, jotka yritys on saanut haltuunsa kaupankäynnin yhteydessä.¹⁶⁷¹ Säännöksessä ei määritellä, millaista henkilötietojen suojaamismenetelmää pidetään riittävänä. Säännöksen pohjalta yritykset voivat käytännössä tapauskohtaisesti arvioida, ovatko noudattamansa tietosuojaimenetelmät riittäviä tietoihin nähden¹⁶⁷². Tässä arvioinnissa olisi mahdollista ottaa huomioon muissa laeissa kuten esimerkiksi sektorikohtaisissa Health Insurance Portability and Accountability Act sekä Gramm Leach Bliley Act -laeissa asetetut vastaavan kaltaiset vaatimukset¹⁶⁷³. Lisäksi arvioinnissa tulisi Kalinda Rainan mukaan kiinnittää huomiota esimerkiksi menetelmien tehokkuuteen suhteessa niistä aiheutuviin kustannuksiin ja menetelmien tehokkuuteen sekä sisäisiä että ulkoisia uhkia vastaan¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁶⁷ Säännös on kodifioituna California Civil Codessa: Sec.1798.81.5.

¹⁶⁶⁸ California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (d)(5).

¹⁶⁶⁹ California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (d). Tällaiset tunnisteet kattavat laissa sosiaaliturvatunnuksen, ajokortin numeron, Kalifornian henkilökortinumeron, tilinumeron, pankki- ja luottokortin numeron ja niihin liittyvät tunnukset. Lisäksi säännös kattaa sairaustiedot (California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (d)).

¹⁶⁷⁰ California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (d). Tällä rajauksella ei ole katsottu kuitenkaan olevan suurta merkitystä, sillä yritykset joka tapauksessa käsittelevät jossain määrin kryptaamattomia henkilötietoja ja toisaalta ei-sähköisessä muodossa olevien henkilötietojen osalta kryptaaminen ei liene edes mahdollista (ks. Wachtell & Ormond 2006:7).

¹⁶⁷¹ California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (b).

¹⁶⁷² Sotto & Eisenhauer 2004, Patterson Belknap Webb & Tyler LLP 2005 ja Raina 2005:3.

¹⁶⁷³ Sotto & Eisenhauer 2004 ja Raina 2005:3 sekä katso myös Milewski 2006.

¹⁶⁷⁴ Raina 2005:3.

Säännöksessä on pyritty estämään tietoturvaamisvelvollisuuden kiertäminen siirtämällä henkilötietoja kolmansille osapuolille. Tällaisia tilanteita silmällä pitäen säännöksessä velvoitetaan yritykset sopimuksin varmistamaan tietoihin nähden myös riittävän suojan jatkumisen¹⁶⁷⁵.

Yritysten on tarkoitusperiaatteen mukaisesti lain nojalla suoritettava myös riittävät toimenpiteet henkilötietojen, joita eivät enää tarvitse, hävittämiseksi tai tunnistamattomaksi tekemiseksi¹⁶⁷⁶. Tämän säännöksen osalta laissa käytetään laajempaa henkilötietojen määritelmää kuin turvattavien tietojen osalta. Tältä osin määritelmä kattaa kaikki tiedot, jotka mahdollistavat henkilön tunnistamisen.¹⁶⁷⁷

5.2.2.2 Kalifornian Online Privacy Protection Act of 2003 -laki

Tietosuojakäytäntöjä ja niiden julkistamista Internetissä koskee Kalifornian osavaltiossa 1.7.2004 voimaan tullut AB 68 (Assembly Bill 68) -laki, jota kutsutaan myös Online Privacy Protection Act of 2003 -laiksi¹⁶⁷⁸. Laki koskee mm. verkkokauppayrityksiä, jotka keräävät Internetissä henkilötietoja Kalifornian osavaltiossa asuvista kuluttajista¹⁶⁷⁹.

Henkilötiedoilla tässä laissa tarkoitetaan mitä tahansa tietoa, joka mahdollistaa yhteydenoton kuluttajaan verkossa tai sen ulkopuolella ja tietoa, joka on liitetty tällaiseen tunnistetietoon. Esimerkkeinä määritelmän mukaisista henkilötiedoista laissa on mainittu henkilön nimen lisäksi mm. sähköposti- ja kotiosoite.¹⁶⁸⁰ Lain tavoitteena on lisätä tietojen keräämisen avoimuutta Internetissä, sillä kyseisen lain lähtökohtana on, että henkilötietoja keräävien verkkokauppojen tulee informoida henkilötietojen keräämisestä julkistamalla verkkosivuilla näkyvästi tietosuojakäytäntönsä. Tietosuojakäytäntöjen il-

¹⁶⁷⁵ California Civil Code: Sec. 1798.81.5 (c).

¹⁶⁷⁶ California Civil Code: Sec. 1798.81.

¹⁶⁷⁷ California Civil Code: Sec. 1798.80 ja katso myös Patterson Belknap Webb & Tyler LLP 2005.

¹⁶⁷⁸ Laki on kodifioituna California Business and Professions Code: Chap. 22 (Sec. 22575–22579).

¹⁶⁷⁹ California Business and Professions Code: Sec. 22575 (a). Lain on epäilty olevan mahdollisesti myös jopa liittovaltion perustuslain ns. kauppalauseen negatiivisen ulottuvuuden (engl. Commerce clause) vastainen, koska se vaikuttaa osavaltioiden väliseen kaupankäyntiin, jossa sen on katsottu hyödyttävän suhteettomasti Kalifornian asukkaita (Kemble 2004:31).

¹⁶⁸⁰ California Business and Professions Code: Sec. 22577.

moittamisvelvollisuuden merkitystä tehostetaan puheena olevassa laissa velvoittamalla yritykset erikseen noudattamaan julkistamia tietosuojakäytäntöjä.¹⁶⁸¹

Online Privacy Protection Act of 2003 -lailla julkistettavaksi säädetyn tietosuojakäytännön tulee sisältää tiedot kerättävistä tietoryhmistä ja kolmansien osapuolten luokista, joille tietoja mahdollisesti siirretään¹⁶⁸². Kolmansien osapuolten luokkien julkistamisen kannalta ratkaisevaa ei tällöin ole se, ovatko tietojensiirrot jatkuvia, vaan ainoastaan se, että siirtoja mahdollisesti jossain vaiheessa toteutetaan¹⁶⁸³. Tietojen ajantasaisuuteen laissa pyritään velvoittamalla verkkokauppa julkaisemaan tiedon siitä, miten käytäntöjen muuttumisesta ilmoitetaan sekä tietosuojakäytännön voimassaoloajan¹⁶⁸⁴. Pakollisten tietojen lisäksi, mikäli verkkokaupparyitys tarjoaa kuluttajalle mahdollisuuden tarkastaa ja oikaista itseään koskevia tietoja, verkkokaupan tulee yksityisyyskäytännöissään ilmoittaa, miten kuluttajat pystyvät tämän oikeutensa toteuttamaan¹⁶⁸⁵. Käytännössä laissa säädetty tietosuojakäytäntöjen julkistamisvelvollisuus on riippuvainen kuluttajien tai muiden tahojen valppaudesta, sillä tietosuojakäytännöt on julkistettava vasta viimeistään 30 päivän kuluttua siitä, kun niiden puuttumisesta on huomautettu¹⁶⁸⁶. Laki koskee pääosin vain verkkokaupan tietosuojakäytäntöjen julkistamista ja yrityksiensitouttamista niitä noudattamaan. Verkkokauppoja ei tässä laissa siten velvoiteta nimenomaisesti sisällyttämään tietosuojakäytäntöihinsä henkilötietojen käsittelyyn liittyviä tietosuoja- tai kuluttajan oikeuksia lisääviä periaatteita¹⁶⁸⁷.

5.2.2.2.3 Kalifornian Shine the light -laki

Kalifornian osavaltiossa kuluttajien henkilötietojen siirtämistä eteenpäin suoramarkkinointitarkoituksiin säännellään 1.1.2005 voimaan tulleella SB 27 (Senate Bill 27) -lailla, jota kutsutaan myös Shine the light -laiksi¹⁶⁸⁸. Lain ulkopuolelle jäävät siten pääosin

¹⁶⁸¹ Ks. California Business and Professions Code: Sec. 22575 ja Sec. 22576.

¹⁶⁸² California Business and Professions Code: Sec. 22575.

¹⁶⁸³ Kemble 2004:30.

¹⁶⁸⁴ California Business and Professions Code: Sec. 22575 ja Kemble 2004:30.

¹⁶⁸⁵ California Business and Professions Code: Sec. 22575.

¹⁶⁸⁶ California Business and Professions Code: Sec. 22575.

¹⁶⁸⁷ Ks. Kemble 2004:30.

¹⁶⁸⁸ Laki on kodifioituna California Civil Codessa: Sec.1798.83.

muussa kuin suoramarkkinointitarkoituksessa tapahtuvat henkilötietojen siirrot¹⁶⁸⁹. Lisäksi lain ulkopuolelle on rajattu eräiden yritysten, kuten esim. finanssilaitoksien suorittamat henkilötietojen siirrot¹⁶⁹⁰.

Laissa henkilötiedot on määritelty laajasti¹⁶⁹¹. Lain henkilötiedon määritelmä kattaa käytännössä useimmat suoramarkkinointitarkoituksessa hyödynnettävissä olevat henkilöön liittyvät tiedot¹⁶⁹².

Shine the light -lain mukaan kalifornialaisella kuluttajalla on oikeus saada yritykseltä, joka on kalenterivuoden aikana siirtänyt kuluttajan henkilötietoja kolmannelle osapuolelle todennäköisesti tietäen niitä käytettävän suoramarkkinointitarkoituksiin kerran kalenterivuoden aikana, tiedot yrityksen siirtämistä tietoryhmistä ja siirtojen kohderyhmät. Mikäli em. kolmansien osapuolten tiedoista ei käy ilmi toimiala, jolla ne toimivat, kuluttajalle tulee ilmoittaa myös millaisia tuotteita kyseiset yritykset myyvät.¹⁶⁹³ Näitä tiedonantovaatimuksia koskevien pyyntöjen antamiseksi yrityksen on ilmoitettava kuluttajille joko posti- tai sähköpostiosoite tai maksuton puhelin tai faksinumero.¹⁶⁹⁴ Yrityksen on annettava em. mainittujen yhteydenpitovälineiden kautta pyydetty tiedot 30 päivän kuluessa tietopyynnöstä. Muita menetelmiä käyttäen annettuun pyyntöön tiedot tulee puolestaan antaa 150 päivän kuluessa tietopyynnöstä.¹⁶⁹⁵

Yritykset voivat välttää tiedonantovaatimukset julkistamalla tietosuojakäytäntönsä ja ilmoittamalla, etteivät luovuta asiakkaiden henkilötietoja kolmansille osapuolille suo-

¹⁶⁸⁹ Ks. Hazelton & Tsibouris 2005 ja Patterson Belknap Webb & Tyler LLP 2005. Katso myös lain suoramarkkinointitarkoituksen määritelmä California Civil Code: Sec.1798.83 (e)(2)). Määritelmän ulkopuolelle on lisäksi rajattu eräitä henkilötietojen siirtoja, kuten esim. yhteismarkkinointitarkoituksiin tapahtuvat henkilötietojen siirrot kolmansille osapuolille tiettyjen edellytysten vallitessa (ks. California Civil Code: Sec.1798.83 (d)(1)).

¹⁶⁹⁰ California Civil Code: Sec. 1798.83 (d)(5).

¹⁶⁹¹ Laissa henkilötiedoilla tarkoitetaan 27 erilaista henkilötietoryhmää tai henkilöön liitettävissä olevaa tietoryhmää. Tällaisia ovat mm. henkilön nimi ja posti- sekä sähköpostiosoite, koulutus ja tiedot asiakkaan aiemmista ostoksista (ks. California Civil Code: Sec. 1798.83 (e)).

¹⁶⁹² Raina 2005:2.

¹⁶⁹³ Ks. California Civil Code: Sec. 1798.83 (a). Lain tiedonantovaatimuksia on kritisoitu liian yleisluontoisiksi, koska niiden perusteella yrityksen ei tarvitse ilmoittaa tiettyä henkilöä koskevia siirrettyjä tietoluokkia. Tämän on katsottu voivan johtaa yleisluontoisten kaiken kattavien tietoluokkien julkaisemiseen. (Ks. EPIC 2005).

¹⁶⁹⁴ Ks. California Civil Code: Sec. 1798.83 (a) ja (c)(1).

¹⁶⁹⁵ California Civil Code: Sec. 1798.83 (b)(1)(C).

ramarkkinointikäyttöön ilman kuluttajan antamaa lupaa (engl. opt-in) tai tarjoamalla kuluttajille mahdollisuuden ilmaisia yhteydenottovälineitä käyttäen kieltää uudet tietojen luovuttamiset kolmansille osapuolille (engl. opt-out) ¹⁶⁹⁶. Lain onkin uskottu johtavan siihen, että yritykset, joita laki koskee, tulevat tiedonantovaatimukset välttääkseen tarjoamaan kuluttajille em. mahdollisuuden kieltäytyä henkilötietojen luovuttamisesta eteenpäin markkinointitarkoituksiin ¹⁶⁹⁷.

Lain mahdollisuutta parantaa kuluttajien suoja lisäämällä heidän tietoisuuttaan henkilötietojen siirroista tai mahdollisuutta kannustaa yrityksiä tarjoamaan kuluttajille tilaisuus kieltää henkilötietojensa siirto kolmansille osapuolille vesittää kuitenkin usea poikkeus. Tällaisia ovat alle 20 henkilöä työllistävien yritysten vapauttaminen em. tiedonantovaatimuksista, lain rajoittuminen koskemaan suoramarkkinointitarkoituksiin siirrettäviä tietoja sekä laissa kolmannen osapuolen suorittaman suoramarkkinoinnin melko kapea määritelmä, johon ei kuulu esim. yhteismarkkinointi tiedot siirtäneen kanssa. ¹⁶⁹⁸

5.2.2.3 Oikeuskäytäntöön ja itsesääntelyyn perustuva tietosuojaja

Niiltä osin kuin henkilötietojen keräämisestä ja käsittelystä ei ole annettu säädöksiä henkilötietojen väärinkäytökset saattavat muodostaa kanneperusteen myös tuomioistuimien oikeuskäytännön perusteella. Ainakin 48 osavaltiossa tuomioistuimien oikeuskäytännöissä tunnistetaan yksityisyyteen liittyvä kanneperuste. ¹⁶⁹⁹ Tosin niiden soveltuminen verkkosivustoilla kerättyjen henkilötietojen käsittelyyn on tulkinnanvaraista,

¹⁶⁹⁶ California Civil Code: Sec. 1798.83 (c)(2).

¹⁶⁹⁷ Hazelton & Tsibouris 2005.

¹⁶⁹⁸ Ks. California Civil Code: Sec. 1798.83 (b)(2), (b)(3), (c) ja (d)(1).

¹⁶⁹⁹ U.S. Department of Commerce 2000 b. Kanne saattaa olla mahdollista nostaa mm. Second Restatement of Torts -lakiperiaatteiden kokoelman pykälän 652A mukaisen yksityisyyden loukkauksen perusteella, mikäli osapuolille aiheutuu loukkauksesta haittaa. Yksityisyyden loukkaus koostuu em. teoksessa yksityiselämän loukkauksen, henkilöllisyyden anastuksen, yksityisten tietojen julkistamisen ja kielteisen julkisuuden osa-alueista. Luvattoman keräämisen on mahdollista katsoa muodostavan yksityiselämän loukkaukseen liittyvän kanneperusteen. Henkilöllisyyden anastamista koskevan kanneperusteen puolestaan voi muodostaa henkilötietojen luvaton käyttö kaupallisissa tarkoituksissa. Arkaluonteisten henkilötietojen julkistaminen puolestaan voi olla mahdollinen kanneperuste yksityisten tietojen julkistamisena. Kielteiseen julkisuuteen liittyvänä kanneperusteena on mahdollista pitää erittäin loukkaavien virheellisten henkilötietojen julkistamista. (Restatement (Second) of Torts: 652A § - 652E § ja U.S. Department of Commerce 2000 b ja katso myös Pink 2001:312–313 ja Barnes ym. 2003:63–64).

koska säännöksiä soveltamisen edellytyksenä olevan haitan todentaminen saattaa olla vaikeaa¹⁷⁰⁰.

Tilanteessa, jossa henkilötietosuojaa koskevia nimenomaisia säännöksiä ei ole annettu eikä myöskään tuomioistuimien oikeuskäytäntöön ole mahdollista vedota, henkilötietojen suojan sääntely perustuu Yhdysvalloissa yritysten itsesääntelyjärjestelmään. Itsesääntelyjärjestelmä tietosuojan alueella pohjautuu yritysten julkistamiin tietosuojakäytäntöihin, joita yritykset sitoutuvat julkistamisen myötä noudattamaan. FTC onkin kehottanut yhdysvaltalaisia yrityksiä julkistamaan kotisivuillaan tietosuojakäytäntönsä ja niihin liittyvät sitoumuksensa ja siten siirtymään tietosuojan alueella itsesääntelyyn järjestelmään.¹⁷⁰¹ Itsesääntelyjärjestelmän sääntöjen toimeenpanoon liittyvät ongelmat on pyritty Yhdysvalloissa ratkaisemaan lainsäädännöllä ja sen tulkinnalla. Näillä on pyritty varmistamaan, että yritykset noudattavat julkistamia tietosuojakäytäntöjä. Keskeisen perusteen tietosuojakäytäntöjen rikkomuksia vastaan FTC:lle tarjoaa FTC Act -lain viides pykälä, jossa kielletään sopimattomat ja harhaanjohtavat toimet ja käytännöt kaupan alalla¹⁷⁰². Tähän liittyen FTC tulkitsee väärin tietojen antamisen kuluttajien tietojen keräämisen syystä tai tietojen käyttämisestä muodostavan FTC Actissa kielletyn harhaanjohtavan käytännön¹⁷⁰³.

Itsesääntelyyn perustuvan järjestelmän etuna voidaan pitää sitä, että sen avulla tietosuojaa olisi mahdollista mukauttaa alan ja toimijoiden vaatimuksiin usein lainsäädäntöön verrattuna helpommin ymmärrettävää kieltä käyttäen¹⁷⁰⁴. Tietosuojakäytäntöjen julkistaminen onkin jo 2000-luvun alussa ollut kahden tutkimuksen mukaan yleistä yhdysvaltalaisilla verkkosivustoilla¹⁷⁰⁵. Tietosuojakäytäntöjen julkistamisen yleisyys ei kuitenkaan takaa tietosuojan korkeaa tasoa, sillä pelkästään tietosuojakäytäntöihin pe-

¹⁷⁰⁰ Ks. esim. Solove & Hoofnagle 2006:386. Katso myös Cate 1997:89–90 ja Kemble 2004:28.

¹⁷⁰¹ Esim. FTC i.a. c ja Muris 2001.

¹⁷⁰² 15 USC: Chap. 2 Sec. 45 ja Pink 2001:293.

¹⁷⁰³ FTC 2004 ja ks. myös Pink 2001:293.

¹⁷⁰⁴ Pouillet 2006:210.

¹⁷⁰⁵ FTC:n (2000 e:10–11 ja figure 1) vuonna 2000 tekemän tutkimuksen mukaan tietosuojakäytäntönsä julkisti satunnaisen otoksen 335 sivustosta 88 % ja sadasta tammikuussa 2000 liikennemäärältään suosituimmasta verkkosivustosta kaikki sivustot. Vuonna 2001 Consumers Internationalin tutkimista 78 yhdysvaltalaisesta yrityksestä puolestaan 78 % julkisti tietosuojakäytäntönsä verkkosivuillaan (Consumers International 2001:26). Molemmissa tutkimuksissa oli tosin mukana muitakin kuin varsinaisia verkkokauppasivustoja.

rustuva tietosuojaja on kuitenkin yhtä kattava tai ohut kuin tietosuojakäytännöt itse. Tämän on myös FTC joutunut havaitsemaan, sillä vuonna 2000 vain 20 % 335:stä FTC:n tekemän tutkimuksen satunnaisen otoksen ja 42 % 100:sta tammikuussa 2000 suosituimmasta yhdysvaltalaisesta verkkosivustosta ilmoitti käyttävänsä jotain FTC:n neljästä tietosuojan toteutumisen kannalta tärkeänä pitämästä tiedonkäsittelyn periaatteesta, joita ovat ilmoitus-, valinta-, tiedonsaanti- ja turvallisuusperiaatteet¹⁷⁰⁶. Tietosuojakäytäntöihin ja niiden julkistamiseen perustuvaa tietosuojaa onkin kritisoitu myös yritysten suhdetoiminnaksi todellisen tietosuojan tarjoamisen sijaan¹⁷⁰⁷.

5.2.3 Yhteenveto

Euroopan unionissa tietosuojaa tietoverkoissa koskeva sääntely perustuu direktiiveihin ja pääosin niiden pohjalta luotuun kansalliseen lainsäädäntöön. Yhdysvalloissa tietosuojan osalta liittovaltion tasolla säännellään yleisellä tasolla ainoastaan alle 13 -vuotiaiden lasten henkilötietojen osalta, muilta osin yleisellä tasolla tietosuojaa koskeva säädännäinen oikeus, mikäli sellaista on, on osavaltiokohtaista kuten Kaliforniassa. Säädännäisen oikeuden puuttuessa tietosuojaa koskeva sääntely perustuu Yhdysvalloissa tietyin osin tuomioistuimien oikeuskäytäntöön ja yritysten itsesääntelyyn.

Euroopan unionissa henkilötietojen käsittelyä koskevat säännökset koskevat verkkokaupan osalta kaikkea henkilötietojen käsittelyä. Tietojen käsittelyssä on Euroopan unionissa käytännössä noudatettava mm. luvun alussa mainittua kuutta OECD:n suosituksessa vuodelta 1980 ja muissa kansainvälisissä instrumenteissa tärkeinä pidettyjä tietojen käsittelyperiaatteita. Tällaisia ovat turvallisuus-, ilmoitus-, rajoitus-, tarkoitus-, suhteellisuus- ja tiedonsaantiperiaatteet. Toisin sanoen turvallisuusperiaatteen mukaisesti Euroopan unionissa kerättyjen henkilötietojen säilytyksen turvallisuus on pyrittävä takaamaan mm. asettamalla rekisterinpitäjä vastuuseen tietojen turvallisesta käsittelystä ja laajasti katsoen myös vaatimalla pitämään kerätyt tiedot täsmällisenä ja tekemään niimmättömiksi tarpeettomat tiedot. Ilmoitusperiaatteen mukaisesti tietoja kerättäessä Eu-

¹⁷⁰⁶ FTC 2000 b:12–13 ja 35–38.

¹⁷⁰⁷ Ks. Shaffer 2000:27–28 ja Reidenberg 2001:726–727.

roopan unionin jäsenvaltioissa on ilmoitettava sille, jota koskevia tietoja kerätään, tietojen keräyksestä sekä tietojen keräyksen tarkoitus ja tietojen kerääjän nimi sekä mahdollisesti muita tietojen keräämiseen liittyviä tietoja. Tietojen keräämisen aloittamisesta tulee jäsenvaltioissa myös ilmoittaa jäsenvaltion määrittelemälle kansalliselle viranomaiselle, ellei ilmoitusvelvollisuudesta ole kansallisesti poikettu, kuten tutkimuksen kohdealueella verkkokaupan osalta Suomessa suurelta osin ja osittain myös Saksassa ja Ranskassa. Henkilötietoja saa Euroopan unionin jäsenvaltioissa puolestaan käsitellä (samankaltaisesti kuin OECD:n käytön rajoitusperiaatteen mukaan) vain, mikäli siihen on saatu yksilöltä yksiselitteinen lupa. Tietoja on mahdollista käsitellä myös, mikäli käsittely on tarpeen sopimuksen, jossa rekisteröity on osallisena, toimeenpanemiseksi. Lisäksi direktiivissä on mahdollistettu muutamia muita poikkeuksia tähän sääntöön. Arkaluontoisina pidettävien tietojen käsittelyä koskevat erikseen samankaltaiset, joskin tiukemmat edellytykset. Tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista esim. Saksassa ja Ranskassa arkaluontoisten tietojen keräämisen aloittaminen on myös ennakkotarkastuksen alaista muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta.

