

**VAASAN YLIOPISTO**  
**KAUPPATIETEELLINEN TIEDEKUNTA**  
**TALOUSOIKEUDEN YKSIKKÖ**

Erkki Zaiedman

**KULUTTAJANSUOJA MARKKINOINNISSA**

Hyvän tavan vastaisuudesta ja sopimattomasta menettelystä

Talousoikeuden  
pro gradu -tutkielma

**VAASA 2012**

<b>SISÄLLYSLUETTELO</b>	<b>sivu</b>
<b>OIKEUSTAPAUSSLUETTELO</b>	5
<b>LYHENTEET</b>	9
<b>TIIVISTELMÄ</b>	11
<b>1. JOHDANTO</b>	15
1.1. Tutkimuskohteen kuvaus	16
1.2. Tutkimusongelma ja sen rajaus	20
1.3. Tutkimusmetodi	21
1.4. Tutkimuksen lähteistä	21
1.5. Tutkimuksen rakenne	23
<b>2. SÄÄNTELY JA MÄÄRITELMÄT</b>	24
2.1. GATT ja WTO	24
2.2. Direktiivit	25
2.3. ICC ja käytännesäännöt	26
2.4. Kuluttajansuojalaki	27
2.5. EY, EIS ja PL sananvapauden suojana	28
2.6. Markkinoinnin määrittely ja käsitteet	30
<b>3. SOPIMATON MENETTELY</b>	33
3.1. Sopimaton menettely kaikissa olosuhteissa	33
3.1.1. Harhaanjohtavat kaupalliset menettelyt	34
3.1.2. Aggressiiviset kaupalliset menettelyt	36
3.2. Ei nimenomaisesti kielletyt menettelyt	36
3.2.1. Toisen immateriaalioikeuksien välillinen käyttö	37
3.2.2. Kehuminen	39
3.2.3. Parodioiva markkinointi	42
<b>4. HYVÄN TAVAN VASTAISUUS</b>	44
4.1. Eettisyyden arviointi	45
4.2. Hyvän tavan vastaiset toimet markkinoinnissa	46
4.2.1. Väkivalta	47



4.2.2. Tasa-arvo	47
4.2.4. Lapsiin kohdistuva markkinointi	48
4.3. Hyvä liiketapa	50
<b>5. INFORMAATIOVELVOLLISUUKSISTA</b>	51
5.1. Hinta	51
5.1.1. Hintainformaatio	51
5.1.2. Alennus- ja loppuunmyynnit sekä erikoistarjoukset	55
5.1.3. Takuun antaminen hinnoittelussa	56
5.2. Tuotteet	59
5.3. Sopimusehdot	59
<b>6. TUTKIMUSTULOKSET</b>	62
<b>LÄHDELUETTELO</b>	64



## OIKEUSTAPPAUSLUETTELO

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

EYTI C-304/08 s. 28

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

EIT 11.12.2008 TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti s. 30

EIT 5.3.2009 Ponson s. 29

### **Korkein oikeus**

1.7.2005 taltio 1618 KKO 2005:81 s. 60

23.3.2005 taltio 721 KKO 2005:40 s. 19

9.12.2008 taltio 2700 KKO 2008:107 s. 32

19.2.2010 taltio 343 KKO 2010:12 s. 37

7.9.2011 taltio 1898 KKO 2011:65 s. 53

20.10.2011 taltio 2269 KKO 2011:82 s. 39

### **Markkinaoikeus**

30.4.1980/7 s. 56

10.4.1984/5 s. 47

9.8.1989/10 s. 56

17.2.1992/4 s. 41

20.5.1992/13 s. 54

16.6.1994/7 s. 47

16.6.1995/14 s. 56

13.3.1997/2 s. 57

17.6.1997/8 s. 56

15.12.1999/17 s. 57

24.3.2000/7 s. 56

10.5.2001/8 s. 42

14.2.2002/4 s. 56

19.2.2002/5 s. 58



8.10.2004/204	s. 55
31.1.2005/24	s. 60
29.5.2009/257	s. 45

**Ruotsin Högsta domstolen**

NJA 2003:4	s. 43
------------	-------





**LYHENTEET**

ALV	Arvonlisävero
AVI	Aluehallintovirasto
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
ETA	Euroopan talousalue
EY	Euroopan yhteisö
EYTI	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HE	Hallituksen esitys
HintaA	Asetus kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa 30.12.1999/1359
KA	Kuluttaja-asiamies
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KM	Komitean mietintö
Kohtuuttomuusdirektiivi	Direktiivi 1993/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista
KRIL	Kuluttajariitalautakunta
KSL	Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
Kuluttajien oikeuksia koskeva direktiivi	Direktiivi 2011/83/EU kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta
KVL	Kuluttajavalituslautakunta
LTL	Keskuskaupakamarin liiketapalautakunta
MAO	Markkinaoikeus
MFL	Marknadsföringslagen 2008/486
MEN	Mainonnan eettinen neuvosto



MT	Markkinatuomioistuim
OikTL	Oikeustoimilaki 13.6.1929/228
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
PL	Perustuslaki 11.6.1999/731
Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi	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.
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061
TMerkkiL	Tavaramerkkilaki 10.1.1964/7
WTO	World Trade Organization



---

**VAASAN YLIOPISTO****Kauppätieteellinen tiedekunta**

<b>Tekijä:</b>	Erkki Zaiedman	
<b>Tutkielman nimi:</b>	Kuluttajansuoja markkinoinnissa Hyvän tavan vastaisuudesta ja sopimattomasta menettelystä	
<b>Ohjaaja:</b>	Brita Herler	
<b>Tutkinto:</b>	Kauppätieteiden maisteri	
<b>Yksikkö:</b>	Talousoikeuden yksikkö	
<b>Oppiaine:</b>	Talousoikeus	
<b>Linja:</b>	ICT-juridiikan linja	
<b>Aloitusvuosi:</b>	2010	
<b>Valmistumisvuosi:</b>	2012	<b>Sivumäärä: 70</b>

---

**TIIVISTELMÄ**

Markkinointitoimenpiteet ovat muuttuneet vuosikymmenten saatossa. Aiemmin markkinoinnin tarve oli vähäisempi, koska tavaroista oli pikemminkin pulaa. 1970-luvulla tullut kuluttajansuojalaki oli ensimmäinen virstanpylväs markkinoinnin sääntelyssä. Vuonna 2005 tuli harmonisoitavaksi tarkoitettu sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi. Sen johdosta syntyi nykyisenlainen jako hyvän tavan vastaisuuden ja sopimattomien menettelyiden välille. Kielletyt markkinointimuodot ovat vakiintuneet oikeuskäytännössä vuosikymmenten aikana ja lähestulkoon kaikki ratkaisut ovat perustuneet yleislausekkeeseen.

Tässä tutkimuksessa pyritään selvittämään minkälaista on sopimaton ja hyvän tavan vastainen markkinointi sekä mitä eroa on nykyisenlaisilla sopimattomalla ja hyvän tavan vastaisella markkinoinnilla. Lisäksi etsitään sellaisia markkinointimuotoja, jotka eivät nimenomaisesti ole kiellettyjä.

Hyvän tavan vastaisuudella tarkoitetaan nykyisessä kuluttajalainsäädännössä eettisiin perustein arvioitavaa menettelyä. Sopimattomat menettelyt ovat pikemminkin harhaanjohtavalla tavalla, petoksen omaisesti taikka väkivallan uhkaa käyttäen meneteltyjä toimia. Ilmenemismuotoja molemmissa on äärettömän paljon. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä ja 2008 uudistetussa kuluttajansuojalaissa kiellettyjä menettelyjä kuvailtiin tarkemmin. Tämä on lisännyt oikeusvarmuutta kuluttajaoikeuden saralla. Sääntelyä löytyy lisäksi muistakin direktiiveistä, laeista ja asetuksista, mutta kuluttajansuojalain yleislausekkeet antavat edelleen merkittävän pelivaran tapauksia ratkaistaessa.

---

**AVAINSANAT:** Kuluttajansuoja, markkinointi, sopimaton menettely, hyvä tapa.



## 1. JOHDANTO

Markkinointi lienee osaltaan *lisäävän kokonaistuotantoa*. Hyödykkeiden kuluttaminen lisäänee sitä myös. Miksi emme siten sallisi tällaisten toimien edistämisen kaikin mahdollisin keinoin? Otetaan hypoteettinen esimerkki maailmasta ilman kuluttajaoikeutta: Elinkeinonharjoittaja mainostaa omaa tuotettaan antamalla keksityt väitteet siitä, että tuote on ehdottomasti maailman paras, ja ostoaikaa ennen liikkeen sulkemista on vain kaksi päivää. Samassa kampanjassa elinkeinonharjoittaja varmistaa paremman myyntituloksen vielä vetoamalla lapsiin, että nämä muistuttaisivat vanhempiaan tuotteen ostamisesta. Perheen saapuessa liikkeeseen, elinkeinonharjoittaja ilmoittaa heti, ettei liikkeestä oikeastaan voi poistua ennen kuin on jotain ostanut. Ehto ei juurikaan haittaa perhettä, sillä monien tuotteiden alkuperäiset hinnat ovat olleet mainosten mukaan aiemmin kymmenkertaiset nykytasoonsa nähden. Ostosten jälkeenkin heillä on vielä hyvä mieli luullessaan, että kyseinen elinkeinonharjoittaja oli sitoutunut alansa vaativiin käytännönsäntöihin.

Kuulostiko siltä, että tapauksen tiimoilta voitane joutua vielä selvittämään elinkeinonharjoittajan toimia, kun kuluttajalle alkaa paljastua totuus asiasta? Oikeusteitse toimille saatettaisiin etsiä tekoa kuvaavia nimityksiä ja vastuuta saatettaneen pakoilla. Pitkään oikeusprosessiin kulunee monen tahon aikaa viikkoja. *Kokonaistuotanto laskee*. Muut elinkeinonharjoittajat eivät tiedä mitä ajatella. Uskaltaako enää markkinoida?

Toisen ääripään esimerkki voisi koskea hypoteettista tilannetta, jossa sananvapautta ei tunneta. Tällöin markkinointiviestien lähettäminen ei olisi lainkaan mahdollista. Tuotteita olisi tarjolla tietyissä paikoissa, mutta niistä ei saisi tietoa etukäteen muuta kuin huhupuheiden kautta. Kilpailukykyisten hintojen vertailukin tapahtuisi kulkemalla liikkeestä toiseen. *Kokonaistuotanto laskee* markkinaviestien poisjäämisen vuoksi.

Näiden kahden ääripään väliin tulisi mahduttaa kansakuntaa tyydyttävät keinot. Käytännössä se ei liene mahdollista, mutta siihen voitane pyrkiä *kokonaistuotannon kasvaessa maltilla*.



### 1.1. Tutkimuskohteen kuvaus

Markkinoinnin käsite on oikeusjärjestelmässä laaja. Se on kuitenkin lähinnä ymmärretty oikeudellisesta näkökulmasta mainonnaksi ja muiksi myyinnedistämiskeinoiksi, joilla pyritään edistämään jonkin hyödykkeen kysyntää.<sup>1</sup> Markkinointi on taitolaji, jonka avulla saadaan parhaassa tapauksessa kehitettyä yrityksen myyntiä ja brändiarvoa. Kampanjat saattavat ulottua useampaan mediaan ja näkyvyydestä saatetaan maksaa merkittäviä summia.

Nykyaikainen markkinointi, markkinoinnin näkökulmasta, sai alkunsa 1950-luvulta, jolloin sodan jälkeinen tavarapula käynnisti hyödykkeiden massatuotannon. Vielä silloin kuluttajat ostivat melkein kaiken mitä ehdittiin tuottamaan, eikä markkinointiin tarvinnut juuri panostaa. 1960-luvulla, tuotantokapasiteetin tehostuttua, alkoi Yhdysvalloissa markkinoinnin opetus MBA-tutkintoon sisältyvänä. Nykyisin markkinoinnilla pyritään luomaan pidempiaikaisia asiakassuhteita, jopa osallistamalla asiakkaita hyödykkeen suunnitteluun. Lindberg-Repo käyttää osuvasti otsikkoa ”Hetekasta Hästensiin” kuvatessaan kehitystä 1950-luvun vetonaulasta tämän päivän laatubrändin taktiseen markkinointiin.<sup>2</sup>

Kilpailun koventuessa saatetaan keksiä kyseenalaisia keinoja. Historiassa ensimmäiset tällaiset keinot täyttivät petoksen tunnusmerkit<sup>3</sup>. Nykyisin keinoja kaihtamatta tehdyt markkinointitoimenpiteet yksityishenkilöihin kohdistuneena tuomitaan moraalikäsitteemme mukaisesti hyvän tavan vastaisina tai muutoin kuluttajan kannalta sopimattomina. Tähän antaa avaimet muun muassa KSL, jota pidettiin 1970-luvulla aikansa merkittävimpien uudistusten joukossa<sup>4</sup>. Viimeisin lakimuutos listasi lisäksi tarkemmin hyvän tavan vastaisia toimia, ja erotti siten moraalisesti tuomittavat toimet muista sopimattomista menettelyistä<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> HE 8/1977:16.

<sup>2</sup> Lindberg-Repo 2005:33–37.

<sup>3</sup> Kivivuori, Schultén, Sevón & Tala 1978:14.

<sup>4</sup> Kivivuori ym. 1978 teoksen alkusanat.

<sup>5</sup> HE 32/2008:13.

1970-luvulla syntyneen KSL:n tarkoituksena on kuluttajan aseman turvaaminen. Avustavina keinoina mukaan otettiin kuluttajaneuvonnan järjestäminen kunnissa, kuluttaja-asiamies, markkinatuomioistuin (nyk. markkinaoikeus) ja kuluttajavalituslautakunta (nyk. kuluttajariitalautakunta). Samassa laissa on säännelty markkinointia siten, että kuluttaja saisi riittävät ja asianmukaiset tiedot kulutushyödykkeistä. Lisäksi lain tarkoituksena on torjua epäasiallinen vaikuttaminen kuluttajiin.<sup>6</sup> Nykyisin Suomessa on kuluttavirasto, jonka ylijohtaja toimii kuluttaja-asiamiehenä. Viraston tehtävänä on lain mukaan esimerkiksi toteuttaa kuluttajavalistusta.

KSL 2 luvun yleislauseke antaa laajan harkintamahdollisuuden lain soveltajalle: ”Markkinointi ei saa olla hyvän tavan vastaista eikä siinä saa käyttää kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä. Sopimatonta menettelyä ei saa käyttää myöskään asiakassuhteessa.” Tähän on syynä useampi seikka. Yksilölliset erityisolosuhteet voivat olla monilukuisia, jolloin sääntely ei voi olla kaavamaista. Toiseksi on täytynyt ottaa huomioon se, että maailma muuttuu ja markkinointi sen mukana. Yleislauseke mahdollistaa näin uusienkin toimintatapojen tuomitsemisen hyvän tavan vastaisina. Lisäksi se tukkii porsaanreiät paremmin, sillä spesifimpien lakien kiertäminen on helpompaa.<sup>7</sup>

Tulkinnanvaraisia seikkoja ovat myös yhteiskunnan arvot, joista hyvän tavan vastaisuus ilmenee. Punninta on objektiivista ja ratkaisut perustuvat aikaisempaan ratkaisukäytäntöön sekä yhteiskunnan arvoihin. Yksittäisen kansalaisen tai ryhmän mielipidettä kuullaan, mutta subjektiivinen näkemys ei voi olla ratkaisun perustana.<sup>8</sup> Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin (2005/29) myötä hyvän tavan vastaisuudesta on tarkoitus tehdä työkalu juuri eettisyydeltään arveluttavia toimia varten.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> HE 8/1977:1–2.

<sup>7</sup> Määttä 2006:2–3. Yleislausekkeet ovat kuitenkin omiaan huonontamaan kuluttajien oikeusvarmuutta. Vastaavasti yksityiskohtainen sääntely lisää sitä. Ks. lisää oikeusvarmuudesta liittyen EPNDir 2005/29/EY Luhtasela 2011:23, 34 ja 180.

<sup>8</sup> Saine 2008:30; Paloranta 2008a:38.

<sup>9</sup> HE 32/2008:15. Vrt. Virtanen 2010:131, jonka mielestä jako on keinotekoinen. Ks. EPNDir 2005/29/EY johdannon kohta 7, jossa todetaan että kansallisesti voidaan puuttua ”makuasioihin ja säädyllisyyskysymyksiin”. Tämän poikkeamismahdollisuuden turvin hallituksen esityksessä ehdotettiin sääntelyä hyvän tavan vastaisten toimien suhteen. HE 32/2008:12. Ks. myös tämän tutkimuksen luku 4.

Perinteisesti Suomessa markkinointiin liittyvät tapaukset ratkaistaan viimekädessä tuomioistuimessa. MAO on erityistuomioistuin, joka käsittelee markkinaoikeudellisten asioiden lisäksi kilpailuoikeudellisia ja julkisia hankintoja koskevia asioita.<sup>10</sup> KSL:n mukaiset asiat tulevat markkinaoikeuteen vireille kuluttaja-asiamiehen aloitteesta<sup>11</sup>. Vastaavasti esimerkiksi arvopaperimarkkinalain (495/1989) perusteella vireille tulevat asiat saattaa markkinaoikeuteen Rahoitustarkastus tai muu alan yhdistys kuultuaan ensin kuluttaja-asiamiestä<sup>12</sup>. MAO:n ratkaisusta voidaan valittaa suoraan korkeimpaan oikeuteen<sup>13</sup>.

Oikeudellinen punninta ja rajanveto on markkinoinnin sallittavuudessa tärkeä seikka. Tätä tukemassa on direktiivien, lakien ja tuomioistuinten lisäksi Suomessa kirjava joukko instansseja. Kuluttaja-asiamiehen hoitama kuluttajavirasto toimii näistä lähimpänä kuluttajaa. Se on neuvova elin, joka valistaa ja tarvittaessa auttaa kuluttajaa pääsemään oikeuksiinsa<sup>14</sup>. Kuluttajariitalautakunta antaa suosituksen omaisia ratkaisuja myös kuluttajien välisiin riitoihin esimerkiksi asuntokaupoissa<sup>15</sup>. Uudempana valitustapana Suomessa on ryhmäkanne, mutta se on harvinainen reitti<sup>16</sup>.

Myös keskuskauppakamarin alainen mainonnan eettinen neuvosto antaa suosituksen omaisia lausuntoja mainonnan hyvän tavan mukaisuudesta<sup>17</sup>. Niin ikään Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta voi antaa lausuntoja harhaanjohtavasta markkinoinnista. Näiden lisäksi on perustettu erinäisiä liittojen itsesääntelyelimiä. Uusimpana Panimoliiton ennakkotarkastustoimikunta, joka tarkastaa jatkossa jäsenyritystensä tv-mainosten sisällön<sup>18</sup>. Tämän tyyppinen itsesääntely saattaa olla

---

<sup>10</sup> Siitari-Vanne 2002:13; HE 105/2001:1.

<sup>11</sup> HE 140/1998:3.

<sup>12</sup> KVL:n toimivaltaa on esitetty suurennettavaksi, jolloin se tulevaisuudessa mahdollisesti hoitaisi arvopapereihin ja asuntoihin liittyviä asioita. HE 154/2006:8.

<sup>13</sup> Ennen vuoden 2002 uudistusta toimineen, MAO:n edeltäjän, MT:n päätöksistä valittaminen oli rajattua. Siitari-Vanne 2002:183–184.

<sup>14</sup> HE 140/1998; Kuluttajavirasto 2011.

<sup>15</sup> HE 115/2006:4–5.

<sup>16</sup> HE 154/2006:24.

<sup>17</sup> MEN 2011.

<sup>18</sup> Panimoliitto 2011.

liiankin läpinäkyvästi vain maineen puhdistamista varten<sup>19</sup>. On muistettava myös, että tällainen toiminnan mainostaminen voi olla jopa harhaanjohtavaa markkinointia, mikäli se ei käytännössä paranna kuluttajansuojaa<sup>20</sup>.