Kuluttajalla tulee olla EU:n jäsenvaltioissa nimenomainen oikeus vähintäänkin tietää ja vastustaa suoramarkkinointitarkoitukseen tapahtuvaa henkilötietojen siirtoa kolmansille osapuolille ja heidän nimiinsä tapahtuvaa tällaista tietojen käsittelyä. Käytännössä jäsenvaltioissa vastustus-oikeus kattaa usein myös muunkin suoramarkkinointiin tapahtuvan tietojen käsittelyn. Muunlaiseen Euroopan talousalueen sisällä ulkopuolisille tapahtuvaan tietojen siirtoon direktiivissä ei rekisteröidylle nimenomaisesti anneta vastustus-oikeutta, tosin tämä oikeus käynee ilmi muista tietojen käsittelyn periaatteista. Sen sijaan henkilötietojen siirto Euroopan talousalueen ulkopuolisiin maihin on direktiivin pohjalta kielletty, ellei niissä taata riittäväksi katsottua tietosuojan tasoa. Tällöin siirto on mahdollista ainoastaan, jos rekisterinpitäjä sopimuslausekkein tai muulla tavoin takaa riittävän tietosuojan tason toteutumisen. Henkilötietojen siirto on mahdollista poikeustapauksessa myös, mikäli rekisteröity antaa siirtoon nimenomaisen suostumuksen tai jos siirto voidaan oikeuttaa muilla mm. yleistä tai yksilön etua koskevilla periaatteilla. Tosin se, mikä tulkitaan henkilötietojen siirroksi, on hieman tulkinnanvaraista. Henkilötietojen käsittelyn asianmukaisuus on EU:ssa pyritty varmistamaan mm. velvoittamalla tietojen käsittelijät tarkoituseriaatteen mukaan käsittelemään tietoja vain siinä

tarkoituksessa, johon tietoja on kerätty ja tekemään ne nimettömiksi, kun niitä ei enää tarvita tarkoituksen saavuttamiseksi. Kerättyjen tietojen tulee suhteellisuusperiaatteen mukaan olla tarkoitukseen nähden olennaisia eikä tarkoitukseen nähden liian laajoja. Tietojen käsittelyn kuluessa rekisteröidyillä tulee lisäksi olla tiedonsaantiperiaatteen mukaisesti oikeus saada kohtuullisin väliajoin tietää, käsitelläänkö häntä koskevia tietoja ja millaisessa tarkoituksessa. Rekisteröidyn tulee halutessaan saada nähdä häntä koskevat tiedot ja saada virheelliset tiedot oikaistuiksi. Rekisterinpitäjä on lisäksi velvollinen, mikäli se ei vaadi kohtuutonta vaivaa, välittämään ilmoitus oikaistuista tiedoista kolmansille osapuolille, joille henkilötiedot on virheellisenä siirretty.

Yhdysvalloissa sen sijaan liittovaltion tasolla vain alle 13-vuotiaiden lasten henkilötietojen on katsottu tarvitsevan suojaa yleisellä tasolla tietoverkossa. Sääntely kohdistuu vain heihin, jotka suuntaavat verkkosivustonsa kyseisen ikäisille lapsille tai jotka tietoisesti keräävät verkkosivuillaan heiltä tietoja. Verkkosivuston omistajien, joita kyseinen (Children's Online Privacy Protection Act) laki ja sen pohjalta FTC:n luoma säännöstö koskevat, on alle 13-vuotiaiden lasten henkilötietojen käsittelyssä noudatettava tiettyssä määrin kuutta mm. OECD suosituksessa vuodelta 1980 tärkeänä pidettyä tietojen käsittelyperiaatetta. Tällaisia ovat turvallisuus-, ilmoitus-, rajoitus-, tarkoitus-, suhteellisuus ja tiedonsaantiperiaatteet. Toisin sanoen verkkokauppioiden, joita kyseinen laki koskee, on ensinnäkin turvallisuusperiaatteen mukaisesti huolehdittava keräämiensä tietojen turvallisesta säilytyksestä. Ilmoitusperiaatteen mukaisesti heidän on ilmoitettava sivuillaan sekä henkilötietojen keräämisestä ja käyttämisestä ja niihin liittyvistä menetelmistään, tietojen käsittelijöiden nimet yhteystietoineen ja mahdollisista siirroista kolmansille osapuolille. Lapsen henkilötietojen käsittelyyn on käytön rajoitusperiaatteen mukaisesti saatava lupa, mutta lupa ei ole saatava pääasialliselta tietojen kohteelta eli lapselta, vaan paternalistisesti lapsen huoltajalta. Säännöksessä edellytetään todennettavan luvan saamista, jonka hankkimisesta on luotu melko monimutkainen ja myös kritiikkiä osakseen saanut prosessi. Lisäksi huoltajalla tulee milloin tahansa olla oikeus kieltää tietojen käyttäminen ja saada tiedot poistetuksi tietokannasta. Tietoja tulee tarkoituksenaan mukaisesti kerätä ja käyttää vain sen tarkoituksen mukaisesti, johon lupa on saatu. Tosin tämän periaatteen soveltamista rajoittaa se, että vasta käsittelyn periaatteisiin ja tarkoitukseen tulleiden huomattavien muutoksien jälkeen tietojen käsittelijän tulee saada uusi

lupa käsittelyn jatkamiseen. Kerättyjen tietojen ei tule suhteellisuusperiaatteen mukaan myöskään olla tarkoitukseen nähden liian laajoja. Lisäksi lapsen huoltajalla tulee tiedonsaantiperiaatteen mukaisesti olla oikeus koska tahansa saada tarkastaa lapsesta tietokannassa olevat tiedot.

Yhdysvalloissa Children's Online Privacy Protection Act -laki ja sen pohjalta FTC:n luoma säännöstö takaavat tietyssä suhteessa alle 13-vuotiaiden lapsien tiedoille verkkokaupassa osittain samankaltaisen suojan kuin Euroopan unionissa taataan kaiken ikäisten ihmisten tiedoille direktiivillä 95/46/EY. Suostumuksen varmennettavuuden osalta suoja on ehkä Yhdysvalloissa lain puitteissa jopa parempi kuin Euroopan unionissa. Toisaalta Yhdysvalloissa varmennuksen yhteydessä saattaa joutua myös lasten huoltajien henkilötietoja verkkopalveluntarjoajan haltuun. Verkkopalveluntarjoajaa ei Yhdysvalloissa myöskään velvoiteta, niin kuin esim. tarkoituseriaatteen mukaan kuuluisi, automaattisesti hävittämään tietoja, kun ei niitä enää tarvitse. Tietoja saa Yhdysvalloissa lain mukaan käsitellä myös alkuperäisen tarkoituksen vastaisesti, mikäli tarkoitus ei ole muuttunut olennaisesti. Lisäksi Yhdysvalloissa laki rajoittuu direktiiviä selvemmin tietoihin, jotka ovat verkkopalveluntarjoajan hallussa hänen oman keräystoimintansa johdosta. Euroopan unionissa sen sijaan tietojen käsittelyn periaatteet ulotetaan koskemaan myös muitakin kuin suoraan hankittuja tietoja. Edelleen Euroopan unionissa pyritään ulottamaan tietojen korjausmahdollisuus mahdollisuuksien mukaan myös eteenpäin välitettyihin tietoihin. Lisäksi laissa määräysten koskemisen edellytyksenä oleva tietoisuus lapsen iästä vesittänee alle 13-vuotiaiden lasten tietosuojaa verkkosivuilla, jotka eivät ole nimenomaisesti lapsille suunnattuja.

Yhdysvalloissa tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista ainoastaan Kaliforniassa on säädetty tietosuojalainsäädäntöä, joka koskee myös verkkokauppaa. Kyseiset säännökset ovat melko uusia. Nämä säännökset koskevat soveltamisalansa puitteissa kaikkia yrityksiä, jotka keräävät henkilötietoja kalifornialaisista kuluttajista. Kalifornian suuren talouden ja Internetin ulottuvuuden ansiosta niillä on katsottu olevan laaja vaikutus tietosuojakäytäntöihin koko Yhdysvalloissa.

Säännöksillä pyritään siihen, että tietojen keräämisessä toteutuisivat turvallisuus- ja ilmoitusperiaatteet sekä osittain rajoitus-, tiedonsaanti- ja tarkoituksperiaatteet. Toisin sanoen ensinnäkin AB 1950 säännöksellä pyritään turvallisuusperiaatteen mukaisesti takaamaan kaikkien kalifornialaisten henkilötietojen säilytyksen turvallisuus, tosin henkilötiedot on määritelty tässä yhteydessä melko kapeasti. Tarkoituksperiaatteen mukaan kauppiat velvoitetaan hävittämään tai tekemään tunnistamattomiksi henkilötiedot, joita eivät enää tarvitse. Muilta osin tarkoituksperiaatetta ei säädöksissä edellytetä sovellettavaksi. Kaikki Kalifornian asukkaista henkilötietoja keräävät verkkokaupat velvoitetaan Online Privacy Protection Act of 2003 -lailla ilmoitusperiaatteen mukaisesti julkistamaan tietosuojakäytäntönsä verkkosivuillaan. Tosin kyseiset käytännöt on julkistettava viimeistään 30 päivän kuluttua siitä, kun tietosuojakäytäntöjen julkistamattomuudesta on huomautettu, mikä todennäköisesti vähentää säännöksen vaikutusta periaatteiden julkaisemiseen. Muutenkin em. pakolliset julkistettavat tiedot koskevat säännöksen mukaan ainoastaan kerättäviä tietoluokkia ja niitä kolmansien osapuolten ryhmiä, joille tiedot siirretään sekä tietosuojakäytännön voimassaoloa. Kolmansille osapuolille tapahtuvien tietojen siirtojen julkistamisesta on säädetty myös erikseen sitä koskevalla Shine the Light -lailla. Tämän lain mukaan yli 20 henkilöä työllistävät yritykset, jotka ovat kalenterivuoden aikana siirtäneet henkilötietoja kolmannelle osapuolelle todennäköisesti tietäen niitä käytettävän suoramarkkinointiin, joutuvat tiedonsaanti- ja rajoitusperiaatteen mukaisesti ilmoittamaan kuluttajalle tiedot siirretyistä tietoryhmistä ja mahdollisista vastaanottajista myös kuluttajille suoraan saatuaan heiltä sitä koskevan tietopyynnön. Vaihtoehtoisesti yritykset voivat tämän lain nojalla tarjota kuluttajille rajoitusperiaatteen mukaisen mahdollisuuden kieltää tietojen luovuttamisen eteenpäin, mihin lailla lienee tosiasiasa pyrittykin.

Käytännössä Kalifornian osavaltion lainsäädännössä henkilötietoja koskeva sääntely on käsitteiltään osin melko epäyhtenäistä mm. henkilötietojen käsitteen osalta. Henkilötietojen suoja on käytössä edelleen vielä pitkälti jäljessä esim. OECD:n vuoden 1980 periaatteissa suositellusta tasosta ja EU:n direktiivin 95/46/EY tarjoamasta suojan tasosta erityisesti tietojen sisältöön liittyvän suhteellisuusperiaatteen puuttumisen osalta ja tarkoituksperiaatteen rajoittuneisuuden vuoksi. Henkilötietojen suojan voi katsoa olevan jäljessä myös ilmoitus-, tiedonsaanti- ja rajoitusperiaatteiden puutteellisuuden vuoksi.

Käytännössä Euroopan unionissa ja sen jäsenvaltioissa kuluttajan henkilötietojen suojaaminen on mm. verkossa tapahtuvan kaupankäynnin yhteydessä kuluttajan yksityisyyden säilymisen kannalta paremmin ratkaistu kuin Yhdysvalloissa, sillä kaikki esim. OECD:n suosituksessa vuodelta 1980 henkilötietojen suojelussa tärkeänä pidetyt periaatteet on huomioitu EU:ssa direktiivissä 95/46/EY. Direktiivin säännökset ovat pikemminkin monin paikoin yksityiskohtaisemmat kuin OECD:n suosituksen vastaavat periaatteet ja tähän liittyen direktiivin säännöksiä voi pitää rekisteröidyn kannalta myös hyödyllisempinä näiltä osin ¹⁷⁰⁸.¹⁷⁰⁹ Toisaalta käytön rajoittamisperiaatteen tietojen eteenpäin luovuttamista koskien voi katsoa olevan OECD:n periaatteissa selkeämmin ilmaistu kuin henkilötietodirektiivissä ¹⁷¹⁰. Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla ovat puolestaan ilmeisesti teollisuuden ja kaupan edut tähän mennessä suurelta osin estäneet henkilötietojen suojaa esim. verkkokaupassa koskevan säännösten kehittämisen. Myöskään varsinaista tietosuojaviranomaista ei ole liittovaltion tasolla olemassa. Mahdollinen tietosuojan loukkauksiin kohdistuva reagointi on Yhdysvalloissa pääosin tapauskohtaista. Vaikka lainsäädännössä on alle 13 -vuotiaiden lasten henkilötietojen suojaamisessa mm. verkkokaupankäyntiä koskien noudatettu osittain kaikkia em. OECD:n periaatteita, sääntelyn tarjoama henkilötietojen suoja jää silti edelleen jälkeen OECD:n tavoitteista sekä EU:ssa sääntelyn tarjoamasta henkilötietojen suojasta. 13-vuotiaita ja sitä vanhempia ihmisiä koskien tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista ainoastaan Kalifornian osavaltiossa on osa tietosuojaperiaatteista huomioitu jossain määrin lainsäädännössä, mutta henkilötietojen lainsäädäntöön perustuva suoja jää siellä huomattavasti jälkeen OECD:n tavoitteista ja EU:n sääntelystä. Henkilötietojen suoja on siellä kuitenkin parempi kuin niissä osavaltioissa, joissa henkilötietojen suojaamista koskevia velvoitteita ei ole lainkaan asetettu lainsäädännössä, kuten New Yorkissa ja Louisianassa. Toisaalta Kaliforniassa toteutettu tietosuojaa koskeva sääntely saattaa vaikuttaa jossain mittassa myös näissä muissa osavaltioissa toimivien yritysten tietosuojakäytäntöihin.

¹⁷⁰⁸ Ks. esim. Bygrave 2002:60, 64–65, 67 ja 350. Esimerkiksi arkaluontoisten tietojen määritelmästä ja kyseisiä tietoja koskevan käsittelyn rajoituksista ei OECD:n puitteissa päästy yhteisymmärrykseen. Lisäksi esim. tietojen käsittelyä koskevan valvontaviranomaisen perustamiseen ei OECD:n suosituksissa oteta kantaa. (ks. OECD 1980).

¹⁷⁰⁹ Euroopan unionissa valittua menettelytapaa on kritisoituakin sen sijaan pikemminkin yritysten näkökulmasta sen aiheuttamilla kustannuksilla (ks. esim. Shaffer 2000:17–20 ja Bergkamp 2002).

¹⁷¹⁰ OECD 1980: 10 Art. ja katso esim. Bygrave 2002:69.

6. YHTEENVETO

Tutkimuksen kohteena ollut sähköinen kaupankäynti on melko uusi ja nopeasti kehittyvä kaupankäyntimuoto. Verkkokaupan rajat ylittävän luonteen vuoksi samat kysymykset ovat koskettaneet yhtäaikaisesti useita oikeusjärjestyksiä ja aiheuttaneet myös paineita näiden kysymyksiä ratkaisemiseen. Tutkimuksessa sovellettava vertaileva tutkimusmenetelmä mahdollisti näiden samanlaisten kysymysten tarkastelun useamman kuin yhden oikeusjärjestyksen näkökulmasta. Näitä ratkaisuja selvitettiin tutkimuksessa sekä Euroopan unionin että Yhdysvaltojen osalta. Mikäli tutkimuksessa olisi keskitytty ainoastaan sen selvittämiseen, miten kyseiset kysymykset on ratkaistu yhdessä oikeusjärjestyksessä, olisi jäänyt suurelta osalta huomaamatta kysymysten laajempi ulottuvuus ja niihin liittyvä suhtautumistapojen monimuotoisuus sekä erilaiset ratkaisumenetelmät. Tällöin olisi myös jäänyt huomaamatta se, että useita toisessa oikeusjärjestyksessä itseltään selvyyksinä pidettäviä ratkaisuja ei ole mahdollista pitää itsestään selvyyksinä toisen oikeusjärjestyksen ratkaisujen valossa.

Tässä luvussa arvioidaan yhteenvedonomaisesti tutkimuksessa tutkimuskysymyksen pohjalta havaittuja eroja epäsuoran sähköisen kuluttajakaupan eri kysymysten ratkaisemisessa säännöksiin EU:ssa ja Yhdysvalloissa. Arvioinnin kohteena ovat miten sääntelyn tavoitteet ja toteutus eroavat eri alueilla ja miten usein kaksi keskenään ristiriitaista kaupankäynnin sääntelyyn vaikuttavaa tekijää, markkinoiden etujen huomioiminen ja kuluttajien suojeleminen, ovat vaikuttaneet sähköisen kaupankäynnin sääntelyssä molemmilla alueilla. Samassa yhteydessä arvioidaan tutkimuskysymyksen mukaisesti sääntelyn vaikutuksia näiltä osin tutkimuksen kohdealueiden tosiasialliseen kuluttajan suojaan ja oikeusvarmuuteen.

Ensimmäisessä alaluvussa eritellään tiivistetysti muutamia tutkimuksessa esiin tulleita keskeisiä eroja eri kysymyksissä sääntelyn tavoitteissa ja toteutuksessa. Tämän jälkeen tältä pohjalta arvioidaan seuraavassa alaluvussa yleisluontoisemmin eroja sääntelyn tavoitteissa ja toteutuksessa sääntelyn kokonaisuuden kannalta.

6.1 Keskeisiä eroja verkkokaupan sääntelyssä

Sekä Yhdysvalloissa että Euroopan unionissa on huomioitu verkkokaupan sääntelyn tarve. Useissa kysymyksissä sääntely eroaa tavoitteiltaan ja menetelmiltään.

Ensimmäinen verkkokaupan vaihe, jonka kuluttaja yleensä kohtaa, on markkinointi. Molemmilla alueilla on pyritty sääntelemään sekä verkkosivujen että sähköpostin kautta harjoitettua markkinointia.

Molemmilla alueilla kielletään verkkosivujen kautta harjoitettu markkinointi, joka saattaisi johtaa kuluttajia harhaan. Käytännössä harhaanjohtavan markkinoinnin sääntelyssä molemmilla alueilla pyritään pääpiirteittäin samaan tavoitteeseen. Euroopan unionin jäsenvaltiot velvoitetaan viimeistään joulukuussa 2007 toimeenpantavan direktiivin 2005/29/EY myötä luomaan usein yleisluontoisten säännöksiä rinnalle osittain melko yksityiskohtaisia sopimattomina pidettyjen markkinointimenetelmien kieltäviä säännöksiä. Sen sijaan Yhdysvalloissa liittovaltion tasolla sääntely on yleisluontoista, sillä hallinnolliselle elimelle, FTC Act -lailla FTC:lle, on haluttu jättää toiminta-ala luoda sääntelyä koskevia tulkinta- ja toimintalinjoja ja myös yksinomainen kanneoikeus niiden vastaisesta toiminnasta. Käytännössä FTC:n tulkinnat mainonnan harhaanjohtavuudesta muistuttavat Euroopan unionin harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin 1984/450/ETY yleisiä määritelmiä. FTC ei kuitenkaan käytännön syistä (kuten budjetin asettamien rajoitteiden vuoksi) pysty soveltamaan luomiaan säännöksiä kuin räikeimpiin ja merkittävimpiin säännöksiä rikkomuksiin. Yhdysvalloissa liittovaltion yleisen sääntelyn rinnalla myös osavaltiotasolla on toimeenpantu FTC Act -lakia vastaavia kieltäviä markkinointimenetelmiä koskevia yleisiä säännöksiä, joita on tulkittu samoin kuin FTC Act -lakia. Kuluttajien etujen mukaisesti myös kuluttajille annetaan näissä laeissa usein ainakin rajoitettu kanneoikeus. Lisäksi useissa osavaltioissa, kuten Kaliforniassa, on yksityiskohtaisempaan sääntelyyn harhaanjohtavan markkinoinnin estämisessä pyrkiviä säännöksiä. Tosin nämä säännökset eivät ole markkinoinnin osalta yhtä täsmällisiä ja laaja-alaisia kuin Euroopan unionissa em. direktiivissä 2005/29/EY. Yleisesti ottaen yksityiskohtaisemmalla sääntelyllä voi katsoa olevan kuluttajan oikeusvar-

muutta lisäävä vaikutus ja siinä suhteessa sen voi katsoa kuluttajan kannalta edullisemmaksi.

Sen sijaan myös sääntelyn tavoitteet eroavat Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa sähköpostitse tapahtuvan suoramarkkinoinnin sääntelyn osalta. Euroopan unionissa sähköpostimainonnan sääntelyssä on pyritty huomioimaan kuluttajien etu kieltämällä tällainen usein kiusallisena pidetty kuluttajille sähköpostin kautta tapahtuva suoramarkkinointi, ellei kuluttaja ole sitä erikseen sallinut. Yhdysvalloissa puolestaan on haluttu huomioida myös markkinoijan etu sallimalla tällainen markkinointi, ellei kuluttaja ole sitä erikseen kieltänyt. Kuluttajan antaman kiellon vaikutusta käytännössä edelleen heikentävät erilaiset rajaukset, kuten tietoisuusvaatimus kiellosta sekä kiellon alkaminen vasta 10 päivää kuluttua sitä koskevan ilmoituksen vastaanottamisen jälkeen. Toisaalta myös Yhdysvalloissa on sääntelyssä osapuoliin nähden neutraalisti pyritty erityisesti ilman vastaanottajan suostumusta lähetettyjä mainoksia koskien jossain määrin mahdollistamaan se, että mainosviestit olisivat tunnistettavissa nopeasti ja että kuluttajat pystyisivät itse halutessaan etukäteen estämään tällaisien viestien latautumisen tietokoneelleen.

Myös sopimuksen solmimisvaiheeseen liittyvien tiedonantovaatimusten sääntely eroaa alueiden välillä. EU:ssa on säännöksiin pyritty takaamaan, että kuluttaja saisi riittävästi tietoa kauppiasta, tuotteesta ja sopimuksesta ennen sopimuksen solmimista, jotta pystyisi tekemään omalta kannaltaan oikeita valintoja. Nämä tiedonantovaatimukset ovat EU:ssa melko kattavat. Eräiden kauppiaalta vaadittujen tietojen julkistamista voi pitää lähes itsestään selvyyksinä ilman sitä koskevaa säännöstäkin. Tietojen antamisen tärkeyttä on pyritty korostamaan vaatimalla osa tiedoista annettavaksi kuluttajalle pysyvällä tavalla. Yhdysvalloissa sääntely puolestaan on tältä osin osavaltiokohtaista, jolloin säännökset ja niiden olemassaolo vaihtelevat osavaltiosta toiseen. Tutkimuksen kohteena olevissa osavaltioissa valittu sääntelymenetelmä on lähtökohtaisesti markkinalähtöinen, jonka mukaisesti kauppiaat saavat itse päättää, mitä tietoja antavat. Tosin Kalifornian ja New Yorkin osavaltioissa on pyritty säännöksiin huomioimaan tietyssä mitassa myös kuluttajan etu velvoittamalla kauppias ennen sopimuksen solmimista antamaan kuluttajalle muutamat kuluttajan kannalta tärkeänä pidetyt tiedot. Tällaisia ovat kauppiaan yhteystiedot ja peruutuskäytäntöjä koskevat tiedot. Lisäksi Kaliforniassa kauppias

on velvoitettu vahvistamaan osan tiedoista erikseen, mikäli kuluttaja sitä pyytää. Kalifornian säännöksen etuina voi pitää myös sitä, että koskiessaan kaikkia kalifornialaisille kuluttajalle tuotteita myyviä kauppiaita, se saattaa vaikuttaa kaikkiin Yhdysvalloissa verkkokauppaa harjoittaviin yrityksiin ja luoda siten eräänlaisen, joskin EU:n sääntelyä vaatimattomamman tiedonantovelvoitteita koskevan Yhdysvaltojen laajuisen standardin.

Myös verkkokaupassa yleisesti käytettyjen vakioehtojen sääntely eroaa alueiden välillä. Molemmilla alueilla on mahdollistettu puuttuminen sopimuksissa käytettyihin vakioehtoihin, jotka ovat olleet kohtuuttomia sopimuksen solmimishetkellä. Yhdysvalloissa kohtuuttomien ehtojen määritelmä on niitä koskevassa UCC-mallilain säännöksessä kuitenkin suppeampi kuin Euroopan unionissa kuluttajasopimusten kohtuuttomia ehtoja koskevassa direktiivissä 1993/13/EY. Yhdysvalloissa ehdon sisällöllisen kohtuuttomuuden lisäksi edellytetään yleensä, että ehtoon sitoutumiseen liittyy kohtuuttomana pidettäviä käytäntöjä, kuten esim. vaikea havaittavuus. Euroopan unionissa vakioehdot voivat olla kohtuuttomia myös muissakin tapauksissa. Lisäksi Euroopan unionissa kuluttajan oikeusvarmuuden kannalta hyödyllisesti direktiivissä 1993/13/EY on määritelty, joskin ohjeellisesti, ehtoja, joita on mahdollista pitää kohtuuttomina. Myös kohtuuttomiin ehtoihin reagoiminen on Euroopan unionissa mahdollistettu tapahtuvan aikaisemmassa vaiheessa ja useamman tahon toimesta kuin Yhdysvalloissa. Euroopan unionissa tuomioistuimella tulee jo viran puolesta halutessaan olla mahdollisuus arvioida käsittelemänsä sopimuksen ehtojen kohtuuttomuutta. Lisäksi EU:ssa myös kuluttajan etuja ajavilla järjestöillä tulee olla oikeus saattaa kohtuuttomana pitämänsä vakioehdot tuomioistuimen käsiteltäväksi jo mahdollisesti ennen kuin ne päätyvät sopimuksen osaksi. Käytännössä valittujen sääntelymenetelmien eroja osoittaa myös se, että Yhdysvalloissa tapauksia, joissa tuomioistuin on UCC:n nojalla pitänyt vakioehtoja kohtuuttomina, on ollut lukumäärältään melko vähän.

Kuluttajaverkkokaupassa solmittavat sopimukset voivat olla tavanomaisten kertasopimusten lisäksi myös pitkäkestoisia sopimuksia. Pitkäkestoisia sopimuksia ja niiden ehtoja ei ole Euroopan unionin tasolla kuluttajakaupan osalta säännelty, vaan on katsottu riittäväksi lyhytaikaisia sopimuksia koskevan sääntelyn ulottaminen ainakin ensimmäi-

seen toimituserään pitkäkestoisissa sopimuksissa. Sen sijaan Yhdysvalloissa liittovalti-
on tasolla FTC on määritellyt näitä sopimuksia koskevia vaatimuksia. Myös osavaltioi-
den tasolla UCC -mallilailla on säännelty näitä sopimuksia. Kuluttajan kannalta voi kat-
soa hyödylliseksi, että pitkäkestoisia sopimuksia koskien on olemassa kehysäännökset,
jotka koskevat muutakin kuin ensimmäistä toimituserää. Tosin em. UCC:n säännökset
ja FTC:n tulkinnat jättävät edelleen kauppiaille päätäntävaltaa sopimuksen ehtojen suh-
teen erityisestikin, koska osa FTC:n tulkinnoista on ohjeellisia ja koska UCC:n sään-
nökset ovat dispositiivisia. Lisäksi osavaltiotasolla näitä säännöksiä on mahdollista täs-
mentää. Näin onkin tehty esim. Kaliforniassa tuotteiden palautusta koskevien käytäntö-
jen osalta.

Sähköisessä kaupankäynnissä kuluttaja ei pääsääntöisesti näe etukäteen tilaamaansa tuo-
tetta. Siksi tuotekuvauksen paikkansa pitävyyden merkitys on korostunut. Sopimuksen
kohdetta koskevissa säännöksissä on molemmilla alueilla samankaltaisuuksia, mutta
myös huomattavia eroja. Molemmilla alueilla myytyjen tuotteiden on vastattava niistä
annettua kuvausta ja oltava keskimääräistä, vastaavanlaisilta tuotteilta vaadittavaa tasoa
ja sovelluttava niihin tarkoituksiin, joihin vastaavanlaisia tuotteita yleensä käytetään.
Euroopan unionin tutkimuksen kohteena olevista jäsenvaltioista Englannissa jo pienikin
virhe tuotteessa oikeuttaa purkamaan sopimuksen, mikäli kuluttaja siihen vetoaa lyhyen
ajan sisällä tuotteiden vastaanottamisesta. Sen sijaan direktiivin 1999/44/EY mukaisesti
yleensä ottaen jäsenvaltioissa ensisijainen hyvitysmenetelmä on virheen oikaiseminen
tai uuden tuotteen toimittaminen. Toissijaisena menetelmänä kyseeseen tulevat hinnan
alennus tai kaupan purkaminen. Tosin kaupan purkaminen ei tule kyseeseen, mikäli vir-
he on vähäinen. Yhdysvalloissa UCC-mallilaissa käytettävissä olevat oikaisumenetel-
mät on puolestaan määritelty yleisluonteisesti. Käytännössä oikaisumenetelmään vaikut-
taa virheen laatu; isommat virheet saattavat mahdollistaa tuotteen hyväksynnän perumi-
sen, jolloin vilpittömällä mielellä olevalla myyjällä on mahdollisuus yrittää oikaista
tuotteessa oleva virhe ennen kaupan purkamista ja pienemmät virheet puolestaan mah-
dollistavat esim. hinnan alennuksen tai muun vastaavan hyvityksen. Euroopan unionissa
tuotteille asetetut vaatimukset ovat kuluttajien hyödyksi sitovia, joita ei voi sopimuksin
rajoittaa, kun taas Yhdysvalloissa myyjä voi niitä tietyissä tilanteissa rajoittaa. Tosin tä-
tä mahdollisuutta vähentävät jossain määrin rajoittamiselle asetetut muotovaatimukset.

Lisäksi käytännössä Euroopan unionissa myyjälle on asetettu todistustaakka, mikäli virhe ilmenee kuuden kuukauden kuluessa tuotteen ostamisen jälkeen, jos hän haluaa vedota tuotteen virheettömyyteen. Yhdysvaltojen osavaltioissa todistustaakka virheestä on puolestaan pääosin kuluttajalla. Tosin tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Louisianassa todistustaakka virheestä on myyjällä, mikäli virhe ilmenee kolmen päivän sisällä tuotteen ostamisesta.

Sopimuksen purkamista koskevissa säännöksissä keskeiset erot koskevat verkkokauppaan liittyvistä sopimuksen purkuperusteista peruutusoikeutta ja viivästystä. Verkkokaupan luonteeseen kuuluu toimitusaika. Kuluttajan kannalta olisi kuitenkin tärkeää, että toimitusaika ei olisi kohtuuttoman pitkä. Lähtökohtaisesti molemmilla alueilla on säädetty 30 päivän määräaika tilauksen saapumisesta, jonka kuluessa sopimus on täytettävä, ellei toisin ole sovittu. Tosin Yhdysvalloissa tämä säännös ei koske kuin ennakoon maksettuja tilauksia. Kyseisen tai erikseen sovittu määräajan jälkeen tuote on Euroopan unionin jäsenvaltioissa joko toimitettava tai sopimus purettava ellei kuluttaja nimenomaisesti suostu toimitusajan pidentämiseen. Yhdysvalloissa on sen sijaan pyritty tässä suhteessa Euroopan unionia selkeämmin huomioimaan sääntelyssä kauppiaan näkökulma antamalla kauppiaille mahdollisuus toimittaa tuote sopimuksen mukaisen määräajan tai sen puuttuessa 30 päivän määräajan jälkeenkin, ellei kuluttaja tästä mahdollisuudesta nimenomaisesti kieltäydy. Tosin tällöin pidennetty toimitusaika tulee määrittellä nimenomaisesti enintään 30 päivän pituiseksi. Vasta mikäli kauppias ei edelleenkään pysty toimittamaan tuotetta pidennetyssä 30 päivän toimitusajassa, toimitusajan jatkamiseen siitä eteenpäin Yhdysvalloissa tarvitaan kuluttajan nimenomainen suostumus.

Verkkokaupassa kuluttaja ei pysty etukäteen tutustumaan tuotteeseen. Puutteellisesta informaatiosta aiheutuvan riskin vuoksi kuluttajan edun mukaista olisi, että hän pystyisi peruuttamaan sopimuksen, mikäli tuote ei vastaa odotuksia. Suhtautuminen peruutusoikeuteen on keskenään erilaista Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa. Euroopan unionissa sääntelyssä on kuluttajien etua painottaen velvoitettu kauppiat tarjoamaan lähes kaikille etäsopimuksille vähintään seitsemän päivän mittainen peruutusoikeus, jonka vähimmäisehdot on määritellyt etämyyntidirektiivissä (1997/7/EY). Yhdysvallois-

sa sitä vastoin on markkinalähtöisesti jätetty kauppiaiden itsensä päätettäväksi, tarjoavatko he tällaisen oikeuden. Myös mahdollisen peruutusosoikeuden ehdot ovat tällöin kauppiaiden päätettävissä. Tosin tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Kaliforniassa ja New Yorkissa on säännöksiin pyritty varmistamaan, että mikäli peruutusosoikeus tarjotaan, sen keskeisenä elementtinä oleva maksujen palauttaminen, tulee tapahtua 30 päivän sisällä tuotteiden palauttamisesta.

Kuluttajan oikeuksien kannalta on merkityksellistä myös, missä tuomioistuimessa verkokauppasopimuksesta syntyvä riita ratkaistaan. Sopimuksesta aiheutuvien riitojen ratkaisupaikan valintaa koskevien kysymysten sääntelyssä on eroja tutkimuksen kohdealueella. Euroopan unionissa pyritään takaamaan neuvoston asetuksella 44/2001 se, että Euroopan unionin sisäisessä irtaimen kaupassa kuluttajaa koskevat riidat ratkaistaan kuluttajan kotivaltion tuomioistuimessa, mikäli sopimus on syntynyt kauppiaan kuluttajan kotivaltioon suuntaaman kaupallisen toiminnan johdosta. Yhdysvalloissa sen sijaan tämän kysymyksen osalta sääntely on osavaltiokohtaista ja perustuu suurelta osin tuomioistuinten alueellisesti hieman vaihtelevaan oikeuskäytäntöön, mikä osaltaan vähentää sääntelyn ennakoitavuutta. Yleensä Yhdysvalloissa osapuolilla on oikeus valita paikkasi, jossa sopimuksesta johtuvat riidat ratkaistaan, muukin kuin kuluttajan asuinosaavaltion tuomioistuin, kunhan valinta ei ole osapuolia kohtaan kohtuuton. Oikeuspaikkaa koskevan viittauksen puuttuessa kuluttajan asuinpaikan tuomioistuimen valinnan osalta liiketoiminnan suuntaamisen lisäksi Yhdysvalloissa käytännössä edellytetään mm., että kyseinen liiketoiminta on taloudelliselta arvoltaan huomattavaa tai että yrityksellä on muutakin toimintaa kyseisessä osavaltiossa. Vaikkakin kuluttajan asuinpaikan tuomioistuimen valintaa koskevat edellytykset ovat pääsääntöisesti tiukemmat Yhdysvaltojen sisällä tapahtuvassa kaupankäynnissä, kuluttajan kannalta on hyödyllistä, että samoja periaatteita sovelletaan myös kaupankäynnissä, jossa toinen osapuoli on Yhdysvaltojen ulkopuolelta. EU:ssa vastaavassa tilanteessa, jossa vastaaja on EU:n ulkopuolelta, oikeuspaikan valintaa koskeva sääntely on jäsenvaltiokohtaista ja noudatettavat liittymäperiaatteet vaihtelevat jäsenvaltioiden välillä.

Kuluttajan oikeuksien kannalta on merkitystä lisäksi sillä, mitä lakia sopimuksesta johtuvaan riitaan sovelletaan. Sopimukseen liittyvien lainvalintakysymysten sääntely ero-

aa Yhdysvalloissa ja Euroopan unionin jäsenvaltioissa. Euroopan unionissa Rooman yleissopimuksessa pyritään passiiviselle kuluttajalle takaamaan irtaimen kaupassa oman asuinvaltionsa pakottavien säännöksiä tarjoama suoja lakiviittausta käytettäessä ja kaikkien säännöksiä tarjoama suoja lakiviittauksen puuttuessa. Tosin tämä kuluttajan passiivisuus vaatii kuitenkin usein tapauskohtaista tulkintaa. Sen sijaan aktiivinen kuluttaja, joka tilaa myyjältä tuotteita ilman, että myyjä olisi kohdistanut kuluttajan asuinvaltioon mainontaa, voi tuomioistuimen harkinnasta riippuen mahdollisesti olla oikeutettu asuinvaltionsa kansainvälisesti pakottavien säännöksiä tarjoamaan suojaan. Lisäksi joka tapauksessa EU:n sisäisessä kaupassa kuluttaja on tällöin oikeutettu, mikäli sopimuksessa on viitattu yhteisön ulkopuolisen valtion lakiin, eräiden kuluttajansuojadirektiivien pohjalta säädettyjen myyjän asuinvaltion kansallisten lakien tarjoamaan suojaan. Yhdysvalloissa sen sijaan lakiviittausta koskevan sääntelyn osalta tilanne on kaksinainen. Nykyisellään useimmissa osavaltioissa voimassa olevassa UCC:n ensimmäisessä artiklassa ei ole huomioitu erikseen kuluttajasopimuksia, vaan kuluttajan asuinvaltion kuluttajaa suojaavat säännökset on mahdollista syrjäyttää joko lakiviittauksen tai sen puuttuessa tuomioistuimen soveltaman lainvalintaliittymän perusteella. Sen sijaan UCC:n ensimmäisen artiklan vuoden 2001 versiossa voi katsoa painotetun kuluttajan etua enemmän kuin Euroopan unionissa Rooman yleissopimuksessa, sillä kyseisen UCC:n ensimmäisen artiklan version mukaan kuluttajan asuinvaltion kuluttajaa suojaavia pakottavia säännöksiä ei voi missään tilanteessa syrjäyttää, mikäli kuluttaja solmii sopimuksen asuinvaltiossaan.

Verkkokaupassa dokumenttien aitouden ja vastapuolen todentamisen tarpeet ovat korostuneet. Näiden onnistumiseen liittyviä riskejä olisi mahdollista pienentää käyttämällä esimerkiksi sähköisiä allekirjoituksia. Sähköistä allekirjoitusta koskevassa sääntelyssä ei kummallakaan alueella ole painotettu kaupankäynnin kummankaan osapuolen etua. Toisaalta tällaisessa teknisluonteisessa kysymyksessä se ei liene mahdollistakaan. Sähköisten allekirjoitusten sääntely eroaa alueiden välillä siten, että Euroopan unioni kuuluu suhtautumisessa sähköisiin allekirjoituksiin ryhmään, jossa lainsäädännössä käsitellään yleisesti sähköisiä ja erityisesti myös digitaalisia allekirjoituksia. Sen sijaan Yhdysvallat kuuluu muutamaa osavaltiota lukuun ottamatta ryhmään, jossa lainsäädännössä puolestaan käsitellään vain yleisesti sähköisiä allekirjoituksia. Kuluttajan ja myös

kauppiaan kannalta voi hyödyllisempänä pitää Yhdysvaltojen selvemmin avoimempaa ja teknologianeutraalimpaa sääntelyä, jossa sähköisen allekirjoituksen ei tarvitse täyttää tiettyjä muotovaatimuksia, kuten useimmissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa, ollakseen nimenomaisesti pätevä käsinkirjoitetun allekirjoituksen korvaajana, vaan sähköiselle allekirjoitukselle annetut oikeusvaikutukset perustuvat enemmän tapauskohtaiseen harkintaan. Toisaalta myös EU:ssa tavanomaisille allekirjoituksille voidaan antaa oikeusvaikutus, mutta tavanomaisille allekirjoituksille asetetut hyväksymiskriteerit voivat vaihdella huomattavastikin jäsenvaltiosta toiseen. EU:ssa valittua linjaa voi kuitenkin pitää siinä mielessä hyödyllisenä, että se pyrkii tukemaan nimenomaan digitaalisten allekirjoitusten yleistymistä ja pyrkii lisäämään luottamusta digitaalisten allekirjoitusten varmentamisjärjestelmään. Tilanteessa, jossa digitaaliset allekirjoitukset eivät ole laajasti käytössä, Yhdysvalloissa tämän kysymyksen sääntelyssä valittu suhtautumistapa liepee kuitenkin hyödyllisempi.

Myös yksityisyyden suojalla on merkitystä sille, miten luotettavaksi verkkokauppa koetaan. Euroopan unionissa on verkkokaupan tietosuojaan liittyvissä kysymyksissä sääntelyssä painotettu kuluttajan etua velvoittamalla kuluttajien henkilötietoja käsittelevät yritykset noudattamaan henkilötietojen käsittelyssä samankaltaisia periaatteita kuin kansainvälisissä tietosuojainstrumenteissa, kuten OECD:n suosituksessa vuodelta 1980. Yhdysvalloissa sen sijaan sääntelyssä ovat ratkaisevasti vaikuttaneet markkinoiden edut, sillä yleistä liittovaltion tasoista tietosuojalainsäädäntöä ei luotu, ja siten esim. verkkokauppioiden on annettu yleisellä tasolla eräitä sektoreita lukuun ottamatta päättää, miten keräävät ja käsittelevät kuluttajien henkilötietoja alle 13-vuotiaiden lasten tietoja lukuun ottamatta. Alle 13-vuotiaiden lasten henkilötietojen käsittelyssä sen sijaan kauppiaat velvoitetaan noudattamaan osittain kaikkia esim. OECD:n vuoden 1980 suosituksessa tärkeinä pidettyjä periaatteita. Kauppiasta ei kuitenkaan esimerkiksi velvoiteta, niin kuin yleensä tarkoituseriaatteen mukaan kuuluisi, automaattisesti hävittämään lain koskevia henkilötietoja, kun niitä ei enää tarvita. Osavaltiotasolla tätä markkinoita suosivaa henkilötietojen sääntelyyn nuivasti suhtautuvaa linjaa on pyritty kaventamaan tutkimuksen kohteena olevista osavaltioista Kaliforniassa, jossa kaikki Kaliforniasta henkilötietoja keräävät verkkokauppiat on velvoitettu jossain määrin noudattamaan eräitä kansainvälisissä tietosuojainstrumenteissa tärkeinä pidettyjä tietojen käsittelyperiaatteita.

Kaliforniassa toteutettu sääntely pyrkii suojaamaan kalifornialaisia kuluttajia kaikissa liikesuhteissa. Tämän laajan määritelmänsä vuoksi se koskee käytännössä myös muissa osavaltioissa kuin Kaliforniassa asuvia kauppiaita ja siksi sen on katsottu luovan laajan Yhdysvaltojen laajuisen standardin. Pääosin tietosuojan sääntely keskittyy Kaliforniassa tietojen turvaamisen varmistamiseen sekä tietojen keräämisestä ja tietojen siirroista ilmoittamiseen. Sääntely on tältä osin kuitenkin melko varovaista ja käsitteiltään osin epäyhtenäistä, sillä esimerkiksi henkilötietojen käsite vaihtelee eri osa-alueita koskevissa säännöksissä. Henkilötietojen suojan sääntelyä voikin Kaliforniassa pitää edelleen pääosin markkinalähtöisenä, sillä esim. tietojen sisältöä ja käsittelyä koskevia periaatteita ei ole sääntelyssä huomioitu.

6.2 Verkkokaupan sääntelyn erot yleisesti

Tavat, joilla tutkittavia kysymyksiä on pyritty ratkaisemaan sääntelyn keinoin, eroavat tutkimuksen kohdealueiden välillä useissa kysymyksissä. Useissa kysymyksissä, joihin tutkimuksessa on perehdytty, Euroopan unionissa sääntelyssä on pyritty johdonmukaisesti painottamaan kuluttajien etua. Osaltaan tähän vaikuttaa se, että useimmissa kuluttajakauppaan liittyvissä kysymyksissä sääntely pohjautuu yhteisön tason säännöksiin. Yhteisön tasolla useimpia kysymyksiä on säännelty direktiiveillä, jotka jättävät jäsenvaltioille jossain määrin kansallista liikkumavaraa. Erot jäsenvaltioissa direktiivien toimeenpanossa ovat kuitenkin kokonaisuuden kannalta pääsääntöisesti melko pieniä. Useissa kysymyksissä jäsenvaltiot ovat voineet tarjota kuluttajille kansallisessa lainsäädännössään yhteisön tasolla annettuja säännöksiä kattavamman suojan. Tässä suhteessa ei kuitenkaan kokonaisuuden kannalta selvästi erotu yksittäisiä jäsenvaltioita, joissa kuluttajien etua olisi muita jäsenvaltioita enemmän painotettu, sillä tutkimuksen kohteena olevien jäsenvaltioiden painotukset, sikäli kuin niitä on tämän tutkimuksen rajauksen puitteissa mahdollista havaita, vaihtelevat tutkittavien kysymyksien mukaan. Toisaalta kansallista liikkumavaraa on yleensä annettu kysymyksissä, joiden sääntelyllä ei ole suurta merkitystä sääntelyn kokonaisuuteen. Sen sijaan kysymyksissä, joita ei ole yhteisön tasolla säännelty, sääntelyssä on huomattavampia eroja Euroopan unionin jäsenvaltioiden kesken. Tällöin yhteisiä piirteitä löytyy pääosin oikeusperheiden mukaisen luo-

kittelun pohjalta, kuten esimerkiksi sopimuksen hyväksyntää ja tarjousta koskien. Tähän tutkimukseen liittyvien yhteisön tasolla sääntelemättömien kysymysten ratkaisuisa ei EU:n jäsenvaltioissa eikä vastaavissa kysymyksissä myöskään Yhdysvalloissa muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta ole huomioitu erikseen osapuolten roolia kaupan käyntiprosessissa.

Yhdysvalloissa sen sijaan tutkituissa kysymyksissä painotukset sääntelyssä vaihtelevat selkeämmin kuluttajan ja kauppiaan näkökulman välillä, josta Euroopan unionin sääntelyyn verrattuna kauppiaan näkökulma on usein korostetummin esillä. Eri kysymysten sääntelyssä havaittavissa olevat erilaiset painotukset johtuvat Yhdysvalloissa osittain myös siitä, että kyseisten kysymysten sääntely on toteutettu kysymyksestä riippuen joko liittovaltion tai osavaltion tasolla. Lainsäädäntövallan jakautuminen liittovaltio- ja osavaltiotasolle Yhdysvalloissa ei kuitenkaan vaikuta siihen, etteikö verkkokauppaa koskevan sääntelyn takaa olisi mahdollista havaita myös yhtenäisiä ohjaavia tavoitteita. Verkkokauppaan sovellettavissa olevassa liittovaltion lainsäädännössä, kuten FTC Act, Can-Spam Act ja Children's Online Privacy Protection Act -laeissa ja FTC:n hallinnollisissa säännöksissä, kuten Mail or Telephone Order Merchandise Rule -säännöstössä ei tutkimuksen kohdealueella yleensä mennä yhtä pitkälle kuluttajien etujen painottamisessa kuin Euroopan unionissa vastaavia asioita koskevissa säädöksissä. Tosin erityisesti FTC:n toimivaltansa nojalla suorittama liittovaltion säännöksien tulkinta muistuttaa eräissä kysymyksissä sisällöltään vastaavaa EU:n sääntelyä. Kanneoikeus näiden säännösten vastaisesta toiminnasta on usein rajattu yksinomaan FTC:lle. Tämä on usein ratkaisevasti vähentänyt kyseisten säännöksien soveltamismahdollisuuksia. Osavaltioiden tasolla sääntely ja siinä noudatettavat periaatteet jossain määrin vaihtelevat osavaltioiden välillä. Tosin osavaltioissa toimeenpannut yleiset mallilait, kuten UCC ja UETA, yhtenäistävät huomattavasti osavaltioiden lainsäädäntöä tutkittavien kysymysten osalta. Useimmissa uusissa mallilaeissa ja uusissa mallilakien artikloissa on selvästi nähtävissä painotuksia myös kuluttajien etujen huomioimiseen, mutta useita uusia mallilakeja ja uusia mallilakien artikloita ei ole vielä yleisesti toimeenpantu. Mallilakien eri versioiden toimeenpanemisella ja sen muodolla osavaltiot pystyvät mallilain koskemissa asioissakin kuitenkin painottamaan sääntelyssä tärkeinä pitämiään asioita. Erityisesti mallilakien ulkopuolella suhtautumisessa verkkokauppaa koskevien kysymysten sääntelyyn on

eroja osavaltioiden välillä. Esimerkiksi Kalifornian osavaltiossa on monissa tutkituissa kysymyksissä pyritty säännöksissä näkyvästi huomioimaan myös jossain määrin kuluttajien etuja. Tämän sääntelyn on katsottu vaikuttavan useissa kysymyksissä myös Kalifornian osavaltiota laajemmalla alueella, koska useiden näiden säädöksiä soveltamiseksi edellytetään ainoastaan, että kuluttajalla on liittymä Kaliforniaan. Myös New Yorkin osavaltiossa on sähköiseen kaupankäyntiin liittyvissä kysymyksissä annettu tietyssä määrin nimenomaisesti kuluttajaa suojaavia säännöksiä. New Yorkin osavaltiossa kauppaan näkökulman voi katsoa sääntelyssä olevan kuitenkin edelleen tutkittujen verkkokaupan kysymysten osalta suuremmalta osin vallitsevampi kuin Kaliforniassa. Louisianan osavaltiossa puolestaan useimpien tutkittujen kysymysten osalta selvästi kuluttajan etua painottavat säännökset ovat mallilakien ulkopuolella harvinaisempia.