Itsesääntely ei kuitenkaan aina ole riittävää. Tällöin on markkinointiin voitava puuttua KSL:n nojalla. Ratkaisukäytännössä ei voida tällöin ottaa pääargumentiksi elinkeinoelämän omia periaatteita tai yleistä käytäntöä alalla. Elinkeinoelämän itsesääntelyn oma käsitys ei voi Markkinatuomioistuimessa määritellä sitä, mikä on kuluttajien kannalta sopimatonta.<sup>21</sup> Vastaavasti yleislausekkeiden nojalla harkittavissa tuomioissa on huomioitava mainontaan puuttumisen suhteellisuus ja välttämättömyys<sup>22</sup>.

Markkinoinnin muodot on määritelty hallitusten esityksissä, mutta tarkennuksiakin on vuosien varrella tullut. Esimerkkinä korkeimman oikeuden linjaus tiedustelusta, jossa markkinoinnin lähettämiseksi kuluttajalle pyydettiin lupaa, pidettiin suoramarkkinointina<sup>23</sup>. Kuitenkaan asiakasviestintä ei markkinointia välttämättä ole. Sähköisen viestinnän tietosuojalain (516/2004) mukaisesti tällaista ei ole asiakassuhteen hoitamiseksi tarvittava yhteydenpito, joka ei sisällä varsinaista mainontaa<sup>24</sup>.

Lakien ja tuomioistuinkäytännön ei kuitenkaan ole tarkoitus olla esteenä markkinoinnille. Mieleenpainuvaa, hyvän tavan mukaista ja jopa taloudellista hyötyä tuovaa markkinointia voidaan kuitenkin suorittaa myös lain puitteissa. Mainonta kuuluu myös visuaalisena elementtinä vaikkapa kaupunkikuvaamme. Yleisesti tiedossa on, että markkinointiryhmän tulosten mittaaminen, ja siten tuloksellisuuden todistaminen, on aina ollut vaikeaa. Lienee mahdollista, että juuri siksi räväkkyyttä haetaan joskus hyvien tapojen vastaisesti.

---

<sup>19</sup> YLE 2011.

<sup>20</sup> Pakarinen & Tala 2009:40, jossa viitataan Sakari Huoviseen markkinoinnin hyvää tapaa käsittelevässä seminaarissa 25.9.2008 KSL 2 luvun 6 § 2 mom. 8 kohdan mukaisesti.

<sup>21</sup> Wilhelmsson 1991:115.

<sup>22</sup> Ollila 2009:291.

<sup>23</sup> Ks. tarkemmin KKO ratkaisu 2005:40.

<sup>24</sup> HE 125/2003:80.

## 1.2. Tutkimusongelma ja sen rajaus

Tässä tutkimuksessa tarkoituksena on selvittää, mihin seikkoihin tulee kiinnittää huomiota arvioitaessa yhteiskunnassamme hyväksytyt ja sopimattoman tai hyvän tavan vastaisen markkinoinnin eroa. Huomion arvoista on myös sananvapauden perusteella tuleva markkinoinnin yleinen sallittavuus. Tarkastelun kohteena on nimenomaisesti kuluttajiin kohdennetun markkinoinnin sallittavuus, tämän päivän lainsäädännöksi muuntuneessa normiviidakossa. Tutkimuksessa erotetaan myös sopimaton menettely ja hyvän tavan vastaisuus toisistaan, siten kuin se erityisesti direktiivin (2005/29/EY) myötä on muokkaantunut.

Tutkimusongelma voidaan täten tiivistää seuraaviksi kysymyksiksi:

- Minkälaista on sopimaton ja hyvän tavan vastainen markkinointi sekä mitkä muut seikat voivat olla markkinoinnissa kiellettyjä?
- Mitä eroa on nykyisellaisilla sopimattomalla ja hyvän tavan vastaisella markkinoinnilla?
- Mitä markkinoinnin muotoja ei ole nimenomaisesti kielletty, ja mitä niiden osalta on otettava huomioon?

Osana tutkimusta on kuluttajansuojalainsäädännön ulkopuolelta kumpuavia menettelyitä, joita ei nimenomaisesti ole kielletty. Nämä voivat olla jonkun toisen instanssin sopimia säännöksiä, jotka ovat sellaisenaan velvoittavia. Tutkimuksen punaisena lankana on kiellettyjen markkinointikeinojen osoittaminen sekä tuomitsemisen mahdollisuus kertoen siten tämän päivän kuluttajansuojasta markkinoinnissa. Sen ei ole tarkoituskaan olla tyhjentävä ja kommentaarimainen esitys kuluttajansuojasta ja siihen liittyvistä direktiiveistä.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan markkinointia, jota esitetään julkisesti lehdistössä, televisiossa, radiossa tai ulkomainontana julkisissa tiloissa. Yhtä lailla tutkimuksen alla on kuluttajan henkilökohtaisesti tavoitettava suoramarkkinointi tai sähköisillä viestimillä lähetetty mainonta. Tutkimuksesta on rajattu pois yritysten välinen markkinointi, joka ei

ole KSL:n piirissä. Myöskään kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välitystä, arvopaperikauppaa ja muita sellaisia erityisalvoja ei ole tarkoitus käsitellä.

### 1.3. Tutkimusmetodi

Tutkimusongelmaa selvitetään pääosin lainopillisella eli oikeusdogmaattisella metodilla. Se on vanhin ja käytännön kannalta tärkein erityisala oikeustieteistä. Lainopin tehtävä on perinteisesti jaoteltu kahteen osa-alueeseen: (1) oikeussääntöjen sisällön selvittämiseen (tulkinta) ja (2) oikeussäännösten systematisointiin. Edellistä on myös nimitetty lainopin praktiseksi (käytännölliseksi) ja jälkimmäistä teoreettiseksi ulottuvuudeksi. Kiteytettynä lainoppi tarjoaa tulkintakannanottoja tämän hetkisestä oikeudesta niin päätöksentekijöille kuin kansalaisille.<sup>25</sup> Tutkimus sijoittuu kuluttajaoikeuden alaan, ja siinä tulkitaan ja systematisoidaan markkinoinnin sallittavuutta.

Tutkimuksen voidaan nähdä olevan kaksitasoinen. Ensimmäinen taso on laajempi, ja se käsittää norminannon tutkimuksen siltä osin kuin se suoraan on kuluttajalle antamassa oikeutta ja suojaa. Toisella tasolla on suppeampi, ei nimenomaisesti kriminalisoidut, kuluttajansuojaa antavat seikat. Ne ovat siten välillisiä oikeusturvan antajia.<sup>26</sup>

### 1.4. Tutkimuksen lähteistä

Tutkimus pohjautuu pääasiassa kansalliseen lakiin, lain valmistelutöihin ja oikeuskirjallisuuteen. Muita lähteitä ovat tuomioistuinten, kuluttaja-asiamiehen ja itsesääntelyelinten ratkaisukäytännöt. Taustalla ovat kuitenkin myös kansainväliset sopimukset ja erityisesti EU-direktiivit, jotka luovat nykyisin pohjan kansalliselle sääntelylle. Lähtökohtana lähteiden käyttämiselle tulee kuitenkin olla yhteiset pelisäännöt. Näistä yleisimpänä ja yleisesti hyväksytyinä voitaneen pitää Aarnion oikeuslähdeoppia.

---

<sup>25</sup> Ks. lainopista Aarnio 2006:238; Siltala 2001:17–23; Siltala 2004:509–515.

<sup>26</sup> Ks. tutkimuksen tasoista Annola 2005:36.

Aarnion oikeuslähteiden velvoittavuus: (1) Oikeuslähde on vahvasti velvoittava, jos sen sivuuttamisesta seuraa sanktio eli rangaistus virkavirheestä. Tällaisia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa, joiden vastaisesti päätetyt ratkaisut voivat sellaisenaan olla kumottavissa. (2) Heikosti velvoittavan oikeuslähteen sivuuttamisen seurauksena on suuri todennäköisyys sille, että tuomarin päätös muuttuu ylemmässä oikeusasteessa. Tällaisia oikeuslähteitä ovat lainsäätäjän tarkoitus ja ennakkoratkaisut. Poikkeuksena voidaan pitää KKO:n ratkaisuja, joihin KKO on itse horisontaalisesti sitoutunut. (3) Sallitut oikeuslähteet vahvistavat argumentaatiota ilman, että niiden sivuuttamisella olisi ennustettavia seurauksia. Tällaisia oikeuslähteitä ovat oikeusvertailevat ja oikeushistorialliset argumentit, oikeustiede, arvot ja arvoarvostelmat.<sup>27</sup>

Vahvasti velvoittava oikeuslähde, laki, sisältää vielä oikeusnormihierarkian, joka etenee velvoittavuudessaan seuraavanlaisesti: PL, laki, ministeriön asetus ja hallinnollinen säädös. Siltala lisää aiemmin lueteltuihin oikeuslähteisiin vielä neljännen kategorian, kielletyt ratkaisuperusteet, joita voivat olla lain ja hyvän tavan vastaiset argumentit sekä avoimen poliittiset argumentit. Edelleen Siltala huomauttaa, että Aarnion kirjoittama oikeuslähdeoppi on ajalta, jolloin Suomella ei ollut velvoittavia kytköksiä Euroopan unioniin. Siksi siihen tulisikin lisätä Eurooppa-oikeudellinen normisto sekä EYTI:n ja EIT:n ratkaisukäytäntö.<sup>28</sup>

Direktiivit antavatkin tälle tutkimukselle pohjan, jota täydennetään kansallisilla säännöksillä. Suuri osa näistä on lakeja, mutta joitakin on lisäksi tarkennettu asetuksilla. Hallituksen esitykset ja oikeuskäytäntö ovat merkittävänä apuna tätä tutkimusta toteutettaessa. Myös oikeuskirjallisuutta löytyy kuluttajaoikeuden alalta paljon. Etenkin vanhemmissa teoksissa on pohdittu asioita syvällisemmin. Tutkimuksessa on noudatettu hyvää tieteellistä käytäntöä. Kaikki käytetyt lainaukset ja lähdeviitteet ovat ilmoitettu täydellisesti ja tunnistettavasti.

---

<sup>27</sup> Ks. oikeuslähteistä Aarnio 2006:293; Siltala 2004:375.

<sup>28</sup> Siltala 2004:375–377.

### 1.5. Tutkimuksen rakenne

Tutkimus koostuu kuudesta pääluvusta, joista kaksi ensimmäistä antavat tarvittavia taustatietoja lukijalle ja muodostavat lähtökohdat tutkimukselle. Käsillä olevassa, ensimmäisessä luvussa, johdatellaan lukijaa aiheen pariin. Kuvauksesta jatketaan sujuvasti esittelyyn tieteellisistä tavoitteista ja tavoista. Tarkemmin ottaen näitä ovat tutkimusongelma, käytetty tutkimusmetodi ja lähteiden käyttö. Toisessa luvussa perehdytetään lukija säännöksiin, sekä niiden muokkautumiseen nykyisen laisiksi. Sen lisäksi, että luvussa hakeudutaan ajassa taakse päin, laajennetaan perspektiiviä muihin tutkimuskohteeseen vaikuttaviin instansseihin. Toisen luvun lopussa selvennetään tutkimuksessa käytettyjä määritelmiä.

Kolmannessa luvussa pureudutaan sopimattomiin menettelyihin markkinoinnissa. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä ja KSL:ssa sopimattomia menettelyitä on listattu tarkemmin. Harhaanjohtaminen ja aggressiiviset menettelyt ovat aina kiellettyjä toimia, mutta tuomioistuimet perustavat ratkaisujaan usein juuri yleislausekkeiden nojaan. Luvussa pohditaan myös rajanvetoa sellaisille toimille, jotka eivät nimenomaisesti ole kiellettyjä, mutta voivat tietyissä olosuhteissa olla sopimattomia. Neljäs luku kertoo hyvän tavan ja hyvän liiketavan vastaisista keinoista. Nämä voivat olla tasa-arvoa ja uskontoa loukkaavaa markkinointia taikka hyvän tavan vastaisia ympäristövaihtamisia.

Viimeisessä varsinaisessa tutkimusluvussa otetaan esiin muita markkinointiin liittyviä toimenpiteitä, jotka ovat säänneltyjä. Nämä voivat sellaisenaan täyttää myös sopimattomien menettelyiden taikka hyvän tavan vastaisuuden tunnusmerkistöt, mutta tutkimuksen selkeyden vuoksi ne on erotettu omaksi luvuksi. Alaluvuissa tarkennetaan siten hinnan ilmoittamiseen, tuoteominaisuuksiin ja sopimusehtoihin liittyviä markkinointitoimia. Kuudennessa luvussa tutkitaan kokonaisuutta ja nivotaan asiat yhteen. Siinä keskitytään saavutettujen tutkimustulosten yhteenvetoon ja loppupäätelmiin.



## 2. SÄÄNTELY JA MÄÄRITELMÄT

### 2.1. GATT ja WTO

Nykyaikaisen, kansainvälisen kauppasääntelyn, voidaan nähdä alkaneeksi toisen maailmansodan jälkeen vuonna 1948, jolloin GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) sai alkunsa. Sopimuspakettia kutsuttiin kauppasäännöiksi ja tullimyönnytyksiksi, ja järjestely oli vuosikymmenien ajan vain väliaikainen. Vuonna 1995 GATT laajeni järjestöksi nimeltä World Trade Organization (WTO)<sup>29</sup>. Sen periaatteita ovat muun muassa kaupan vapauttaminen ja reilun kaupan edistäminen.<sup>30</sup>

GATT:in muotouduttua vuosikymmenten saatossa erilaisten neuvottelukierrosten avulla nykyiseen, on myös Suomen lakiin kirjattu WTO:n perustamissopimuksen voimassaolo<sup>31</sup>. Lain mukaan perussopimus ja sen liitteet ovat voimassa, mikäli ne kuuluvat lainsäädännön alaan. Käytännössä WTO:n sopimuksilla pyritään vapauttamaan kauppaa. Jäsenmaiden kauppapolitiikan tulee olla läpinäkyvää, ja siksi hallitukset ovat ilmoitusvelvollisia kaupasta annetuista laeista järjestölle<sup>32</sup>.

WTO:n perussopimukseen sisältyy myös tekijänoikeussopimuksia, mutta suurimmat sopimuksen alat koskevat tavarakauppaa ja palveluita. Nämä on lisäksi jaettu kolmeen osaan. Niistä *perusperiaatteet* sisältävät tavarasopimuksen (GATT-sopimus), palvelukaupan yleissopimuksen sekä teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvät sopimukset (TRIPS). *Lisäsopimukset* koskevat perussopimuksen erityisaiheita ja -aloja, jotka eivät sisälly perussopimukseen. Yksittäisten maiden *markkinoillepääsytoumukset* kertovat missä määrin näiden markkinat ovat avattu ulkopuolisille valtioille.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Ennen tätä myös GATT:ia saatettiin virheellisesti kutsua järjestöksi vaikka se oli vain väliaikainen sopimusjärjestelmä. WTO sen sijaan on järjestö, jonka sopimukset myös sitovat jäseniään.

<sup>30</sup> Ulkoministeriö 2007.

<sup>31</sup> Laki maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen ja sen liitesopimusten eräiden määräysten hyväksymisestä 16/1995.

<sup>32</sup> Ulkoministeriö 2007.

<sup>33</sup> Ulkoministeriö 2007.

## 2.2. Direktiivit

*Yleistä direktiiveistä.* EU-oikeus koostuu osaltaan asetuksista, direktiiveistä ja päätöksistä. EU:n direktiivit muokkaavat harmonisoinnilla kansallista lainsäädäntöämme.<sup>34</sup> EU on myös WTO:n jäsen ja sitoutunut lisäksi pitämään yllä ja tehostamaan WTO:n tehokkuutta ja uskottavuutta riitojenratkaisumenettelyssä<sup>35</sup>. Euroopan parlamentin ja neuvoston asettamat direktiivit pyrkivät yhdenmukaistamaan yhteisön jäsenmaiden lakeja. Direktiivi on lainsäädäntöohje, joka velvoittaa toteuttamaan sen sisällön kansallisessa lainsäädännössä tietyn ajan kuluessa. Direktiivit antavat raamit elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisten kaupallisista menettelyistä. Kuluttajansuojaa koskevat direktiivit ovat yleensä *minimidirektiivejä*, jolloin kansallisessa lainsäädännössä on toteutettava vähintään direktiivissä säädetty taso.

Suomen vaikutusmahdollisuudet EU-lainsäädäntöön ovat lähtökohtaisesti suhteellisen heikot<sup>36</sup>. Aktiivisuus asian tiimoilta ja oikeiden kanavien löytäminen lienevät kuitenkin omien näkökantojen edistämiseksi hyviä keinoja. Liittoutuminen muiden maiden kanssa neuvostossa on vaikuttamisen kannalta elintärkeää<sup>37</sup>. Säädösehdotusta käsittelevän virkamiehen kautta voidaan pyrkiä vaikuttamaan asioihin käymällä keskustelua. Vaikutusmahdollisuuksia kasvattaisi lisäksi suomalaisvirkamiesten suurempi lukumäärä komissiossa. Tämä voi tapahtua tavanomaisen virkamiesrekrytoinnin lisäksi lähettämällä suomalaisia asiantuntijoita komissioon lobbareiksi.<sup>38</sup>

*Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi.* Merkittävä suunnannäyttävä EU:n yhteiseen kuluttajansuojalainsäädäntöön lienee juuri sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi (2005/29), joka korvasi harhaanjohtavaa ja vertailevaa mainontaa koskevan direktiivin (84/450)<sup>39</sup>. Uusi direktiivi on aiemmasta poiketen mak-

---

<sup>34</sup> Euroopan perustamissopimus, 288 artikla.

<sup>35</sup> Euroopan parlamentti 2001.

<sup>36</sup> Suomalaisedustajien äänimäärä kaikkien europarlamentaarikkojen yhteenlasketuista äänistä on alle kaksi prosenttia.

<sup>37</sup> Hyvärinen 2009:47. Erityisesti tulevan puheenjohtajamaan kanssa tehtävä yhteistyö noin kaksi vuotta ennen puheenjohtajuuden alkua on nähty tehokkaaksi keinoksi, koska silloin aloitetaan mm. hankkeiden aikatauluttaminen. Hyvärinen 2009:131.

<sup>38</sup> Hyvärinen 2009:17–32.

<sup>39</sup> HE 32/2008:5. Merkittävyydestä huolimatta direktiivi on sen 3 artiklan 4 kohdan mukaisesti toissijainen, jolloin muut yhteisön säännökset tulevat mahdollisesti tarkentamaan yksityiskohtia.

simiharmonisointidirektiivi, joka tekee kansallisten poikkeusten tekemisestä hankalaa direktiivissä mainittuja poikkeuksia lukuun ottamatta<sup>40</sup>. Poikkeuksen muodostaa eettisiin perusteisiin tehtävä markkinoinnin arviointi, jota uudistettu KSL kutsuu hyvän tavan vastaisuuden arvioimiseksi<sup>41</sup>.

Nimensä mukaisesti direktiivissä kielletään sopimattomat kaupalliset menettelyt, ja niiden osana harhaanjohtavat tai aggressiiviset menettelyt. Ne olivat periaatteiltaan jo suomessa voimassa olleen lain mukaisia, mutta toivat yksityiskohtaisia sääntöjä parantaen näin ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta.<sup>42</sup> Kaupalliset menettelyt, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina, on kirjattu direktiiviin erilliseksi liitteeksi<sup>43</sup>, jota kutsutaan myös *mustaksi listaksi*<sup>44</sup>. Koko direktiivi otettiin luonnollisesti osaksi KSL:a vuoden 2008 uudistuksessa.

### 2.3. ICC ja käytännesäännöt

Yritykset voivat halutessaan sitoutua lakeja ja asetuksia tiukempiin sitoumuksiin. Tämä voi vaikuttaa siihen millaisen kuvan yritys sidosryhmilleen antaa. Kansainvälinen kaupapakamari (International Chamber of Commerce, ICC) on tehnyt elinkeinoelämälle tarkoitettuja suosituksen omaisia säännöstöjä. WTO:n tapaan sille tärkeää on myös kansainvälisen kaupan ja kilpailun edistäminen, joita olivatkin sen perustamisen aikaiset tehtävät vuonna 1919. ICC kertoo sen yhteistyökumppaneita olevan EU, YK, OECD, WTO ja muita organisaatioita<sup>45</sup>. ICC on maailmanlaajuinen yhteistyö- ja asiantuntijajärjestö, joka osaltaan pyrkii kansainvälisen talouden ja kaupankäynnin toimivuuden edis-

---

<sup>40</sup> Luhtasela 2011:22; HE 32/2008:6, jossa puhutaan täysharmonisoinnista.