Myös sääntelyn toteutus on erilaista tutkimuksen kohdealueella. Yhdysvalloissa useita verkkokauppaan liittyviä asioita on liittovaltion tasolla säännelty hallinnollisen elimen, FTC:n, luomilla säännöksillä, joissa, kuten edellä on mainittu, kanneoikeus on ainoastaan FTC:lla. Lisäksi Yhdysvalloissa on Euroopan unionia useammin pyritty molempiin osapuoliin nähden neutraalein säännöksin ratkaisemaan käsiteltävänä olevia kysymyksiä. Toisaalta molemmilla alueilla eräissä kysymyksissä on katsottu, että nimenomaista sääntelyä ei tarvita juuri lainkaan, kuten sopimuksen peruutusosoikeuden ja osittain henkilötietojen suojan osalta Yhdysvalloissa ja osittain pitkäkestoisten kuluttajasopimusten osalta Euroopan unionin alueella.

Verkkokaupan sääntelyä arvioitaessa molemmilla alueilla on mahdollista nähdä tiettyjä kysymyksiä säännellyn kuluttajan etujen kannalta suotuisammin kuin toisella ja toisaalta eräissä kysymyksissä erot sääntelyssä aiheutuvat pääosin siinä noudatettavista menetelmistä. Kuitenkin sääntelyä kokonaisuutena arvioitaessa useimmissa tutkimuksen kohteena olevissa verkkokaupan kysymyksissä kuluttajan etuja voi katsoa sääntelyssä enemmän painotetun sääntelyn tavoitteissa ja toteutuksessa Euroopan unionin alueella kuin Yhdysvalloissa.

LÄHTEET

Virallislähteet

Euroopan unioni

Euroopan yhteisöjen perustamissopimus

Asetukset

Euroopan neuvoston (2000) asetus 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. Annettu 22.12.2000.

Euroopan parlamentin ja neuvoston (2004) asetus 805/2004 riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta. Annettu 21.4.2004.

Direktiivit

Euroopan neuvoston (1984) direktiivi 1984/450/ETY harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä

Euroopan neuvoston (1993) direktiivi 1993/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (1995) 1995/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta

Euroopan parlamentin ja neuvoston (1997) direktiivi 1997/7/EY kuluttajansuojasta etäsopimuksissa ("etämyyntidirektiivi")

Euroopan parlamentin ja neuvoston (1997) direktiivi 1997/55/EY harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin 1984/450/ETY muuttamisesta sisällyttämällä siihen vertaileva mainonta

Euroopan parlamentin ja neuvoston (1999) direktiivi 1999/44/EY kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista

Euroopan parlamentin ja neuvoston (1999) direktiivi 1999/93/EY sähköisiä allekirjoituksia koskevista yhteisön puitteista

Euroopan parlamentin ja neuvoston (2000) direktiivi 2000/31/EY tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista ("direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä")

Euroopan parlamentin ja neuvoston (2002) direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla ("sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi")

Euroopan parlamentin ja neuvoston (2002) direktiivi 2002/65/EY kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston (2005) direktiivi 2005/29/EY sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta ("sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi")

Päätökset

Euroopan yhteisöjen komission päätös (2000/520/EY) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1995/46/EY mukaisesti yksityisyyden suojaa koskevien safe harbor-periaatteiden antaman suojan riittävydestä ja niihin liittyvistä Yhdysvaltojen kauppaministeriön julkaisemista tavallisimmista kysymyksistä

Euroopan yhteisöjen komission päätös (2000/709/EY) vähimmäisedellytyksistä, jotka jäsenvaltioiden on otettava huomioon nimetessään sähköisiä allekirjoituksia koskevista yhteisön puitteista annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/93/EY 3 artiklan 4 kohdan mukaisia laitoksia.

Euroopan yhteisöjen komission päätös (2001/497/EY) direktiivin 95/46/EY mukaisista mallisopimuslausekkeista henkilötietojen kolmansiin maihin siirtoa varten.

Euroopan yhteisöjen komission päätös (2002/16/EY) direktiivin 95/46/EY mukaisista mallisopimuslausekkeista henkilötietojen siirtoa varten kolmansiin maihin sijoitautuneille henkilötietojen käsittelijöille.

Euroopan yhteisöjen komission päätös (2004/915/EY) päätöksen 2001/497/EY muuttamisesta vaihtoehtoisten mallisopimuslausekkeiden ottamiseksi käyttöön henkilötietojen kolmansiin maihin siirtoa varten.

Lausunnot, tiedonannot, kertomukset, valmisteluasiakirjat ja päätelmät

Commission of the European Communities (2004). Staff Working Document: The implementation of Commission Decision 520/2000/EC on the adequate protection of personal data provided by the Safe Harbour privacy Principles and related Frequently Asked Questions issued by the US Department of Commerce. Brussels 20.10.2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/adequacy/sec-2004-1323_en.pdf>. Siteerattu 7.10.2006.

Eurooppa-neuvosto (1999). Tampereen Eurooppa-neuvosto 15. ja 16. Lokakuuta. Puheenjohtajan päätelmät [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fin/ec/00200-r1.fi9.htm>. Siteerattu 20.8.2005.

Euroopan yhteisöjen komissio (1997/157). Eurooppalainen elektronisen kaupankäynnin aloite. Euroopan komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, talous ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle.

Euroopan yhteisöjen komissio (1998/217). Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulutustavaroiden kaupasta ja takuista.

Euroopan yhteisöjen komissio (1999/348). Ehdotus neuvoston asetukseksi (EY) tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa.

Euroopan yhteisöjen komissio (2000/248). Komission kertomus kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5 päivänä huhtikuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY soveltamisesta. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2001/0398). Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan sopimusoikeudesta. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2001/531). Vihreä kirja. Kuluttajansuojasta Euroopan unionissa. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2002/654). Vihreä kirja. Sopimussuhteisiin sovellettavasta laista tehdyn vuoden 1980 Rooman yleissopimuksen muuntamisesta yhteisön säädökseksi ja uudistamisesta. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2003/265). Komission ensimmäinen kertomus tietosuoja- ja direktiivin (EY 95/46) täytäntöönpanosta. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2003/702). Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8. kesäkuuta 2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (”direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) soveltamisesta. Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio (2004/28). Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle ei-toivotusta kaupallisesta viestinnästä eli roskapostista (”spam”). Lopullinen.

Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto (i.a.). Lausuma Euroopan neuvoston asetuksen 44/2001 15 ja 73 artiklasta [online]. Saatavana Internetistä: <URL: http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/justciv_conseil/justciv_fi.pdf>. Siteerattu 29.12.2006.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1997). Keskusteluasiakirja XV D/5020/97-FI, WP 4. Henkilötietojen siirtoa kolmansiin maihin koskevat ensimmäiset toimintaperiaatteet - mahdollisia etenemistapoja tietosuojan tason riittävyyden arvioinnissa.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1997). Valmisteluasiakirja XV/5027/97, WP 8. Ilmoitusmenettely.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1998). Luonnos: Valmisteluasiakirja: XV D/5005/98, WP 9. Sopimusmääräysten käyttäminen henkilötietojen siirrossa kolmansiin maihin.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1998). Valmisteluasiakirja PO XV D/5025/98, WP 12. Henkilötietojen siirto EU:n ulkopuolisiin maihin: EU:n tietosuojadirektiivin 25 ja 26 artiklan soveltaminen.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1999). Valmisteluasiakirja 5013/99/FI, WP 16. Henkilötietojen käsittely Internetissä.

Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (1999). Suositus 1/99 5093/98/FI, WP 17. Ohjelmistojen ja laitteistojen Internetissä suorittamasta ei-havaittavasta ja automaattisesta henkilötietojen käsittelystä.

- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2000). Lausunto 1/2000 5007/00/FI, WP 28. Tietosuoja sähköisessä kaupankäynnissä koskevista tietyistä näkökohdista.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2000). Valmisteluasiakirja 5063/00/FI, WP 37. Tietosuoja Internetissä. Euroopan unionin yhdenmennyttä lähestymistapa.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2001). Suositus 5020/01/FI, WP 43. Euroopan unionissa verkossa tapahtuvaan henkilötietojen keruuseen sovellettavista tietyistä vähimmäisvaatimuksista.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2002). Valmisteluasiakirja 5035/01/FI, WP 56. EU:n tietosuojalainsäädännön kansainvälisestä soveltamisesta EU:n ulkopuolisten www-sivustojen suorittamaan henkilötietojen käsittelyyn Internetissä.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2002). Working Document 11639/02/EN, WP 74. Transfers of personal data to third countries: Applying Article 26 (2) of the EU Data Protection Directive to Binding Corporate Rules for International Data Transfers.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2003). Valmisteluasiakirja 10054/03/FI, WP 68. Online-varmennuspalveluista.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2004). Lausunto 5/2004 11601/03/FI, WP 90 Direktiivin 2002/58/EY 13 artiklan mukaisesta, markkinointiin tarkoitettuun ei-toivotusta viestinnästä.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2005). Report 10211/05/EN, WP 106 on the obligation to notify the national supervisory Authorities, the best use of exceptions and simplification and the role of the data protection officers in the European Union.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2005). Working Document 05/EN, WP 108 Establishing a Model Checklist Application for Approval of Binding Corporate Rules.
- Euroopan yhteisöjen komission 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (2005). Valmisteluasiakirja 2093/05/FI, WP 114. 24. lokakuuta 1995 annetun direktiivin 95/46/EY 26 artiklan 1 kohdan yhteisestä tulkinnasta.

Muut

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2000.

Oikeustapaukset

Yhteisöjen tuomioistuin

- C-33/1978. Somafer SA vastaan Saar-Ferngas AG. Oberlandesgericht Saarbrückenin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 22.11.1978, kok. 1978, s. 02183
- C-139/1980. Blanckaert & Willems PVBA vastaan Luise Trost. Bundesgerichtshofin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 18.3.1981, kok. 1981, s. 00819.
- C-14/1983. Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann vastaan Land Nordrhein-Westfalen. Arbeitsgericht Hammin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 10.4.1984, kok. 1984, s.01891.
- C-152/1984. M. H. Marshall vastaan Southampton and SouthWest Hampshire Area Health Authority (Teaching). Court of Appeal of England and Walesin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 26.2.1986, kok. 1986, s. 00723.
- C-266/1985. H. Shenavai vastaan K. Kreischer. Landgericht Kaiserslauternin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 15.1.1987, kok.1987, s. 00239.
- C-322/1988. Salvatore Grimaldi vastaan Fonds des maladies professionnelles. Tribunal du travail de Bruxellesin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 13.12.1989, kok 1989, s. 04407.
- C-362/1988. GB-INNO-BM vastaan Confédération du commerce luxembourgeois. Luxemburgin suurherttuakunnan Cour de cassationin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 7.3.1990, kok. 1990, s. I-00667
- C-6/1990 ja C-9/1990. Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta. Pretura di Vicenzan ja Pretura di Bassano del Grappan esittämät ennakkoratkaisupyyntöt. 19.11.1991, kok. 1991, s. I-05357.
- C-190/1990. Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta. 20.5.1992, kok 1992, s. I-03265.
- C-373/1990. Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan. Tribunal de grande instance de Bergerac in esittämä ennakkoratkaisupyyntö. 16.1.1992, kok. 1992, s. I-00131.
- C-34/1995, C-35/1995 ja C-36/1995. Konsument ombudsmannen (KO) vastaan De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB. Ennakkoratkaisupyyntö: Marknadsdomstolen - Ruotsi. 9.7.1997, kok. 1997, s. I-03843.
- C-191/1995. Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Saksan liittotasavalta. 29.9.1998, kok. 1998, s. I-05449.
- C-440/1997. GIE Groupe Concorde ym. vastaan Suhadiwarno Panjan -nimisen aluksen päällikkö ym.. Ennakkoratkaisupyyntö: Cour de cassation - Ranska. 28.9.1999, kok. 1999 s. I-06307.
- C-7/1998. Dieter Krombach vastaan André Bamberski. Ennakkoratkaisupyyntö: Bundesgerichtshof - Saksa. 28.3.2000, kok. 2000 s. I-01935.

- C-240/1998 – C-244/1998. Océano Grupo Editorial SA vastaan Roció Murciano Quintero (C-240/98) ja Salvat Editores SA vastaan José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) ja Emilio Viñas Feliú (C-244/98). Ennakkoratkaisupyyntö: Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona – Espanja. 27.6.2000, kok 2000, s. I-04941.
- C-44/01. Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG vastaan Hartlauer Handelsgesellschaft mbH ja Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer. Ennakkoratkaisupyyntö: Oberster Gerichtshof - Itävalta. 8.4.2003, kok 2003, s. I- 03095.
- C-101/01. Rikosoikeudenkäynti vastaan Bodil Lindqvist. Ennakkoratkaisupyyntö: Göta hovrätt – Ruotsi. 6.11.2003, kok 2003, s. I-12971.

Sopimukset

Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (1980) (Rooman yleissopimus) (Suomessa SopS 30/1999).

Tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskeva vuoden 1968 Brysselin yleissopimus (Brysselin yleissopimus).

Englanti

Säädökset

Electronic Communications Act 2000.

Data Protection Act 1998.

Limitation Act 1980.

Sale of Goods Act 1979.

Unfair Contract Terms Act 1977.

Statutory Instrument 1988 No. 915. The Control of Misleading Advertisement Regulations 1988.

Statutory Instrument 1999 No. 2083. The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

Statutory Instrument 2000 No. 188. The Data Protection (Notification and Notification Fees) Regulations 2000.

Statutory Instrument 2000 No. 2334. The Consumer Protection Distance Selling Regulations.

Statutory Instrument 2002 No. 318. The Electronic Signatures Regulations.

Statutory Instrument 2002 No. 2013. The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002.

Statutory Instrument 2003 No. 2426. The Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003.

Säädöksien tulkinta

DTI (2002). *EC Directive 1999/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees. Regulatory Impact Assessment*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/pdf1/2ndconsultria.pdf>>.

DTI (2002 b). *The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulation 2002. A Brief Introduction – Full Version*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.moray.gov.uk/downloads/file39919.pdf>>

DTI (2002 c). *A Guide for Business to Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002. (SI 2002/2013)*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.dti.gov.uk/industry_files/pdf/businessguidance.pdf>.

DTI (2005). *Cross Border Consumer contractual Disputes: Guidance on the Rules of Jurisdiction and Applicable Law - 1980 Rome Convention*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/jurisdiction_rome.htm>.

DTI (2005 b). *A Traders Guide: The Law Relating to the Supply of Goods and Services*. April 2005. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.dti.gov.uk/files/file25486.pdf>>.

Explanatory Notes to Electronic Communications Act 2000.

Government Response to Consultation (2002). *Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.dti.gov.uk/industry_files/pdf/govresponsetoconsultation.pdf>.

Information Commissioner (2001). *Data Protection Act 1998: Compliance advice. Website Frequently asked Questions*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.informationcommissioner.gov.uk/cms/DocumentUploads/Website%20FAQ.pdf>>.

Information Commissioner (2001 b). *Data Protection Act 1998: Legal Guidance*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/data_protection/detailed_specialist_guides/data_protection_act_legal_guidance.pdf>.

Information Commissioner (2003). *Guidance to the Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003*. Saatavana Internetistä: <URL: http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/privacy_and_electronic/practical_application/electronic_communications_guidance_part_1.pdf>.

OFT (2001). *Unfair Contract Terms Guidance*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.crw.gov.uk/Other+legislation/Unfair+contract+terms/unfair+contract+terms+%2D+publications.htm>>.

OFT (2004). *Misleading Advertisement*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ofc.gov.uk/NR/rdonlyres/04AEF50C-966E-470B-A8CD-4962041F8747/0/ofc022.pdf>>. Siteerattu 20.12.2006.

OFT (2005). *Home shopping: Distance Selling Regulations. A Guide for Businesses*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ofc.gov.uk/NR/rdonlyres/1E6F3C94-8BB0-4374-A65B-6281E030C3C9/0/ofc698.pdf>>.

OFT (2006). *A Guide for Businesses on Distance Selling*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/business_leaflets/general/ofc698.pdf>.

Oikeustapaukset

Adams v. Lindsell (1818) 106 English reports 250.

Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation Ltd. (1979) 1, All ER 965.

Byrne v. Van Tienhoven (1880) 5 CPD 344.

Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company (1893) Court of Appeal 1 Q.B. 256.

Director General of Fair Trading v. First National Bank Plc. House of Lords [2002] 1 A.C. 481.

Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341.

Henkel v. Pape (1870) 6 Ex. 7.

Hyde v. Wrench (1840) 3 Beav 334.

Peter Lind & Co Ltd v. Mersey Docks and Harbour Board (1972) 2 Lloyd's Rep 234.

Partridge v. Crittenden (1968) 2 All ER 421.

Percy Trentham Ltd v. Archital Luxfer Ltd (1993) 1 Lloyd's Rep 25.

Ramsgate Victoria Hotel v. Montefiore (1866) LR 1 Ex. 109.

Routledge v Grant (1828) 4 Bing 653.

Ranska

Säädökset

Code Civil.

Code de la Consommation.

Code des Postes et des Communications Electroniques.

Nouveau Code de Procedure Civile.

Loi no 78-17 du 6 janvier 1978. Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Version consolidée au 7 août 2004.

Loi no 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1).

Décret no 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

Décret no 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.

Décret no 2005-137 du 16 février 2005 Décret pris pour l'application de l'article L. 134-2 du code de la consommation.

Säädöksien tulkinta

CNIL. (2004). La nouvelle loi « informatique et libertés » encadre la lutte contre le piratage de la musique et du cinéma sur internet. 26/10/2004 - En bref. Saatavana Internetistä: <URL:[http://www.cnil.fr/index.php?id=1699&news\[uid\]=204&cHash=.3ae0b929bd](http://www.cnil.fr/index.php?id=1699&news[uid]=204&cHash=.3ae0b929bd)>.

CNIL. (2005). SPAM: L'état du droit en France. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.cnil.fr/index.php?id=1272>>.

CNIL. (2005 b). Norme simplifiée No 48. Délibération no 2005-112 du 7 juin 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion des fichiers de clients et de prospects et portant abrogation des normes simplifiées 11, 17 et 25. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.cnil.fr/index.php?id=1838>>.

CNIL. (2006). Décisions de dispense de déclaration. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.cnil.fr/index.php?id=1746>>.

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie 2001. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation. J.O no 196 du 25 août 2001 page 13642. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=ECOX0100109P>>.

Muut

Commission des clauses abusives (2001). Rapport d'activité pour l'année 2001. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.clauses-abusives.fr/activ/ra2001.htm>>.

Saksa

Säädökset

BDSG. Bundesdatenschutzgesetz.

BGB. Bürgerliches Gesetzbuch.

BGB-infoV. BGB-Informationspflichten-Verordnung.

SigG. Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

TDDSG. Teledienstedatenschutzgesetz.

TDG. Gesetz über die Nutzung von Telediensten.

UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

ZPO. Zivilprozeßordnung.

Lainvalmisteluasiakirjat

Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 14/2658 9.2.2000. Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro.

Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 14/6098 17.5.2001. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG).

Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 14/6857 31.8.2001. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts.

Oikeustapakset

BGHZ (2005). Aktenzeichen: VIII ZR 382/04, 5.10.2005.

Oberlandesgericht Bamberg (2005). Aktenzeichen: 1 U 143/04, Urteil vom 14.4.2005.

Muut

BGBI. Bundesgesetzblatt.

Suomi

Säädökset

Henkilötietolaki 22.4.1999/523

Kauppalaki 25.3.1987/355

KSL. Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38

Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061

Laki sähköisistä allekirjoituksista 24.1.2003/14

Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 5.6.2002/458

Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228

Laki velan vanhentumisesta 15.8.2003/728

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4

SopMenL. Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061

Sähköisen viestinnän tietosuojalaki 16.6.2004/516

Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412

Lainvalmisteluasiakirjat

Hallituksen esitys (218/1994) laeiksi kuluttajansuojalain 3 ja 4 luvun, varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:n, huoneenvuokralain 5 §:n ja maanvuokralain 4 §:n muuttamisesta

Hallituksen esitys (96/1998) henkilötietolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Hallituksen esitys (103/1998) Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisestä sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan ensimmäiseen ja toiseen pöytäkirjaan tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Hallituksen esitys (194/2001) laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Hallituksen esitys (197/2001) laeiksi sähköisistä allekirjoituksista ja viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Hallituksen esitys (125/2003) sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys (122/2004) laeiksi kuluttajansuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

Oikeustapaukset

KKO 1969 II:3.

KKO 1979 II:135.

KKO 1995:186.
KKO 1996:144.
KKO 2005:40.
KKO 2005:86.
KKO 2005:2460.

MT 1982:14.
MT 1994:17.
MAO 2003:119.

KVL 03/33/578

Muut

Tietosuojavaltautetun kannanotto Dnro. 1218/45/2000. Ammattiyhdistyksen jäsenten sähköpostiosoitteiden julkaiseminen Internet-verkossa. Annettu 2.1.2001.

Tietosuojavaltautetun ratkaisu Dnro. 1452/452/2004 koskien tekstiviestin välityksellä tapahtuvaa suoramarkkinointia. Annettu 27.12.2004.

Tietosuojalautakunnan päätös Nro 1/4.4.2006 pyyntöön saada tulkinta henkilötietolain 3 §:n 1-kohdan sisällöstä ja siihen liittyvään lupapyyntöön. Dnro. 2/936/2005.

Yhdysvallat

United States Constitution.

Liittovaltion säädökset

Code of Federal Regulations.

United States Code.

Lainvalmisteluasiakirjat

House of Representatives (1999). Report 106–134(I). 106th Congress, 1st Session. 1999. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. 27.9.1999.

House of Representatives (1999 b). Report 106-134(II). 106th Congress, 1st Session. 1999. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act: Report together with Dissenting News.

Online Privacy Protection Act of 2005. 109th Congress, 1st Session. H. R. 84. Saatavana Internetistä: <URL: <http://thomas.loc.gov/home/thomas.html>>.

Säädöksien tulkinta

California Assembly Committee 2002. Bill Analysis 6/18/2002. Regular Session, Senate Bill 1872, June 18, 2002.

FTC (1979). *Statement of Policy Regarding Comparative Advertising* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-compare.htm>>. Siteerattu 30.3.2005.

FTC (1980). *FTC Policy Statement on Unfairness* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-unfair.htm>>. Siteerattu 30.3.2005.

FTC (1983). *FTC Policy Statement on Deception* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-decept.htm>>. Siteerattu 30.3.2005.

FTC (1984). *FTC Policy Statement Regarding Advertising substantiation* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.ftc.gov/bcp/guides/ad3subst.htm>>. Siteerattu 20.2.2007.

FTC (1996). *Facts for Consumers. The Cooling-Off Rule: When and how to cancel a Sale* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buying/cooling.htm>>. Siteerattu 10.10.2005.

FTC (1997). *Consumer Privacy Comments Concerning the Voters Telecommunications Watch--P954807* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/privacy/wkshp97/comments2/votetele.htm>>. Siteerattu 30.9.2005

FTC (1998). *FTC halts Internet Auction House Scam* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/opa/1998/04/hare.htm>>. Siteerattu 10.3.2007.

FTC (1999). *Part III, Children's Online Privacy Protection Rule; Final Rule. 16 CFR Part 312*. Julkaisussa: Federal Register 64:212 (November 3), 59888–59915. Washington, D.C.: U.S. Govt. Print. Off.

FTC (2000). *Advertising and Marketing on the Internet. The Rules of the Road* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/rule-road.pdf>>. Siteerattu 4.10.2004.

- FTC (2000 b). *Privacy Online: Fair Information Practices in the Electronic Marketplace*. A Report to Congress [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/reports/privacy2000/privacy2000.pdf>>. Siteerattu 5.12.2004.
- FTC (2000 c). *Consumer Alert. Unsolicited Mail, Telemarketing And Email: Where To Go To "JUST SAY NO"* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/alerts/optoutalrt.htm>>. Siteerattu 11.9.2004.
- FTC (2002). *A Business Guide to the Federal Trade Commission's Mail or Telephone Order Merchandise Rule* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/mailorder.htm>>. Siteerattu 18.10.2005.
- FTC (2002 b). *Continuity Plans: Coming to you like Clockwork* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/products/continue.htm>>. Siteerattu 24.7.2005.
- FTC (2002 c). *A Businessperson's Guide to Federal Warranty Law* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/warranty.htm>>. Siteerattu 12.2.2005.
- FTC (2003). *False Claims in Spam*. A report by the FTC's division of marketing practices, April 30, 2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/reports/spam/030429spamreport.pdf>>. Siteerattu 27.9.2006.
- FTC (2004). *Enforcing Privacy Promises: Section 5 of the FTC Act* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/promises.html>>. Siteerattu 14.11.2004.
- FTC (2004 b). *National Do Not Email Registry*. A Report to Congress [online]. June 2004. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/reports/dneregistry/report.pdf>>. Siteerattu 11.10.2005.
- FTC (2004 c). *UMG Recordings, Inc. to pay \$400,000, Bonzi Software, Inc. to pay \$75,000 to settle COPPA Civil Penalty Charges*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/opa/2004/02/bonziung.htm>>. Siteerattu 29.1.2007.
- FTC (i.a.). *Dot Com Disclosures* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/dotcom/index.html>>. Siteerattu 30.3.2005.
- FTC (i.a. b). *Frequently asked Advertising Questions: A Guide for Small Business* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/ad-faqs.htm>>. Siteerattu 30.3.2005.