<sup>41</sup> Ks. EPNDir 2005/29/EY johdannon kohta 7, jossa todetaan että kansallisesti voidaan puuttua ”makuasioihin ja säädyllisyyskysymyksiin”. Tämän poikkeamismahdollisuuden turvin hallituksen esityksessä ehdotettiin sääntelyä hyvän tavan vastaisten toimien suhteen. HE 32/2008:12. Ks. myös tämän tutkimuksen luku 4.

<sup>42</sup> HE 32/2008:6–16.

<sup>43</sup> Ks. EPNDir 2005/29/EY, liite I.

<sup>44</sup> Euroopan komissio 2006.

<sup>45</sup> ICC Finland 2011.

tämiseen<sup>46</sup>. ICC on myös julkaissut markkinointisäännöt, jonka puitteissa sen jäsenet harjoittavat toimintaansa<sup>47</sup>.

ICC:n julkaisemat markkinointisäännöt<sup>48</sup> antavat hyvin yksityiskohtaisia ohjeita siitä, mitä järjestön korkeat ja eettiset normit käytännössä ovat. Vastuullisuuden näyttämisen lisäksi sääntöjen tarkoitus on muun muassa edistää yleisön luottamusta markkinointiin ja yksityisyyden kunnioittaminen. Ratkaisumallien antaminen ja kansallisen ja kansainvälisen sääntelyn tarpeen vähentäminen kuuluvat niinkään ICC tavoitteisiin. Jälkimmäinen tavoite kuulostaa erikoiselta, sillä periaatteet ja tavat muodostunevat ajan saatossa normeiksi eikä toisin päin.<sup>49</sup>

Merkittävässä roolissa markkinoinnin itsesääntelyssä ovat Suomessa olleet LTL ja MEN. Niiden lausunnot ovat perustuneet vapaaehtoisuuteen, jolloin voitane sanoa ryhmäkurin olevan tärkeää. Mainosalan sitoutuminen vapaaehtoisuuteen onkin ollut toimivaa. On jopa mahdollista, että alalla luotetaan tämän tyyppisiin ammattilaisiin enemmän kuin kuluttajaviranomaisiin.<sup>50</sup> Tosin omia etujaan valvovat järjestöt eivät myöskään halua tehdä säännöistä liian tiukkoja, joka voi muodostua ongelmaksi<sup>51</sup>. Eräänlaisena esimerkkinä mainittakoon tupakkalain (693/1976) suoma vapaaehtoinen kieltö ravintolassa polttamisen estämiseksi, joka ei toiminut toivotulla tavalla<sup>52</sup>.

#### 2.4. Kuluttajansuojalaki

Kuluttajansuoja on liuta heikomman osapuolen turvaamista varten säädettyjä normeja. Nykyisen kuluttajansuojalain historia alkaa 1970-luvulta, jolloin pohjoismaissa alkoi syntyä lakeja sopimattomia menettelyjä vastaan. Ruotsissa säädettiin vuonna 1971 laki sopimattomasta markkinoinnista. Norjassa vastaavanlainen laki määrättiin 1973 ja

---

<sup>46</sup> ICC Finland 2011.

<sup>47</sup> Juuri näitä sääntöjä käyttävät Suomessa Keskuskauppakamarin liiketapalautakunta (LTL) ja mainonnan eettinen neuvosto (MEN).

<sup>48</sup> ICC Finland 2008 (ICC International Code of Advertising Practice).

<sup>49</sup> ICC Finland 2011.

<sup>50</sup> Pakarinen & Tala 2009:74–79.

<sup>51</sup> Pakarinen & Tala 2009:4.

<sup>52</sup> Määttä (2011) puhuu *vangin dilemmasta*. Mikäli ravintolat olisivat yksipuolisesti alkaneet kieltää tupakkointia, olisi se voinut heikentää niiden palvelujen kysyntää. Määttä 2011:29.

Tanskassa 1975. Samoihin aikoihin säädettiin Pohjoismaissa myös kotimyyntiin liittyviä lakeja, joilla turvattiin peruutusosoikeus tietyissä tapauksissa.<sup>53</sup>

Suomessa KSL on vuodelta 1978. Sitä on uudistettu moneen otteeseen lakien vanhentumassa, tai niiden puutteellisuudesta johtuen. Suurimmat uudistukset tulivat eteen EU-jäsenyyden myötä. Ajan mittaan se on saanut valtaosan säännöksistä EU:n lainsäädännöstä, mikä onkin tehnyt normeista monimutkaisia<sup>54</sup>. Minimidirektiivien ansiosta on voitu pysyttää kansallinen kuluttajansuoja, joka antaa paikoin paremman suojan kuluttajille<sup>55</sup>. Tosin EY-tuomioistuimen ratkaisut saattavat vaikuttaa näihin välillisesti<sup>56</sup>.

## 2.5. EY, EIS ja PL sananvapauden suojana

EY:n perustamissopimus (Rooman sopimus) ei vielä 1950-luvulla sisältänyt perusoikeuksiin tai ihmisoikeuksiin liittyviä sopimuksia. Samoihin aikoihin alkoi EYTI antaa kuitenkin perusoikeuksiin liittyviä ratkaisuja, joista ilmeni EY-oikeuden etusija kansalliseen lainsäädäntöön, ja jopa perustuslakeihin, nähden. Tätä EYTI perusteli sillä, että EY-oikeuden yhdenmukainen asema murenisi, mikäli yksittäiset maat voisivat arvioida perusoikeuskysymyksiä omissa tuomioistuimissaan. Mentäessä kohti 1992 EU:n perustamissopimusta (Maastrichtin sopimus), oli perus- ja ihmisoikeussopimuksien suhteen tapahtunut valtavasti kehitystä, jotka ilmenivät erinäisistä julistuksista ja artikloista.<sup>57</sup>

Vähimmäistason EU-oikeudelle perusoikeuksien suhteen määrittelee kuitenkin EIS, josta parempaa suojaa toki voidaan EU-oikeudellakin antaa. Sen 10 artikla koskee sananvapautta:

1. Jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Tämä artikla ei estä valtioita tekemästä radio-, televisio- ja elokuvayhtiöitä luvanvaraisiksi.

<sup>53</sup> HE 8/1977:8–9.

<sup>54</sup> Ämmälä 2006:2.

<sup>55</sup> Myös täysharmonisointidirektiiveihin on voitu EPNDir 2005/29/EY tapaan jättää tietyin osin mahdollisuus kansalliseen eroavaisuuteen.

<sup>56</sup> Ks. esim. EYTI 14.1.2010 C-304/08, jonka mukaan markkinointiarpajaiset ovat kaupallisia menettelyitä, ja niitä on siten mahdollista järjestää myös vain hyödykkeen ostaneille tai niistä tarjouksen tehneille.

<sup>57</sup> Ojanen 2009:95–99.

2. Koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa sel- laisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty lais- sa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuu- den estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oike- uksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

1953 voimaan tullut EIS on täydentynyt vuosien saatossa monilla lisäpöytäkirjoilla. Suomi liittyi tähän, maailman tehokkaimmaksi nimitettyyn, sopimukseen vuonna 1990. Tehokkuus on perua sen valvontajärjestelmästä, johon sisältyy valtiovalitusme- nettely, raportointimenettely ja tärkeimpänä yksilövalitusmenettely.<sup>58</sup>

PL (731/1999) 12 § on nähty suojaavan myös markkinointia ja kaupallista viestintää. Samaan aikaan niitä voidaan kuitenkin säännellä tarkemmin kuin sananvapauden tärke- ämpiä viestintämuotoja, kuten journalistisia julkaisuja tai poliittista viestintää. Todetta- koon, että liiketaloudellinen menestys on tärkeää myös televisio-, radio-, lehti- ja kus- tannusyhtiöille.<sup>59</sup> Edellisiä sääntelee laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestin- nässä (460/2003), jossa tarkennetaan journalistisia velvollisuuksia ja vastuita. Vain lail- la erikseen voidaan säätää kiellettäväksi jokin relevantin ja riittävän perusteen omaava markkinointikohde, kuten Suomessa on tupakan ja alkoholin suhteen tehty. EIT:n mu- kaan sananvapauden rajoittaminen voi johtua välttämättömistä keinoista, jotka ovat pa- kottavia yhteiskunnallisia tarpeita<sup>60</sup>.

Syyksi sananvapauden rajoittamiselle ei siten riitä pelkkä kansallinen lainsäädäntö. Tä- män tyypinen tilanne syntyi Norjassa 2003 vaalien alla, jolloin pienen eläkeläisten puo- lueen alaosasto mainosti puoluettaan televisiossa. Ongelmaksi muodostui Norjan laki, joka kielsi poliittisen ja elämäntavallisen mielipiteiden lähettämisen televisiossa. Tämän vuoksi maan mediavirasto määräsi tv-yhtiölle 35.000 kruunun sakot. Koska Norjan korkein oikeuskin pysytti sakon, tv-yhtiö valitti EIT:een:

Tapauksessa oli riidatonta, että valittajien sananvapauten oli puututtu ja että puuttumisesta oli säädetty laissa ja sillä oli pyritty hyväksyttävään tavoitteeseen eli toisten oikeuksien turvaami- seen EIS 10 artiklan 2 kohdan mielessä. – – EIT totesi, että välttämättömyys tarkoitti pakotta-

<sup>58</sup> Ojanen 2009:66–94.

<sup>59</sup> Ollila 2009:276.

<sup>60</sup> EIT 5.3.2009 Ponson-tapaus, jossa tupakointi oli sananvapauten puuttumiseen oikeuttanut relevantti ja riittävä peruste.

vaa yhteiskunnallista tarvetta. Puuttumisen oli oltava oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa ja sitä tuli perustella relevantein ja riittävin syin. Sellaisten tarpeen olemassaoloa ja sen edellyttämiä toimenpiteitä arvioidessaan kansallisilla viranomaisilla oli tiettyä harkintamarginaalia. Tiukasti oli kuitenkin suhtauduttava poliittisen puheen tai yhteiskunnallisesti tärkeitä kysymyksiä koskevan keskustelun rajoittamiseen. – – Näissä oloissa se seikka, että audiovisuaalinen media oli muuta mediaa välittömämpää ja tehokkaampaa, joka sinänsä oli tärkeä seikka oikeasuhtaisuutta harkittaessa, ei voinut oikeuttaa kyseistä kieltoa ja sakon määräämistä valittajayhtiölle. EIS 10 artiklaa oli rikottu.<sup>61</sup>

EIT piti myöskin relevantteina seikkoina myös poliittisen mainonnan estävän lain tarkeituuksia. Se perustui käsitykseen poliittisen keskustelun laadun huonontumisesta ja ongelmallisten seikkojen vääristelymahdollisuudesta. Lisäksi vahvat ryhmät saattaisivat saada paremmat mahdollisuudet markkinointiin.<sup>62</sup> Tapaus kuvastaa sananvapauden ja markkinoinnin sääntelyn törmäystilannetta, jolloin on punnittava kumpi on tärkeämpää.

Sananvapauden rajoittaminen herättää usein tunteita. Jo suunnitteilla ollut asetus elintarvikkeiden terveystväittämistä herätti närää. Asetuksessa suojataan kuluttajaa perusteettomilta viittauksilta tuotteen terveyttä tai hyvinvointia edistäviin vaikutuksiin elintarvikkeiden markkinoinnissa. Pelättiin, että hyvinvointia ei voitaisi sen jälkeen kuvata edes ihmisen hymyilevin kasvojin elintarvikemainoksessa ilman, että siihen puututtaiisiin. Suunnitteilla ollut asetus vaikutti myös ennakkosensuurin tapaiselta toimelta mainostamisen lupamenettelyn suhteen, vaikka ennakkosensuuri onkin 10 artiklan mukaan tulkittu vain poikkeustilanteissa käytettäväksi.<sup>63</sup>

## 2.6. Markkinoinnin määrittely ja käsitteet

Tämä tutkimuksen käsitteet ovat poikkeuksia lukuun ottamatta KSL:n mukaisia. Samoin markkinoinnin määritelmä on lainopillinen tämän tutkimuksen oikeustieteellisestä luonteesta johtuen.

---

<sup>61</sup> EIT 11.12.2008 TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti ratkaisun perusteluista.

<sup>62</sup> EIT 11.12.2008 TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti ratkaisun perusteluista.

<sup>63</sup> Hoikka 2006:399–400.

*Markkinointi* käsitteenä on laaja eikä sitä ole lakipykälissä määritelty<sup>64</sup>. Hallituksen esityksen (8/1977) mukaan se käsittää mainontaa ja hyödykkeisiin liitettyjä tietoja esimerkiksi valmistustavasta<sup>65</sup>. Voidaankin sanoa, että siihen sisältyy kaikki yrityksen tuottama suullinen ja kirjallinen viestintä lukuun ottamatta informatiivista tiedottamista, joka ei ole yhteydessä hyödykkeen tarjontaan<sup>66</sup>. Markkinointiin sisältyy mainonta mediassa tai verkossa kaikkine muine yhteydenottoineen kohderyhmään. Siihen liittyy myös tiedon ja mielipiteiden esittäminen yrityksen hyödykkeistä<sup>67</sup>. Sen tarkoituksena on yksinkertaisesti tuotteen tai palvelun kysynnän kasvattaminen<sup>68</sup>. Lehtien lööpitkin ovat markkinointia juuri menekinedistämistarkoituksensa vuoksi<sup>69</sup>.

*Mainonnalla* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa yksinomaan erinäisissä medioissa tapahtuvaa ilmoittelua. Sillä pyritään jakamaan tietoa hyödykkeistä kuluttajille.

*Kuluttajana* pidetään KSL:n 4 § mukaan ”luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten”. Laki erottelee tässä kohdin pois oikeushenkilöiden käyttöön hankitut tuotteet, joihin ei siis voida säännöksiä soveltaa<sup>70</sup>. Lievennyksenä pykälässä voidaan pitää vaatimusta pääasiallisesta yksityiskäytöstä. Tällöin elinkeinonharjoittajakin saa lain tarkoittamaa suojaa ostaessaan muutoinkin kuin elinkeinossaan käyttämiä hyödykkeitä<sup>71</sup>.

---

<sup>64</sup> HE 32/2008:19; Koivumäki & Häkkänen 2011:13. Hoppu (1997) kuitenkin muistuttaa, että liiketaloustieteen markkinointi-käsitteellä tarkoitetaan vielä paljon enemmän. Siihen kuuluvat lisäksi mm. markkinoinnin tutkimus, suunnittelu, toimeenpano ja valvonta. Hoppu 1997:4.

<sup>65</sup> HE 8/1977:23.

<sup>66</sup> Rissanen, Airaksinen & Castrén 1999:754.

<sup>67</sup> Ollila 2009:291.

<sup>68</sup> Virtanen 2010:15; Paloranta 2008b:21; HE 8/1977:16.

<sup>69</sup> ”Talousvaliokunta yhtyy kantaan, jonka mukaan lööpit ovat sananvapaussalissa tarkoitettujen otsikkojulistominaisuutensa lisäksi mainontaa, jonka tarkoituksena on edistää lehden myyntiä. Näin ollen lööppimarkkinointiin ei ole estettä soveltaa kuluttajansuojalakia. Lööppi ei ole itsenäinen tuote vaan myyntijulistele, jota ei voi ostaa. Myös mainonnan eettinen neuvosto on ratkaisussaan pitänyt myyntijulisteita mainontana.” TaVM 11/2008:3.

<sup>70</sup> Tällaista määrittelyn negatiivista tapaa on lain valmisteluvaiheessa kritisoitu Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan toimesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan mukaan laissa olisi pitänyt mainita mihin tarkoitukseen kulutushyödyke edellytettäisiin hankittavan. Svenska lantbruksproducenternas centralförbund vastaavasti ehdotti, että viljelijöillä tulisi riittää hyödykkeen yli 50 prosenttinen yksityiskäyttö. Telaranta 1989:20.

<sup>71</sup> HE 8/1977:15.



*Elinkeinonharjoittajana* pidetään vastaavasti ”luonnollista henkilöä taikka yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi”.<sup>72</sup> Oleellisena seikkana on ansiotarkoituksen lisäksi se, että elinkeinonharjoittaja myy juurikin liiketoimintaansa kuuluvan hyödykkeen<sup>73</sup>. Yleishyödylliset yhteisöt eivät yleensä ole elinkeinonharjoittajia<sup>74</sup>.

*Hyödykkeet* ovat *tuotteita* (tavaraa) ja *palveluja*. Tavaraksi määritellään kaikki siirrettävä omaisuus. Kiinteistöt eivät lukeudu tavaroihin, mutta niiden kauppaa säännellään KSL:n mukaisesti. Palvelua on työ tai muu suoritus, joka ei tapahdu työsuhteessa palvelun hankkijaan. Palvelu voi sisältää myös tavaroita.

*Myyntihinta* on hintaA:n (1359/1999) mukaan tuotteen tai palvelun lopullinen hinta, joka tullaan perimään asiakkaalta. Siihen täytyy olla sisällytetty siten myös ALV, pantit ja muut mahdolliset lisät. *Yksikköhinta* on kilo-, litra-, metri-, neliometri- tai kuutiometrihintana kaikkine veroineen, mutta ilman panttia.

---

<sup>72</sup> HE 8/1977:15–16.

<sup>73</sup> ”Liikkeenjohdon konsultointia harjoittava osakeyhtiö, jonka toimialaan kuului kaupparekisterin mukaan myös hevosten omistaminen, oli myynyt kuluttajalle hevosen. Kun yhtiö ei ollut muutoin harjoittanut hevosten tai muidenkaan kulutushyödykkeiden kauppaa eikä toiminta siten ollut ollut ammattimaista, yhtiön ei katsottu toimineen hevoskaupassa kuluttajansuojalaissa tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana.” KKO 2008:107.

<sup>74</sup> HE 8/1977:16.

### 3. SOPIMATON MENETTELY

Sopimatonta menettelyä puidaan tässä tutkimuksessa kahdelta eri kantilta. Ensinnä sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin<sup>75</sup> mustassa listassa on sellaiset menettelyt, jotka ovat kaikissa olosuhteissa sopimattomia. Lista on jaettu lisäksi kahteen osioon: harhaanjohtaviin ja aggressiivisiin menettelyihin. Direktiivin viides artikla määrittelee menettelyn sopimattomaksi, kun kaksi kriteeriä täyttyy:

2. Kaupallinen menettely on sopimaton, mikäli:

a) se on huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimusten vastainen;

ja

b) se vääristää olennaisesti tai on omiaan vääristämään olennaisesti menettelyn saavutettavissa tai kohteena olevan keskivertokuluttajan tai, kun kaupallinen menettely on suunnattu tietyille kuluttajaryhmälle, ryhmään kuuluvan keskivertohenkilön taloudellista käyttäytymistä tuotteen nähden.<sup>76</sup>

Luvussa 3.2. esitetyt menettelyt ovat sellaisia, joita ei ole nimenomaisesti kielletty. Näiden osalta on tiedettävä tarkemmin tapauksen yksityiskohtia ja lopulta selvyuden niihin saattaa joutua hakemaan tuomioistuimen ratkaisusta. Tämän tyyppistä jakoa on käyttänyt aiemmin ainakin Nordell, joka on pohtinut asiaa Ruotsin MFL:n yleislausekkeen kannalta<sup>77</sup>. Teoksessa *ei nimenomaisesti kielletyiksi keinoiksi* on jaoteltu huonoon maineeseen saattaminen (misskreditering) ja siipeily (renommésnyltning)<sup>78</sup>.

#### 3.1. Sopimaton menettely kaikissa olosuhteissa

Sopimattomaksi direktiivissä (2005/29) on määritelty harhaanjohtavat kaupalliset menettelyt ja aggressiiviset menettelyt. Liitteen I mustaan listaan niistä on koottu tarkempi luettelo. Kyseiset menettelyt on sittemmin harmonisoitu koko EU:n alueelle ja otettu siten osaksi KSL:a. Sääntelyllä pyritään suojelemaan kuluttajien taloudellisia etuja, mutta sillä suojellaan myös välillisesti laillisesti toimivia elinkeinonharjoittajia. Listan tarkoituksena on lisätä oikeusvarmuutta, ja se mahdollistaa tuomitsemisen ilman, että

---

<sup>75</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I.

<sup>76</sup> EPNDir 2005/29/EY 5 artikla 2 a) ja b).

<sup>77</sup> Nordell 2010:61.

<sup>78</sup> Nordell 2010:61–62.

seikkoja punnitaan tapauskohtaisesti.<sup>79</sup> Listalla lienee olevan myös ennaltaehkäisevä vaikutus, ja se nopeuttanee tuomioistuinprosesseja. Sen sijaan listan ulkopuolisten artikloiden yleisluontoiset säännökset olennaisten tietojen antamisesta jättävät yleislausekkeiden tapaan tuomioistuimille laajan harkintavallan siitä, mikä kulloinkin on tärkeää ja olennaista tietoa<sup>80</sup>.

### 3.1.1. Harhaanjohtavat kaupalliset menettelyt

Harhaanjohtavilla menettelyillä saadaan aikaiseksi se, että kuluttaja ei voi tehdä perusteltua ja tehokasta valintaa<sup>81</sup>. Harhaanjohtavaa voi olla tuotteesta annettu perätön väite tai keskeisten tietojen antamatta jättäminen<sup>82</sup>. Säännöksen tarkoituksena on pyrkiä estämään harhaanjohtamiselle alttiisiin kuluttajiin vaikuttaminen ja väärän vaikutelman antaminen etenkin monimutkaisissa tuotteissa.<sup>83</sup> Säännös on voimassa myös asiakassuhteen kestäessä, jolloin esimerkiksi reklamaatiotilanteessa kuluttajalle annettavia olennaisia tietoja ei tule jättää antamatta<sup>84</sup>.

Wilhelmssonin mukaan sääntelyssä täytyy lähteä siitä, että markkinoinnissa pyritään antamaan myönteisiä tietoja hyödykkeistä. Olennaiset tiedot saattavat tällöin jäädä antamatta, eikä tieto ole riittävää. Mahdollisesti säännökset pakollisista tuotemerkinnöistä saavat elinkeinonharjoittajat antamaan tietoja markkinoinnissa. Tehokkaimmillaankaan sääntely ei välttämättä johda järkevään päätöksentekoon.<sup>85</sup> Tällöin voidaan kritisoida

---

<sup>79</sup> EPNDir 2005/29/EY.

<sup>80</sup> Luhtasela 2011:119.

<sup>81</sup> Tämä lienee tarkoittavan meille tuttua oikeaan *hinta ja laatu -suhteeseen* pääsemisen estämistä petollisin keinoin. HE 8/1977:23 mukaan kuluttajan on saatava riittävät ja oikeat tiedot järkipäistä kulutusratkaisua varten.

<sup>82</sup> Hintatiedoista ks. tämän tutkimuksen luku 5.1.

<sup>83</sup> EPNDir 2005/29/EY.

<sup>84</sup> Koivumäki & Häkkänen 2011:55.

<sup>85</sup> Wilhelmsson 1991:132–134. Wilhelmsson (1991) luettelee kolme syytä tähän:

1. Tiedon tavoittamattomuus. Tällöin tieto ei tavoita kuluttajaa tai kuluttajalla ei ole mahdollisuutta ymmärtää ja arvioida saamaansa tietoa. Kouluttamattomilla ja vähävaraisilla kuluttajilla on todettu olevan vaikeuksia ymmärtää esim. teknisiä ominaisuuksia tai tuotteen koostumukseen liittyviä seikkoja.
2. Psykologiset esteet. Kuluttaja saattaa psykologisista syistä olla estynyt tekemään järkipäistä tietojen tarkastelua. Tämä on erityisesti päätöksentekoprosessin myöhäisen vaiheen tietoa, jolla ei useimmiten ole vaikutusta päätöksentekoon.
3. Vaikea saatavuus. Mikäli kuluttajan on erityisen vaikea hankkia hyödykettä tai taloudellinen asema ei anna myöden, on todennäköistä, että kuluttaja valitsee esim. terveellisen tuotteen sijaan epäterveellisen tai laadukkaan tuotteen sijaan halvan vaihtoehdon. Wilhelmsson 1991:133.

kaikkien mahdollisten tietojen antamisen tärkeyttä. Tietojen antamisella lienee kuitenkin positiivinen vaikutus perusteltuun ja tehokkaaseen päätöksentekoon.

Harhaanjohtavia menettelyitä ovat aina perättömät väitteet koskien sitoutumista käytäntö- ja laatuvaatimusten esittäminen ilman tarvittavaa lupaa<sup>86</sup>. Käytännössä ostajien sitoutuminen on elinkeinonharjoittajalle toki vapaaehtoista, mutta kuluttajan ostopäätöksen vaikuttamiseksi tehty teennäinen sitoutuminen on harhaanjohtavaa<sup>87</sup>.

Niinikään hinnalla kikkailua on rajoitettu. Halvan hinnan ilmoittaminen on kiellettyä, jos tavaraa ei siihen hintaan ole tarpeeksi tarjolla. Tapauksissa on punnittava tavaran määrää hintaan ja markkinointitoimenpiteiden laajuuteen nähden. Hinnan ilmoittamisen jälkeen ei myöskään ole sallittua kieltäytyä näyttämästä kyseistä tuotetta kuluttajalle, kieltäytyä ottamasta tilauksia tuotteesta tai toimittamasta tuotetta. Viallista kappaleita esittelemällä on sopimatonta edistää jonkin toisen tuotteen myyntiä. Ilmaisujen ”ilmainen” tai ”maksuton” käyttäminen on kielletty, mikäli kuluttajan maksettavaksi koituu tosiasiallisesti muuta kuin esimerkiksi tuotteen noudosta aiheutuneet kulut.<sup>88</sup>

Nopeiden kauppojen toivossa kuluttaja saatetaan saattaa tilanteeseen, jossa hänellä ei ole riittävästi aikaa perustellun valinnan tekemiselle. Tällaisten tapausten estämiseksi kiellettyä on perättömän ilmoituksen antaminen siitä, että tuotetta olisi saatavilla vain hyvin rajoitetun ajan tai siten, että tietyt ehdot ovat voimassa vain tietyn ajan. Perättömillä väitteillä ei myöskään saa luvata tuotteen helpottavan rahapeleissä voittamista tai parantavan sairauksia.

Kauppatapahtuman kuluessa ei ole luvallista myöskään vaihtaa asiointikieltä. Harhaanjohtavaksi on lisäksi direktiivissä määritetty elinkeinonharjoittajan maksama toimituksellinen piilomainonta<sup>89</sup> ilmoittamatta selkeästi maksajaa tai sellaisen pyramidimyynti-

---

<sup>86</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I kohdat 1–3.

<sup>87</sup> Ks. Luhtasela 2011:111.

<sup>88</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I. Ks. hintainformaatiosta lisää tämän tutkimuksen luku 5.1.

<sup>89</sup> Ks. myös Ollila 2009:289, jossa todetaan, että totaalisen tuotesijoittelukiellon myötä kuluttaja jäisi ainoastaan yritysten mainonnan tuoman tiedottamisen armoille.

järjestelmän luominen, jossa palkitaan myynnin sijaan uusien kuluttajien värväämistä.<sup>90</sup>

### 3.1.2. Aggressiiviset kaupalliset menettelyt

Direktiivissä sopimattomista kaupallisista menettelyistä<sup>91</sup> määritellään aggressiiviset menettelyt sellaisiksi, jotka merkittävästi vähentävät kuluttajan valinnanvapautta. Kyseisiä menettelyjä voivat olla häirintä, pakottaminen ja sopimattoman vaikuttamisen käyttäminen. Menettelyä määritettäessä tulee ottaa huomioon ensinnäkin menettelyjen aika, paikka ja luonne. Tämän jälkeen tulee tarkastella olivatko käytetyt menetelmät kielenkäytöltään tai käyttäytymiseltään uhkaavia tai halventavia. Lisäksi kuluttajan arvostelukyvyn heikentäminen vakavilla tiedossa olevilla seikoilla tai uhkailu toimilla, jotka eivät ole laillisesti mahdollisia, otetaan punnittavaksi.

Mustalla listalla, aina kiellettyjä aggressiivisia kaupallisia menettelyjä, ovat esimerkiksi liian sinnikkään myyjän toimet. Sinnikkäistä toimista ei Suomessa liene vielä oikeuskäytäntöä, joten rajanveto muotoutunee tulevaisuudessa. Kuluttajalle ei saa antaa mielikuvaa siitä, että tämä ei voisi poistua ennen kuin sopimus on tehty. Niin ikään myyjän tulee poistua kuluttajan luota tai lopettaa yhteydenotot kuluttajan näin pyytäessä. Lapsiin kohdistuva kehoitus ostamiseksi tai vanhempien suostuttelemiseksi, niin sanotun kinuamisvoiman avulla, on negatiivisen sopimussidonnaisuuden<sup>92</sup> tapaan kielletty.

### 3.2. Ei nimenomaisesti kielletyt menettelyt

Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä tai Suomen laissa ei ole nimenomaisesti kielletty orjallista kopiointia, kehumista, vertailevaa markkinointia, parodioivaa markkinointia. Näiden sallittavuus onkin käytännössä liiketapalautakunnan

<sup>90</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I.

<sup>91</sup> EPNDir 2005/29/EY.

<sup>92</sup> Negatiivinen sopimussidonnaisuus on maksun, palauttamisen tai säilyttämisen vaatimista sellaisista tuotteista, joita kuluttaja ei ole tilannut. Ks. tarkemmin Herler 2011:52. Uuteen, kuluttajan oikeuksia koskevaan direktiiviin (EPNDir 2011/83/EU), on lisätty sopimusoikeudellinen oikeuskeino, jolla kuluttaja vapautetaan vastasuoritusvelvollisuudesta tällaisen toimituksen tai suorituksen osalta, jota ei ole tilattu. Tämä ei vaikuttane Suomessa jo voimassa olleeseen lainsäädäntöön. Direktiiviä tulee soveltaa kansallisesti viimeistään 13.6.2014.

ja markkinaoikeuden ratkaistavissa. Toki niihin on voinut muodostua yleisiä käytäntöjä tai sääntöjä on yhteisesti sovittu. Osa näistä olisi tai olisi ollut mahdollista kieltää, kuten parodian käyttö. Direktiivi sallii sen kieltämisen kansallisessa lainsäädännössä, mutta sitä ei ole tehty<sup>93</sup>.

### 3.2.1. Toisen immateriaalioikeuksien välillinen käyttö

*Orjallinen kopiointi.* TMerkkiL 4 § mukaan elinkeinotoiminnassa vain merkin haltija saa käyttää siihen sekoitettavissa olevaa merkkiä tunnusmerkkinä. *Perinteisen sekoitettavuusopin* mukaan haltija voi kieltää toista käyttämästä tunnusta elinkeinotoiminnassa, jos se on sekoitettavissa tavaramerkin haltijan tunnukseen. Laajemman kriteerin mukaan riittää, että kuluttaja erehtyy luulemaan merkillä olevan kaupallinen yhteys tavaramerkin haltijan kanssa. Tämä voi olla lisenssi tai yhteistyösuhde.<sup>94</sup> Kolmannen sekoitettavuusmahdollisuuden luovat kuluttajan erehtyminen siitä, että tuotemerkki olisi tavaramerkin haltijan muunnos alkuperäisestä tuotesarjastaan<sup>95</sup>.

Laajennettu tavaramerkkisuoja antaa suojaa lisäksi muille kuin rekisteröidyille tuoteryhmille<sup>96</sup>. Tavaramerkkidirektiivin mukaan tällä suojataan laajalti tunnetun merkin maineen hyväksikäyttämistä tai tekee haittaa maineelle. Laaja tunnettuus on vielä lainsäädännössä määrittelemätön, mutta Palmin mukaan lähtökohtana tulisi olla vähintään 30–50 % tunnettuus kohderyhmästä ja pienissä kohderyhmissä jopa korkeampi<sup>97</sup>. Voitaneen sanoa, että juuri kohdeyleisön koko ja harrastuneisuus vaikuttavat tunnettuuden riittävyteen.

Laajaa tunnettuus ei aina kuitenkaan käytännössä riitä välttämään orjallista kopiointia, mikäli tavaramerkkien välillä ei todeta olevan riittävää yhteyttä. Ratkaisussa KKO 2010:12 todetaan tunnettuuden olevan riittävän laajaa, jotta kuluttaja ymmärtäisi ne eri

<sup>93</sup> EPNDir 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 5 artikla 3 k) kohta.

<sup>94</sup> Pihlajarinne 2010:29. Ks. myös Castrén 1998:6.

<sup>95</sup> Castrén puhuu *välillisestä sekaannusvaarasta ja assosiaatioista* tavaramerkkien sekaannuksissa. Näissä tapauksissa merkit ovat erilaisia, mutta tietyt piirteet tai samankaltaiset osiot voivat erehdyttää kuluttajaa vaikka identiteettielämystä ei synnykään. Castrén 1998:11.

<sup>96</sup> Pihlajarinne 2010:36.

<sup>97</sup> Palm 2002:282–283. Vrt. Castrén 2000:318–319, jonka mukaan vähintään noin 50 % osuus olisi riittävä. Ratkaisussa KKO 2010:12 noin 80 % tunnettuus ainakin oli laajaa.

valmistajien tuotteiksi. Tapauksessa oli Valion käyttämä ”OIVARIINI” ja Ingmanin ”INGMARIINI”.

Vertailtaviin merkkien alkuosat eroavat selvästi toisistaan, mikä aikaansaa sen, että merkit myös kokonaisuutena arvioiden eroavat toisistaan kirjoitus- ja lausunta-asunsa puolesta. Lisäksi on huomattava, että suomalaisen keskivertokuluttajan voidaan katsoa tietävän toisaalta Ingmanin ja toisaalta Valion toisistaan erillisiksi maitotaloustuotteiden ja erilaisten levitteiden merkittäviksi valmistajiksi Suomessa. Nämäkin seikat puhuvat sitä vastaan, että keskivertokuluttaja yhdistäisi tavaramerkit toisiinsa.<sup>98</sup>

Eri mieltä olleen oikeusneuvoksen mukaan vastaaja sai etua Valion pitkään käyttämästä loppupääteestä -RIINI. Vaikka Valion tavaramerkki jossain määrin hyödyttää vastaajaa, se ei kuitenkaan ole toisen maineen epäoikeutettua hyväksikäyttöä (free-riding), koska -RIINI -pääte mielletään juuri margariinituotteiksi, ja siksi siihen on oltava kaikilla oikeus<sup>99</sup>.

*Lisätarvikkeet ja varaosat.* Toisen tavaramerkin käyttö on direktiivin mukaan sallittu hyvää liiketapaa noudattaen silloin, kun on tarve informoida esimerkiksi varaosien yhteensopivuudesta<sup>100</sup>. Jotta uudella valmistajalla olisi mahdollisuus tulla markkinoille, tulee kuluttajalle voida antaa tietoja tuotteen mahdollisesta yhteensopivuudesta<sup>101</sup>.

*Vertaileva markkinointi.* Markkinoinnin ideana on usein oman tuotteen tai palvelun paremmuudesta kertominen, jolloin markkinointi muodostuu vääjäämättä vertailevaksi. Vertailevasta markkinoinnista voi myös olla tosiasiallista hyötyä kuluttajalle. Tämän edellytyksenä on, että vertailu ei ole harhaanjohtavaa. Tietojen paikkansapitävyys saattaa helposti kärsiä, kun omaa hyödykettä pyritään nostamaan korokkeelle ja kilpailijan vastaavaa saatetaan väheksyä. SopMenL 2 § määrittelee tarkemmin vertailevan markkinoinnin ehdot, jotka sisältyivät ennen 2008 uudistusta KSL:iin.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> KKO 2010:12 perustelut kohta 15.

<sup>99</sup> Pihlajarinne 2010:43–44.

<sup>100</sup> ENDir 89/104/ETY 6 artikla 1 c) kohta: ”Tavaramerkin haltija ei saa kieltää toista käyttämästä elinkeinotoiminnassa tavaramerkkiä, milloin sen käyttäminen on tarpeen tavarain tai palvelun, erityisesti lisätarvikkeiden tai varaosien, käyttötarkoituksen osoittamiseksi, jos hän käyttää niitä hyvää liiketapaa noudattaen.” Ks. hyvästä liiketavasta tämän tutkimuksen luvussa 4.3.

<sup>101</sup> Pihlajarinne 2010:86–87.

<sup>102</sup> Virtanen 2010:144–147.

Vertailevaa markkinointia on kahden tyyppistä. Jotta voitaisiin vedota SopMenL 2a § momentteihin, on markkinoinnista oltava tunnistettavissa suoraan tai epäsuorasti kilpailija. Tämän tyyppinen *aito vertailu* on perustuttava totuuteen ja vertailun on oltava puolueetonta. Siinä ei myöskään tule halventaa kilpailijan tavaramerkkiä.

Toinen vertailutapa on *kehuva vertailu*, jossa kilpailija on vain bulkki-tuote eikä siten ole tunnistettavissa. Näyttäisi siltä, että yritykset pyrkivät tällaiseen vertailutapaan. Ongelmia muodostuu, kun kilpailija on sittenkin epäsuorasti tunnistettavissa.

Ilmaisu ”lisää makua - älä vettä” ei ole ollut totuudenvastainen tai harhaanjohtava, mutta se on ollut kilpailijan hyödykkeitä väheksyvä ja halventava, koska siitä on asianomaisessa vertailevassa asiayhteydessä käytettynä syntynyt vaikutelma vetisistä ja mauttomista kasvirasvatuotteista. Markkinaoikeuden päätöstä tämän ilmaisun kieltämisestä päätöksessä kuvatussa asiayhteydessä ei ole syytä muuttaa.<sup>103</sup>

Tapauksessa kantajan tuote oli kasvirasvasekoite ja vastaajan ruokakerma. Vertailun edellytykset täyttyivät, koska kuluttajien oletettiin tässä tapauksessa tietävän, että kasvirasvasekoitteet sisältävät vettä<sup>104</sup>. Kilpailija on helposti tunnistettavissa myös vertailun tapahtuessa sellaisella alalla, jossa on yksi selkeä markkinajohtaja, ja vertailu tapahtuu sitä kohtaan<sup>105</sup>.

### 3.2.2. Kehuminen ja väittämät

Tuotteen tai palvelun kuvaamiseksi markkinoinnissa käytetään adjektiiveja. Kuitenkin superlatiivimuotoiset adjektiivit voivat aiheuttaa väittäjälle todistustaakan, ellei kyse ole kauppaallisesta kehumisesta. Tämän tyyppisen kehumisen taustalla on se tosiseikka, että viestin vastaanottaja ymmärtää sen kehumiseksi eikä tosiasiaväitteeksi. Tosiasiaväitteen toteennäyttämättömyys johtaa siihen, että menettely on sopimatonta. Käytännössä kauppaallinen kehuminen voi kuitenkin olla hyvinkin voimakasta, ja silti sallittua<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> KKO 2011:82 ratkaisun kohta 22. Unilever Finland vastaan Valio Oy.

<sup>104</sup> KKO 2011:82 perustelut kohta 10.

<sup>105</sup> Ks. Virtanen 2010:146–147; MAO 85/07, jossa vertailukohteen markkinaosuus oli 80–90 %.

<sup>106</sup> Virtanen 2010:137.