FTC (i.a. c). *Frequently Asked Questions about the Children's Online Privacy Protection Rule*, Volume 1 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/privacy/coppafaqs.htm>>. Siteerattu 11.11.2005.

FTC - Direct Marketing Association (1995). *A Business Checklist for Direct Marketers*. [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/checklist.htm>>. Siteerattu 25.10.2004.

Office of Law Revision Council (i.a.). *About the Office and the United States Code*. [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://uscode.house.gov/about/info.shtml>>. Siteerattu 26.2.2006.

U.S. Department of Commerce (2000). *Safe Harbor Overview* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.export.gov/safeharbor/sh_overview.html>. Siteerattu 15.10.2005.

U.S. Department of Commerce (2000 b). *Damages for breaches of Privacy, Legal authorizations and mergers and takeovers in U.S. Law*. [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.export.gov/safeharbor/PRIVACYDAMAGESFINAL.htm>>. Siteerattu 15.10.2005.

U.S. Department of State (i.a.). *Enforcement of Judgments* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://travel.state.gov/law/info/judicial/judicial_691.html>. Siteerattu 30.9.2005.

Osavaltiotasoiset säädökset

Arizona Revised Statutes.

California Code of Regulations.

California Commercial Code.

California Business and Professions Code.

California Civil Code.

California Code of Civil Procedure.

California Government Code.

Code of Massachusetts Regulations.

Delaware Code.

Florida Statutes 2004.

Hawaii Revised Statutes.

Kansas Statutes.

Louisiana Civil Code.

Louisiana Code of Civil Procedure.

Louisiana Revised Statutes.

Minnesota Statutes 2005.

New York State Consolidated Laws.

Ohio Revised Code.

Pennsylvania Unfair Trade Practices and Consumer Protection Law.

Revised Code of Washington.

Utah Code.

Oikeustapaukset

Liittovaltion tuomioistuimet

Supreme Court of the United States (1895). *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113. 3.6.1895.

Supreme Court of the United States (1945). *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310. 3.12.1945.

Supreme Court of the United States (1958). *Hanson v. Denckla*. 357 U.S. 235. 23.6.1958.

Supreme Court of the United States (1972). *M/S BREMEN and Unterweser Reederei, GmbH, v. Zapata Off-Shore Company*. 407 U.S. 1, 92 S.Ct. 1907. 12.6.1972.

- Supreme Court of the United States (1980). *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*. 444 U.S. 286. 21.1.1980.
- 3rd Circuit Court of Appeals (1976). *Beneficial Corp v. FTC*. 542 F.2d 611. 8.9.1976.
- 3rd Circuit Court of Appeals (1982). *American Home Products Corporation v. Federal Trade Commission*. 695 F.2d 681. 3.12.1982.
- 3rd Circuit Court of Appeals (1990). *Cipollone v. Liggett Group Inc.* 893 F.2d 541. 5.1.1990.
- 3rd Circuit Court of Appeals (1993). *Castrol Inc. v. Pennzoil Company and Pennzoil Products Company*. 987 F.2d 939. 4.2.1993.
- 3rd Circuit Court of Appeals (1993 b). *Serbin v. Ziebart Int'l Corp.* 11 F.3d 1163. 30.11.1993.
- 5th Circuit Court of Appeals (1981). *Morris N. Palmer Ranch Co. v. Campesi*. 647 F.2d 608. 12.6.1981.
- 5th Circuit Court of Appeals (2000). *Pizza Hut Inc. v. Papa John's International Inc.; Papa John's USA Inc.* 227 F.3d 489, 2000-2. 19.9.2000.
- 6th Circuit Court of Appeals (1997). *Darlene A. Forsythe v. BancBoston Mortgage Corporation*. 135 F.3d 1069. 3.12.1997.
- 7th Circuit Court of Appeals (1942). *Aronberg et al. v. Federal Trade Commission*. 132 F.2d 165. 28.12.1942.
- 8th Circuit Court of Appeals (1998). *United Industries Corp. v. Clorox Co.* 140 F.3d 1175. 13.4.1998.
- 9th Circuit Court of Appeals (1993). *Core-Vent Corp. v. Nobel Industries*, 11 F.3d 1482. 16.12.1993.
- 9th Circuit Court of Appeals (1998). *Panavision International, L.P. v. Toeppen*, 141 F.3d 1316. 17.4.1998.

Osavaltioiden tuomioistuimet

- Appellate Division of New York Supreme Court (1998). *Tony Brower, et al. v. Gateway 2000 Inc.* 246 A.D.2d 246, 676 N.Y.S.2d 569. 13.8.1998.
- Court of Appeal of California (1982). *A & M Produce Co. v. FMC Corporation*, 135 Cal.App.3d 473, 186 Cal.Rptr. 114. 27.8.1982.
- Court of Appeal of California (1987). *Marianne Truta v. Avis Rent a Car System, Inc.* 193 Cal.App.3d 802, 238 Cal.Rptr. 806. 20.7.1987.
- Court of Appeals of New York (1928). *Petterson v. Pattberg*, 248 N.Y. 86, 161 N.E. 428. 1.5.1928.
- Court of Appeals of New York (1962). *Randy Knitwear, Inc. v. American Cyanamid Co.*, 11 N.Y.2d 5, 226 N.Y.S.2d 363. 22.2.1962
- Court of Appeals of New York (1985). *Gerald Jacobson v. Doris L. Sassower*, 66 N.Y.2d 991, 489 N.E.2d 1283, 499 N.Y.S.2d 381. 19.12.1985.
- Court of Appeals of New York (1995). *Oswego Laborers' Local 214 Pension Fund et al. v. Marine Midland Bank*. 85 N.Y.2d 20, 647. 14.2.1995.
- Court of Appeals of North Carolina (1985). *Sharon v. T & B Auto Sales, Inc.* 325 S.E.2d 493. 5.2.1985.
- New Jersey Superior Court Appellate Division (1999). *Caspi v. Microsoft Network, LLC*, 732 A.2d 528. 2.7.1999.

- State of Louisiana Court of Appeal First Circuit (2001). James E. Morrison and Malia L. Morrison v. Allstar Dodge, Inc. and Chrysler Corporation 11.5.2001.
- State of Louisiana Court of Appeal Second Circuit (1989). Charles David Creger and Vita Jane Norris Creger v. Richard Paul Robertson and Donna Catherine Welborne Robertson. 542 So.2d 1090. 29.3.1989.
- State of Louisiana Court of Appeal Second Circuit (2005). Roger D. Cook and James W. Davis v. Luther Stowe, Jr. 26.10.2005.
- State of Louisiana Court of Appeal Fourth Circuit (1980). Mr. and Mrs. Fred S. BOWES v. Fox-Stanley Photo Products, Inc. 379 So.2d 844. 10.1.1980.
- State of Louisiana Court of Appeal Fourth Circuit (1980 b). Judith Triche v. Susan Shore. 380 So.2d 1255. 4.2.1980.
- State of Louisiana Court of Appeal Fifth Circuit (1996). Grimaldi Construction, Inc. et al. v. J.P. and Sons Contractors, Inc. 686 So.2d 935. 11.12.1996.
- Supreme Court of Alabama (1992). Delbert W. Layne and Charlotte Layne v. Robert M. Garner. 612 So.2d 404. 16.10.1992.
- Supreme Court of New Jersey (1985). Spring Motors Distributors, Inc. v. Ford Motor Co., 489 A.2d 660. 28.3.1985.
- Supreme Court of New Jersey (2000). Tammy S. Blakey v. Continental Airlines, Inc. 164 N.J. 38. 1.6.2000.
- Supreme Court of North Dakota (1998). Fode v. Capital RV Center, Inc. 575 N.W. 2d 682. 26.3.1998.
- Supreme Court of Wisconsin (1967). Appleton State Bank v. Lee. 33 Wis.2d 690, 148 N.W.2d 1. 31.1.1967.
- Western District Court of Pennsylvania (1997). Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc. 952 F. Supp. 1119. 16.1.1997.

Mallilait

Uniform Commercial Code.

Uniform Commercial Code 1997: Revised Article 2 Sales. March 21, 1997 Draft.

Uniform Commercial Code 2001: Art. 1. General Provisions. Annual Meeting Draft.

Uniform Commercial Code 2002: Art. 2. Sales. Annual Meeting Draft.

Uniform Computer Information Transactions Act.

Uniform Electronic Transactions Act.

Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act (1964).

Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act (1962).

Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act (2005).

Muut

NCCUSL (2002). *Uniform Electronic Transactions Act Summary* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:[http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_summaries/uniformacts-s-ueta .asp](http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_summaries/uniformacts-s-ueta.asp)>. Siteerattu 23.10.2005.

Restatement (Second) of Conflict of Laws (1989).

Restatement (Second) of Contracts (1981).

Restatement (Second) of Torts (1977).

Kirjallisuus ja muu lähdeaineisto

Aarnio, Aulis (1989). *Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja*. Juva: Werner Söderström osakeyhtiö.

Abbamonte, Giuseppe B. (2006). The unfair commercial practices directive, an example of the new European approach to consumer protection. Julkaisussa: *Columbia Journal of European Law* 12:3 (Summer), 695–712. New York: Parker School of Foreign and Comparative Law.

Adlercreutz, Axel (2000). *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*. 11. uppl. Stockholm: Nordstedts juridik.

Ahola, Ari (1997). *Arvoisa kaukainen asiakas. 100 vuotta suomalaista postimyyntiä*. Helsinki : Suoran koulutus ja kustannus.

Akseli, Nazmi Orkun (2001). *Advertising and pass through warranties under revised article 2*. Julkaisussa: *Commercial Law Journal* 106 (Spring), 65–81. Chicago, Ill.: Commercial Law League of America.

Alexy, Robert & Ralf Dreier (1991). Statutory interpretation in the federal republic of Germany. Teoksessa: *Interpreting Statutes*, 73–121. Toim. MacCormick, Neil D. & Robert S. Summers. Aldershot: Dartmouth.

- Allen, Anita L. (2001). Minor distractions: children, privacy and e-commerce. Julkaisussa: *Houston Law Review* 38:3 (Fall), 751–776. Houston: College of Law of the University of Houston.
- Alvergnat, Cécile (2003). *The Transposition of the Directive on Privacy and Electronic Communications in France*. Spring conference of data protection commissioners, Seville – April 3 and 4, 2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL: http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/uk/CNIL-CAcomm_elect-VA.pdf> Siteerattu 10.2.2007.
- Amazon.com (2005). *Privacy Notice* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/104-3671455-1022356?ie=UTF8&nodeId=468496>>. Siteerattu 20.9.2006.
- ABA. American Bar Association (i.a.). *ABA Guide to Consumer Law* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.abanet.org/publiced/practical/books/consumer/home.html>>. Siteerattu 2.12.2006.
- ABA. American Bar Association (i.a.b.). *Digital Signature Guidelines Tutorial* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsg-tutorial.html>>. Siteerattu 20.12.2006.
- Andrews, Keith E. (1996). Louisiana unfair trade practices act: broad language and generous remedies supplemented by a confusing body of case law. Julkaisussa: *Loyola Law Review* 41 (Winter), 759–777. New Orleans, Louisiana: Loyola University New Orleans School of Law.
- Annola, Vesa Antero (2003). *Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta*. Turku: Turun yliopisto.
- Asscher, Lodewijk & Judith van Erve (2004). *Regulating Spam. Directive 2002/58 and beyond*. Research Report. Amsterdam: Institute of Information Law, University of Amsterdam. Saatavana Internetistä: <URL:http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=607183>.
- Atiyah, Patrick Selim (1981). *An Introduction to the Law of Contract*. 3rd ed. Oxford: Clarendon Press.
- Bales, Richard A. & Suzanne van Wertz, (2001). Internet web site jurisdiction. Julkaisussa: *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 20 (Fall), 21–55. Chicago, Ill.: The John Marshall Law School.

- Bankowski, Zenon & Neil D. MacCormick (1991). Statutory interpretation in the United Kingdom. Teoksessa: *Interpreting Statutes*, 359–406. Toim. MacCormick, Neil D. & Robert S. Summers. Aldershot: Dartmouth.
- Barnes, A. James, Terry Morehead Dworkin & Eric L. Richards (2003). *Law for Business*. 8th ed. Boston, Mass.: McGraw-Hill/Irwin.
- Barnes, A. James, Terry Morehead Dworkin & Eric L. Richards (2006). *Law for Business*. 9th ed. Boston, Mass.: McGraw-Hill/Irwin.
- Bell, Josh, Ruben Gomez, Paul Hodge & Viktor Mayer-Schönberger, (2001). Electronic signature regulation an early scorecard – comparing electronic signatures legislation in the US and the European Union. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 17:6, 399–402. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Bellman, Steven, Eric J. Johnson & Gerald L. Lohse (2001). To opt-in or opt-out? It depends on the question. Julkaisussa: *Communications of the ACM* 44:2, 25–27. New York: Association for Computing Machinery.
- Bennion, Francis Alan Roscoe (2001). *Understanding Common Law Legislation: Drafting and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- Bergkamp, Lucas (2002). EU data protection policy: the privacy fallacy. Adverse effects of Europe's data protection policy in an information-driven economy. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 18:1, 31–47. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Bergkamp, Lucas & Jan Dhont (2000). Data protection in Europe and the Internet: an analysis of the European Community's privacy legislation in the context of the world wide web. Julkaisussa: *The EDI Law Review* 7:7, 71–114. The Hague, Netherlands: Kluwer Law International.
- Bermann, George A (1998). Comparative law in the new European Community. Julkaisussa: *Hastings International and Comparative Law Review* 21, 865–869. San Francisco: University of California, Hastings College of the Law.
- Bernitz, Ulf (1993). *Standardavtalsrätt*. 6. omarb. uppl. Stockholm: Marknadsrättsförlaget/Juristförlaget.
- Bick, Jonathan (2000). *101 Things You Need to Know about Internet Law*. New York: Three Rivers Press.

- Bijloos, Robert & Thierry Bernard (2000). *Subject: Legal Action that can be taken in France by a foreign Person who is the Victim of Commercial Fraud* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.lpalaw.com/tele/publication/commercial-fraud.pdf>>. Siteerattu 10.10.2005.
- Bilbe, George L. (1993). Redhibition and implied warranties under the 1993 revision of the Louisiana law of sales. Julkaisussa: *Louisiana Law Review* 54 (September), 125–147. Baton Rouge: Paul M. Hebert Law Center.
- Bilbe, George L. (1999). Mistaken assumptions and misunderstandings of contracting parties in Louisiana law and in the restatement (second) of contracts. Julkaisussa: *Louisiana Law Review* 59 (Spring), 769–844. Baton Rouge: Paul M. Hebert Law Center.
- Blume, Peter (2001). Introduction. Teoksessa: *Nordic Data Protection Law*, 1–9. Toim. Blume, Peter. Uppsala: Iustus Förlag.
- Blume, Peter (2001 b). Denmark. Teoksessa: *Nordic Data Protection Law*, 11–37. Toim. Blume, Peter. Uppsala: Iustus Förlag.
- Bodewig, Theo (1994). The regulation of comparative advertising in the European Union. Julkaisussa: *Tulane European and Civil Law Forum* 9 (Fall), 179–214. New Orleans: Tulane University School of Law.
- Bogdan, Michael (1994). *Comparative Law*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Bogdan, Michael (2001). Electronic commerce: problems of jurisdiction and applicable law. Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 75–88. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonomforbundets Forslag.
- Borchardt, Klaus-Dieter (1999). *Yhteisön oikeuden perusteet* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://europa.eu.int/eur-lex/fi/about/abc/index.html>>. Siteerattu 9.9.2004.
- Boss, Amelia H. (2001). The uniform electronic transactions act in a global environment. Julkaisussa: *Idaho Law Review* 37 (Symposium), 275–351. Moscow: University of Idaho, College of Law.
- Bradgate, Robert (1997). The EU directive on distance selling. Julkaisussa: *Web Journal of Current Legal Issues* 1997:4 [online]. Newcastle: University of Newcastle. Saatavana Internetistä: <URL:<http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgat4.html>>. Siteerattu 17.3.2007.

- Braucher, Jean (2000). Delayed disclosure in consumer e-commerce as an unfair and deceptive practice. Julkaisussa: *Wayne Law Review* 46:4 (Winter), 1805–1867. Detroit, Mich: Wayne University Law School.
- Bridge, Michael (2003). What is to be done about sale of goods? Julkaisussa: *Law Quarterly Review* 2003 (April), 173–177. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Brownsword, Roger & Geraint Howells (1999). When surfers start to shop: Internet commerce and contract law. Julkaisussa: *Legal Studies* 19:3, 287–315. London: Society of Legal Scholars.
- Bryant, Kristin (2004). Not child's play: compliance with the children's online privacy protection rule. Julkaisussa: *Shidler Journal of Law, Commerce & Technology* 1 (Spring) [online]. Seattle, Wash.: Shidler Center for Law, Commerce and Technology, School of Law, University of Washington. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.lctjournal.washington.edu/Vol1/a004Bryant.html>>.
- Bussani, Mauro & Ugo Mattei (1997). The common core approach to European private law. Julkaisussa: *Columbia Journal of European Law* 3 (Fall/Winter), 339–356. New York: Parker School of Foreign and Comparative Law.
- Bygrave, Lee A (2002). *Data Protection Law: approaching its Rationale, Logic and Limits*. The Hague: Kluwer Law International.
- Bygrave, Lee A. (2004). Privacy protection in a global context – A comparative overview. Julkaisussa: *IT Law. Scandinavian Studies in Law* 47, 319–348. Toim. Wahlgren, Peter. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law.
- Bärlund, Johan (2002). *Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott*. Helsingfors: Juristförbundets Förlag.
- Bärlund, Johan (2003). Reklamation vid företagskop. Julkaisussa: *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* 3/2003, 317–337. Helsingfors: Juridiska Föreningen i Finland r.f. (JFF).
- Calamari, John D. & Joseph M. Perillo (1987). *The Law of Contracts*. 3rd ed. St. Paul, Minn: West Publishing.
- Carlén-Wendels, Thomas (2000). *Nätjuridik: lag och rätt på Internet*. Stockholm: Norstedts juridik.

- Carlson, Laura (2004). *American Business Law: a Civil Law Perspective*. Uppsala: Iustus.
- Casals, Kare for ECF ry (2004). *Luento TIME-seminaarissa Vaasassa 12.10.2004* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.e-finland.org/ecf/material/2004_10_12_Casals_Vaasa.pdf>. Siteerattu 23.10.2004.
- Castrén, Martti (1999). Kilpailusuoja yritystoiminnassa. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 709–721. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhiainen, Timo Kisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Cate, Fred H (1997). *Privacy in the Information Age*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- Chan, Pamela W. S. (1999). *Consumer Rights and Electronic Commerce* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:[http://www.consumersinternational.org/documents_esp/searchdocument.asp?DocID=305®ionid=135&langid=1](http://www.consumersinternational.org/documents/_asp/searchdocument.asp?DocID=305®ionid=135&langid=1)>. Siteerattu 27.10.2004.
- Charny, Ben (2000). *The Cost of COPPA: Kids' Site Stops Talking*, 12.9.2000 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://news.zdnet.com/2100-9595_22-523848.html?legacy=zdn>. Siteerattu 29.1.2007.
- Chissick, Michael & Alistair Kelman (2002). *Electronic Commerce: Law and Practice*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell.
- CISG (1980). *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>.
- CISG Advisory Council (2005). *Opinion No 5. The Buyer's Right to avoid the Contract in Case of Non-Conforming Goods or Documents*, 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel. Saatavana Internetistä:<URL:<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>>. Siteerattu 24.10.2005.
- Clarke, Roger (2000). *Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/DV/PP21C.html>>. Siteerattu 10.9.2006.

- Clermont, Kevin M. & John R.B. Palmer (2006). Exorbitant jurisdiction. Julkaisussa: *Maine Law Review* 58, 474–505. Portland, Maine: University of Maine School of Law.
- Collin, Robert, Sophie Micallef, Paule Droault-Gardrat, Florent Gros, Pierre Lenoir, Denis Monègier du Sorbier & Patrice Vidon (i.a.). *Rapport Q174 au nom du Groupe français. Juridiction et loi applicable en cas de contrefaçon transfrontalière (actes de contrefaçon) des droits de propriété intellectuelle* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.aippi.org/reports/q174/q174_france.pdf>. Siteerattu 25.10.2005.
- Consumers International (2001). *Should I buy? Shopping Online 2001: An International Comparative Study of Electronic Commerce* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.consumersinternational.org/Shared_ASP_Files/UploadedFiles/C0F98C93-3556-4E09-B903-CAE2C957C74F_Doc33.pdf>. Siteerattu 30.9.2005.
- Consumers International (2001 b). *Privacy@net. An International Comparative Study of Consumer Privacy on the Internet* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.consumersinternational.org/Shared_ASP_Files/UploadedFiles/989EE4F4-6639-4E43-87A0-B3329A946132_PRIVACY@NET.pdf>. Siteerattu 17.11.2005.
- Cooley Godward LLP (1997). *California Consumer Protection Laws extend to Internet Vendors* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://library.findlaw.com/1997/Sep/10/128649.html>>. Siteerattu 15.3.2007.
- Constantinesco, Léontin-Jean (1971). *Rechtsvergleichung*. Vol. 2. Köln: Heymann.
- CJS (2007). Corpus Juris Secundum Database.
- Crescenti, Brooke E. (2005). Undercover marketing: if omission is the mission, where is the Federal Trade Commission? Julkaisussa: *Journal of Law and Policy* 13:2, 699–739. Brooklyn, N.Y.: Students at Brooklyn Law School.
- de Cruz, Peter (1995). *Comparative Law in a Changing World*. London: Cavendish Publishing.
- Curran, Vivian Grosswald (1998). Cultural immersion, difference, and categories in U.S. comparative law. Julkaisussa: *American Journal of Comparative Law* 46 (Winter), 43–92. Berkeley: American Society of Comparative Law.

- Daniel, John W. (2006). Has spam been fried? Why the CAN-SPAM act of 2003 can't. Regulation of unsolicited commercial electronic mail and the CAN-SPAM act of 2003. Julkaisussa: *Kentucky Law Journal* 94:2, 363–392. Lexington, KY: State University of Kentucky, Students of the College of Law.
- Daniel, Juanda Lowder (2004). Electronic contracting under the 2003 revisions to article 2 of the uniform commercial code: clarification or chaos? Julkaisussa: *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 20 (January), 319–346. Santa Clara, Calif.: University of Santa Clara, School of Law.
- David, René (1982). *Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät*. 1. nide. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus.
- Debusseré, Frederic (2005). The EU e-privacy directive: A monstrous attempt to starve the cookie monster? Julkaisussa: *International Journal of Law and Information Technology* 13 (Spring), 70–97. Oxford: Oxford University Press.
- Dehousse, Renaud (1994). Comparing national and EC law: The problem of the level of analysis. Julkaisussa: *American Journal of Comparative Law* 42 (Fall), 761–781. Berkeley: American Society of Comparative Law.
- Delbaum, Charles M. & Kathy E. Roux (2005). *Strategies for Representing the Consumer* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://law.loyno.edu/probono/clinic/manual/LAmanual_consumer.pdf>. Siteerattu 7.11.2006.
- Demoulin, Marie & Didier Gobert (2003). L'archivage dans le commerce électronique: comment raviver la mémoire? Teoksessa: *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, 101–130. Toim. Demoulin, Marie, Didier Gobert & Etienne Montero. Bruxelles: Bruylant.
- Dhont, Jan & Yves Pouillet (2000). Data protection – Belgium. An analysis of the new law. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 16:1, 5–19. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Dhont, Jan, María Verónica Pérez Asinari & Yves Pouillet (2004). *Safe Harbour Decision Implementation Study*. Saatavana Internetistä: <URL:http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/studies/safe-harbour-2004_en.pdf>.
- Dickie, John (1998). Consumer confidence and the EC directive on distance contracts. Julkaisussa: *Journal of Consumer Policy* 21:2 (June), 217–229. Dordrecht, Holland: Springer Netherlands.