Yleisesti ottaen makuasioihin liittyvät väitteet eivät vaadi todistelua osakseen<sup>107</sup>. Kuten tunnettua väitteen *kaunein*, kauneus on katsojan silmissä. Muita sallittuja ilmaisuja voivat olla *ystävällisin henkilökunta* tai *tehokkaimmat myyjät*, sillä nämä ovat usein sellaisia ominaisuuksia, jotka eivät ole mitattavissa. Tällöin myös markkinointiviestin lukija ymmärtää ne kauppaalliseksi kehumiseksi. Samanlainen tilanne on käytettäessä markkinoinnissa vaikkapa näyttelijää, joka esittää oman subjektiivisen mielipiteensä tuotteesta. Kyseisessä tilanteessa selkeimmin sallittua on tavanomainen kehuminen.<sup>108</sup>

Superlatiivimuotoiset väitteet ymmärretään tosiasiaväitteiksi liitettäessä ne johonkin vertailuun. Tällöin tulee pystyä osoittamaan väitteen todenperäisyys. Perinteisiä ovat väittämä *testivoittaja* ja ruokakorivertailut. Näissä tapauksissa tarvitaan riittävää näyttöä, jollaiseksi yleensä luetaan ennen väittämää tehty puolueeton tutkimus. Väittämän *paras* esittäminen ei myöskään johda toimenpiteisiin ellei väittämää ole tarkennettu esimerkiksi muotoon *Suomen paras*<sup>109</sup>. Vastaavanlainen tilanne oli muuttofirman mainonnassa, johon MAO otti kantaa.

Vaikka ilmaisuja "ykkönen" ja "ehdoton ykkönen" voitiin useissa tapauksissa pitää yleisinä oman tuotteen kehumista koskevinä ilmaisuina, joita ei mielletä varsinaisiksi tosiasiaväitteiksi, niitä oli vastaajan markkinoinnissa käytetty tavalla, josta saattoi syntyä mielikuva, että vastaaja oli jossain relevantissa suhteessa muita alan yrityksiä parempi, suurempi tai muulla tavalla muita edellä. Hakijan liikevaihto oli suurempi kuin vastaajan ja myös yritysmuutosten osalta hakijan liikevaihto oli suurempi kuin vastaajan. Vastaaja ei ollut esittänyt muutakaan sellaista perustetta, jonka vuoksi sitä olisi pidettävä jossain kyseisellä alalla merkityksellisessä suhteessa hakijaa edellä olevana. Vastaaja oli käyttämällä markkinoinnissaan ilmaisuja "ykkönen" ja "ehdoton ykkönen", yksilöimättä ilmaisujen merkitystä, menetellyt markkinoinnissaan hakijan kannalta sopimattomasti.<sup>110</sup>

Virtanen arvioi, ettei pelkästään ilmaisun *ykkönen* käyttäminen olisi ollut yhtä tuomittavaa<sup>111</sup>. Tämä olisi ollut mahdollisesti niin epätarkka ilmaisu, jota ei olisi mielletty tosiasiaväitteeksi. Sen sijaan *ehdoton ykkönen* antaa ymmärtää, että yritys on alallaan selkeästi muita parempi. Viimekädessä markkinoinnin kohderyhmän käsitys asiasta on rat-

---

<sup>107</sup> Saine 2008:160.

<sup>108</sup> Virtanen 2010:140.

<sup>109</sup> Saine 2008:159–160.

<sup>110</sup> MAO:167/03.

<sup>111</sup> Virtanen 2010:138. Vrt. MAO 238/05, jossa ilmaisu ”yksinkertaisin” oli harhaanjohtava sen yleisluonteesta huolimatta. Kysymys siitä, kuvasiko ”yksinkertaisin” mainostettuja liittymiä vai liittymien hinnoittelua.

kaiseva, joten tässä tapauksessa MAO:n oli pohdittava muuttopalveluja käyttävien kuluttajien subjektiivista käsitystä asiasta.<sup>112</sup>

On muistettava, että ympäristövaihtämät tulkitaan lähes poikkeuksetta tosiasiaväittämiksi, ja ne on näytettävä toteen. Vaikutusta ei esimerkiksi saa esittää epärealistisen suureksi antamalla ymmärtää yksittäisen kuluttajan voivan pelastaa maailman.<sup>113</sup> MT:n ratkaisussa 1992:4 oli kyse juuri tästä. Yritys mainosti pientalojen eristeitä ja yksittäisiin pientaloasujiin vedottiin kasvihuoneilmiön estämiseksi.

Yhtiöiden esitteessä oli käytetty mm. ilmaisia "Eristä, ennen kuin viimeiset havut putoavat" sekä "Lisäpanostus talon eristeisiin hidastaa kasvihuoneilmiötä, vähentää päästöjä" ja "Eristä huolella. Niin olet mukana hillitsemässä liian nopeata ilmastonmuutosta. Samalla vähennät saastepäästöjä." Mainitut väitteet olivat toteennäyttämättömiä ja markkinoitujen tuotteiden koko "elinkaari" huomioon ottaen loivat kuluttajille liioitellun vaikutelman, että pientalojen lisäeristys olisi ratkaiseva tekijä päästöjen vähentämisessä ja kasvihuoneilmiön hidastumisessa.<sup>114</sup>

MT:n perusteluissa katsottiin, että pientalojen lisäeristäminen ei ole ratkaisevassa osassa päästöjen vähentämisessä tai kasvihuoneilmiön hidastamisessa. Yhtiö ei ollut myöskään näyttänyt toteen, että heidän eristeet olisivat parempia kuin muiden. Täten yritys oli käyttänyt harhaanjohtavia ilmaisia markkinoinnissaan.

Kuluttajilla ei esitteen perusteella ollut mahdollisuutta arvioida lisäeristämisen todellisia vaikutuksia ympäristöön. Yhtiöt olivat markkinoinnissaan antamalla yleistetyä kokonaiskuvan, jonka mukaan kuluttajat eristämällä taloja yli viranomaisten antamien ohjeiden edistävät ympäristönsuojelua ja hidastavat kasvihuoneilmiön etenemistä, menetelleet markkinoinnissaan kuluttajien kannalta sopimattomasti.<sup>115</sup>

Ollila kritisoi tämän tyyppistä ajattelua, jossa vain viranomaistieto on oikea kriteeri mainonnan totuudenmukaisuuden ja sopivuuden arvioinnissa. Ollilan mukaan tämä saattaa sellaisenaan rajoittaa julkista keskustelua yleistä mielenkiintoa ja julkisia huolenaiheita herättäviin asioihin liittyen.<sup>116</sup> Ratkaisun perusteluissa erikoista lienee se, että siinä puututaan kotitalouksien osallistamiseen ympäristötalkoisiin. Vaikka lisäeristäminen ei olekaan ratkaiseva tekijä kasvihuoneilmiön vähentämisessä, lienee tekojen lähdeittävä yksittäisistä kuluttajista.

---

<sup>112</sup> Niskanen 2011:418.

<sup>113</sup> Peltonen & Turunen 1997:95.

<sup>114</sup> MT 1992:4 tiivistelmästä.

<sup>115</sup> MT 1992:4 tiivistelmästä.

<sup>116</sup> Ollila 2009:290.

### 3.2.3. Parodioiva markkinointi

Parodiassa käytetyillä tavaramerkeillä ja tunnuksilla pyritään usein tekemään taidetta, mutta niitä käytetään myös hyödykkeiden myynnin edistämisessä. Mitä enemmän parodian avulla pyritään kaupallisuuteen, sitä voimakkaampia reaktioita se herättää<sup>117</sup>. Parodiset keinot eroavat vertailevasta markkinoinnista siten, että useimmiten parodioitu kohde ei ole kilpailija vaan satunnainen tavaramerkki, teos tai muu sellainen. Parodian alkuperäinen idea on teoksesta tehty ivallinen, piikittelevä tai koominen versio. Parodian avulla pyritään hätkähdyttämään, huvittamaan tai saamaan ihmiset ajattelemaan käyttämällä jotakin vertauskuvaa.

Onnistuneen parodian edellytyksenä on niin ikään se, että sen vastaanottaja ymmärtää viestin tarkoitetun parodiaksi. MT ratkaisussaan 2001:8 linjasi, ettei kierrätysmerkin parodioiminen poistanut viestistä ympäristöväitettä.

Sonera Oyj vastaan Oy Radiolinja Ab. Vastaaja oli mainoksissaan käyttänyt ympäristöä säästävään kierrätykseen viittaavaa merkkiä, jossa oli teksti "valtuutettu NMT-puhelinten kierrätyspiste". Merkin yhteydessä oli kehoitettu tuomaan käytetty puhelin sanotunlaiseen "kierrätyspisteeseen". – – Kun kysymys ei ollut erityisestä ympäristöä säästävästä kierrätystoiminnasta, vaan matkapuhelinliittymien ja -puhelinten vaihtotarjouskampanjasta, vastaajan markkinoinnista oli saattanut syntyä virheellinen kuva kampanjan tarkoituksesta. Vastaaja oli käyttämällä markkinoinnissaan edellä mainittua itse kehittämänsä merkkiä, jonka avulla vastaaja perusteettomasti korosti kierrätysmahdollisuuden ympäristöä säästäviä vaikutuksia, kun kysymys oli kuitenkin matkapuhelinliittymien ja -puhelinten vaihtotarjouksesta, menetelty tältä osin hyvän liiketavan vastaisesti.<sup>118</sup>

Ratkaisun perusteluissa todettiin lain velvoittavan kierrättämään akut ja muut ongelmajätteet. Tällöin puhelimen vaihtoa parodioiva kierrätysmerkki antoi mielikuvan siitä, että vaihdossa annettava puhelin kierrätetään asianmukaisin menettelyin vain mainoksen osoittamissa pisteissä. Koska MT katsoi merkin antavan mielikuvan ympäristöä säästävästä vaikutuksista, olisi kampanjassa tullut myös käyttää erityisiä ympäristöä säästäviä toimia, jotka täten tekisivät paikasta yleisiä vaatimuksia paremman paikan kierrättää puhelin. Mikäli merkki olisi selkeämmin voitu ymmärtää kierrätysmerkin parodiaksi, saattanee käytön sopimattomuuskin olla toisin tulkittavissa.

---

<sup>117</sup> Kemppainen 2010:18.

<sup>118</sup> MT 2001:8.

Taiteen tekeminen kirjallisuuden tai taiteen avulla on mielletty sallituksi tavaksi käyttää toisen tavaramerkkiä parodioimalla, siitä huolimatta, että siinä pyritään taloudellisesti kannattavaan liiketoimintaan. Sama pätee toimitukselliseen sisältöön, jota suojaa sananvapaus. Rajanveto taiteellisen ja toimituksellisen sekä mainostamisen välille on haastavaa. Ruotsin korkein oikeus linjasi kyseisiä seikkoja ratkaisussa *Tre Kronor*<sup>119</sup>. Siinä aikakauslehdessä olleen juliste sisälsi tavaramerkillä suojatun tv-sarjan tuotemerkkejä. Itse juliste oli sallittu sananvapauden perusteella, mutta menekinedistämiseksi käytetty radiomainonta ei.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> NJA 2003:4.

<sup>120</sup> Kemppainen 2010:59–61.

#### 4. HYVÄN TAVAN VASTAISUUS

Hyvä tapa ei ole tarkoin rajattu, ja se onkin aina joltain osin tuntematonta aluetta<sup>121</sup>. Nykymuotoinen sopimattoman menettelyn ja hyvän tavan vastaisuuden eron voitaneen sanoa syntyneen sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin (2005/29) antamisen myötä. Täysharmonisointidirektiivi antoi silloin mahdollisuuden kansalliseen poikkeukseen eettisten arvioiden osalta<sup>122</sup>. Hyvän tavan vastaisuus liittyy kuluttajiin kohdistuvassa markkinoinnissa moraalisiin käsityksiimme siitä, mikä on soveliasta ja yleisesti hyväksyttävää. KSL:n 2 luvun yleislauseke toki kielsi nämä ennestään, mutta siitä huolimatta 1.10.2008 lakiin lisättiin 2 § hyvän tavan vastaisista keinoista.

Lakiuudistus sai kritiikkiä siksi, että juuri ennen tätä oli annettu sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi ja suomalaiset yritykset saattaisivat joutua tiukempien säännösten vuoksi eriarvoiseen kilpailuasemaan<sup>123</sup>. Osa HE 32/2008 lausunnonantajista sanoivat MEN:n itsesääntelyn toimivan hyvin, ja siten uudistusta olisi heidän mielestään vielä tullut harkita<sup>124</sup>. Lausunnoissa todettiin lisäksi uskonnollista vakaumusta loukkaavan markkinoinnin olevan kielletty jo rikoslaisissa.<sup>125</sup>

Lojaliteettivelvollisuuden, hyvän tavan ja hyvän liiketavan erot voivat olla hiuksen hienoja<sup>126</sup>. Voitaneen ajatella, että pikemminkin niiden käyttöyhteys ratkaisee nimikkeen. Lojaliteettivelvollisuus liittyy sopimuksen vastapuolen suojelemiseen. On toimittava siten, että vastapuolelle ei syntyisi vahinkoa tai sitä pyritään minimoimaan<sup>127</sup>. Lojali-

---

<sup>121</sup> Huovinen 2008:18.

<sup>122</sup> HE 32/2008:5; EPNDir 2005/29/EY johdanto kohta 7.

<sup>123</sup> Koivumäki & Häkkänen 2011:23; Pakarinen & Tala 2009:24–25; HE 32/2008:17.

<sup>124</sup> Määttä (2011) kritisoi voimakkaasti oikeudellisen sääntelyn tarpeellisuutta itsesääntelyn toimiessa mahdollisesti moitteettomasti. Määttä mukaan olisi tullut selvittää noudatettiinko MEN:n antamia lausuntoja niiden vapaaehtoisuudesta huolimatta. Määttä 2011:34.

<sup>125</sup> HE 32/2008:17.

<sup>126</sup> Saarnilehto, Hemmo & Kartio 2001:126. Vrt. HE 32/2008:15, jonka mukaan ne eivät jatkossa enää olisi rinnasteisia.

<sup>127</sup> Saarnilehto ym. 2001:117. Tässä kohtaa voitaneen ajatella, että toiselle aiheutettu vahinko voi olla myös henkistä, kun se täyttää hyvän tavan vastaisuuden tunnusmerkit kuluttajille aiheutetun vahingon muodossa.

teettivelvollisuus voi tulla kyseeseen myös kuluttajille suunnatussa markkinoinnissa, kun se myöhemmin tulee johtamaan sopimukseen<sup>128</sup>.

Hyvään tapaan törmää useissa eri laeissa. OikTL (228/1929) mukaan tietyt hyvän tavan vastaisuudet voivat tehdä sopimuksesta automaattisesti pätemättömän. Useimmiten hyvä tapa määritellään tapauskohtaisesti ja sen sisältö muuttuu ajan saatossa<sup>129</sup>. Sisällön muuttuminen kertoo moraalikäsitystemme muuttumisesta ja hyvää tapaa kutsutaankin sekä moraali- että oikeusnormiksi<sup>130</sup>. Se, missä suhteessa tätä periaatetta tulisi mieltää moraali- tai oikeusnormiksi on vaikea sanoa. Objektiivinen näkemys lienee mahdollinen vain oikeusnormina, mutta moraalinormina se muokanee käsityksiämme hyvästä tavasta. Hallituksen esityksessä (32/2008) hyvä tapaa ehdotetaan kuvaamaan juuri eettisesti arveluttavien toimien tarkastelua<sup>131</sup>.

#### 4.1. Eettisyyden arviointi

Eettisyyden arviointi on kuin trapetsilla kulkemista. Toisella puolella on hyvän tavan vastaiseksi tuomitseminen sekä rajoitettu viestintä ja toisella puolella sananvapauden nojalla sallittu viestintä. Perustuslain 12 § määrää sananvapauden rajoittamisesta. Sen mukaan tarkempia säännöksiä on annettava lailla, jollaisesta esimerkki on KSL sen rajoittaessa markkinointia ja elinkeinovapautta<sup>132</sup>. Ääripäänä on mainonnan täyskielto, jota alkoholituotteiden kohdalla perustellaan kansanterveydellisillä syillä<sup>133</sup>.

Lähtökohtaisesti kaupallinenkin viestintä on sananvapauden piirissä eli markkinoijalla on oikeus viestintään ja vastaanottajalla oikeus saada tietoa markkinoilla tarjottavista kulutusmahdollisuuksista<sup>134</sup>. Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003) ohjeistaa olla puuttumatta viestintään enempää kuin on välttämätöntä. Ollila

---

<sup>128</sup> MAO määrittä ratkaisussa 257/2009, että lojaliteettivelvollisuus on kuluttajan kanssa johtavaan pikavippisopimuksen kulmakiviä. Sen perusteella kuluttajalle oli annettava sopimusehdot hyvissä ajoin ennen sopimuksen tekoa.

<sup>129</sup> Saarnilehto ym. 2001:123.

<sup>130</sup> Huhtamäki 1992:17.

<sup>131</sup> HE 32/2008:15.

<sup>132</sup> HE 32/2008:32.

<sup>133</sup> PeVL 54/2006:2.

<sup>134</sup> Ollila 2009:276.

muistuttaa sananvapauteen liittyvän suvaitsevaisuuden toimivan, kun sietokyky omien arvojen poikkeavuuksille on korkea myös mainonnassa<sup>135</sup>.

Yleisön eli ihmisten suhtautumista viestintään voidaan ymmärtää sisäänkoodaus/uloskoodaus-mallilla. Se syntyi vastaanottotutkimusten mukana 1980-luvulla Stuart Hallin kehittelemänä. Mallissa on kolme hypoteettista lukutapaa: hallitseva, neuvotteleva ja vastustava. Hallitsevassa tavassa viestin vastaanottaja uskoo kaiken sanotun sekä välittää samaa sanomaa eteenpäin.<sup>136</sup> Tällainen voi olla markkinointiviestin kertoma ympäristöväite. Lukijan uskoessa täysin lisäeristämisen päästövähennykset, saattaa hän esimerkiksi rivitaloyhtiön yhtiökokouksessa priorisoida lisäeristämisen tärkeimmäksi saneerausvaihtoehdoksi.

Neuvottelevassa lukutavassa tärkeässä roolissa ovat hegemoniset määritelmät, mutta niihin tehdään poikkeuksia. Tällöin viestin vastaanottaja saattaa tuomita markkinoinnissa käytetyn naissukupuoleen kohdistuneen syrjinnän, mutta kiistää silti naisilta oikeuden olla uranainen. Vastustava tapa kiistää useiden yleisten mielipiteiden ja käsitysten paikkansapitävyyden. Esimerkkinä lukija, joka mieltää kaikkien alennus-sanojen käytön markkinavoimien huijauksena siitä, että tuotteen hintaa olisi tosiasiallisesti alennettu.<sup>137</sup>

#### 4.2. Hyvän tavan vastaiset toimet markkinoinnissa

KSL:n uusi 2 § tarkentaa vanhastaan hyvän tavan vastaisiksi miellettyjä arvoja. Sen mukaan markkinointi on hyvän tavan vastaista, jos se on selvästi ristiriidassa yleisesti hyväksytyjen arvojen kanssa. Kolmessa kohdassa kerrotaan milloin se on erityisesti sitä: Ihmisarvoa taikka uskonnollista tai poliittista vakaumusta loukkaava; henkilöön liittyvä syrjintä, joista esimerkkeinä ikä, sukupuoli ja seksuaalinen suuntautuneisuus; terveyttä, turvallisuutta tai ympäristöä vaarantavat seikat, jotka ilmenevät ilman asiallista perustetta.

---

<sup>135</sup> Ollila 2009:291.

<sup>136</sup> Nieminen & Pantti 2004:167–169.

<sup>137</sup> Nieminen & Pantti 2004:170.

#### 4.2.1. Väki­valta

1980-luvulla MT käsitteli useampaakin tapausta, joissa väkivalta oli keskeisessä osassa mainosfilmiä. Elokuvateattereissa pyörinyt mainos karatetytöstä muodostui ennakkotapakukseksi perusteettomasta väkivallan käytöstä<sup>138</sup>. Mainoksessa kyseinen karatetyttö löi ja potki miesjoukkoa. Tapauksen perusteluissa todettiin väkivallan voivan vaikuttavan kielteisesti ihmisiin:

Väkivaltakuvausten katsominen lisää katselijan aggressiivisuutta [sic.]. Erään tutkimuksen mukaan noin 90 prosenttia laboratoriooloissa [sic.] tehdyistä kokeista ja 70 prosenttia kenttätutkimuksista tukee tätä käsitystä. Väki­valtaiset ohjelmat toimivat aggressiivisen [sic.] ja väki­valtaisen käyttäytymisen malleina. Väki­valta­kuvausten jatkuva ja tavanomainen katselu turruttaa ja heikentää kielteistä suhtautumista väkivallan käyttöön. Voidaan siten väittää, että väki­valtaa sisältävä mainos on myös väki­valtaisuuteen kannustava, etenkin jos väki­valta kuvataan myönteisenä ilmiönä.

Tuomiot koskivat usein perusteetonta tai asiayhteyteen liittymätöntä väki­valtaa. Voi­daankin kysyä minkä tyyppisessä markkinoinnissa väki­valtaa pidettäisiin hyvän tavan mukaisena? Luultavasti se täytyisi esittää kielteiseksi ilmiöksi. Lienee mahdollista, että kamppailulajien harrastusmahdollisuutta taikka ottelua mainostettaessa sallittaisiin lievä väki­vallan kuvaus.

#### 4.2.2. Tasa-arvo

Myöhemmin tulivat eteen seksistiset mainokset. Klassisena esimerkkinä tästä tunnetaan Panu-mainos vuodelta 1993, jossa vähäpukeinen nainen esitettiin alentavasti ja ilman asiayhteyttä.

Markkinatuomioistuin katsoo, että TV-mainoksessa esitetään nainen korostetusti pelkästään katseenvangitsijana ilman, että esityksellä on yhteyttä markkinoitavaan tuotteeseen. Yhtiön po. TV-mainos on naista halventava. Yhtiö on näin ollen menetellyt tältä osin markkinoinnissaan hyvän tavan vastaisesti.<sup>139</sup>

Edellä mainittu oikeustapaus antoi 1990-luvulla uudet suuntaviivat tasa-arvon ja syrji­vien mainosten suhteen. Tätä ennen KA ei ollut puuttunut tämän tyyppisiin markkinoin­titapoihin. Seksin käyttäminen oli lisääntynyt mainonnassa 1990-luvun lamasta johtuen. Tasa-arvoa valvovalle neuvostolle tulleiden valitusten määrä oli vuonna 1994 noussut

<sup>138</sup> MT 1984:005.

<sup>139</sup> MT 1994:007 ratkaisun perusteluista. KA vastaan Teknos Winter Oy.



vain vuodessa kahdestakymmenestä kolmeenkymmeneen valitukseen. Vasta vuoden 1994 alussa tuli voimaan myös tv-mainontaa koskeva ETA:n direktiivi, jossa kriminalisoitiin syrjivä mainonta. Muissa pohjoismaissa oltiin tässäkin asiassa edellä. Niissä syrjivästä mainonnasta oli jo annettu ohjeet.<sup>140</sup>

Aiemmin oikeuskirjallisuudessa esitettiin yleislausekkeen nojalla olevan mahdotonta kieltää käyttämästä ”koristeellista naishahmoa” sukupuolten tasa-arvoisuuden säilyttämiseksi<sup>141</sup>. Kivivuori toteaa mainoksen olevan kuitenkin sopimaton, mikäli se perusteellomasti väittää tuotteen vaikuttavan ulkonäköön kuva-aiheen mukaisesti<sup>142</sup>. Tämä ker-tonee 1970-luvun asenteista, joissa kuluttajan harhaan johtamista ja päätöksenteon vaikeuttamista on pidetty tuomittavampana kuin sukupuolista syrjintää.

#### 4.2.4. Lapsiin kohdistuva markkinointi

Lapset luokitellaan heikoksi kuluttajaryhmäksi<sup>143</sup>. Vastaavassa asemassa voidaan pitää myös vanhuksia ja sairaita, joita ei käsitellä tässä tutkimuksessa. Lapsiin kohdistunutta markkinointia pidetään hyvän tavan vastaisena erityisesti, jos siinä käytetään hyväksi alaikäisen kokemattomuutta tai herkkäuskoisuutta. Samoin haitallinen vaikuttaminen lapsiin tai kasvatusmahdollisuuden riistäminen vanhemmilta on hyvän tavan vastais-ta.<sup>144</sup> Lapsiin kohdistuneen markkinoinnin sallittavuus oli HE:n (32/2008) mukaan va-kiintunut oikeuskäytännössä jo 1990-luvun taitteessa<sup>145</sup>. Aaltosen mukaan silloinen kil-pailumenettelylaki toi mahdollisesti turvaa lapsen herkkäuskoisuutta hyväksikäytettäes-sä ja OECD antoi vuonna 1982 suosituksen lapsiin kohdistuvan mainonnan peruseri-aatteiksi<sup>146</sup>. Toki KSL:n yleislausekkeen perusteella voitiin tuomita kyseessä olevia rikkomuksia.

---

<sup>140</sup> MT 1994:7 ratkaisun perusteluista.

<sup>141</sup> Kivivuori ym. 1978:43. Vrt. Wilhelmsson 1991:144, joka kritisoi tätä väitettä.

<sup>142</sup> Kivivuori ym. 1978:44.

<sup>143</sup> Virtanen 2010:83.

<sup>144</sup> HE 32/2008:13–14.

<sup>145</sup> HE 32/2008:9.

<sup>146</sup> Aaltonen 1985:89.

Lapsen määritelmä on HE:ssä (32/2008) yksiselitteinen, ja sen mukaan alaikäinen on lapsi<sup>147</sup>. Yksiselitteinen raja lienee käytännössä hankala, joten iässä on liukumaa<sup>148</sup>. Esimerkiksi Virtanen arvioi, että 15-vuotiaalle voidaan lähettää lähes identtistä mainontaa aikuisten kanssa<sup>149</sup>. Onhan tämä eräänlainen rajapyykki, jossa rikosoikeudellisen vastuun lisäksi on mahdollisuus muun muassa mopokorttiin ja työnteolla ansaitsemiin<sup>150</sup>. Hopun mukaan yli 24-vuotias ei oikeastaan voi olla nuori, koska lainsäädäntö ei tämän jälkeen kohtele henkilöä iän perusteella poikkeuksellisesti<sup>151</sup>.

Lapsen tai nuoren kehitystaso on tärkeä seikka arvioitaessa markkinoinnin sallittavuutta<sup>152</sup>. Lapsen muisti, ajattelu ja havaitseminen kehittyvät iän myötä. Vanhemmiten lapsi kiinnittää vähemmän huomiota mainontaan ja pitää mainontaa vähemmän todenmukaisena.<sup>153</sup> Eräissä tutkimuksissa mukana olleet kaikki 10–11 -vuotiaat ymmärsivät mainonnan olevan (televisiossa) hyödykkeiden myymistä varten<sup>154</sup>. Tämä ei todistane sitä, että kyseisen ikäluokan lapset olisivat päässeet herkkäuskoisuudestaan.

Markkinoinnin sallittavuuteen liittyvä asia on markkinoinnin kohderyhmä, eli ne joille markkinointi on tarkoitettu. Lisäksi täytyisi arvioida mainonnan tunnistettavuutta. Myös esitysajankohdat vaikuttavat sallittavuuden arviointiin. MEN ottaa huomioon, että ennen kello 21 esitetyt mainokset saattavat tavoittaa pieniä lapsia<sup>155</sup>. Se lienee merkittävä kellonaika siinäkin mielessä, että alkoholilain (1143/1994) 33 § mukaan alkoholin mainostaminen on kiellettyä klo 7–21 välillä.

---

<sup>147</sup> HE 32/2008:13.

<sup>148</sup> Lapsiasiainvaltuutettu olisi halunnut täyskiellon kaikkein pienimpien lasten mainontaan. Tarkoituksenmukaisempaan pidettiin säännöstä, jossa otetaan huomioon lapsen ikä ja kehitystaso ilman täyskieltoa. HE 32/2008:17.

<sup>149</sup> Virtanen 2010:171. Ks. myös Hoppu 1997:92.

<sup>150</sup> Hoppu 1997:64.

<sup>151</sup> Hoppu 1997:67. Hoppu viittaa tässä kohden ottolapsen mahdollisuuteen, joka alkaa 25-vuotiaana. Hopun mukaan nuoria ovat 13–24 -vuotiaat. Tätä nuoremmat ovat lapsia. Hoppu 1997:67.

<sup>152</sup> HE 32/2008:17

<sup>153</sup> Takala 1991:25.

<sup>154</sup> Takala 1991:80. Vrt. Hoppu 1997:94, joka toteaa ohjelmaan kätketyn mainonnan olevan 10–12 vuoden iässä vaikeaa mieltää mainonnaksi.

<sup>155</sup> Paloranta 2008a:38.

### 4.3. Hyvä liiketapa

Hyvä liiketapa on lähteistä riippuen eri tavoin ilmaistu. Siitä käytetään lisäksi nimityksiä hyvä kauppatapa tai hyvä kauppiastapa. Vastaavasti voidaan puhua tietyllä alalla vallitsevasta hyvästä tavasta. Hyvien tapojen määrittäminen ennakkoon on vaikeaa. Juuri siksi ne laissa verhoutuvat esimerkiksi SopMenL, KSL ja direktiivien yleislausekkeiden taakse. Liiketapaan voidaan saada kuitenkin tarkennuksia eri alojen järjestöiltä ja elimiltä. Lisäksi Kauppakamarin liiketapalautakunnalta ja mainonnan perussäännöistä voidaan saada suuntaviivoja hyvää liiketapaa määritettäessä.<sup>156</sup>

Hyvän liiketavan erottamiseksi edellisistä, voidaan ajatella sen sisältämien moraalien määräytymistapaa. Hyvän liiketavan moraalinormit syntyvät kulloinkin alalla vallitsevien moraalisten sääntöjen mukaisesti<sup>157</sup>. Laveasti määriteltynä se, mitä tunnollinen ja rehellinen elinkeinonharjoittaja noudattaisi siten, että myös kilpailijat ja asiakkaat hyväksyisivät menettelyt<sup>158</sup>. Yleisesti ottaen liiketapoja voidaan tarkastella alan tekemien sääntöjen näkökulmasta tai yksittäisestä tavasta, kuten pankkitavasta peilaten. Nämä ovat kuitenkin vain ratkaisun apuna ja tapauskohtaisesti voidaan päätyä eri perusteluihin<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Saarnilehto 1993:16–17; HE 8/1977:25.

<sup>157</sup> Saarnilehto ym. 2001:125.

<sup>158</sup> Huhtamäki 1992:27.

<sup>159</sup> Saarnilehto ym. 2001:129; Wilhelmsson 1991:115.

## 5. INFORMAATIOVELVOLLISUUKSISTA

Markkinoinnissa täytyy huomioida edellisissä luvuissa kerrottujen sopimattomien ja hyvän tavan vastaisten menettelyjen lisäksi tuotteisiin ja sopimusehtoihin liittyviä velvollisuuksia kuluttajille annettavasta informaatiosta. Markkinoinnissa tulee tietyissä tapauksissa ilmoittaa hyödykkeen hinta. Hinnan näyttämättä jättämisen lisäksi kuluttaja voidaan johtaa harhaan hintaan liittyvien ominaisuuksien kuvaamisella. Toiseksi on huomioitava, että tuotteen etiketin tiedotkin voivat olla tietynlaista markkinointia<sup>160</sup>. Sopimusehtojen osalta ei saa markkinointivaiheessa, kuten ei sopimuksentekovaiheessa, ilmetä kohtuuttomia ehtoja.

### 5.1. Hinta

Hinta on yksi tärkeimmistä kilpailukeinoista, jonka vuoksi se on tarvittaessa ilmoitettava selvästi<sup>161</sup>. Voitane sanoa, että tapauksissa joissa on kyseessä bulkkituote, hinta saattaa olla jopa ainoa kilpailukeino<sup>162</sup>. Hintainformaatiosta on asetuksella määritelty selkeät pelisäännöt. Sen sijaan hinnanalennuksista on olemassa vain suosituksen omainen KA:n markkinointiohje, jota Kaupan liitto suosittaa noudattamaan<sup>163</sup>. MT ja MAO ovat käyttäneet ohjeita apunaan alennusmyyntimarkkinointia koskevissa tapauksissa<sup>164</sup>.

#### 5.1.1. Hintainformaatio

Uusin HintA (1359/1999)<sup>165</sup> juontaa juurensa direktiivistä kuluttajansuojasta kuluttajille tarjottavien tuotteiden hintojen ilmoittamisesta<sup>166</sup> ja KSL:sta. Myös sopimattomia

---

<sup>160</sup> HE 119/1989:46.

<sup>161</sup> Virtanen 2010:117.

<sup>162</sup> Kielitoimiston sanakirjan mukaan ”bulkkitaavara” tarkoittaa massataavaraa. ”Bulkkituotteen” mielletään nykyisin tarkoittavan myös paketoimatonta tuotetta tai paketoitua tuotetta ilman painatusta. Bulkkituotteenkin hintaan voinee vaikuttaa se, että tuotteen myyvä elinkeinonharjoittaja on kuluttajiin vetoava esim. brändinsä tms. avulla.

<sup>163</sup> Kuluttajavirasto 1993.

<sup>164</sup> Koivumäki & Häkkänen 2011:73.

<sup>165</sup> Asetus kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa 30.12.1999/1359 5 §.

<sup>166</sup> EPNDir 98/6/EY.

kaupallisia menettelyjä koskevasta direktiivistä<sup>167</sup>, ja sen myötä 2008 uudistetusta KSL:sta löytyy hintasääntelyä. Ensiksi mainitusta direktiivistä löytyy tarkempaa tietoa yksikköhintojen käyttövelvollisuuksista. Jälkimmäisen direktiivin myötä KSL:iin lisätiin pykälät olennaisten tietojen antamatta jättämisestä ja tiedonantovelvollisuudesta tarjottaessa yksilöityjä kulutushyödykkeitä. Niissä todetaan olennaisten seikkojen olevan vain sellaisia, joita kuluttaja tarvitsee ostopäätöksen tekemiseen<sup>168</sup>. Olennaiseksi seikaksi voidaan nähdä tietyn tuotteen hinta.

Pääsääntönä voitaneen pitää sitä, että yksilöitävissä olevan hyödykkeen osalta hinta on esitettävä, jolloin hyödykkeen hinta on myös merkittävä HintA:n (1359/1999) mukaisesti. Lisäehtona on kuitenkin se, että myyjän on oltava vähittäiskauppias tai sellaisen tavoin toimiva elinkeinonharjoittaja. Tällaista markkinointia voidaan kutsua myös tuotemainonnaksi ja tavallisesti mainostajat ovat juuri vähittäiskaupan edustajia. Sen sijaan vaikkapa maahantuojat saattavat käyttää markkinoinnissaan myös imagomainontaa, jossa he eivät siten ole tuotteen lopullisia myyjiä.<sup>169</sup> MAO:n ratkaisussa (24/2005) pohdittiin oliko vähittäismyyjän mahdollista toteuttaa edellisen kaltaista imagomainontaa (yritysmainontaa) tuotekuvituksen kera ja hintaa ilmoittamatta:

KA:n hakemuksen kohteena oli kahdeksan Ajatar Oy:n mainosta, jotka oli julkaistu Helsingin Sanomissa. Yhteistä näille kaikille mainoksille oli ollut se, että niiden ilmoitustilasta oli vienynt noin puolet kulloinkin esitelty päällystakki, joka oli ollut näkyvässä kokonaisuudessaan niin, että takin leikkaus ja yksityiskohdat olivat erottuneet. Mainokset eivät olleet sisältäneet hintatietoja.

KA:n hakemus perustui siihen, että Ajatar Oy:n mainoksissa takki oli kuvattu niin tarkasti, että kyseessä oli ollut yksilöidyn hyödykkeen markkinointi. Ajatar Oy taas katsoi, että kyseessä oli ollut yritysmarkkinointi eikä yksittäisen hyödykkeen markkinointi.

Kaikissa puheena olevissa mainoksissa oli ollut tyypillisiä yritysmarkkinoinnin elementtejä. Toisaalta mainoksissa takki oli kuvattu niin tarkasti, että kuluttajan voitiin katsoa tunnistavan kyseessä olevan tuotteen ja erottavan sen muista myymälän tarjoamista tuotteista.

Kahdessa mainoksissa oli ilmoitettu muun ohella takin tuotemerkki ja alennettu hinta. Kolmessa mainoksessa oli muun ohella ilmoitettu takin tuotemerkki. Markkinaoikeus katsoi, että edellä mainituissa ilmoituksissa tuote oli esitelty sekä kuvallisesti että sanallisesti niin yksilöidysti, että kuluttaja oli voinut mieltää ilmoituksilla markkinoitavan yksilöityä tuotetta eli takkia. Mainoksissa ei ollut kuitenkaan mainittu takkien hintoja. Mainokset olivat siten olleet hintamerkintäasetuksen vastaisia ja menettely oli siten ollut myös kuluttajansuojalain (KSL) 2 luvun 1 §:n tarkoittamalla tavalla kuluttajien kannalta sopimatonta.<sup>170</sup>

<sup>167</sup> EPNDir 2005/29/EY.

<sup>168</sup> HE 32/2008:25–26.

<sup>169</sup> HE 32/2008:25; Peltonen & Turunen 1997:29; Koivumäki & Häkkänen 2011:63.

<sup>170</sup> MAO 24/05 ratkaisun tiivistelmä kokonaisuudessaan.

Tapauksesta voitane päätellä, että suoraan kuluttajille myyvien tahojen on oltava tarkoin käyttäessään markkinoinnissaan tuotekuvitusta. Sen sijaan maahantuojien on nähty voivan käyttää myös tällaista mainontaa<sup>171</sup>. Yhteismainonta maahantuojan ja vähittäismyyjän kanssa toteutettuna taikka maahantuojan suunnittelema mainonta ei poista velvollisuutta hinnan ilmoittamisen suhteen<sup>172</sup>.

HintaA:n (1359/1999) mukaan hinta on merkittävä selkeästi ja yksiselitteisesti. Tuore ratkaisu tähän liittyen on vuodelta 2011. KKO:n ratkaisu 2011:65, joka koski Soneran TV-mainontaa, ja siinä esitettyjä hintatietoja:

Teleoperaattori oli markkinoinut matkaphelinliittymää televisiomainoksella, jossa oli ilmoitettu näkyvästi liittymän kuukausimaksu ja liittymän hankkimisesta johtuva määräaikainen puhelu- ja tekstiviestejä koskeva hintaetu. Muut liittymän käyttökustannukset sekä sanotun hintaedun rajoitukset oli esitetty pienellä, vähän aikaa näkyvillä olleella tekstillä.<sup>173</sup>

MAO otti tuomiossaan huomioon myös sen, että televisio on hankalampi media tarkempien tietojen esittämiseksi. Näin ollen tietoja voitaisiin ilmoittaa tarkemmin jossain muussa yhteydessä, jos mainonta ei muilta osin olisi harhaanjohtavaa. Mainoksessa tarjottu hintaetu koski vain perheen sisäisiä puheluita ja tekstiviestejä. Kyseinen etu vei KKO:n mukaan kuluttajan päähuomion ja siten lisäsi riskiä kuluttajan tekemästä harkitsemattomasta sopimuksesta. Tämän vuoksi KKO päätyi uhkasakon uhalla kieltämään sekä epäselvän hintailmoituksen kera käytetyn mainonnan että hintaetua korostamalla kuluttajan huomion herättävän mainonnan. Molemmissa kohdissa vaadittiin toisin sanoen tavanomaisesta käytöstä aiheutuvien kustannusten selkeää hinnan ilmoittamista.

Tapauksessa lienee kyse paljolti mainoksen hintatietojen fonttikoosta taikka hinnannäytön asettelusta, jolloin raja on ilmeisen häilyvä harhaanjohtavuuden suhteen. Mainoksen tekijä lienee halunnut yksinkertaisen spotin, josta yrityksen tarjoama uudenlainen etu tulisi selkeästi esiin. Tällöin mainoksen tekijän intressit saattavat lakata juuri siihen kohtaan, kun täytyisi miettiä mahdollista harhaanjohtavuutta.

---

<sup>171</sup> Koivumäki & Häkkänen 2011:65.

<sup>172</sup> Koivumäki & Häkkänen 2011:63–65.

<sup>173</sup> KKO 2011:65 ratkaisun tiivistelmästä.