- Dickie, John (1999). *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*. Oxford: Hart Publishing Ltd.
- Doepner, Ulf & Frank-Erich Hufnagel (1998). Towards a European consumer? Protection against misleading advertising in Europe. *Julkaisussa: The Trademark Reporter* 88 (March-April), 177–197. New York: International Trademark Association.
- Donaldson-Evans, Catherine (2001). *Advertisers Go Undercover to Push Products*, 17.8.2001 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.foxnews.com/story/0%2C2933%2C32179%2C00.html>>. Siteerattu 20.2.2007.
- Doughty, David P. (1988). Error revisited: The Louisiana revision of error as a vice of consent in contracting. *Julkaisussa: Tulane Law Review* 62 (March), 717–744. New Orleans: Tulane Law Review Association.
- D'Sa, Rose M. & Thomas Krummel (2001). Sale of consumer goods and associated guarantees: A minimalist approach to harmonised European Union consumer protection. *Julkaisussa: European Law Review* 26:3, 312–322. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Dumortier, Jos, Stefan Kelm, Hans Nilsson, Georgia Skouma & Patrick van Eecke (2003). *Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC and practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries*. Study for the European Commission - DG Information Society. Saatavana Internetistä: <URL:http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf>. Siteerattu 5.1.2007.
- Eklund, Per (1999). Electronic Marketing from a Consumer Law Perspective. Teoksessa: *Consumer Law in the Information Society*, 83–100. Toim. Wilhelmsson, Thomas, Salla Tuominen & Heli Tuomola. The Hague: Kluwer Law International.
- Electronic Privacy Information Center (2003). *The Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.epic.org/privacy/kids/>>. Siteerattu 20.9.2006.
- Electronic Privacy Information Center (2004). *Privacy and Consumer Profiling* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.epic.org/privacy/profiling/>>. Siteerattu 21.9.2006.

- Electronic Privacy Information Center (2005). *California S.B. 27, "Shine the Light" Law* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.epic.org/privacy/profiling/sb27.html>>. Siteerattu 30.1.2007.
- Enkvist-Gauffin, Joachim (2006). *Spam - spim - spit: en marknadsrättslig undersökning av marknadsföring via nya kommunikationstekniker*. Helsingfors: Svenska handelshögskolan.
- Epstein, Julian (2002). Cleaning up a mess on the web: A comparison of federal and state digital signature laws. Julkaisussa: *New York University Journal of Legislation and Public Policy* 5:2, 491–517. New York, NY: New York University School of Law.
- Erma, Reino (1994). Ulkomaankaupan riitojen ratkaisemisesta. Teoksessa: *Ulkomaankaupan oikeuden käsikirja*, 137–143. Toim. Erma, Reino, Leena Lehtinen & Juha Tolonen. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Erma, Reino & Leena Lehtinen (1994). Kansainvälisen tavarakaupan sopimusoikeudesta. Teoksessa: *Ulkomaankaupan oikeuden käsikirja*, 59–109. Toim. Erma, Reino, Leena Lehtinen & Juha Tolonen (1994). Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Ervine, Cowan (2004). The unfair terms in consumer contracts regulations in the courts. Julkaisussa: *Scots Law Times* 21/2004, 127–131. Edinburgh: C.E. Green.
- Esko, Timo (1998). Luonteenomaisen suorituksen periaate. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 603–605. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- EuroCAUCE (i.a.). *Opt-in vs. Opt Out* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.euro.cauce.org/en/optinvsoptout.html>>. Siteerattu 10.2.2007.
- Euroopan yhteisöjen komissio (2002). *Dr Ecommerce. Frequently Asked Questions* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/drecommerce/faq.html>>. Siteerattu 23.10.2004.
- Euroopan yhteisöjen komissio (2003). *Euroopan komissio torjumaan roskapostia* [online]. Press release IP/03/1015. 15.7.2003. Saatavana Internetistä: <URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1015&format=HTML&aged=1&language=FI&guiLanguage=fi>>. Siteerattu 1.2.2007.

- Euroopan yhteisöjen komissio (2004). *Issues relating to Business and Consumer E-Commerce*. Special Eurobarometer. Executive summary [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_201_executive_summary.pdf>. Siteerattu 21.9.2006.
- Euroopan yhteisöjen komissio (2004 b). *The European e-Business Report 2004 edition. A Portrait of E-Business in 10 Sectors of the EU Economy*. September 2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ebusiness-watch.org/resources/documents/eBusiness-Report-2004.pdf>>. Siteerattu 17.4.2007.
- Euroopan yhteisöjen komissio (2005). *EU and Asia unite against 'Spam'* [online]. Press release IP/05/210. 24.2.2005. Saatavana Internetistä: <URL:<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/210>>. Siteerattu 10.10.2005.
- Euroopan yhteisöt (2004). *EU:n lainsäädännön keskeiset osapuolet* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://europa.eu.int/eur-lex/fi/about/pap/index.html>>. Siteerattu 20.10.2004.
- European Consumer Centre's Network (2003). *Realities of the European Online Marketplace* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/compl/euroguichet/e-commerce_report.pdf>. Siteerattu 10.2.2005.
- European Treaty Series No. 108*. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Saatavana Internetistä: <URL:<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/108.htm>>.
- Eurostat (2006). *Total Population* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&language=en&product=Yearlies_new_population&root=Yearlies_new_population/C/C1/C11/caa10000>. Siteerattu 19.10.2006.
- Fallows, Deborah (2003). *Spam: How It is Hurting Email and degrading Life on the Internet*. Pew Internet & American Life Project, 22.10.2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Spam_Report.pdf>. Siteerattu 10.2.2007.
- Farnsworth, E. Allan (1982). *Contracts*. Boston: Little Brown & Co.
- Ficom (2006). *Kuluttajien verkkokauppa kasvaa vähitellen* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ficom.fi/fi/uutinen.html?Id=1137064870.html>>. Siteerattu 11.1.2006.

- Fletcher, George P. (1998). Comparative law as a subversive discipline. Julkaisussa: *American Journal of Comparative Law* 46 (Fall), 683–700. Berkeley: American Society of Comparative Law.
- Flink, Mari (2006). Sosiaalista nettiä ei osata hyödyntää. Julkaisussa: *ITViikko* 23.2.2006, 10–11. Helsinki: Helsinki Media.
- Foster, Nigel G. & Satish Sule (2002). *German Legal System & Laws*. 3rd ed. Oxford New York: Oxford University Press.
- Fraser, Barry (1997). Regulating the net: Case studies in California and Georgia show how not to do it. Julkaisussa: *Loyola Consumer Law Reporter* 9, 230–247. Chicago, Ill.: Loyola University of Chicago, School of Law.
- Fruehwald, Edwin Scott (2001). *Choice of Law for American Courts: a Multilateralist Method*. Westport, Conn.: Greenwood Press.
- Fry, Patricia Brumfield (2001). *Why enact UETA? The Role of UETA after E-Sign* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.nccusl.org/nccusl/whatsnew-article2.asp>>. Siteerattu 3.1.2006.
- Fry, Patricia Brumfield (2001 b). Introduction to the Uniform Electronic Transactions Act: Principles, policies and provisions. Julkaisussa: *Idaho Law Review* 37 (Symposium), 237–273. Moscow: University of Idaho, College of Law.
- Gallet, Damien (i.a.). *Formation of E-Contracts in the European Union. A Comparative Study of English and French Law* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.jullep.com/memoires/Formation%20of%20econtracts.pdf>>. Siteerattu 29.11.2005.
- Gaudet, Glenn (i.a.). *Regulatory Impact of Email Marketing* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.optinnews.com/email_marketing_regulation.html>. Siteerattu 11.2.2007.
- Geist, Michael A. (2001). Is there a there there? Toward greater certainty for Internet jurisdiction. Julkaisussa: *Berkeley Technology Law Journal* 16 (Fall), 1345–1406. Berkeley, California: University of California, Boalt Hall School of Law.
- Gellman, Robert M. (1993). Fragmented, incomplete and discontinuous: The failure of federal privacy regulatory proposals and institutions. Julkaisussa: *Software Law Journal* 6:2 (April), 199–238. Manhattan Beach, California: Center for Computer/Law.

- van Gerven, Walter (2002). Comparative law in a regionally integrated Europe. Teoksessä: *Comparative Law in the 21st Century*, 155–178. Toim. Harding, Andrew & Esin Öricü . London: Kluwer Law International.
- Giuliano, Mario & Paul Lagarde (1980). *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Official Journal C 282 31/10/1980, 0001–0050.
- Goff, Robert (1997). The future of the common law. Julkaisussa: *International and Comparative Law Quarterly* 46:4 (October), 745–760. London: British Institute of International and Comparative Law.
- Google (2004). *Alueellinen ja paikallinen kohdistaminen: kohdistama mainoksesi tarkemmin* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<https://adwords.google.fi/select/targeting.html>>. Siteerattu 5.12.2006.
- Greaves, Rosa (1996). The nature and binding effect of decisions under article 189 EC. Julkaisussa: *European Law Review* 21:1, 3–16. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Grewal, Dhruv, Jeanne L. Munger, Gopalkrishnan R. Iyer & Michael Levy (2003). The influence of Internet-retailing factors on price expectations. Julkaisussa: *Psychology and Marketing* 20:6 (June), 477–493. Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc.
- de Groote, Bertel & Kristof de Vulder (2007). European framework for unfair commercial practices: Analysis of directive 2005/29. Julkaisussa: *Journal of Business Law* 2007 (January), 16–42. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Gupta, Alok, Y. Alex Tung & James R. Marsden (2004). Digital signature: Use and modification to achieve success in next generational e-business processes. Julkaisussa: *Information & Management* 41:5, 561–575. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Hahto, Vilja (2001). Rikosoikeustiede ja oikeusvertailu. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 8/2001, 1290–1308. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Halila, Heikki & Mika Hemmo (1996). *Sopimustyypit*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Hall, Jerome (1963). *Comparative Law and Social Theory*. Baton Rouge: Louisiana State University Press.

- Hanlon, James (2003). *European Community Law*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell.
- Harding, Andrew (2002). Comparative public law: Some lessons from South East Asia. Teoksessa: *Comparative Law in the 21st Century*, 249–266. Toim. Harding, Andrew & Esin Örüçü. London: Kluwer Law International.
- Haubold, Jens & Jane Kaufman Winn (2002). Electronic promises: Contract law reform and e-commerce in a comparative perspective. Julkaisussa: *European Law Review* 27:5, 567–588. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Hautamäki, Veli-Pekka (2002). *Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta: oikeusvertaileva tutkimus perustuslain tulkinnan auktoritatiivisista instituutioista ja niiden käyttä-mästä argumentaatiosta Suomessa ja Norjassa*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Hautamäki, Veli-Pekka (2003). Oikeusvertailun edellytyksistä. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 5/2003, 107–110. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Hay, Peter (1976). *An Introduction to United States Law*. Amsterdam: North Holland Publishing Company.
- Hazelton, Peter M. & Dino Tsibouris (2005). *Privacy and Security Update*. April 2005 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.mt-law.com/Privacy%20and%20Security%20Update%20April%202005.pdf>. Siteerattu 30.1.2007.
- Heikkilä, Jukka, Jukka Kallio, Juha Laine, Lauri Saarinen, Timo Saarinen, Markku Tinnilä, Virpi Tuunainen & Ari P.J. Vepsäläinen (1998). *Ensi askeleet elektronisessa kaupassa*. Digitaalisen median raportti 3/98. Helsinki: Tekes.
- Heikkilä, Jukka & Juha Laine (2001). Elektroninen liiketoiminta. Teoksessa: *Verkkokauppa-oikeus*, 15–48. Toim. Laine, Juha. Helsinki: WSOY.
- Helin, Markku (1998). Kotipaikkaliittymä. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 508–512. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Hellwege, Phillip (2004). Consumer protection law in Britain is in need of reform. Julkaisussa: *Cambridge Law Journal* 63:3 (November), 712–714. Cambridge: Cambridge University, Faculty of Law.

- Helopuro, Sanna, Juha Perttula & Juhapekka Ristola (2004). *Sähköisen viestinnän tietosuojat*. Helsinki: Talentum.
- Hemmo, Mika (2003). *Sopimusoikeus I*. Toinen uudistettu painos. Helsinki: Talentum.
- Hemmo, Mika (2003 b). *Sopimusoikeus II*. Toinen uudistettu painos. Helsinki: Talentum.
- Henderson, Kay & Alan Poulter (2002). The distance selling directive: Points for future revision. Julkaisussa: *International Review of Law, Computers and Technology* 16:3, 289–300. Abingdon: Carfax.
- Herler, Brita (2006). *Kuluttajansuoja*. Osa 1. Vaasa: Vaasan yliopisto.
- Hersbergen, Ronald L. (1983). Unconscionability: The approach of the Louisiana civil code. Julkaisussa: *Louisiana Law Review* 43 (July), 1315–1429. Baton Rouge: Paul M. Hebert Law Center.
- Hersh, Melanie L. (2001). Is COPPA a cop out? The child online privacy protection act as proof that parents, not government, should be protecting children's interests on the Internet. Julkaisussa: *Fordham Urban Law Journal* 28 (August), 1831–1878. New York: Fordham University School of Law.
- Heydn, Truiken J. (2005). Germany. Teoksessa: *E-Commerce and the Law of Digital Signatures*, 221–268. Toim. Campbell, Dennis. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, Inc.
- Hietanen, Herkko (2005). *Roskapostipaketti* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.roskapostipaketti.fi>>. Siteerattu 6.9.2006.
- van Hoecke, Mark (2004). Deep level comparative law. Teoksessa: *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, 165–195. Toim. van Hoecke, Mark. Oxford: Hart Publishing.
- Hoffman, Dirk (2006). *Benchmarking of Existing National Legal E-Business Practices. Country Report – Germany*. DG ENTR/04/68. Saatavana Internetistä: <URL: <http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/legal/2006-bm-cr/germany.pdf>>. Siteerattu 24.3.2007.

- Hoffman, Paul & Dave Crocker (1998). *Unsolicited Bulk Email: Mechanisms for Control*. Internet Mail Consortium report: UBE-SOL IMCR-008, revised May 4, 1998 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.imc.org/ube-sol.html>>. Siteerattu 9.2.2007.
- Howells, Geraint & Thomas Wilhelmsson (2003). EC consumer law: Has it come of age? Julkaisussa: *European Law Review* 28:3, 370–388. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Hultmark, Christina (2000). Ny distansavtalslag. Julkaisussa: *Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet* 2000/01, 48–62. Stockholm: Juristförlaget.
- Hultmark Ramberg, Christina (2001). The e-commerce directive and formation of contract in a comparative perspective. Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 31–56. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonomforbundets Forslag.
- Husa, Jaakko (1996). Vertaileva tutkimus ja oikeudellinen tutkimusintressi. Julkaisussa: *Kunnallistieteellinen aikakauskirja* 3/1996, 323–329. Helsinki: Kunnallistieteen yhdistys.
- Husa, Jaakko (1998). *Johdatus oikeusvertailuun: oikeusvertailun perusteet erityisesti julkisoikeutta silmällä pitäen*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Husa, Jaakko (2001). Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla. Teoksessa: *Nykyajan muuttuva oikeus*, 67–82. Toim. Nuotio, Kimmo, Casper Herler & Johan Boucht. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Husa, Jaakko (2004). In Afrika ist alles ganz anders – Voiko kulttuurisesti vierasta oikeutta ymmärtää? Julkaisussa: *Oikeus* 33:3, 319–332. Helsinki: Suomen demokraattiset lakimiehet.
- Hustinx, Peter J. (2005). Tietosuoja Euroopan unionissa. Julkaisussa: *Tietosuoja* 1/2005, 22–27. Helsinki: Tietosuojalautakunta ja tietosuojavaltuutetun toimisto.
- Hämäläinen, Tuomas (2005). *Puolet yrityksistä ilman kotisivuja*, 4.11.2005 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.tietoviikko.fi/doc.te?f_id=803449&s=r> Siteerattu 5.11.2005.
- iBill (2002). *iBill Client Manual* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ibill.com/support/setup/setupmanual/ClientManualPART1.pdf>>. Siteerattu 9.11.2004.

- ICC (2004). *ICC Guidelines on Marketing and Advertising using Electronic Media* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2004/Guidelines-on-Marketing-and-Advertising-using-Electronic-Media.asp>. Siteerattu 7.1.2005.
- Internet Committee of the National Association of Attorneys General (2003). *Letter to Representatives and House Energy and Commerce Committee*, November 4, 2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.epic.org/privacy/junk_mail/pam/agltrs877.pdf>. Siteerattu 10.2.2007.
- ITU. International Telecommunication Union (2006). *Key Global Telecom Indicators for the World Telecommunication Service Sector* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.itu.int/ITU-D/ict/statistics/at_glance/KeyTelecom99.html>. Siteerattu 16.4.2007.
- ITU. International Telecommunication Union (2006 b). *Internet Indicators: Hosts, Users and Number of PCs* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.itu.int/ITU-D/ict/ey/Reporting/ShowReportFrame.aspx?ReportName=/WTI/InformationTechnologyPublic&RP_intYear=2006&RP_intLanguageID=1>. Siteerattu 16.4.2007.
- Joutsamo, Kari, Pekka Aalto, Heidi Kaila & Antti Maunu (2000). *Eurooppaoikeus*. 3. uudistettu painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Kamba, Walter J. (1974). Comparative law: A theoretical framework. Julkaisussa: *International and Comparative Law Quarterly* 23:3 (July), 485–519. London: British Institute of International and Comparative Law.
- Karhu, Juha (2003). Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 5/2003, 798–807. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Karvonen, Tuomas (2004). *Sirullisia henkilökortteja yli 50 000*, 19.11.2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.digitoday.fi/showPage.php?page_id=9&news_id=37675>. Siteerattu 20.11.2004.
- Keller, Moritz (2004). Lessons for the Hague: Internet jurisdiction in contract and tort cases in the European Community and the United States. Julkaisussa: *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 23 (Fall), 1–74. Chicago, Ill.: The John Marshall Law School.

- Kemle, Sarah B. (2004). Privacy policies: Is there really a choice anymore? Julkaisussa: *South Carolina Lawyer* 16 (September), 27–31. Columbia, S.C.: South Carolina Bar.
- Kemmit, Helen & Chris Mögelin (2005). Data protection and privacy. Teoksessa: *Telecommunication Laws in Europe. Law and Regulation of Electronic Communications in Europe*. 5th ed, 112–124. Toim. Scherer, Joachim. Haywards Heath: Tottel Publishing.
- Kenneth, Wendy A. (2000). *Enforcement of Judgments in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Kiekbaev, Djalil I. (2003). Comparative law: Method, science or educational discipline? Julkaisussa: *Electronic Journal of Comparative Law* 7:3 [online]. Tilburg, Netherlands: Schoordijk Instituut, Faculty of Law, Tilburg University. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.ejcl.org/73/abs73-2.html>>. Siteerattu 7.4.2007.
- Kiikeri, Seppo (2001). *Comparative legal reasoning and European law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Kikuchi, Erica Hallace (2004). Spam in a box: Amending CAN-SPAM & aiming toward a global solution. Julkaisussa: *Boston University Journal of Science and Technology Law* 10:2 (Summer), 263–325. Boston, Mass.: Boston University, School of Law.
- Kilpeläinen, Karla (1998). Läheisimmän liittymän laki. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 605–606. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Kirchberger, Christine (2005). Freedom of information and privacy protection. Teoksessa: *IT Law for IT Professionals: An Introduction*, 25–61. Toim. Magnusson Sjöberg, Cecilia. Lund: Studentlitteratur.
- Kivivuori, Antti (1999). Yksilöllinen kuluttajansuoja. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 791–864. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhainen, Timo Kaisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Klami, Hannu Tapani (1997). *Methodological Problems in European and Comparative Law*. 2nd ed. Helsinki: University of Helsinki.

- Klosek, Jacqueline (2000). *Data Privacy in the Information Age*. Westport, Conn.: Quorum Books.
- Konstari, Timo (1997). Tietosuoja. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Viides osa: Julkisoikeus, 931–932. Toim. Mattila, Heikki E.S. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Kopomaa, Timo (2000). *Kännykkäyhteiskunnan synty: tihentyvä arki, tiivistyvä kaupunki*. Helsinki: Gaudeamus.
- Koponen, Jonas (1994). *Rättskällor i Norden, EES och EG: en handledning*. Stockholm: Nordstedts Juridik.
- Korhonen, Rauno (2003). *Perusrekisterit ja henkilötietojen suoja*. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Korff, Douwe (2002). *EC Study on Implementation of Data Protection Directive: Comparative Summary of National Laws*. Human Rights Centre, University of Essex: Colchester (UK). Saatavana Internetistä: <URL:http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/lawreport/consultation/univessex-comparativestudy_en.pdf>.
- Koulu, Risto (2001). *Kansainvälisen prosessi- ja insolvenssioikeuden pääpiirteet*. Helsinki: Lakimiesliiton koulutus.
- Krabacher, Gregory J. (2005). Revocation of tripartite rolling contracts: Finding a remedy in the twenty-first century usage of trade. Julkaisussa: *Ohio State Law Journal* 66:2, 397–440. Columbus, Oh.: The Ohio State University/Moritz College of Law.
- Kuner, Christopher (2003). *European Data Privacy Law and Online Business*. Oxford: Oxford University Press.
- Kärkkäinen, Mika (2005). Sähköisen kaupankäynnin sääntely osana maailman kauppajärjestön sääntelyjärjestelmää. Teoksessa: *Talousoikeuden taitekohtia. Juhlajulkaisu professori Asko Lehtoselle*, 49–56. Toim. Tolonen, Juha, Vesa Annola & Brita Herler. Vaasa: Vaasan yliopisto.
- Laakso, Seppo (1990). *Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta erityisesti julkioikeuden alalla*. Helsinki: Valtion painatuskeskus.

- Ladeur, Karl-Heinz (2004). Methodology and European law – Can methodology change so as to cope with the multiplicity of the law? Teoksessa: *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, 91–121. Toim. van Hoecke, Mark. Oxford: Hart Publishing.
- Laine, Juha (2001). Verkkokaupan sopimuksista. Teoksessa: *Verkkokauppa-oikeus*, 196–245. Toim. Laine, Juha. Helsinki: WSOY.
- La Monica, Paul (2003). *Investing in the War on Spam*, 30.9.2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://money.cnn.com/2003/09/30/technology/techinvestor/la-monica/index.htm>>. Siteerattu 10.2.2007.
- Lando, Ole (1981). *Udenrigshandelens kontrakter, udenrigshandelsret 1*. 3. udgave. København: Juristforbundets forlag.
- Lanin, Ari (2000). Who controls the Internet? States' rights and the reawakening of the dormant commerce clause. Julkaisussa: *Southern California Law Review* 73:6 (September), 1423–1462. Los Angeles, Calif: School of Law of the University of Southern California.
- Larsson, Marie (2002). *Konsumentskyddet över gränserna - särskilt inom EU. En studie i internationell privat- och processrätt*. Uppsala: Iustus.
- Ledbetter, Thomas K. (2004). Stopping unsolicited commercial e-mail: Why the CAN-SPAM act is not the solution to stop spam. Julkaisussa: *Southwestern University Law Review* 34, 107–132. Los Angeles: Southwestern University School of Law.
- Lefevre, Silvere (2004). Interpretative communications and the implementation of community law at national level. Julkaisussa: *European Law Review* 29:6, 808–822. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Leff, Arthur Allen (1967). Unconscionability and the code - The emperor's new clause. Julkaisussa: *University of Pennsylvania Law Review* 115 (February), 485–559. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School.
- Leflar, Robert (1966). Choice-influencing considerations in conflicts law. Julkaisussa: *New York University Law Review* 41. New York: New York University School of Law.
- Lehrberg, Bert (1996). *Praktisk juridisk metod*. 3 uppl. Uppsala: Iustus.