Aihe liittyy läheisesti kokonaishinnan eli lopullisen myyntihinnan ilmoittamiseen, joka HintA:n (1359/1999) mukaisesti on tuotteen *myyntihinta*. Siihen on sisällyttävä täten ALV, pantit ja muut mahdolliset kulut. MT on joutunut puuttumaan laivayhtiöiden hinnoitteluun esimerkiksi polttoainelisien puutteellisen ilmoittamisen suhteen<sup>174</sup>. Kaksikymmentä vuotta sitten ei liennyt ollut nykyisenlaista vakiintunutta käytäntöä auton toimituskulujen ilmoittamisesta. MT ratkaisussa 1992:13 autokauppiaan ilmoittama hinta ei ollutkaan sama kuin myyntihinta:

Kuluttaja sai Autobest Oy:n mainoksesta kuvan, että siinä mainittujen automallien hinnat olivat ne, joita mainostajan myymälässä kyseisistä automalleista peritään. Erään automallin hinnaksi "satamassa" ilmoitetusta hinnasta kuluttaja ei voinut päätellä, mikä po. automallin hinta oli Autobest Oy:n vähittäismyyntipaikassa. Kaikkiin mainoksessa ilmoitettuihin hintoihin lisättiin vähittäismyymälässä rahti- ja toimituskulut. Mainos oli hintatiedoiltaan puutteellinen. Suomen General Motors Oy:n mainoksessa ei ollut mainittu siinä yksilöityjen autojen markkamääräistä kokonaishintaa mainoksessa nimetyissä vähittäismyyntipaikoissa. Mainoksesta ei myöskään ilmennyt, että "alkaen" hintoihin lisättiin rahti- ja toimituskuluja. Kuluttaja ei voinut laskea eri vähittäismyyntipaikoissa perittävää kokonaishintaa. Mainos oli hintatiedoiltaan puutteellinen.<sup>175</sup>

MT kielsi KA:n vaatimuksesta sekä vähittäismyyjän että maahantuojan osalta sellaisen hinnan ilmoittamisen, jossa ei kerrottu myyntihintaa vähittäismyyjän liiketoimipaikassa. Nykyisin olemme tottuneet näkemään edellisen tyyppisessä markkinoinnissa myös mahdolliset rahti- ja toimituskulut. Noin 600 euron suuruiset toimituskulut ovat 30 000 euron hintaisessa autossa vain noin kahden prosentin suuruinen lisä. Voitaneekin sanoa, että valtaosalle kuluttajista ei ole merkitystä maksetaanko osa myyntihinnasta kuljetusliikkeelle palkkiona taikka valtiolle veroina. Tällöin kokonaishinnasta eli myyntihinnasta ei tule jättää mitään mainitsematta.

HintA:ssa (1359/1999) on lisäksi pykälät yksikköhinnan (vertailuhinta) mainitsemisesta, joka koskee luonnollisesti mitattavia tai punnittavia tuotteita (kilo-, litra- ja metrihinnat). Ilmoittamisesta vapaita ovat sellaisia kuten erittäin pienet pakkaukset (alle 50 g), valmisateriat ja nippuvihannekset. Hintamerkintöjä Suomessa valvoo KSL:n mukaan AVI<sup>176</sup>, jonka päätöksen voi saattaa MAO:n käsiteltäväksi.

<sup>174</sup> Ks. esim. MT 1995:018 ja MT 2001:011.

<sup>175</sup> MT 1992:013 ratkaisun tiivistelmästä.

<sup>176</sup> Aluehallintovirastoja (AVI) on Manner-Suomessa kuusi ja ne hoitavat aiempien lääninhallitusten, ympäristölupavirastojen, alueellisten ympäristökeskusten ja työsuojelupiirin lupa-, valvonta- ja oikeusturvatehtäviä. Osa palveluista siirtyi samaan aikaan perustettuihin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksiin (ELY). Ahvenanmaalla valtion aluehallintoviranomaisena toimii Ahvenanmaan valtionvirasto.

### 5.1.2. Alennus- ja loppuunmyynnit sekä erikoistarjoukset

*Alennusmyynnit.* Alennusmyyntien tiedetään olevan tehokas keino markkinointitoimena. Väärinkäytösten vuoksi KA ja kaupan keskusvaliokunta ovat sopineet yhteisistä säännöistä.<sup>177</sup> Alennusmyynnit eivät ole laissa taikka uudessa direktiivissäkään erityisemmin säänneltyjä. Kuitenkin KSL 2 luvun 11 § mukaan hintaa ei saa ilmoittaa alennetuksi enempää kuin se alittaa siitä aiemmin perityn hinnan. Ratkaisussa 2004:204 MAO linjasi säännöt, joihin nykyisin viitataan. Niiden mukaan alennusmyynti on kiellettyä:

- 1) yhtäjaksoisesti yli kahden kuukauden ajan tai toistuvasti siten, että ilmoitusaika ylittää kolmen kuukauden ajan kalenterivuositain, tai
- 2) aina silloin, kun tuotteita ei myydä aikaisempaa edullisemmilla hinnoilla.<sup>178</sup>

Markkinaoikeuden ratkaisuissa on aiemminkin todettu alennusmyyntien voivan olla vain hetkellisiä, koska alennetut hinnat muodostuisivat muuten pysyviksi hinnoiksi<sup>179</sup>. Tapauksen tekee mielenkiintoiseksi se, että yrityksen käyttämä aputoiminimi oli ”ALE! Kyläkauppa Wihonen”. Seikka ei kuitenkaan muodostunut ratkaisevaksi tekijäksi yrityksen pitkäaikaisen alennusmyyntikampanjan puinnissa.

*Loppuunmyynnit.* Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin mukaisesti elinkeinonharjoittajan pois muuttamisesta tai lopettamisesta ei saa antaa perätöntä väitettä<sup>180</sup>. Loppuunmyynnit ovat sallittuja vain nimensä mukaisissa tilanteissa, joissa tietty mallisto, tuoteryhmä, kauppapaikka tai liike tosiasiallisesti on poistumassa taikka lopettamassa toimintansa. Osittaisista loppuunmyynneistä onkin ilmoitettava markkinoinnissa, jotta se ei olisi harhaanjohtavaa. Edellytykset voivat täytyä myös vahingon aiheuttamasta tilanteesta, jossa tuotteilla on vaara pilaantua. Loppuunmyyntejä kutsutaankin myös nimityksillä remontti-, poisto- tai muuttomyynti.<sup>181</sup>

---

Aluehallintovirastot edistävät perusoikeuksien ja oikeusturvan toteutumista, peruspalvelujen saatavuutta, ympäristönsuojelua, ympäristön kestävästä käytöstä, sisäistä turvallisuutta sekä terveellistä ja turvallista elin- ja työympäristöä alueilla. AVI 2011. Kansanomaisemmin AVI tunnetaan esimerkiksi alkoholilupien peruuttajana tarkastuksissa, joissa paljastuu alaikäisille myyntiä.

<sup>177</sup> Aaltonen 1985:120.

<sup>178</sup> MAO 2004:204 ratkaisusta.

<sup>179</sup> MAO 2004:204 ratkaisusta.

<sup>180</sup> EPNDir 2005/29/EY liite I kohta 15.

<sup>181</sup> Kuluttajavirasto 1993.



Säännökset ovat osittain samat kuin alennusmyynneissä. Loppuunmyynnin kesto on korkeintaan kaksi kuukautta. Poikkeuksena kuitenkin yrityksen ja kauppapaikan lopettaminen, jolloin loppuunmyynti saa kestää jopa puoli vuotta. Varastoja ei saa kuitenkaan täydentää loppuunmyynnin kestäessä<sup>182</sup>.

*Erikoistarjous.* Yksittäisten tuotteiden tarjoukset ovat vapaampia, mutta tuotteet on yksilöitävä ja kesto on ilmoitettava. Se voi kuitenkin olla korkeintaan kuukauden mittainen. Toisin kuin alennusmyynti, erikoistarjous voi olla avajaistarjous tai tutustumistarjouksen tyyppinen.<sup>183</sup>

Erilaisten alennusten vähimmäissuuruutta on tutkittu ajan saatossa muiden muassa kuluttajatutkimuksilla<sup>184</sup>. Yleinen käsitys alennusmyynnin alennuksesta on kuluttajaviraston mukaan vähintään kymmenen prosenttia. Erikoistarjouksen osalta sen täytyy olla selvästi edullisempi kuin tuotteen normaali hinta. Normaali hinta on tuotteesta aiemmin peritty hinta, mutta uuden tuotteen osalta se voi olla myös siitä jatkossa perittävä hinta.<sup>185</sup>

### 5.1.3. Takuun antaminen hinnoittelussa

Takuulla tarkoitetaan jotakin sellaista etua, jota kuluttaja ei ilman takuuta saisi jo lain nojalla<sup>186</sup>. Näin ollen sellaisen mainostamista voitaneen pitää harhaanjohtavana, mikäli se ei todellisuudessa tuo kuluttajalle lisäetua. Myös direktiivin (2005/29/EY) henkeen kuluu kielto mainostaa oikeuksia, jotka ovat jo lain mukaisia<sup>187</sup>. Tässä luvussa käsitellään hintaan liittyviä takuu-lupauksia. Myös tuotteiden virhevastuun näennäiseen pidentämiseen tarkoitettuihin takuihin on puututtu oikeuskäytännössä<sup>188</sup>. Niitä ei tässä tutkimuksessa kuitenkaan tarkemmin käydä läpi.

---

<sup>182</sup> Ks. esim. MT 2002:4.

<sup>183</sup> Virtanen 2010:75–76.

<sup>184</sup> Ks. lisää Tiili 1979:288–289.

<sup>185</sup> Kuluttajavirasto 1993.

<sup>186</sup> Wilhelmsson 1991:118. Ks. myös MT 1980:7, 1989:10, 1995:14 ja 1997:8.

<sup>187</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I kohta 10.

<sup>188</sup> Ks. esim. MT 2000:7. Tapauksessa oli kysymys vastikkeellisen ”jatkotakuun” antamisesta.

*Tarjouksen saatavuustakuu.* Saatavuudelle ei tule antaa takuuta, koska tilausmäärät tulee mitoittaa aina hintaan nähden. Tapauksen MT 1999:17 yhtiö tarjosi saatavuustakua, joka ei käytännössä tarjonnut kuluttajalle mitään ylimääräistä etua:

Kuluttaja-asiamies (KA) vastaan Gigantti Oy Ab (yhtiö). Markkinoinnissa yleisesti hyväksytyjen periaatteiden mukaan myyjä oli velvollinen huolehtimaan siitä, että markkinoituja tuotteita on tarjolla koko tarjouksen kestoajan. Kuluttajalle oli vakiintuneen käytännön mukaan yleensä tarjottu erikoistarjoushinnalla mainostetun, myymälästä loppumaan päässeän tuotteen tilalle vastaava tuote tarjoushinnalla. Yhtiön mainostama "saatavuustakuu" ei ollut merkinnyt kuluttajan kannalta mitään ylimääräistä etua eikä muutoinkaan mitään sellaista, mihin hän ei olisi ollut oikeutettu jo suoraan lain ja alalla yleensä noudatetun käytännön perusteella. Yhtiön markkinointi, jonka mukaan kuluttajalla on oikeus tarjoustuotteen loppuessa lyhyessä ajassa tarjouksen tekemisestä, ja jollei yhtiö pysty tuotetta toimittamaan muutamien päivien kuluessa kuluttajan tilauksesta, saada vastaavan tai paremman tuotteen tarjouksessa luvutulla hinnalla, ja tämän lupauksen kutsuminen "saatavuustakuuksi", oli ollut kuluttajien kannalta sopimatonta.<sup>189</sup>

Yhtiö perusteli saatavuutta omilla ainutlaatuisilla, saatavuuden takaavilla konsepteillaan, jotka perustuivat esimerkiksi Ruotsissa toimivaan, 42 000 m<sup>2</sup> suuruiseen, keskusvarastoon. Silti yhtiö myönsi, että kukaan ei voi ennakoita kysynnän olevan joskus suurempi kuin se, mihin yritykset ovat varautuneet. Tämäkin lienee viestivän siitä lähtökohdasta, että kaikkien yritysten tulisi pyrkiä erikoistarjousten mahdollisimman hyvään saatavuuteen. Liian pieni erä suhteutettuna suureen markkinointikampanjaan tekee toimesta helposti harhaanjohtavan<sup>190</sup>.

*Hintatakuu normaaleille hinnoille.* Hintatakuussa luvataan hinnanerotus halvemman hinnan löytyessä kilpailijalta. Lähtökohtana tällaisen markkinoinnin sallittavuudelle on pidetty ainakin luotettavan selvityksen tekemistä kyseisten hyödykkeiden hintatasosta<sup>191</sup>. Edellä mainitussa tapauksessa oli kyse myös tästä:

Yhtiö oli käyttänyt hintojen edullisemmuutta kuvaamaan ilmaisuja "Se nyt vaan on tyhmää maksaa liikaa, mutta jos niin hassusti pääsee meidän tuotteidemme kohdalla käymään, niin 125 % hintaerosta takaisin", "Se nyt vaan on tyhmää maksaa liikaa" ja "jotta kenenkään ei koskaan milloinkaan tarvitsisi tuntea itseään tyhmäksi, me lanseeraamme nyt hintatakuun". Sanotunlaiset edullisemmuutta kuvaavat ilmaisut olivat olleet hallitsevassa asemassa yhtiön mainoksissa. Näiden edullisemmuutta kuvaavien ilmaisujen yhteydessä yhtiö oli antanut "hintatakuuksi" nimittämänsä lupauksen, jonka mukaan, jos kuluttaja löytää tuotteen halvemmalla muualta, yhtiö hyvittää kuluttajalle tuotteiden hintaeron 125 prosenttisesti. Tuotteiden edullisemmuutta [sic.] koskevat edellä mainitut ilmaisut yhdessä "hintatakuuksi" nimitetyn lupauksen kanssa

<sup>189</sup> MT 1999:17 tapauksen tiivistelmästä.

<sup>190</sup> Ks. esim. Virtanen 2010:76.

<sup>191</sup> Näin esim. MT 1997:2. Ks. tosiasiaväitteistä tämän tutkimuksen luku 3.2.2.

saattoivat antaa kuluttajalle kuvan, että yhtiö oli luotettavalla tavalla selvittänyt, että sen markkinoimat tuotteet olivat hinnaltaan edullisempia kuin kilpailevien liikkeiden myymälöissä.<sup>192</sup>

Tapauksessa yhtiö oli käyttänyt vanhoja hintatietoja kilpailijoidensa osalta. Viikkoja vanhat tiedot eivät olleet riittäviä, koska alalla seurataan hintatietoja viikoittain. Lisäksi joidenkin mainosten osalta ei ollut vertailua olemassa lainkaan.<sup>193</sup> Kodintekniikkatuotteissa lienee olevan suuri houkutus elinkeinonharjoittajan osalta käyttää vertailussa vastaavia tuotteita. Tämä johtunee siitä, että tuotteiden mallimerkinnät ovat monimutkaisia kirjain- ja numeroyhdistelmiä, joista käytetään myös lyhenteitä.

Tuotteiden vertailtavuus ja varmistuminen kaikkien kilpailijoiden hinnoista lienevät hintatakuun antamisessa täten tulkinnanvaraisimmat seikat, mutta näistäkin puuttuu hintatakuun monimutkaisin asia. Yksi MT:n historian viimeisimmistä ratkaisuista koski hintatakuuta<sup>194</sup>. Sen perusteella hintojen alentaminen vasta kilpailijan halvemman hinnan tullessa ilmi, on hintavertailun sysäämistä kuluttajien harteille. Kuluttajavirasto onkin ohjeissaan tullut siihen tulokseen, että hintatakuuta ei tule käyttää<sup>195</sup>.

MT:n ratkaisujen perusteella hintatakuun käyttö on periaatteessa sallittua. Ehdot tämän tyyppisen takuun antamiselle lienevät kuitenkin käytännössä liian tiukat: (1) Vertailtavien tuotteiden on oltava täsmälleen samanlaiset kuin elinkeinonharjoittajan myymät. (2) Hintavertailussa on varmistuttava kaikkien mahdollisten elinkeinonharjoittajien hinnoista vertailtavasta tuotteesta. (3) Yhtään takuun soveltamiseksi, eli hinnanerotuksen palauttamista, vaatimaa tapausta ei saa ilmetä. Viimeisen ehdon rikkoutuessa kuluttajasta tulisi tällöin MT 2002:5 tarkoittama hintavertailun tekijä.

*Tarjouksen hintatakuu.* Yritysten mainostamat tarjoustakuut ovat lupauksia siitä, että heidän asettamansa erikoistarjoukset oikeuttavat kuluttajan saamaan alennuksen aina vähintään takuun lupaaman veroisena. Esimerkki tällaisesta on yrityksen mainostamat lauseet, kuten ”aina vähintään kymmenen prosentin alennus”. Edellisen tyyppinen etu KSL:n perustasoon nähden lienee jopa harhaanjohtavaa, ottaen huomioon kuluttajavi-

---

<sup>192</sup> MT 1999:17 tapauksen tiivistelmästä.

<sup>193</sup> MT 1999:17 ratkaisun perusteluista.

<sup>194</sup> MT 2002:5.

<sup>195</sup> Kuluttajavirasto 2011.

raston määrittelemä alennuksen vähimmäismäärä, joka on kymmenen prosenttia. Tämän tyyppinen takuu odottaa vielä MAO:n tulkintaa.

## 5.2. Tuotteet

Tuotteiden markkinointia voi olla myös tuotteen etiketissä ilmoitetut tiedot<sup>196</sup>. Tällöin elinkeinonharjoittajan vastuu yltää myös etikettiin painetun tiedon muodossa tapahtuvaan markkinointiin. KVL:n ratkaisussa vuodelta 1999 pohdittiin olivatko luumupakkauksen antamat tiedot riittäviä varoittamaan mahdollisesta vaarasta<sup>197</sup>.

Syödessään luumuja K katkaisi etuhampaansa niissä olleeseen luumunkiveen. Hän vaati korvausta E:n tuotevastuuvakuutuksesta. – – Pakkauksen etupuolella lukee: ”Pirkka Kalifornian kivettömiä luumuja”. Pakkauksen kääntöpuolella on tuoteseloste, jossa mainitaan, että pakkaus sisältää luumuja ja säilöntäainetta. Kääntöpuolella on myös luumukiisselin valmistusohje. Valmistusaineluettelon ja kiisselin valmistusohjeen välissä on varoitus: ”Kivet luumuista on poistettu mekaanisesti ja siksi niissä saattaa olla kiviä tai niiden osia”. – – Luumujen kivettömyys on mainittu pakkauksen etupuolella huomattavasti suuremmalla tekstillä kuin varoitus siitä, että luumuissa saattaa olla kiviä pakkauksen takapuolella. Lautakunta toteaa, että luumuja on pidettävä sangen tavanomaisina massaelintarvikkeina. Toisin kuin esimerkiksi kodinkoneiden tai sähkötyökalujen kohdalla, luumujen ostajalle ei tule kohtuudella asettaa kovin merkittävää velvollisuutta etsiä pakkauksesta tuoteselosteet ja varoitukset ja perehtyä niihin. Tästä syystä varoitus siitä, että kivettöminä myydyissä luumuissa saattaa kuitenkin olla kiviä, on esitettävä pakkauksessa vähintään yhtä tehokkaalla tavalla kuin kivettömyydestä on mainittu. Edellä olevan perusteella lautakunta katsoo, että luumupakkaus on tuotevastuulain 3 §:ssä tarkoitettulla tavalla turvallisuudeltaan puutteellinen.

Äänestyksen jälkeen syntyneen päätöksen eriävässä mielipiteessä sanottiin takana olevan varoituksen riittävän varoittamaan elintarvikkeessa piilevästä vaarasta, eikä se siten ollut turvallisuudeltaan puutteellinen. Mielipiteessä oletettiin, että kuluttajalta voitaisiin edellyttää tuoteselosteiden lukemista ostamistaan tuotteista.

## 5.3. Sopimusehdot

Markkinointiin liittyy kaikki hyödykkeestä annettu tieto. Tällöin myös sopimusehtojen tulee olla soveliaita, eli ne eivät saa olla kohtuuttomia kuluttajan kannalta. KSL:n kolmas ja neljäs luku kertovat sopimusehtojen sääntelystä, sovittelusta ja tulkinnasta. Taus-

<sup>196</sup> HE 119/1989:46.

<sup>197</sup> KVL D:98/38/1274.

talla on lisäksi kohtuuttomuusdirektiivi (93/13/ETY), jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava kohtuuttomien ehtojen lopettamiseksi riittävät ja tehokkaat oikeudelliset keinot<sup>198</sup>.

Sopimusehtojen markkinointiin liittyvien kyseenalaisiin toimiin puuttuminen voidaan käytännössä aloittaa KA:n antamalla kiellolla jatkaa sopimusehtojen käyttöä. Lain kulluttajavirastosta (1056/1998) mukaan kieltomääräyksen saaneen tulee ilmoittaa vastustuksensa kahdeksan päivän kuluessa. Tämän jälkeen KA:lla on kolme päivää aikaa saattaa asia käsiteltäväksi MAO:een, joka tuomionsa perusteella vapauttaa kiellosta taikka pysyttää sen uhkasakon voimin.

Sopimusehdoissa ei saa markkinoitaessa olla esimerkiksi sellaisia vakioehtoja, jotka ovat vallitsevat seikat huomioon ottaen kohtuuttomia<sup>199</sup>. Kohtuullisuutta arvioitaessa on otettava huomioon sopimuksen kokonaisvaikutukset ja kyseisen alan erikoispiirteet. Myös hinnalla on vaikutusta, vaikkakaan erityisen alhaisella hinnalla ei voida oikeuttaa ihan mihin tahansa. Nyrkkisääntönä kohtuullisuudesta voidaan pitää tahdonvaltaisia normeja siten, että niistä poikkeava yksipuolisesti suosiva ehto, on kohtuuton.<sup>200</sup>

HE:ssä (8/1977) on eritelty joitakin kohtuuttomina pidettäviä ehtoja. Elinkeinonharjoittajalle varattu määräämätön tai erittäin pitkä harkinta-aika kuluttajan ostotarjouksen hyväksymiselle taikka ehto, jolla elinkeinonharjoittaja voisi yksipuolisesti muuttaa sopimuksen sisältöä ovat kohtuuttomia. Myöskin hyödykkeen yksipuolinen luovutusajankohdan päättäminen ja hinnanmuuttamismahdollisuuden sopiminen yksipuolisesti ei ole kohtuullista.<sup>201</sup>

Todettakoon, ettei mikä tahansa ehtojen tekeminen ole kohtuutonta. Se ilmenee sopimusehtojen sääntelyä koskevasta ratkaisusta KKO 2005:81, joka liittyy matkapuhelinliittymien markkinointiin. Tapauksessa sopimusehdot velvoittivat ottamaan tililuoton liittymän laskutusta varten, joka lähtökohtaisesti kuulostaakin kohtuuttomalta. Tämä

---

<sup>198</sup> ENDir 93/13/ETY 7. artikla.

<sup>199</sup> Rissanen ym. 1999:764.

<sup>200</sup> HE 8/1977:36.

<sup>201</sup> HE 8/1977:36.

ehtoa KA vaati kiellettäväksi sekä Stockmannin (markkinoija) että Elisan (palveluntarjoaja) osalta. Kokonaisvaikutukset huomioon ottaen eivät MAO ja KKO pitäneet ehtoa tililuotosta kuitenkaan kohtuuttomana:

Vaikka laskutus tapahtui luotollisen tilin kautta, kuluttajalla oli kuitenkin aina mahdollisuus maksaa laskunsa koroitta ja ilman mitään lisäkukulukuja, jolloin Stockmann-tili toimi käytännössä käteislaskutuksen tavoin. Palvelun maksamisessa ei tällöin ollut myöskään juurikaan eroa verrattuna tavanomaiseen matka- tai lankapuhelinlaskun maksamiseen, mikä useimmiten tapahtui jälkikäteen todellisen käytön perusteella.<sup>202</sup>

Päätöstä voitaneen pitää eräänlaisena linjanvetona siitä, että ehtojen laatiminen kuuluu yritystoimintaan, ja sen strategioihin. Tärkeämpänä ratkaisun perusteluiden osalta voitaneen pitää todellisten haittojen jäämistä vähäiseksi, joka tässä tapauksessa voisi ilmetä velkaantumisenä. Tätä ei kuitenkaan tulisi jättää huomioimatta. HE (8/1977) kehottaa ottamaan kokonaisvaikutusten lisäksi huomioon alan erityispiirteet<sup>203</sup>. Matkapuhelin alan erityispiirteisiin on aina liennyt kuulunut laskujen suuruuden osalta ennalta arvaamattomuutta, johon vaikuttavat ulkomaanpuhelijien kalleus, lisäpalvelut ja palvelunumerot. Tapana ei ole myöskään ollut antaa luotto-ominaisuutta liittymien mukana. Valinnan vapaus velkaantumisen osalta kärsi siten ratkaisun myötä.

Sopimuksen jälkeinen aika on myös säänneltyä siten, että direktiivin<sup>204</sup> mukaan myynnin jälkeisten palveluiden on oltava samalla kielellä kuin sopimusta tehtäessä. Poikkeuksista on ilmoitettava selkeästi kuluttajalle.

---

<sup>202</sup> KKO 2005:81. MAO perusteluista, jotka KKO pysytti. Kysymys myös kulutusluottojen markkinoinnista ja lisäetumarkkinoinnista.

<sup>203</sup> HE 8/1977:36.

<sup>204</sup> EPNDir 2005/29/EY Liite I kohta 8.

## 6. TUTKIMUSTULOKSET

Markkinointi-ihmisten rikkaan mielikuvituksen vuoksi kiellettyjä markkinointikeinoja tulee jatkuvasti lisää. Myös aika tekee tehtävänsä, sillä asenteet muuttuvat, ja arvot niiden mukana. Mullistukset, kuten vaurastuminen, sodat ja taantumaiset saattavat nopeuttaa muutosta myös markkinoinnissa. Vaurastuminen on vaikuttanut tavaroiden saatavuuteen ja siten tarpeeseen markkinoida. Taantumien ja Neuvostoliiton hajoamisen puolestaan nähtiin 1990-luvulla muuttaneen markkinoinnin muotoa seksistisempään suuntaan<sup>205</sup>.

Kielletyn markkinoinnin tunnistamiseksi on hahmotettava muutakin kuin vain KSL ja direktiivit. MAO:n ja KKO:n perustelut päätöksineen ovatkin pedagogisesti hyviä lähteitä. Vanhoissa ratkaisuissa, kuten oikeuskirjallisuudessakaan, ei vielä liiemmin ole uuden tyyppistä jakoa sopimattomuuteen ja hyvän tavan vastaisuuteen.

Kuluttajansuoja markkinoinnissa on muokkaantunut samalla sekä ajan mukaiseksi että EU:ssa yhtenäisemmäksi. EU:n lainsäädäntö on tarkentanut Suomen KSL:a, mikä lisää ennakoitavuutta ja oikeusturvaa. Paljon on vielä sääntelemättä. Moni seikka onkin yhteisesti sovittu taikka oikeuskäytännössä muokkaantunut nykyisen laisekseen. Sääntelemättömyys ei välttämättä tässä tapauksessa ole negatiivinen seikka, sillä yleislausekkeiden turvin säädökset ovat hyvinkin joustavia. Tällöin lainsäätäjääkään ei pidetä kiihkeinä mahdollisten porsaanreikien tukkimisten vuoksi.

Yleislausekkeen ja sääntelemättömyyden vuoksi tuomioissa juuri analysoidaan markkinointitapauksia edelleen paljon. Erityisesti hyvän tavan vastaisuuden muodot jättävät punninnan varaa, koska se muodostui uuden direktiivin (2005/29) myötä eettisen arvion tunnusmerkiksi KSL:ssa. Harmonisoinnin jälkeen uudistunut KSL (HE 32/2008) erotti selkeämmin sopimattomat menettelyt edellä mainitusta epäeettisistä toimista. Sopimattomia menettelyjä voitaneen karrikoidusti kuvata siten, että se törkeimmissä muodoissaan

---

<sup>205</sup> MT:1994:007 ratkaisun perusteluista.

lähentelee rikoslain (1889/39) mukaisia petoksen, pakottamisen tai laittoman uhkauksen tyyppisiä toimia.

Hyvän tavan vastaisuudella tarkoitetaan nykyisessä kuluttajalainsäädännössä eettisin perustein arvioitavaa menettelyä. Se liittyy siten moraalisiin käsityksiimme siitä, mikä on soveliasta ja yleisesti hyväksyttävää. Oikeuskirjallisuudessa onkin pohdittu hyvän tavan vastaisuutta moraalij- ja oikeusnormina<sup>206</sup>. Markkinointi voi olla harhaan johtavaa taikka muutoin kuluttajien kannalta sopimatonta toki myös yleislausekkeen perusteella. Tällöin argumentoinnin apuna voivat olla muu kuin KSL:n mukainen sääntely, kuten TMerkkiL, kohtuuttomuusdirektiivi taikka HintA.

Uutta sääntelyä ei näillä näkymin ole markkinoinnin osalta tulossa. Pienenä poikkeuksena mainittakoon kuluttajien oikeuksia koskevan direktiivin, lähinnä kosmeettinen, muutos negatiivisen sopimussidonnaisuuden sopimusoikeudelliseen puoleen<sup>207</sup>. Sekin lienee perua jonkin muun jäsenvaltion toimista. Suomessa ollaan monella tavalla oltu aikaa edellä. Se vähentänee muutostarpeita direktiivejä harmonisoitaessa, mutta saattaa aiheuttaa päänsärkyä EU-lainsäädännön paikkailua seuratessa täältä peräpohjolaista käsin.

---

<sup>206</sup> Huhtamäki 1992:17.

<sup>207</sup> Ks. tarkemmin 2011/83/EU, 27 artikla.



**LÄHDELUETTELO**

- Aaltonen, Aimo O. (1985). *Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa*. Helsinki: Lainopillinen ylioppilastiedekunta.
- Aarnio, Aulis (2006). *Tulkinnan taito - Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta*. Helsinki: WSOY.
- Annola, Vesa (2005). *Informaatio, sisäpiiri, markkinat: arvopaperimarkkinaoikeudellinen tutkimus informaatioepätasapainosta arvopaperikaupassa*. Turku: Turun yliopisto.
- AVI (2011). *Aluehallintovirasto*. [online] Haettu 30.1.2012 osoitteesta: <<http://www.avi.fi/fi/virastot/Sivut/Etusivu.aspx>>
- Castrén, Martti (1998). Sekoitettavuus ja miellelyhtymä (assosiaatio) EY:n ja Suomen tavaramerkkioikeudessa. *Lakimies 1/1998*, 6–17.
- Castrén, Martti (2000). Sekoitettavuus ja miellelyhtymä tavaramerkkioikeudessa – tavaramerkin funktiot - oikeudelliset ongelmat - oikeuskäytäntöä. *Defensor Legis 2/2000*, 318–319.
- ENDir 89/104/ETY. *Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä*.
- EPNDir 98/6/EY. *Kuluttajansuojasta kuluttajille tarjottavien tuotteiden hintojen ilmoittamisessa*.
- EPNDir 2001/29/EY. *Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa*.

EPNDir 2005/29/EY. *Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla.*

EPNDir 2011/83/EU. *Kuluttajan oikeuksia koskeva direktiivi.*

Euroopan komissio (2006). *Direktiivi sopimattomista kaupallisista menettelyistä.*  
[online] Haettu 10.1.2012 osoitteesta Europa-palvelin:  
<[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/ucp\\_fi.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_fi.pdf)>

Euroopan parlamentti (2001). [online] Haettu 31.10.2011 osoitteesta:  
<[http://www.europarl.europa.eu/factsheets/6\\_2\\_2\\_fi.htm](http://www.europarl.europa.eu/factsheets/6_2_2_fi.htm)>

HE 8/1977. *Hallituksen esitys eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.*

HE 119/1989. *Hallituksen esitys tuotevastuulaiksi.*

HE 140/1998. *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Kuluttajavirastosta.*

HE 89/2000. *Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain ja sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 2 §:n muuttamisesta.*

HE 105/2001. *Hallituksen esitys Eduskunnalle markkinaoikeuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.*

HE 125/2003. *Hallituksen esitys Eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.*

HE 115/2006. *Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajariitalautakunnasta ja Kuluttajavirastosta annetun lain muuttamisesta.*

- HE 154/2006. *Hallituksen esitys Eduskunnalle ryhmäkannelaiksi ja laiksi Kuluttajavirastosta annetun lain muuttamisesta.*
- HE 32/2008. *Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi.*
- Herler, Brita Kristina (2011). *Kuluttajansuojalain kommentaari. Osa 1. 6. uudistettu painos.* Vaasa: Vaasan yliopisto.
- Hoikka, Mikko (2006). *Harkitseva eurooppalainen informaatiokuluttaja? Euroopan integraatio ja mainosviestinnän ilmaisuvapaus. Lakimies 3/2006, 390–404.*
- Hoppu, Kari (1997). *Lapsiin ja nuoriin kohdistuva markkinointi.* Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Huhtamäki, Seija (toim.) (1992). *Hyvä tapa. Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö - tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alusukset.* Turku: Turun yliopisto.
- Huovinen, Sakari (2008). Itsesääntelyn ja hyvän tavan mukaisuuden lähtökohdat kuluttajansuojalaissa. Teoksessa: *Oikeutta vai etiikkaa? Viestintäoikeuden vuosikirja 2008, 1–29.*
- Hyvärinen, Aanna (2009). *Suomen mahdollisuudet vaikuttaa valmisteilla olevaan EU-lainsäädäntöön.* Helsinki: Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia.
- ICC Finland (2008). [online] Haettu 03.11.2011 osoitteesta: <<http://www.icc.fi/upload/ICC%20Consolidated%20Code%20in%20Finnish%20-%20ICC%20Markkinointisäännöt%202009%20Final.pdf>>
- ICC Finland (2011). [online] Haettu 31.10.2011 osoitteesta: <<http://www.icc.fi/toiminta.asp>>

- Kempainen, Aino (2010). *Tavaramerkkiparodia. Pro gradu -tutkielma*. Turku: Turun yliopisto.
- Kivivuori, Antti, C.G af Schultén, Leif Sevón & Jyrki Tala. (1978). *Kuluttajansuoja*. Helsinki: Kustannusosakeyhtiö Tammi.
- Koivumäki, Elina & Petri Häkkänen (2011). *Markkinointijuridiikka Helsingin seudun kauppakamari*. Jyväskylä: Bookwell.
- Kuluttajavirasto (1993). *Hintailmaisut markkinointikeinoina*. [online] Haettu 2.2.2012 osoitteesta Kuluttajavirasto: <<http://www.kuluttajavirasto.fi/File/8f52a190-4fa4-4154-86b6-9685866edcba/Hintailmaisut+markkinointikeinona.pdf>>
- Kuluttajavirasto (2011). *Kuluttajavirasto*. [online] Haettu 16.10.2011 osoitteesta: <<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/kuluttajavirasto/>>
- Lindberg-Repo, Kirsti (2005). *Asiakkaan ja brändin vuorovaikutus – Miten johtaa brändin arvoprosesseja?* Helsinki: WSOYpro.
- Luhtasela, Harri (2011). *Sopimattomat kaupalliset menettelyt sähköisessä kuluttajakaupassa*. Vaasa: Vaasan yliopiston julkaisuja.
- Määttä, Kalle (2006). *Ajankohtaista oikeuskäytäntöä kuluttajansuojasta*. [online] Haettu 10.9.2011 osoitteesta: <<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3365.pdf>>
- Määttä, Kalle (2011). *Elinkeinoiminnan sääntelystä Suomessa*. [online] Haettu 11.1.2012 osoitteesta Edilex: <[www.edilex.fi/lakikirjasto/7644](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7644)>
- MEN (2011). *Keskuskauppakamari*. [online] Haettu 16.10.2011 osoitteesta: <<http://www.keskuskauppakamari.fi/Palvelut/Asiantuntijapalvelut/Mainonnan-eettinen-neuvosto>>

- Nieminen, Hannu & Mervi Pantti (2004). *Media markkinoilla*. Helsinki: Loki-Kirjat.
- Niskanen, Maarit (toim.) (2011). *Oikeusjärjestys. Osa II*. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Nordell, Per Jonas (2010). *Marknadsrätten – En introduktion*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Ojanen, Tuomas (2009). *Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan*. Helsinki: Forum Iuris.
- Ollila, Riitta (2009). Sananvapaus ja sopimattoman markkinoinnin sääntely. *Defensor Legis 2/2009*, 276-291.
- Pakarinen, Auri & Jyrki Tala (2009). *Mainonnan eettisyys itsesääntelyn kohteena*. Helsinki: Hakapaino.
- Palm, Jukka (2002). *Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Paloranta, Paula (2008a). Mainonnan eettinen neuvosto mainonnan itsesääntelytoimielimenä. *Teoksessa: Oikeutta vai etiikkaa? Viestintäoikeuden vuosikirja 2008*, 37–47.
- Paloranta, Paula (2008b). *Markkinointioikeus käytännössä*. Helsinki: Talentum.
- Panimoliitto (2011). [online] Haettu 8.10.2011 osoitteesta: <<http://www.panimoliitto.fi/panimoliitto/tiedotteet/2011/Tiedote09092011.html>>
- Peltonen, Anja & Marjatta Turunen (1997). *Kuluttajansuojalain markkinointisäännökset käytännössä*. Helsinki: Kauppakaari Oy.

PeVL 54/2006. *Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys laiksi alkoholilain muuttamisesta.*

Pihlajarinne, Taina (2010). *Toisen tavaramerkin sallittu käyttö.* Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Rissanen, Kirsti, Manne Airaksinen & Martti Castrén (1999). *Yritysoikeus.* Helsinki: WSLT.

Saarnilehto, Ari, Mika Hemmo & Leena Kartio (2001). *Varallisuus oikeus.* Helsinki: WSOY.

Saarnilehto, Ari (1993). *Hyvän tavan vastaisuudesta.* Turku: Turun yliopisto.

Saine, Marianne (2008). *Kuluttajamarkkinoinnin opas: Lakipykälät käytännössä.* Helsinki: Edita Prima.

Siitari-Vanne, Eija (2002). *Markkinaoikeus kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuim.* Helsinki: Edita Prima Oy.

Siltala, Raimo (2001). *Johdatus oikeusteoriaan.* Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.

Siltala, Raimo (2004). *Oikeudellinen tulkintateoria.* Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.

Takala, Virpi (1991). *7-11 vuotiaat lapset televisiomainonnan vastaanottajina.* Helsinki: Helsingin kauppakorkeakoulun julkaisuja.

TaVM 11/2008. *Talousvaliokunnan mietintö 11/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.*

Telaranta, Risto (1989). Ehdotus kuluttajansuojalain muuttamisesta. Tiivistelmä lausunnoista. *Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1989*.

Tiili, Virpi (1979). *Harhaanjohtava mainonta*. Vammala: Suomalainen lakimiesyhdistys.

Ulkoministeriö (2007). [online] Haettu 31.10.2011 osoitteesta: <<http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid=31927&contentlan=1&culture=fi-FI>>

Virtanen, Pertti (2010). *Markkinoi ja myy oikein: sallitut ja kielletyt markkinointikeinot*. Helsinki: WSOYpro.

Wilhelmsson, Thomas (1991). *Suomen kuluttajansuojajärjestelmä*. Helsinki: Lakimiesliitto.

YLE (2011). *YLE Uutiset*. [online] Haettu 16.10.2011 osoitteesta: <[http://www.yle.fi/uutiset/kotimaa/2011/10/ts\\_olutmainoksia\\_pannaan\\_kuriin\\_en\\_nakkosensuurilla\\_2952546.html](http://www.yle.fi/uutiset/kotimaa/2011/10/ts_olutmainoksia_pannaan_kuriin_en_nakkosensuurilla_2952546.html)>

Ämmälä, Tuula (2006). *Suomen kuluttajaoikeus*. Helsinki: Talentum.