- Lehtinen, Leena (1997). *Venäläinen osakeyhtiö. Oikeudellisen perustan kehittyminen suunnitelmataloudesta markkinatalouteen siirtyvässä valtiossa yritysmuotojen ja erityisesti osakeyhtiön oikeudellisen aseman kannalta tarkasteltuna*. Helsinki: Lakimiesliitto.
- Lehtonen, Asko (2005). Sähköpostin rikosoikeudellisen suojan kehitys muutosten paineissa. Teoksessa: *Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005*, 153–172. Toim. Nuutila, Ari-Matti & Elina Pirjatanniemi. Turku: Turun yliopisto.
- Leng, Ter Kah (2006). Legal effects of input errors in econtracting. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 22:2, 157–164. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Lesmo, Leonardo, Guido Boella, Alessandro Mazzei & Piercarlo Rossi (2006). *Multilingual Conceptual Dictionaries Based on Ontologies: Analytical Tools and Case Studies* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.di.unito.it/~guido/PS/Lesmo-Boella-Mazzei-Rossi.pdf>>. Siteerattu 16.3.2007.
- Leyland, Peter (2002). Oppositions and fragmentations: In search of a formula for comparative analysis? Teoksessa: *Comparative Law in the 21st Century*, 211–233. Toim. Harding, Andrew & Esin Öricü. London: Kluwer Law International.
- Lodder, Arno R. & Marten B. Voulon (2002). Intelligent agents and the information requirements of the directives on distance selling and e-commerce. Julkaisussa: *International Review of Law, Computers and Technology* 16:3, 277–287. Abingdon: Carfax.
- Lång, Jukka (2005). Käyttäjien tiedonsaantioikeudet eivät vieläkään toteudu verkkopalveluissa. Julkaisussa: *Tietosuoja* 2/2005, 11–15. Helsinki: Tietosuojalautakunta ja tietosuojavaltuutetun toimisto.
- Magee, John (2003). The law regulating unsolicited commercial e-mail: An international perspective. Julkaisussa: *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 19 (May), 333–382. Santa Clara, Calif.: University of Santa Clara, School of Law.
- Magnusson Sjöberg, Cecilia & Anna Nordén (2004). Managing electronic signatures – Current challenges. Julkaisussa: *IT Law. Scandinavian Studies in Law* 47, 79–95. Toim. Wahlgren, Peter. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law.
- Mahkonen, Sami (1997). *Oikeus yksityisyyteen*. Helsinki: WSOY lakitieto.

- Mannila, Marko (2004). *Tuomittu spammaaja ansaitsi jopa 750 000 kuukaudessa*, 17.11.2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.digitoday.fi/showPage.php?page_id=14&news_id=37505>. Siteerattu 17.11.2004.
- Mather, Henry (2001). Choice of law for international sales issues not resolved by the CISG. Julkaisussa: *Journal of Law and Commerce* 20 (Spring), 155–208. Pittsburgh, PA: University of Pittsburgh School of Law.
- Mattei, Ugo (2001). The comparative jurisprudence of Schlesinger and Sacco: A study in legal influence. Teoksessa: *Rethinking the Masters of Comparative Law*, 238–256. Toim. Riles, Annelise. Oxford: Hart Publishing.
- Mattei, Ugo & Anna di Robilant (2001). The Art and science of critical scholarship: Postmodernism and international style in the legal architecture of Europe. Julkaisussa: *Tulane Law Review* 75 (March), 1053–1091. New Orleans: Tulane Law Review Association.
- Mattila, Heikki E. S. (1998). Vertaileva oikeustiede. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 966–977. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Mattila, Heikki E. S. (2002). *Vertaileva oikeuslingvistiikka*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.
- Matwyshyn, Andrea M. (2005). Material vulnerabilities: Data privacy, corporate information security and securities regulation. Julkaisussa: *Berkeley Business Law Journal* 3 (December), 129–203. Berkeley, CA: University of California, Berkeley School of Law.
- Maxeiner, James R. (2003). Standard-terms contracting in the global electronic Age: European alternatives. Julkaisussa: *Yale Journal of International Law* 28 (Winter), 109–182. New Haven, CT: Yale Law School.
- Mayss, Abla (1999). *Principles of Conflicts of Laws*. London: Cavendish.
- McCullagh, Declan (2003). *Bush OKs Spam Bill--but Critics not convinced*, 16.12.2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://news.com.com/2100-1028_3-5124724.html?tag=prntfr>. Siteerattu 10.2.2007.

- McCullagh, Adrian, William Caelli & Peter Little (2001). Signature stripping: A digital dilemma. Julkaisussa: *Journal of Information Law & Technology* 2001:1 [online]. Coventry: The Law School University of Warwick. Saatavana Internetistä: <URL: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_1/mccullagh/>. Siteerattu 3.1. 2007.
- McGonigle, Ryan (2002). The role of precedents in mixed jurisdictions: A comparative analysis of Louisiana and the Philippines. Julkaisussa: *Electronic Journal of Comparative Law* 6:2 [online]. Tilburg, Netherlands: Schoordijk Instituut, Faculty of Law, Tilburg University. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ejcl.org/62/abs62-1.html>>. Siteerattu 20.3.2007.
- von Mehren, Arthur T. & Donald T. Trautman (1966). Jurisdiction to adjudicate: A suggested analysis. Julkaisussa: *Harvard Law Review* 79 (April), 1121–1179. Cambridge, Mass: Harvard Law Review Pub. Association.
- Micklitz, Hans-Wolfgang. (2005). The concept of competitive contract law. Julkaisussa: *Penn State International Law Review* 23:3 (Winter), 549–585. Carlisle, PA: Dickinson School of Law of the Pennsylvania State University.
- Micklitz, Hans-Wolfgang. (2005 b). *The Politics of Judicial Co-operation in the EU. Sunday Trading, Equal treatment, and Good Faith*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.
- Mikkola, Tuulikki (1999). *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet: jäämistöoikeudellisen informaation vertailtavuus*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Mikkola, Tuulikki (2001). *Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnessa* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.edilex.fi>>.
- Mikkola, Tuulikki (2003). *Trust: oikeusvertaileva tutkimus*. Helsinki: Kansainvälisen talousoikeuden instituutti.
- Milewski, Anthony D. Jr. (2006). Compliance with California privacy laws: Federal law also provides guidance to businesses nationwide. Julkaisussa: *Shidler Journal of Law, Commerce & Technology* 2:4 (Spring) [online]. Seattle, Wash.: Shidler Center for Law, Commerce and Technology, School of Law, University of Washington. Siteerattu 29.1.2007.
- Miller, Roger Leroy & Gaylord Jentz (2006). *Business Law Today: The Essentials. Text & Summarized Cases—E—Commerce, Legal, Ethical and International Environment*. 7th ed. Mason, OH: Thomson/South-Western West.

- Mirzaian, Aristotle G. (2000). Y2K . . . who cares? We have bigger problems: Choice of law in electronic contracts. Julkaisussa: *Richmond Journal of Law and Technology* 6:4 (Winter) [online]. Richmond: University of Richmond School of Law. Saatavana Internetistä: <URL:<http://law.richmond.edu/jolt/v6i4/article3.txt>>. Siteerattu 24.10.2005.
- Misita, Nevenko (1999). The protection of privacy: A consumer perspective. Teoksessa: *Consumer Law in the Information Society*, 263–291. Toim. Wilhelmsson, Thomas, Salla Tuominen & Heli Tuomola. The Hague: Kluwer Law International.
- Mize, Jon (2005). Fencing off the path of least resistance: Re-examining the role of little FTC act actions in the law of false advertising. Julkaisussa: *Tennessee Law Review* 72 (Winter), 653–670. Knoxville, Tennessee Law Review Association.
- Munir, Abu Bakar (2004). Unsolicited commercial email: Implementing the EU directive. Julkaisussa: *Computer and Telecommunications Law Review* 10:5, 105–110. Oxford, U.K: Sweet & Maxwell.
- Muris, Timothy (2001). *Protecting Consumers' Privacy: 2002 and beyond. Remarks of FTC Chairman Timothy J. Muris* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ftc.gov/speeches/muris/privisp1002.htm>>. Siteerattu 29.11. 2005.
- Mäki, Matias (2005). *Roskaposti tasoittunut 80 prosenttiin*, 13.7.2005 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.digitoday.fi/showPage.php?page_id=14&news_id=46133>. Siteerattu 10.10.2005.
- Møgelvang-Hansen, Peter (2001). E-commerce competition and consumer protection law aspects. Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 27–30. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonomforbundets Forslag.
- Möllers, Thomas M.J. (2003). European directives on civil law - Shaping a new German civil code. Julkaisussa: *Tulane European and Civil Law Forum* 18, 1–37. New Orleans: Tulane University School of Law.
- de Nayer, Benoît (1999). The consumer in electronic commerce: Beyond confidence. Teoksessa: *Consumer Law in the Information Society*, 117–125. Toim. Wilhelmsson, Thomas, Salla Tuominen & Heli Tuomola. The Hague: Kluwer Law International.
- Neff, Jack (2003). Spam research reveals disgust with pop-up ads. Julkaisussa: *Advertising Age* 74:34, 2. Chicago, Ill.: Crain Communications Inc.

- Neuvonen, Riku (2006). Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 3/2006, 405–432. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Nicholas, Barry (1982). *French Law of Contract*. London: Butterworth.
- Nielsen, Ruth (2004). *E-Handelsret*. 2. rev. udg. København: Jurist- og Økonomforbundet.
- Nordén, Anna (2005). Electronic signatures in legal context. Teoksessa: *IT Law for IT Professionals: An Introduction*, 149–183. Toim. Magnusson Sjöberg, Cecilia. Lund: Studentlitteratur.
- Norrgård, Marcus (2002). *Interimistiska förbud i immaterialrätten*. Helsinki: Kauppa-kaari.
- Norwood, John M. (2006). A summary of statutory and case law associated with contracting in the electronic universe. Julkaisussa: *DePaul Business & Commercial Law Journal* 4 (Spring), 415–450. Chicago, Ill.: DePaul University College of Law and the Commercial Law League of America.
- Nuotio, Kimmo (1999). Oikeusvarmuus. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Seitsemäs osa: Oikeuden yleistieteet, 936–938. Toim. Kekkonen, Jukka. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Nuotio, Kimmo (2004). Oikeuslähteet ja yleiset opit. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 7–8/2004, 1267–1291. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Nurmi, Risto (1997). *Elektroninen sopimus*. Helsinki: Lakimiesliitto.
- O'Brien, John (1999). *Conflict of laws*. 2nd. ed. London: Cavendish Publishing.
- O'Brien, Kathyleen A. (1997). Strategies for successfully defending against Federal Trade Commission investigations of false and deceptive advertising. Julkaisussa: *Advertising Law in the New Media Age* 20.10.1997, 269–356. New York, N.Y.: Practising Law Institute.
- O'Guinn, Thomas C., Chris T. Allen & Richard J. Semenik (2006). *Advertising and Integrated Brand Promotion*. 4th ed. Mason, Ohio: Thomson Higher Education.

- O'Hara, Erin Ann (2005). Choice of law for Internet transactions: The uneasy case for online consumer protection. Julkaisussa: *University of Pennsylvania Law Review* 153:6 (June), 1883–1950. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School.
- O'Melveny & Myers LLP 2004. *Californians vote to amend infamous "Private Attorney General" Statute*. An electronic alert for the clients and friends of O'Melveny & Myers LLP, 4.11.2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.omm.com/webdata/content/publications/client_alert_class_action_2004_11_04.htm>. Siteerattu 1.3.2007.
- OECD (1980). *OECD Recommendation concerning and Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html>. Siteerattu 17.9.2005.
- OECD (1994). *Improving the Quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.oecd.org/dataoecd/6/36/36976805.pdf>>. Siteerattu 18.8.2006.
- OECD (1997). *Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.oecd.org/document/32/0,2340,en_2649_33757_1814368_1_1_1_1,00.html>. Siteerattu 11.7.2004.
- OECD (1997 b). *Implementing the OECD "Privacy Guidelines" in the Electronic Environment: Focus on the Internet* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.oecd.org/dataoecd/33/43/2096272.pdf>>. Siteerattu 10.9.2006.
- OECD (1998). *Consumer Protection in the Electronic Marketplace* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:[http://www.olis.oecd.org/olis/1998doc.nsf/16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/d3c8b98d999aea78c12566e2003ff7cb/\\$FILE/12E81082.ENG](http://www.olis.oecd.org/olis/1998doc.nsf/16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/d3c8b98d999aea78c12566e2003ff7cb/$FILE/12E81082.ENG)>. Siteerattu 16.11.2004.
- OECD (1999). *Neuvoston suositus ohjeiksi kuluttajansuojasta sähköisessä kaupankäynnissä* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.oecd.org/dataoecd/17/57/34023446.pdf>>. Siteerattu 18.5.2005.
- Office of the New York State Attorney General (2000). *Spizer sues Internet Electronic Merchant. Like Traditional Businesses, Online Company must deliver Goods in a timely manner* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.oag.state.ny.us/press/2000/jan/jan13a_00.html>. Siteerattu 7.1.2007.
- Ollila, Riitta (2002). Henkilötietojen vapaa liikkuvuus ja viestintä. Teoksessa: *Viestintäoikeus*, 293–313. Toim. Kulla, Heikki ym. Helsinki: WSOY lakitieto.

- Oriola, Taiwo A. (2005). Regulating unsolicited commercial electronic mail in the United States and the European Union: Challenges and prospects. Julkaisussa: *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* 7 (Spring), 113–166. New Orleans, La.: Tulane University School of Law.
- Owen, Mark (2001). International ramifications of doing business on-line: Europe. Teoksessa: *Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series*, 627–675. New York: Practising Law Institute.
- Owsia, Parviz (1994). *Formation of Contract: A comparative Study under English, French, Islamic and Iranian Law*. London: Graham & Trotman.
- Page, Joanna (1994). Unfair terms in consumer contracts. Julkaisussa: *International Corporate Law* 1994 (October), 15–18. London: Euromoney Publications.
- Paloranta, Paula (2006). Kuluttajille suunnatun markkinoinnin sääntely. Teoksessa: *Markkinaoikeuden perusteet*, 57–120. Toim. Mäkinen, Pentti, Paula Paloranta, Hannu Pokela & Kristiina Vuori. Helsinki: Talentum.
- Paloranta, Paula (2006 b). Muu markkinointiin liittyvä erityissääntely. Teoksessa: *Markkinaoikeuden perusteet*, 121–143. Toim. Mäkinen, Pentti, Paula Paloranta, Hannu Pokela & Kristiina Vuori. Helsinki: Talentum.
- Pappas, Christopher William (2002). Comparative US & EU approaches to e-commerce regulation: Jurisdiction, electronic contracts, electronic signatures and taxation. Julkaisussa: *Denver Journal of International Law and Policy* 31 (Winter), 325–347. Denver, University of Denver College of Law.
- Patterson Belknap Webb & Tyler LLP (2005). California Privacy Legislation: Provisions of “Shine the Light” Law take effect. IP Intelligence, Spring [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.pbwt.com/resources/newsletters/detail.aspx?id=abebeb2c-0698-4e58-ba00-8dac0c03a1d6>>. Siteerattu 31.1.2007.
- PECL (1999). *Principles of European Contract Law*. Saatavana Internetistä: <URL:http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm>. Siteerattu 3.9.2006.
- Peczenik, Aleksander (1990). *Juridisk argumentation - En lärobok i allmän rättslära*. Stockholm: Norstedts Förlag.
- Peczenik, Aleksander (1995). *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*. Stockholm: Nordstedts Juridik.

- Peltonen, Anja & Marjatta Turunen (1997). *Kuluttajansuojalain markkinointisääntökset käytännössä*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Perkola, Timo (2006). Kupla 2.0? Julkaisussa: *Tietoviikko* 22.9.2006, 14–15. Helsinki: Tietoviikko.
- Petty, Ross D. & Jennifer Hamilton (2004). Seeking a single policy for contractual fairness to consumers: A comparison of U.S. and E.U. efforts. Julkaisussa: *The Journal of Consumer Affairs* 38:1 (Summer), 146–166. Madison, etc.: University of Wisconsin.
- Pink, Scott W. (2001). *The Internet & E-Commerce Legal Handbook. A Clear and Concise Reference for Lawyers and Legal Personnel, Executives, IT and Software Professionals, and Others*. Roseville, California: Prima Venture.
- Pinna, Andrea (2001). La transposition en droit français. Julkaisussa: *European Review of Private Law* 9:2, 223–237. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Pizzi, Peter J. & M. Trevor Lyons (2004). *Opting In: Congress passes the CANSPAM Act of 2003* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.cfglawfirm.com/articles/can-spam.html>>. Siteerattu 11.2.2007.
- Pleyte, Marla (2006). Online undercover marketing. A reminder of the FTC's unique position to combat deceptive practices. Julkaisussa: *U.C. Davis Business Law Journal* 6:2 [online]. Davis, CA: University of California, Davis, School of Law. Saatavana Internetistä: <URL:<http://blj.ucdavis.edu/article/637/>>. Siteerattu 4.3.2007.
- Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet (1998). *Sähköinen kauppa ja kuluttajat*. Suositus. [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/user/loadFile.asp?id=4799>>. Siteerattu 8.11.2004.
- Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet (2002). *Kannanotto Internetin välityksellä harjoitettavaan kauppaan ja markkinointiin*. Lokakuu 2002. [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/user/loadFile.asp?id=4890>>. Siteerattu 5.12.2006.
- Pottorff (1990). Mail order shopping. Julkaisussa: *The Army Lawyer* 1990 (May), 76–77. Charlottesville, Virginia: Judge Advocate General's School.

- Pouillet, Yves (2006). EU data protection policy. The directive 95/46/EC: Ten years after. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 22:3, 206–217. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Prins, Corien (1998). Biometric technology law. Making our body identify for us: Legal implications of biometric technologies. Julkaisussa: *Computer Law & Security Report* 14:3, 159–165. New York, NY: Elsevier Science Pub. Co.
- Privacilla.org (2000). *Making the Rules, breaking the Rules: How the "White House for Kids" Web Site violates Federal Privacy Policy. A Special Report issued by Privacilla.org*, October 2000 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.privacilla.org/releases/WhiteHouse-COPPA.html>>. Siteerattu 29.1.2007.
- Privacy International (2004). *Overview – Growing Interactivity means Growth of Personal Information*. 09/08/2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:[http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd\[347\]=x-347-65425&als\[theme\]=Internet%20Privacy](http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd[347]=x-347-65425&als[theme]=Internet%20Privacy)>. Siteerattu 20.9.2006.
- Puolamäki, Kai (2005). Mitä spämmille voi tehdä? Julkaisussa: *Tietosuoja* 1/2005, 17–21. Helsinki: Tietosuojalautakunta ja tietosuojavaltuutetun toimisto.
- Pöysti, Tuomas (1999). *Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue*. Helsinki: Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta.
- Pöysti, Tuomas (1999 b). Sähköinen allekirjoitus. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica Suomalainen oikeustietosanakirja*. Seitsemäs osa: Oikeuden yleistieteet, 1105–1112. Toim. Kekkonen, Jukka. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Pöysti, Tuomas (2002). Verkkoyhteiskunnan viestintäinfrastruktuurin metaoikeudet. Teoksessa: *Viestintäoikeus*, 35–81. Toim. Kulla, Heikki ym. Helsinki: WSOY laki-tieto.
- Rahnasto, Ilkka (2002). *Internet-oikeuden perusteet*. 3. uudistettu painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Railas, Lauri (2004). *The Rise of the Lex Electronica and the International Sale of Goods*. Helsinki: The faculty of law of the university of Helsinki.
- Raina, Kalinda (2005). *Staying Ahead with Saul Ewing, Technology Transactions and Intellectual Property; Pennsylvania, California enact New Privacy Laws*. 2/05 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.saul.com/common/publications/pdf_741.pdf>. Siteerattu 29.1.2007.

- Raitio, Juha (2006). *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat*. Helsinki: Talentum.
- Ramberg, Christina & Jan Ramberg (2003). *Allmän avtalsrätt*. Sjätte upplagan. Stockholm: Norstedts juridik.
- Ramberg, Christina (2005). Designing a legal interface for contracting on the Internet. Teoksessa: *IT Law for IT Professionals: An Introduction*, 107–119. Toim. Magnusson Sjöberg, Cecilia. Lund: Studentlitteratur.
- Ramberg, Jan (2004). *International Commercial Transactions*. Third Edition. Paris: ICC Stockholm/Norstedts juridik.
- Renard, Isabelle & Marie Amélie Barberis (2002). France. Teoksessa: *E-Commerce Law in Europe and the USA*, 69–152. Toim. Spindler, Gerald & Fritjof Börner. Berlin-New York: Springer.
- Reed, Chris & Lars Davies (2001). Electronic commerce. Teoksessa: *Computer Law*. 4th ed., 299–338. Toim. Reed, Chris & John Angel. London: Blackstone.
- Reich, Norbert (2006). A European contract law: Ghost or host for integration? Julkaisussa: *Wisconsin International Law Journal* 24:2 (Spring), 425–470. Madison, Wis.: University of Wisconsin Law School.
- Reidenberg, Joel, R. (2001). E-commerce and transatlantic privacy. Julkaisussa: *Houston Law Review* 38:3 (Fall), 717–749. Houston: College of Law of the University of Houston.
- Reindl, Andreas P. (1997). Consumer contracts and European Community law. Julkaisussa: *Washington University Law Quarterly* 75 (Spring), 627–672. St. Louis, Mo.: Washington University.
- Reinmann, Mathias (2001). Beyond national systems. A comparative law for the international age. Julkaisussa: *Tulane Law Review* 75 (March), 1103–1119. New Orleans: Tulane Law Review Association.
- Reitz, John C. (1998). How to do comparative law. Julkaisussa: *American Journal of Comparative Law* 46 (Fall), 617–636. Berkeley: American Society of Comparative Law.

- Rekaiti, Pamaria & Roger van den Bergh (2000). Cooling-off periods in the consumer laws of the EC member states. A comparative law and economics approach. Julkaisussa: *Journal of Consumer Policy* 23:4, 371–407. December. Dordrecht, Holland: Springer Netherlands.
- Richards, Jef I. (1990). A “new and improved” view of puffery. Julkaisussa: *Journal of Public Policy and Marketing* 9:1, 73–84. Ann Arbor: Division of Research, Graduate School of Business Administration, the University of Michigan.
- Riles, Annelise (2001). Introduction: The projects of comparison. Teoksessa: *Rethinking the Masters of Comparative Law*, 1–18. Toim. Riles, Annelise. Oxford: Hart Publishing.
- Riisnæs, Rolf (2004). Digital certificates and certification services. Julkaisussa: *IT Law.Scandinavian Studies in Law* 47, 131–151. Toim. Wahlgren, Peter. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law.
- Rissanen, Kirsti (1999). Taloudellinen yhdentyminen. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 93–107. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhainen, Timo Kisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Romano, Charlotte J. (2005). Comparative advertising in the United States and in France. Julkaisussa: *Northwestern Journal of International Law and Business* 25:2 (Winter), 371–414. Chicago, Northwestern University School of Law.
- Roseberry, Lynn (2001). Recent e-commerce legislation in the U.S. Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 57–68. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonomforbundets Forslag.
- Rosett, Arthur (1992). Unification, harmonization, restatement, codification, and reform in international commercial law. Julkaisussa: *The American Journal of Comparative Law* 40:3 (Summer), 683–697. Berkeley, California: American Society of Comparative Law.
- Rotenberg, Marc (2003). *Testimony and Statement of Record before the Committee on Commerce, Science and Transportation*, May 21, 2003 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.epic.org/privacy/junk_mail/spam/spamtestimony5.21.03.html>. Siteerattu 10.2.2007.
- Rothchild, John. (1999). Co-regulating the Internet. Teoksessa: *Consumer Law in the Information Society*, 179–203. Toim. Wilhelmsson, Thomas, Salla Tuominen & Heli Tuomola. The Hague: Kluwer Law International.

- Rott, Peter (2004). German sales law two years after the implementation of directive 1999/44/EC. Julkaisussa: *German Law Journal* 5:3, 237–256 [online]. Stuttgart: German Law Journal. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol05No03/PDF_Vol_05_No_03_237-255_Private_Rott.pdf>. Siteerattu 14.4.2007.
- Rott, Peter (2006). Harmonising different rights of withdrawal: Can German law serve as an example for EC consumer law? Julkaisussa: *German Law Journal* 7:12, 1109–1136 [online]. Stuttgart: German Law Journal. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol07No12/PDF_Vol_07_No_12_1109-1136_Developments_Rott.pdf>. Siteerattu 20.3.2007.
- Rudanko, Matti (1996). Den elektroniska marknaden – konsumentens skydd. Julkaisussa: *Telekommunikation – rättsliga aspekter. Nordisk årsbok i rättsinformatik*, 59–66. Toim. Brinnen, Martin. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Ruskola, Teemu (2002). Legal orientalism. Julkaisussa: *Michigan Law Review* 101 (October), 179–234. Ann Arbor, MI: Michigan Law Review Association.
- Saarenpää, Ahti (1992). Oikeusinformatiikka: tiedettä ja toimintaa. Teoksessa: *Tietohuolto ja juridiikka*, 101–117. Toim. Rautava, Antti & Kaisa Sinikara. Helsinki: Kirjastopalvelu.
- Saarenpää, Ahti (1997). Information, skydd och byråkrati: Synpunkter på det finländska dataskyddets utveckling och tolkningspraxis. Teoksessa: *Rätten till information som en mänsklig rättighet: Föredrag vid XI nordiska mötet i rättsinformatik 24–25.11. 1995 Åbo*, 47–83. Toim. Saarenpää, Ahti & Markku Suksi. Åbo och Rovaniemi: Institutet för mänskliga rättigheter vid Åbo Akademi och Institutet för rättsinformatik vid Lapplands Universitet.
- Saarenpää, Ahti (2001). Finland. Teoksessa: *Nordic Data Protection Law*, 39–78. Toim. Blume, Peter. Uppsala: Iustus Förlag.
- Saarenpää, Ahti (2001 b). Henkilötietojen suoja ja oikeusvaltio. Teoksessa: *Pohjois-Suomen tuomarikoulu*. Julkaisuja 1–2/2001, 107–135. Toim. Aarnio, Aulis, Kari Hakapää, Ilkka Lindström, Esko Linnakangas & Ahti Saarenpää. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Saarenpää, Ahti (2002). Tietoturva ja tietosuoja. Identiteetin näkökulma. Teoksessa: *Tietoturvallisuus ja laki, ajankohtaista asiaa tietoturvasta*, 33–77. Toim. Saarenpää, Ahti. Rovaniemi: Lapin yliopisto.

- Saarenpää, Ahti (2002 b). Yksityisyys, yksityiselämä, yksilön suoja – Yksityisyyden käsitteellistä kuvausta. Teoksessa: *Professori Kyösti Holman juhlakirja 11.6.2002*, 313–337. Toim. Haavisto, Risto. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Saarenpää, Ahti (2005). Henkilö- ja persoonallisuusosoikeus. Teoksessa: *Oikeusjärjestys 2000 Osa III*. 3. täydennetty painos, 299–453. Teoksessa: Haavisto, Risto. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Saarenpää, Ahti (2005 b). Personrätt – Integritetsrätt. Teoksessa: *Finlands civil- och handelsrätt. En introduktion*. 3. rev. uppl, 37–104. Toim. Bärlund, Johan, Frey Nybergh & Katarina Petrell. Helsingfors: Talentum.
- Saarenpää, Ahti (i.a.). *Näkökohtia yksilön suojasta. 55 teesiä tietosuojasta* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ulapland.fi/home/oiffi/julkaisut/teesit.htm>>. Siteerattu 14.1.2007.
- Saarenpää, Ahti & Tuomas Pöysti (toim.) (1997). *Tietoturvallisuus ja laki. Näkökohtia tietoturvallisuuden oikeudellisesta sääntelystä*. Tutkimusraportti. Helsinki ja Rovaniemi: Valtiovarainministeriö, hallinnon kehittämisosasto ja Lapin yliopiston oikeusinformatiikan instituutti.
- Saarinen, Päivi (1998). Lainsäädäntöjen lähentäminen Euroopan yhteisöissä. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 525–528. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Safa, Rachid (2005). France. Teoksessa: *E-Commerce and the Law of Digital Signatures*, 203–219. Toim. Campbell, Dennis. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, Inc.
- Salste, Tuomas (1996). *Internet – markkinointi*. [online]. Harjoitustyö teknilliseen korkeakouluun. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.aivosto.com/tuomas.salste/doc/Internet-markkinointi/Internet-markkinointi.html>>. Siteerattu 22.10. 2004.
- Samuelsson, Pamela (2000). Privacy as intellectual property? Julkaisussa: *Stanford Law Review* 52:5 (May), 1125–1173. Stanford, Calif.: School of Law, Stanford University.
- Savitt, Nancy L. (2002). A synopsis of the children’s online privacy protection act. Julkaisussa: *Saint John's Journal of Legal Commentary* 16 (Fall), 631–640. Jamaica, N.Y.: Saint John’s University School of Law.

- Schartum, Dag Wiese (2001). Norway. Teoksessa: *Nordic Data Protection Law*, 79–113. Toim. Blume, Peter. Uppsala: Iustus Förlag.
- Schaub, Martien (2004). *European Legal Aspects of E-commerce*. Groningen: Europa Law Publishing.
- Schmidt, Wulf-Axel & Monika Prieß (2002). Germany. Teoksessa: *E-Commerce Law in Europe and the USA*, 153–237. Toim. Spindler, Gerald & Fritjof Börner. Berlin-New York: Springer.
- Schmitz, Amy J.(2007). Embracing unconscionability's safety net function. Julkaisussa: *Alabama Law Review* 58:1 (Spring), 73–118. Tuscaloosa: University of Alabama School of Law.
- Schuman, Evan (2004). *The War against Retail Return Abuses*, 17.12.2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.eweek.com/article2/0,1759,1743671,00.asp>>. Siteerattu 10.3.2007.
- Seipel, Peter (2001). Sweden. Teoksessa: *Nordic Data Protection Law*, 115–151. Toim. Blume, Peter. Uppsala: Iustus Förlag.
- Sefton-Green, Ruth (toim.) (2005). *Mistake, Fraud and Duties to inform in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shaffer, Gregory (2000). Globalization and social protection: The impact of EU and international rules in the ratcheting up of U.S. privacy standards. Julkaisussa: *Yale Journal of International Law* 25 (Winter), 1–88. New Haven, CT: Yale Law School.
- Siltala, Raimo (2001). *Johdatus oikeusteoriaan*. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Siltala, Raimo (2003). *Oikeustieteen tieteenteoria*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Siltala, Raimo (2004). *Oikeudellinen tulkintateoria*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Simmons & Simmons (2001). *E-Commerce Law. Doing Business Online*. Bembridge: Palladian Law Publishing Ltd.

- Sirkkiä, Timo (2006). Joka toinen tehnyt verkko-ostoksia. Julkaisussa: *Tieto&Trendit* 9/2006, 16–18. Helsinki: Tilastokeskus.
- Slawson, David W. (1971). Standard form contracts and democratic control of law making power. Julkaisussa: *Harvard Law Review* 84 (January), 529–566. Cambridge, Mass: Harvard Law Review Pub. Association.
- Smith, Marcia S. (2003). *Internet Privacy: Overview and Pending Legislation*. CRS report for Congress [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.epic.org/privacy/internet/RL31408.pdf>>. Siteerattu 21.9.2006.
- Snyder, David V. (2003). Private lawmaking. Julkaisussa: *Ohio State Law Journal* 64:2, 371–449. Columbus, Oh: The Ohio State University/Moritz College of Law.
- Sohl, Bill (1986). *Mail Order Rights and Privileges*. Reprinted article from a 1986 issue of The English Channel, a Newsletter Supplement to The Vintage Triumph [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.vtr.org/parts/mail-order.shtml>> Siteerattu 17.3.2007.
- Solimine, Michael E. (1998). The quiet revolution in personal jurisdiction. Julkaisussa: *Tulane Law Review* 73 (November), 1–67. New Orleans: Tulane Law Review Association.
- Solove, Daniel J. & Chris Jay Hoofnagle (2006). A model regime of privacy protection. Julkaisussa: *University of Illinois Law Review* 2/2006, 357–403. Champaign, IL: University of Illinois at Urbana-Champaign, College of Law.
- Sorvari, Hannu (2002). Tiedollinen itsemäärääminen ja markkinointi. Teoksessa: *Viestintäoikeus*, 271–291. Toim. Kulla, Heikki ym. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Sotto, Lisa J. & Margaret P. Eisenhauer (2004). *New Security Standards for Businesses that maintain Personal Information*. *Privacy and Information Management, Client Alert*, October 2004 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.hunton.com/files/tbl_s10News/FileUpload44/10865/AB-1950_alert_10.04.pdf>. Siteerattu 30.1.2007.
- Sovern, Jeff (1991). Private actions under deceptive trade practices acts: Reconsidering the FTC act as rule model. Julkaisussa: *Ohio State Law Journal* 52 (Spring), 437–467. Columbus, Oh.: The Ohio State University/Moritz College of Law.

- Spamhaus Project (2003). *United States set to legalize spamming on January 1, 2004* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.spamhaus.org/news.lasso?article=150>>. Siteerattu 10.2.2007.
- Spam Laws (i.a.). *Summary* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.spam-laws.com/state/summary.shtml>>. Siteerattu 20.9.2004.
- Spink, Paul & Ross Petty (1998). Comparative advertising in the European Union. Julkaisussa: *International and Comparative Law Quarterly* 47:4 (October), 855–876. London: British Institute of International and Comparative Law.
- Spyrelli, Christina (2002). Electronic signatures: A transatlantic bridge? An EU and US legal approach towards electronic authentication. Julkaisussa: *Journal of Information Law & Technology* 2/2002 [online]. Coventry: the Law School University of Warwick. Saatavana Internetistä: <URL:http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/spyrelli/>. Siteerattu 3.1.2007.
- Steunenberg, Bernard & Wim Voermans (2006). *The Transposition of EC Directives: A comparative Study of Instruments, Techniques and Processes in six Member States* [online]. Leiden/Hague: Leiden University/Research and Documentation Centre (WODC) of the Ministry of Justice. Saatavana Internetistä: <URL:http://open-access.leidenuniv.nl/bitstream/1887/4933/1/5_360_361.pdf>. Siteerattu 29.3.2007.
- Stum, Douglas Michael (1996). A comparative analysis of civil code article 2610 and uniform commercial code section 2-508: An examination of the Louisiana sellers' right to cure nonconforming performance under a contract for the sale of movables. Julkaisussa: *Loyola Law Review* 42:1, 123–145. New Orleans, Louisiana: Loyola University New Orleans School of Law.
- Sullivan, Jefferey D. & Michael B. de Leeuw (2004). Spam after CAN-SPAM: How inconsistent thinking has made a hash out of unsolicited commercial e-mail policy. Julkaisussa: *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 20 (May), 887–932. Santa Clara, Calif.: University of Santa Clara, School of Law.
- Summers, Robert S. (1991). Statutory interpretation in the United States. Teoksessa: *Interpreting Statutes*, 407–459. Toim. McCormick, Neil D. & Robert S. Summers. Aldershot: Dartmouth.
- Swanson, Carol B. (2001). Unconscionable quandary: U.C.C. article 2 and the unconscionability doctrine. Julkaisussa: *New Mexico Law Review* 31:2 (Spring), 359–399. Albuquerque, N.M: University of New Mexico School of Law.

- Sweeney, Susan, Andy MacLellan & Ed Dorey (2006). *3G Marketing on the Internet: Third Generation Internet Marketing Strategies for Online Success*. 7th edition. Gulf Breeze, Fl.:Maximum Press.
- Swire, Peter P & Robert E. Litan (1998). *None of your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- Symeonides, Symeon C. (1996). Choice of law in the American courts in 1995: A year in review. Julkaisussa: *American Journal of Comparative Law* 44 (Spring), 81–241. Berkeley, California: American Society of Comparative Law.
- Symeonides, Symeon C. (2004). *Choice of Law in the American Courts in 2004: Eighteenth Annual Survey* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.willamette.edu/wucl/wlo/conflicts/04survey/04Surv2.pdf>>. Siteerattu 1.10.2005.
- Syrjänen, Pentti (2006). *Yksityisyyden suoja ja henkilöarviointi*. Tampere: Tampereen yliopisto.
- Takahashi, Koji (2003). Right to terminate (avoid) international sales of commodities. Julkaisussa: *Journal of Business Law* 2003 (March), 102–130. London: Sweet and Maxwell Ltd.
- Tala, Jyrki (2003). Kuluttajansuojalaki rakennettiin kestäväälle pohjalle. Julkaisussa: *Kuluttajansuoja* 3/2003, 5–7. Helsinki: Kuluttajavirasto.
- Taxell, Lars-Erik (1972). *Avtal och rättsskydd*. Åbo: Åbo akademi.
- Taylor, Joshua D. (2001). Why the increasing role of public policy in California's unfair competition law is a slippery step in the wrong direction. Julkaisussa: *Hastings Law Journal* 52 (July), 1131–1147. San Francisco, Calif.: Hastings College of Law.
- Thot, Norman B. & Nils Behling (2002). United States. Teoksessa: *E-Commerce Law in Europe and the USA*, 673–756. Toim. Spindler, Gerald & Fritjof Börner. Berlin-New York: Springer.
- Tilastokeskus (2004). Verkkokauppa saanut vakioasiakkaita. Julkaisussa: *Tietoaika* 8/2004, 16–18. Helsinki: Tilastokeskus.
- Tilastokeskus (2004 b). Numeroiden suhteet. Julkaisussa: *Tietoaika* 9/2004, 31. Helsinki: Tilastokeskus.

- Tilastokeskus (2006). *Suomalaistalouksissa laajakaistaliittymiä enemmän kuin Euroopan maissa keskimäärin*. Tiedote 31.5.2006 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.stat.fi/ajk/tiedotteet/v2006/tiedote_034_2006-05-31.html>. Siteerattu 8.2.2007.
- Tilastokeskus (2006 b). *Suomalaiset tieto- ja viestintätekniiikan käyttäjinä 2006*, 11.12.2006 [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.stat.fi/til/sutivi/2006/index.html>>. Siteerattu 15.4.2007.
- Tolonen, Hannu (2003). *Oikeuslähdeoppi*. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Tolonen, Juha (1974). *Der allgemeine Erklärungshintergrund der wirtschaftlichen Ordnung und seine Anwendung auf das Aktiengesellschaftsrecht*. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia.
- Tolonen, Juha (1988). Taloudellinen vaihdanta. Teoksessa: *Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928-5/11-1988*, 195–205. Toim. Kairinen, Martti, Leena Kartio & Ari Saarnilehto. Turku: Turun yliopisto.
- Tolonen, Juha (2000). Globalisoituva oikeus. Julkaisussa: *Lakimies: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 2/2000, 216–225. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Toivanen-Visti, Outi (2007). Hst:n kustannukset syyniin. Julkaisussa: *Tietoviikko* 16.2.2007, 2–3. Helsinki: Tietoviikko.
- Towle, Holly K. (2000). Mass market transactions in the uniform computer information transactions act. Julkaisussa: *Duquesne Law Review* 38 (Winter), 371–458. Pittsburgh, Duquesne University School of Law.
- Trier Academy of European Law (2002). *On-line Database on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980)* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.rome-convention.org/index.htm>>. Siteerattu 12.11.2005.
- Trompenaars, Bernardine (1998). *Formation and Validity of On-line Contracts* [online]. Amsterdam: Institute of Information Law, University of Amsterdam. Saatavana Internetistä: <URL:<http://home.uchicago.edu/~mferzige/rapportbernardine.pdf>>.
- Troper, Michel, Christophe Grzegorzczak & Jean-Louis Gardies (1991). Statutory Interpretation in France. Teoksessa: *Interpreting Statutes*, 171–212. Toim. MacCormick, Neil D. & Robert S. Summers. Aldershot: Dartmouth.

- TRUSTe (2004). *Survey: Privacy fears chill Holiday shopping Online* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: http://www.truste.org/cgi-dada/mail.cgi?flavor=archive&id=20041123213045&list=Press_Releases>. Siteerattu 29.11.2004.
- Tuori, Kaarlo (2000). *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Twomey, David P., Marianne M. Jennings & Ivan Fox (2004). *Anderson's Business Law and the Legal Environment*. 19th ed. Mason, Ohio: Thomson/South-Western.
- UNCITRAL (1998). *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html>. Siteerattu 29.7.2005.
- UNCITRAL (2003). *A/CN.9/WG.IV/WP.103 - Legal aspects of electronic commerce - Electronic contracting: provisions for a draft convention* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html>. Siteerattu 5.1.2005.
- UNCITRAL (2004). *A/CN.9/WG.IV/WP.108 - Legal aspects of electronic commerce - Electronic contracting: provisions for a draft convention* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html>. Siteerattu 5.1.2005.
- UNIDROIT (2004). *Principles of International Commercial Contracts 2004* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>>.Siteerattu 10.9.2006.
- United Nations (2005). *ESA/P/WP.193. World population prospects. The 2004 revision highlights* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:http://www.un.org/esa/population/publications/WPP2004/2004Highlights_finalrevised.pdf>. Siteerattu 19.10.2006.
- U.S. Census Bureau (2004). *State Rankings. Statistical Abstract of the United States. Gross State Product in Current Dollars 2004* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.census.gov/statab/ranks/rank28.html>>. Siteerattu 20.12.2005.
- U.S. Census Bureau (2005). *Annual Estimates of the Population for the United States and States, and for Puerto Rico: April 1, 2000 to July 1, 2005 (NST-EST2005-01)* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.census.gov/popest/states/NST-ann-est.html>>. Siteerattu 20.12.2005.

- U.S. Census Bureau (2006). *Nation's Population to reach 300 Million on Oct. 17*. U.S. Census Bureau News, October 12, 2006 [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.census.gov/PressRelease/www/releases/archives/population/007616.html>>. Siteerattu 19.10.2006.
- U.S. Census Bureau (2007). *Quarterly Retail E-Commerce Sales, 4th Quarter 2006* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.census.gov/mrts/www/data/html/06Q4.html>>. Siteerattu 16.4.2007.
- Vainikainen, Mikko (2001). Valittava lainsäädäntö online osakekaupassa ETA-alueella. Teoksessa: *Arvopaperimarkkinat*, 149–168. Toim. Nuutila, Ari-Matti & Ari Saarnilehto. Turku: Turun yliopisto.
- Verkkokauppa.com (2004). *Sopimusehdot* [online]. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www.verkkokauppa.com/?page=http://www.verkkokauppa.com/main.php?path=yleiset/sopimusehdot>>. Siteerattu 1.1.2005.
- Viestäntävirasto 2006. *Lyhenteet ja määritelmät* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.ficora.fi/index/palvelut/tietoturva/lyhenteetjamaaritelmat.html>>. Siteerattu 15.12.2006.
- Vulkan, Nir (2003). *The Economics of E-Commerce: A Strategic Guide to understanding and designing the Online Marketplace*. Princeton, N.J: Princeton University Press.
- Väestörekisterikeskus (2002). *Sähköinen henkilökortti* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.sahkoinenhenkilokortti.fi/>>. Siteerattu 22.9.2004.
- Wachtell, Michael L. & Richard P. Ormond (2006). Reasonable security procedures and practices (RSPP). Security requirements on companies that own or license personal information. Julkaisussa: *Points & Authorities Quarterly Newsletter 2006* (Spring), 1 ja 7. Los Angeles: BuchalterNemer. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.buchalter.com/CM/PointsAndAuthorities/points-and-authorities-spring-2006.pdf>>.
- Walamies, Juhani (1998 a). Tuomioiden tunnustamissopimukset. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 864–867. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimies yhdistys.
- Walamies, Juhani (1998 b). Ulkomaisen siviilituomion tunnustaminen. Teoksessa: *Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja*. Kuudes osa: kansainväliset suhteet, 879–882. Toim. Eriksson, Bo Göran et. al. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.

- Wallin, Anna-Riitta (1992). Tietosuoja ja kirjastot. Teoksessa: *Tietohuolto ja juridiikka*, 85–99. Toim. Rautava, Antti & Kaisa Sinikara. Helsinki: Kirjastopalvelu.
- Wallin, Anna-Riitta (2001). Tiedonsaanti asiakirjoista ja henkilötietojen suoja EU:n perusoikeuskirjassa tunnustettuina perusoikeuksina. Teoksessa: *Perusoikeudet EU:ssa*, 351–387. Toim. Nieminen, Liisa. Helsinki: Kauppakaari.
- Wallin, Anna-Riitta & Pekka Nurmi (1991). *Tietosuojalainsäädäntö. Henkilörekisterilaki ja siihen liittyvät säädökset*. 2. uudistettu painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Walton, Timothy J. (2000). *Internet Fraud and the Law* [online]. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.netatty.com/fraud.html>>. Siteerattu 28.6.2005.
- Warma, Eija (2004). Tietosuoja Euroopassa, yksityisyys Yhdysvalloissa. *Tietosuoja* 4/2004, 25–29. Helsinki: Tietosuojalautakunta ja tietosuojavaltuutetun toimisto
- Watterson, Stephen (2001). Consumer sales directive 1999/44/EC – The impact on English law. Julkaisussa: *European Review of Private Law* 9:2, 197–221. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Westberg, Björn (2001). Taxation issues on electronic commerce - A special tax treatment of electronic commerce? Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 131–167. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonomforbundets Forslag.
- Wheeler, Sally & Jo Shaw (1994). *Contract Law. Cases, Materials and Commentary*. New York: Oxford University Press Inc.
- Wilhelmsson, Thomas (1995). *Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista*. Toinen uudistettu painos. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Wilhelmsson, Thomas (1999 a). Kuluttajaoikeuden taustaa. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 725–738. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhiainen, Timo Kisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Wilhelmsson, Thomas (1999 b). Kuluttajaoikeuden soveltamisala ja rakenne. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 739–750. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhiainen, Timo Kisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.

- Wilhelmsson, Thomas (1999 c). Markkinoinnin ja sopimusehtojen sääntely. Teoksessa: *Yritysoikeus*, 751–768. Toim. Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen, Martti Castrén, Ilkka Harju, Jyrki Jauhiainen, Timo Kaisanlahti, Antti Kivivuori, Petri Kuoppamäki & Thomas Wilhelmsson. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Wilhelmsson, Thomas (2005). Avtal. Teoksessa: *Finlands civil- och handelsrätt. En introduktion*. 3. rev. uppl, 237–311. Toim. Bärlund, Johan, Frey Nybergh & Katarina Petrell. Helsingfors: Talentum.
- Wilhelmsson, Thomas (2006). Harmonizing unfair commercial practices law: The cultural and social dimensions. Julkaisussa: *Osgoode Hall Law Journal* 44 (Fall), 461–500. Toronto: Osgoode Hall Law School of York University.
- von Willebrand, Martin (2001). Informaatio, Internet ja markkinointi. Teoksessa: *Verkkokauppa-oikeus*, 87–130. Toim. Laine, Juha. Helsinki: WSOY.
- Winders, Delcianna J. (2006). Combining reflexive law and false advertising law to standardize "cruelty-free" labeling of cosmetics. Julkaisussa: *New York University Law Review* 81:1 (April), 454–486. New York: New York University School of Law.
- Wood, Charlie, Charles Drayson, Jane Dye, Jill Thomasin, Phil McDonell, Matthew Dillon, Laurence Kaye, Katherine Pope, Benjamin Wrench, Michelle McGaugh & Kate Sykes (2002). Great Britain. Teoksessa: *E-Commerce Law in Europe and the USA*, 239–306. Toim. Spindler, Gerald & Fritjof Börner. Berlin-New York: Springer.
- Wood, Philip R (1997). Comparative financial law: A classification of the world jurisdictions. Teoksessa: *Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode*, 31–90. Toim. Ross Cranton. Oxford: Oxford University Press.
- Wood, Stacy L. (2001). Remote purchase environments: The influence of return policy leniency on two-stage decision processes. Julkaisussa: *Journal of Marketing Research* 38:2 (May), 157–169. Chicago: American Marketing Association.
- Woodward, William J. Jr. (2006). Finding the contract in contracts for law, forum and arbitration. Julkaisussa: *Hastings Business Law Journal* 2 (Winter), 1–46. San Francisco, California: University of California, Hastings College of the Law.
- Yang, Grant (2004). CAN-SPAM: A first step to no-spam. Julkaisussa: *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property* 4:1 (Fall), 1–44. Chicago, Ill.: Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology.

- Yhdistyneet kansakunnat (1948). *Yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus*. Saatavana Internetistä: <URL:<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/fin.htm>>. Siteerattu 24.5.2005.
- Youngerwood, Aron & Sunwinder Mann (2000). Extra armoury for consumers: The new distance selling regulations. Julkaisussa: *Journal of Information Law & Technology* 3/2000 [online]. Coventry: The Law School University of Warwick. Saatavana Internetistä: <URL: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003/youngerwood/>>. Siteerattu 16.3.2007.
- Youngs, Raymond (2002). *Sourcebook on German law*. 2nd edition. London: Cavendish Publishing.
- Zohur, Alia Susann (2004). Acknowledging information technology under the civil-code: Why software transactions should not be treated as sales. Julkaisussa: *Loyola Law Review* 50:2, 461–497. New Orleans, Louisiana: Loyola University New Orleans School of Law.
- Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1994). *Introduction to Comparative Law*. 2. rev. ed. Oxford: Clarendon Press.
- Ämmälä, Tuula (2006). *Suomen kuluttajaoikeus*. Helsinki: Talentum.
- Østergaard, Kim (2001). Electronic commerce the concept of "place" or "there" in private international law. Teoksessa: *Legal Aspects of Electronic Commerce*, 89–107. Toim. Fejø, Jens, Ruth Nielsen & Thomas Riis. København: Jurist- og Økonom-forbundets Forslag.
- Østergaard, Kim (2003). *Elektronisk handel og international proces- og privatret: en komparativ analyse af retten i USA og EU*. København: Jurist- og Økonomforb.